anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

50/5
2013

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 50
5. Cilt

2013

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-57-5

2013 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına" göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu
Engin YILDIRIM (Üye)
Bahadır KILINÇ (Genel Sekreter Yardımcısı)
Musa SAĞLAM (AR-İÇ Başraportörü)

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İsteme Adresi
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
Ahlatlıbel Mahallesi İncek Yolu Serpmeleri No:4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 73 00 Faks: (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt
Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
(312) 341 92 34 www.kalkanofset.com

Baskı Tarihi
Ağustos 2014

Dizinler

I - Alfabetik İndeks 3673
II - Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 3679
III - Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 3687
IV - Anayasa Maddeleri Dizini 3689

Esas Sayısı : 2011/100
Karar Sayısı : 2012/191
Karar Günü : 29.11.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile Eki (I) sayılı Cetvel'in,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "… *imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak* …" ibaresi ile "… *Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak*." bölümünün,

b- (ğ) bendinin "*Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile* …" bölümünün,

c- (e) bendinde yer alan "… *veya yaptırmak* …" ile "… *veya denetlenmesini sağlamak*." ibarelerinin,

3- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "… *ve çevre düzeni planlarını* …" ibaresinin,

b- (c) bendinin "*Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek*, …" bölümünün,

c- (f) bendinin,

d- (h) bendinde yer alan "… *ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak.*" ibaresinin,

e- (ı) bendinde yer alan "… *tespit etmek* …" ibaresinin,

f- (i) bendinin,

g- (j) bendinde yer alan "*Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …*", "*… millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler …*", "*… genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …*" ve "*… yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar* …" ibarelerinin,

4- 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "… *büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık* …" ibaresinin,

5- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "… *mevzuatı hazırlamak*, …" ibaresinin,

b- (c) bendinde yer alan "… *ve ilgili mevzuatı hazırlamak*." ibaresinin,

c- (ğ) bendinde yer alan "… *usul ve esasları tespit etmek*, …" ibaresinin,

d- (i) bendinde yer alan "… *ve mevzuat oluşturmak*." ibaresinin,

6- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (c) bendinde yer alan "… *maliyet hesaplarını yapmak* …" ifadesinden sonra gelen "… *veya yaptırmak* …" ibaresinin,

b- (ç) bendinde yer alan "… *veya yaptırmak*, …" ibaresinin,

7- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinin,

b- (b) bendinde yer alan "… *gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek*." ibaresinin,

c- (d) bendinde yer alan "… *mahallî idarelerin talepleri aranmaksızın* …" ibaresinin,

6- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "… *mimarlık, mühendislik*, …" ibaresinin,

b- (d) bendinin,

c- (ı) bendinin,

14- 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

15- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… *hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları* …" ibaresi ile "… *ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek*." ibaresinin,

16- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 36., 87., 88., 90., 91., 115., 117., 124., 125., 127., 128., 135. ve 167. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

II. GEREKÇELER

1) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Tümü ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (I) Sayılı Cetvel'in Anayasaya Aykırılığı

a) Esasa Girmeden Usulden Anayasaya Aykırılığı

Parlamenter demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde "yasama yetkisi", Türk Ulusu adına TBMM'ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin "yetki devri" niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce, tek parti çoğunluğunun yasama organına egemen olduğu, İçtüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşamadığı ve bu nedenlerle neredeyse 3-5 günde yasa çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özüyle bağdaşmamaktadır.

644 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

"Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

...KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

...

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır."

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK'leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin; esasa girmeden usulden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı ve 91 inci maddelerine göre iptali gerekir.

b) Esastan Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki cetvelin Anayasaya esastan aykırılığı, öncelikle yasalaşma süreciyle ilgilidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.03.2011 tarihli 73 ncü Birleşiminde, Genel Seçim tarihinin öne alınarak, Genel Seçimin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bundan 25 gün sonra ise, Yetki Yasasına ilişkin "Yasa Tasarısı" Başbakanlıkça 28.03.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Başka bir anlatımla Yetki Yasa Tasarısı, Genel Seçime 2,5 ay kala TBMM'ye sevk edilmiş; siyasal iktidarın TBMM'deki sayısal çoğunluğuna dayalı olarak da 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiştir. TBMM'de 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yetki Yasası, 14 gün TBMM'de bekletildikten sonra Cumhurbaşkanlığına 19.04.2011 tarihinde sunulabilmiştir.

6223 sayılı Yetki Yasasıyla, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesi; bakanlıkların, bağlı ve ilgili kuruluşların, kapatılması, birleştirilmesi ve yenilerinin kurulması; kapsamdaki tüm bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkileri ile her statüdeki personeliyle ilgili her türlü düzenlemenin yapılmasına ilişkin kanun ve KHK'lerde değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılmasına ilişkin olarak Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiş; kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesine yönelik olarak Yetki Yasasının 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayıldıktan sonra (20) numaralı alt bendinde, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgiler,ne ilişkin hükümlerinde," denilerek adeta tüm kamu kurum ve kuruluşları kapsama alınmış ve kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personele ilişkin olarak ise (b) bendinde 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayıldıktan sonra (7) numaralı alt bendinde, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde"

ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmiştir.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan, 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ise, 08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Genel Seçime 4 gün kala sadece 636 sayılı KHK değil, bununla birlikte 10 KHK daha yürürlüğe girmiştir.

636 sayılı KHK, bir ay dahi yürürlükte kalmadan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı bu defa, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - Orman ve Su İşleri Bakanlığı şeklinde ikiye bölünerek yine 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış ve söz konusu KHK'ler 04.07.2011 tarihli ve 27984 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait

bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E. 1988/62, K. 1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E. 1993/26, K. 1993/28 sayılı kararında ise, "KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur." demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Genel seçim, şekli bakımından anayasal iki yetkili organın, yasama ve yürütme organlarının birbirlerine bağlı olarak yenilenmesi; özü bakımından da, Anayasa değiştirme yetkisi de bulunan kural koyucu organın ve buna bağlı olarak ülkenin hukuksal yapısının ve yönetim programının belirlendiği en önemli ve etkin demokratik müessesedir. Seçim kararı almak, demokratik toplum düzeninin gereklerini yerine getirme yönünden, egemenliğin sahibi iradeye başvurmaktır. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan "demokratik hukuk devleti" ilkesi, demokratik toplum düzeninin ve "bir yaşam biçimi" olan demokrasinin tüm kurum ve kurallarıyla işletilmesinin adaletli bir hukuk düzeni ve hukuk güvenliği içinde gerçekleşmesini, aynı zamanda da devlete duyulan güveni içerir.

Ortada, KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi yönünde, "önemli, zorunlu ve ivedi durum" yok ve yasama organının ve dolayısıyla yürütme organının yenilenmesine karar verilmiş iken, hem mevcut Bakanlar Kurulunu hem de seçimden sonra kurulacak Bakanlar Kurulunu kapsayacak, aynı zamanda da gelecek yasama ve yürütme organlarını ipotek altına alacak şekilde, 6 ay süreyle, KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir. 6 aylık sürenin uzunca bir bölümü, henüz kurulu olmayan, ne zaman kurularak göreve başlayacağı belli olmayan bir Bakanlar Kurulunu kapsamaktadır ki burada da, hukuk devletinin "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" ilkeleriyle birlikte, "önemli, zorunlu ve ivedi durum" ilkesinin ihlali söz konusudur.

Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan 644 sayılı KHK ile imar, çevre ve yapım mevzuatında yasal değişiklikler öngörülmüş, daha önce yasalarda yer almayan yeni kurallar getirilmiş ve mevcut yasalardaki kurallar zımnen ilga edilmiştir. Bu değişiklik ve yeni kurallar, yerel yönetimler ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Milli Savunma Bakanlığı gibi kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, sektörü temsil eden sivil toplum kuruluşları ile demokratik kitle örgütlerini doğrudan ilgilendirmektedir. Söz konusu değişiklikler yapılmadan ve yeni kurallar getirilmeden önce ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş alınması ve düzenlemelerin bütün ayrıntıları ile tartışılması yasal kural koymanın asgari gereğidir. İvedilik koşulunu taşımayan ve etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri kapsamayan, bununla birlikte toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren bu derece önemli konuların, hiçbir görüş alınmadan ve hiçbir şekilde tartışılmadan KHK ile yasalaştırılması, hukuk devletinin belirlilik, öngörülebilirlik ve kamu yararı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

6223 sayılı Yetki Yasasının çıkarılmasında bir başka öncelikli anayasal sorun, ivediliktir. İvedilik, "önemli ve zorunlu" konunun KHK yoluyla düzenlenmesinin olmazsa olmaz koşuludur ve yasama dahil bütün süreçleri kapsar. Yasama organı çıkardığı yasanın ivediliğine inanıyorsa, bu yasanın ivedi olarak yürürlüğe girmesi için gereğini de yerine getirmek durumundadır. 6223 sayılı Yasa, ivedilik bir yana, yasama sürecindeki olağan zaman akışını bile bozmuştur. TBMM Genel Kurulunda 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yasa, 14 gün TBMM'de bekletilmiş ya da unutulmuş, 19.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilebilmiştir. Bu nasıl ivediliktir ki, hiçbir yasanın başına gelmeyen, ivediliği anayasal ilke olan yetki yasasının başına gelmiştir. Burada, yetki yasasının çıkarılmasındaki ilkelerle birlikte, kamu yararı ilkesi de ihlal edilmiştir.

Kaldı ki, Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, bir ay dahi yürürlükte kalmadan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı bu defa, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - Orman ve Su İşleri Bakanlığı şeklinde ikiye bölünerek yine 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış ve söz konusu KHK'ler 04.07.2011 tarihli ve 27984 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu durum, Bakanlar Kurulunun hiçbir hazırlık yapmadan ve hiçbir ölçüye dayanmadan bakanlıkları aklına estiği gibi kurup, istediği şekilde değiştirdiğini, dolayısıyla, kurulan bakanlığın Bakanı dahi atanmadan teşkilat ve görev kanunu değiştirilebilen bakanlıklara ilişkin düzenlemelerin önemlilik ve zorunluluk ölçütlerine sığmadığını göstermektedir. Yetki yasaları, önemli, zorunlu ve ivedi durumlara bağlılıkla birlikte yasallık ilke ve amacına da uygun olmak zorundadır. Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi, ilkesiz ve amaç dışı kullanılarak toplum yönünden güvensiz bir sisteme dönüştürülmüştür.

Açıklanan nedenlerle 644 sayılı KHK, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği kuralı getirilmiş; Anayasanın İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünün "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, "yerleşme hürriyeti"nin, "sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek" amacıyla kanunla sınırlanabileceğinden söz edilmiş; ikinci kısmının üçüncü bölümünün 56 ncı maddesinde ise, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkı olduğu ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtildiğine; 23 üncü maddesinde, Anayasal koruma altında olan sağlıklı ve düzenli çevrede yaşama hakkının somutta görünen yüzü olan yerleşme hürriyetinin ancak kanunla sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla sınırlanabileceği hüküm altına alındığına; 91 inci maddesinde ise, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla sınırlanabilecek yerleşme hürriyetinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği kuralı getirildiğine göre, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi konu alan imar ve çevre düzenlemelerinin kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup; kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesindeki kuralla bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda, imar ve çevre hukukunda yeni kural ve düzenlemeler getiren 644 sayılı KHK, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Ayrıca, 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;" ifadesinden sonra 19 alt bentte tarihi, sayısı ve adı belirtilerek 19 adet Kanun ile KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bentte ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,

(…)

yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar." denilmiştir. Bununla birlikte, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle ise, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu başta olmak üzere daha birçok kanun ve KHK'lerde imar ve çevre konusunda yer alan kurallar yerine, yeni kurallar getirilmiş; var olan kurallar zımnen ilga edilmiştir. Söz konusu kanunlar, 6223 sayılı Yetki Kanununun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında 19 alt bent halinde sayılan kanun ve KHK'ler arasında yer almadığı gibi, özellikle 3194 sayılı İmar Kanunu ile 3621 sayılı Kıyı Kanunu bir teşkilat kanunu olmadığından (20) numaralı alt bendin kapsamına da girmemektedir.

Nitekim, Bakanlar Kurulu söz konusu kanun ve KHK'lerin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığının ayrımında olduğundan, imar ve çevre konularında getirdiği yeni kuralları, söz konusu kanun ve KHK'lerde değişiklik yaparak kurallaştırmak yerine, söz konusu kanun ve KHK'lerde yer alan mevcut kuralları değiştirmeyip, yürürlükten kaldırmayıp, fiilen ilga etmek suretiyle yaparak hukuki bir kaosa da yol açmıştır. Ancak, getirilen yeni kurallar, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun örneğin 8 inci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir biçiminde yapılmamış olsa da, getirilen yeni kuralla İmar Kanununun 8 inci maddesi fiilen ilga edildiğinden kurallaştırmanın hukuki anlamı İmar Kanununda değişiklik yapılmasıdır. Bu bağlamda, 644 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde bulunmadığı tartışma götürmez bir gerçektir.

Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığının bilincinde olduğu konuları, ilgili kanunlarda değişiklik yapmak veya yürürlükten kaldırmak suretiyle değil de, söz konusu kuralları hukuki kaosa yol açacak şekilde yürürlükte tutarak yapması ve böylece Yetki Kanununun içinde kalındı izlenimi yaratması, Anayasanın 91 inci maddesi yanında 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri kurallarda belirlilik ilkesidir. Aynı konuyu düzenleyen birden çok kuralın aynı anda yürürlükte bulunması, hukuki kaosa yol açacağından belirlilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasaya uygunluğu sorunlarının çözümlendiği bilinmektedir. Her ne kadar, Anayasanın 148 inci maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasaya biçim ve esas bakımlarının uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasaya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasanın 91 inci maddesinde, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasaya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasaya aykırı olmasıyla özdeşleşir.

KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasanın 11 inci maddesindeki, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmü nedeniyle, yasaların denetiminde, yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanırken; KHK'ler ise, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasaya uygun olmak durumundadır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde olmadığından, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (I) Sayılı Cetvel, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci Maddesinin (1)

Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki, "… imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …" İbaresi ile 7 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendindeki, "Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek …" İbaresinin; 8 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki, "… mevzuatı hazırlamak, …", (c) Bendindeki, "… ve ilgili mevzuatı hazırlamak.", (ğ) Bendindeki, "… usul ve esasları tespit etmek, …", (i) Bendindeki, "… ve mevzuat oluşturmak.", İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, yerleşmeye, çevreye ve yapılaşmaya dair imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak görevleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına; 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek görevleri, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne; 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (ğ) ve (i) bentlerinde ise, Çevre kirliliğinin önlenmesi ve kontrolü ile ilgili mevzuatı hazırlamak,Temiz üretim ve entegre kirlilik önleme çalışmalarına yönelik politika ve stratejileri belirlemek ve ilgili mevzuatı hazırlamak, kirliliğin giderilmesi ve kontrolüne ilişkin usul ve esasları tespit etmek, Atıkların kaynağında en aza indirilmesi, sınıflara ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolanması, geri kazanılması, bertaraf edilmesi, yeniden kullanılması, arıtılması, enerjiye dönüştürülmesi ve nihai depolanması konularında politika ve strateji belirlemek ve mevzuat oluşturmak görevleri ise, Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Hukukta, mevzuat kavramının içine, yasa, tüzük, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri girmekte; usul ve esasların belirlenmesi ise, yasal kural koymaya konu oluşturmakta ve yasal kural koymayı gerektirmekte yada yasal kural koyma yoluyla gerçekleşmektedir.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 115 inci maddesinde, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla

tüzükler çıkarabileceği; 124 üncü maddesinde ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği kurallara bağlanmıştır.

Öte yandan, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Düzenleme yetkisi" başlıklı 33 üncü maddesinde ise, Bakanlığın, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenleme yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen idari düzenlemenin, Anayasanın 124 üncü maddesine göre Bakanlığın yetki alanı içimde olan yönetmelikler ile genelge vb. diğer idari düzenlemeler olduğu açıktır.

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilen, yerleşmeye, çevreye ve yapılaşmaya dair imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak; 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendiyle Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilen, Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek; 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (ğ) ve (i) bentleriyle ise Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğüne verilen, Çevre kirliliğinin önlenmesi ve kontrolü ile ilgili mevzuatı hazırlamak,Temiz üretim ve entegre kirlilik önleme çalışmalarına yönelik politika ve stratejileri belirlemek ve ilgili mevzuatı hazırlamak, kirliliğin giderilmesi ve kontrolüne ilişkin usul ve esasları tespit etmek, Atıkların kaynağında en aza indirilmesi, sınıflara ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolanması, geri kazanılması, bertaraf edilmesi, yeniden kullanılması, arıtılması, enerjiye dönüştürülmesi ve nihai depolanması konularında politika ve strateji belirlemek ve mevzuat oluşturmak görevlerinin, yasal kural koymaya konu oluşturduğu ve yasal kural koymayı içerdiği de açık bir husustur.

Söz konusu "mevzuat hazırlamak", "mevzuat oluşturmak", "usul ve esasları belirlemek", "usul ve esasları tespit etmek" ibarelerinin, yasal kural koymayı içermediği, bunun yerine yasal kural koymaya kaynak oluşturma ile Bakanlık içindeki görev dağılımını gösterdiği ileri sürülebilirse de, Anayasada bakanlıklara yasal kuralları hazırlama gibi bir görev verilmemenin yanında, kanun teklif ve tasarılarının kimler tarafından nasıl verileceği Anayasanın 88

inci maddesinde belirtildiği gibi; yönetmelik çıkarma yetkisi, Anayasanın 124 üncü maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine verilmiş, bakanlıkların genel müdürlüklerine ise yönetmelik çıkarma görevi verilmemiştir. Kaldı ki, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 33 üncü maddesinde, Bakanlığın, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş bulunan konularda idari düzenleme yapabileceği hüküm altına alınmış iken, Bakanlığa ve genel müdürlüklerine, "mevzuat hazırlamak", "mevzuat oluşturmak", "usul ve esasları belirlemek", "usul ve esasları tespit etmek" gibi içeriği ve kapsamı belirsiz kural koyma yetkileri verilmesinin, yasa ve tüzük konusu hususları da kapsamak dışında bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü, sözü edilen mevzuat, 3194 sayılı İmar Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 2872 sayılı Çevre Kanununda düzenlenmiş; 644 sayılı KHK'nin 33 üncü maddesinde Bakanlığın görev alanına giren yasaların uygulamasını göstermek üzere Bakanlığa yönetmelik ve diğer idari düzenlemelerde bulunma yetkisi verilmişken; ayrıca yasal düzenlemeleri de içeren "mevzuat oluşturma", usul ve esas belirleme" gibi yetkilerin verilmesi, sözü edilen yasalarda düzenlenmemiş alanlarda yasa konusu yeni kurallar koymayı da kapsadığı açıktır.

Bu bağlamda, imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak; havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek; çevre kirliliğinin önlenmesi ve kontrolü ile ilgili mevzuatı hazırlamak; temiz üretim ve entegre kirlilik önleme çalışmalarına yönelik ilgili mevzuatı hazırlamak; kirliliğin giderilmesi ve kontrolüne ilişkin usul ve esasları tespit etmek; atıkların kaynağında en aza indirilmesi, sınıflara ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolanması, geri kazanılması, bertaraf edilmesi, yeniden kullanılması, arıtılması, enerjiye dönüştürülmesi ve nihai depolanması konularında mevzuat oluşturmak gibi yasama faaliyeti alanına giren ve yasal düzenlemeye konu oluşturan görevlerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile genel müdürlüklerine verilmesi, yasama yetkisinin devri ve kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına geldiğinden; Anayasanın 6 ncı ve 7 nci maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Bakanlığa ve genel müdürlüklerine verilen içeriği belirsiz söz konusu düzenleme yetkisi, hukuk devletinin göstergelerinden olan kuralların

belirliliği ilkesi ile 115 inci maddesindeki tüzüklerin Bakanlar Kurulunca çıkarılacağı kuralıyla da uyuşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …" ibaresi ile 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, "Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek …" ibaresi; 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… mevzuatı hazırlamak, …", (c) bendindeki, "… ve ilgili mevzuatı hazırlamak.", (ğ) bendindeki, "… usul ve esasları tespit etmek, …", (i) bendindeki, "… ve mevzuat oluşturmak.", ibareleri; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 88 inci ve 115 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki, "… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak." ile 12 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki "… mimarlık, mühendislik, …" İbaresi ile (d) bendinin ve (ı) Bendindeki "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek" İfadelerinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, "Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak" görevi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına; 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, "Yerleşme ve yapılaşmaya yönelik mimarlık, mühendislik, müteahhitlik ve müşavirlik hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri yapmak, uygulamaları denetlemek ve izlemek." ve (ı) bendiyle ise, "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek" görevleri ise, Bakanlığın Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

"Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetler"den kasıt, mimarlık ve mühendislik hizmetleri; "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşları"ndan kasıt ise, "Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği"dir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlere ilişkin olarak, Türkiye'de 17.06.1938 tarihli ve 3458 sayılı "Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun" çıkarılmıştır ve anılan Kanun yürürlüktedir. 3458 sayılı Kanunda Türkiye sınırları içinde mühendis ve mimar unvan ve yetkisi ile çalışacaklarda aranan şartlar düzenlenmiştir. Mühendis ve mimarlık hizmetlerinin norm ve standartları hazırlanacak, geliştirilecek ve uygulaması sağlanacak ise, bunların da yasal düzenlemelere konu oluşturması gerekeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin" olarak ise, mühendis ve mimarların meslek kuruluşu olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, 27.01.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu ile hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak kurulmuştur. 1961 Anayasasının 122 nci maddesiyle Anayasal statüye kavuşturulan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 1982 Anayasasının 135 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." şeklinde düzenlenmişlerdir.

"Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuat" hazırlanacak ise, sözü edilen mevzuatın da yasal düzenleme ile yapılması Anayasal bir zorunluluktur.

"Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartları" ile "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatın" hazırlanmasında, ilgili kuruluşlar olan üniversiteler ve mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile Türk

Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin ve ayrıca ilgili mesleki sivil toplum kuruluşlarının görüşünün sorulmaması veya koordinasyonunun aranmaması yanında, hiçbir ölçü getirilmeden, temel ilkeleri konulmadan, çerçevesi çizilmeden, yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu gözetilmeden, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına sınırsız ve belirsiz bir düzenleme alanı verilmesi, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve bu yanıyla Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen düzenlemeleriyle, mesleki yerinden yönetim kuruluşlarına Anayasanın 135 inci maddesine ek olarak 27.01.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2 nci maddesiyle verilen, mesleğin yürütülmesi koşullarına ilişkin düzenleme yapma, üyelerinin ödevlerini belirleyen kuralları koyma, mesleğin yürütülmesini denetleme, üyelerinin kayıtlarını tutma görevleri, bu bağlamda mesleki yerinden yönetim kuruluşlarının asli görevleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmiştir.

İlgili kuruluşlar olan üniversiteler ve mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile ilgili mesleki sivil toplum kuruluşları bir yana, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "Meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkında görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek." Birliğin kuruluş amaçları arasında sayılmıştır. Meslekle ilgili bütün mevzuatı ve normları incelemek ve bunlar hakkında görüş bildirmek, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin kuruluş amacı iken, mesleki hizmetlerin norm ve standartları ile mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatın hazırlanmasında, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Birliğin bütünüyle devre dışı bırakılarak Bakanlar Kurulunun çıkardığı kararname ile tek yetkilinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı haline getirilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesi ile birlikte Anayasanın 135 inci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, mesleki hizmetlerin norm ve standartları ile mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatın hazırlanması yönetmelik ile yapılacak ise, Yönetmeliğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile genel müdürlüğü tarafından yapılması hukukun kabul edemeyeceği açık bir yetki gaspıdır. Anayasanın 124 üncü maddesinde, kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını

ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkartma yetkisi verildiğine, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Anayasanın 135 inci maddesine göre kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından seçilen özerk kamu tüzelkişisi olduğuna ve 6235 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde, bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak, mühendis ve mimarların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin kamu yararına uygun gelişmesini sağlamak Birliğin kuruluş amacı olduğuna göre, mesleki hizmetlerin norm ve standartları ile mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı yasalara aykırı olmamak şartıyla hazırlamak, uygulanmasını sağlamak ve denetlemek yetkisi öncelikle ve bizatihi Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine aittir. Bu yetkinin yasayla da olsa ortadan kaldırılması, bertaraf edilmesi veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilmesi, kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetiminde gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olan mesleki yerinden yönetim kuruluşlarının "özerkliği" ile bağdaşmayacağı gibi, Anayasanın 124 üncü ve 135 inci maddeleri bağlamında koruma göremez.

Ayrıca, 27.01.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 33 üncü maddesinde, Türkiye'de mimarlık ve mühendislik mesleği mensuplarının mesleklerini yapabilmeleri için mesleklerine uygun bir odaya kaydolmaları ve üyelik vasfını taşımaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm yürürlükte ve mimar ve mühendislerin kayıtları söz konusu hükme göre Odalar tarafından tutulurken; ayrıca Bakanlık tarafından tutulacak olması, yetki çatışmasının ötesinde, Bakanlığın kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Birliğin üzerindeki vesayet denetimini hiyerarşik denetime dönüştürmeyi amaçlamakta; 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendindeki, "ve bunları denetlemek" ifadesi ile ise, vesayet denetimini doğrudan hiyerarşik denetime dönüştürerek özerk ve kamu tüzelkişiliğine sahip meslek odalarını Çevre ve Şehircilik Bakanlığının ilgili veya ilişkili kuruluşu olmanın da ötesinde doğrudan idari bir şubesi haline getirmektedir.

Meslek kuruluşlarının, Anayasa ve diğer kamu hukuku mevzuatı içinde birer kamu kuruluşu olarak düzenlenmesi, bunların kamu yararı aleyhine gelişmesine yol açabilecek özel hukuk çerçevesinden çıkarılıp, kamu hukukunun kural ve usulleriyle yönetilmesi yolundaki tercihin bir sonucudur (bkz. DURAN, Lütfi, İdare Hukuku – Ders Notları, İstanbul, 1982, sh. 229.). Nitekim, Türkiye'de çok partili siyasal rejime geçilmesinden sonra, söz konusu

meslek kuruluşları, birer baskı grubu olarak ekonomik, sosyal ve hukuksal yaşamın kamu yararı doğrultusunda ilerlemesinde çok önemli roller oynamış, yadsınamaz işlevler görmüşlerdir.

Anayasanın 135 inci maddesinde, birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları düzenlenirken; 123 üncü maddesinde ise, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. Sözü edilen idare, merkezi idare ve taşradaki uzantıları yanında yerel yönetimleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip çeşitli kamu kurumları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını da kapsamaktadır.

Üniter devlet modelinin yönetim alanındaki temel dayanağını oluşturan idarenin bütünlüğü ilkesi, kamusal hizmet yürüten ve kamu yararını gözeten ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların bir bütün oluşturduğunu ifade etmektedir. İdarenin bütünlüğü, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için hiyerarşi, yetki genişliği ve idari vesayet gibi başlıca üç hukuksal araç kullanılmaktadır. Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet, hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde yapılmakta ve böylece merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasında bütünleşme sağlanarak ayrışma, farklılaşma ve kopma önlenmektedir.

Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük ve Prof. Dr. Turgut Tan (İdare Hukuku Cilt I, sh. 134), "Hiyerarşik denetimle vesayet denetimi arasındaki önemli farklılıklardan biri de, hiyerarşik üstün, astına emir ve direktif vermek suretiyle mevzuatın nasıl uygulanacağını gösterme olanağına sahip olmasına karşın vesayet makamının böyle bir yetkisi bulunmamaktadır" derken; Anayasa Mahkemesi ise, 26.09.1991 gün ve E. 1990/38, K. 1991/32 sayılı kararında, "Merkezi yönetime yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerinden yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılabilecek biçimde kullanılamaz" diyerek vesayet denetiminin sınırını çizmiştir.

Anayasanın, 135 inci maddesinin beşinci fıkrasındaki, "Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir." şeklindeki hükmün idari vesayet bağlamında değerlendirilmesi ve ayrıca 644 sayılı KHK'nin 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendindeki biçimiyle "ve bunları denetlemek" şeklinde değil; denetimin kapsamı, amacı, yerindelik/yasaya uygunluk bağlamında türü, hangi alanlarda ne şekilde yapılacağı, denetimi yapacak olanların niteliği ve mesleki formasyonları ile denetimin Anayasanın 125 inci maddesine uygun şekilde yargısal bir kararla sonuçlanıp sonuçlanmayacağı hususlarını kapsaması gerekir. Çünkü, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki vesayet denetimi, alınan kararların yerindeliğinin değil, yasaya uygunluğunun denetimini ile sınırlıdır ve yasaya aykırı görülen kararların iptali istemiyle yetkili mahkemelere götürülmesini kapsamaktadır.

Bu itibarla, 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak" ve 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "mimarlık, mühendislik" ve (ı) bendindeki, "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek" hükümleri, Anayasanın 127 nci maddesine de aykırıdır.

Meslek kuruluşları, geniş anlamda sivil toplum kuruluşu, dar anlamda ise kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak çoğulcu ve katılımcı çağdaş demokrasilerde çok önemli işlevlere sahiptirler. Türkiye'de de birçok yasal ve fiili engellerle karşılaşmalarına rağmen bir baskı grubu olarak bu işlevlerini büyük ölçüde yerine getirebilmişlerdir.

Bu bağlamda, meslek odalarının akarsular, göller, kıyılar, su havzaları, ormanlar, tarım arazileri gibi doğal kaynakların; kamu arazileri, okullar, hastaneler, devlet binaları gibi kamusal varlıkların; kent meydanları, donatı alanları ve tarihî yapılar gibi kentsel değerlerin, bin yıldır yaşanan mahalleler, yerleşik kültürler ve sosyal dokuların korunması ve kamu yararına kullanılması ile toplu ulaşım, halk sağlığı, sağlıklı ve yaşanabilir çevre, temel hak ve özgürlükler gibi konularda verdiği örgütlü mücadele beleklerdeki tazeliğini korumaktadır.

Çalışmalarını Anayasanın"eşitlik"ilkesi ve "kamu yararı"doğrultusunda sürdüren meslek kuruluşları, bu süreçte demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayan, saygınlıklarının toplum nezdinde "itibarsızlaştırılmasını ve gözden düşürülmesini"amaçlayan çok yönlü girişimlerle karşılaşmalarına rağmen, kuruluş amaçları doğrultusunda çalışmaktan geri durmamışlardır. 644 sayılı KHK ile yapılan ve iptali istenen düzenlemeler ise, meslek odalarının özerkliğinin ortadan kaldırılarak "kamu yararı" doğrultusunda çalışmalarını engelleme yoluyla "otoriter rejimi" kurumsallaştırarak, doğal kaynakları, kamunun kullanımına açık alanları, tarihi değerleri, kamu yararı dışında kullanmanın önündeki engelleri temizleme dışında başka bir anlam taşımamaktadır.

Ayrıca, 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;" ifadesinden sonra 19 alt bentte tarihi, sayısı ve adı belirtilerek 19 adet Kanun ile KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bentte ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (…) denilirken; (b) bendinde ise, "Diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak" denildikten ve 5 kanun ile 1 KHK sayıldıktan sonra; (…) yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar." denilmiştir. Bu bağlamda, Yetki Yasasında, genel ve muğlak bazı yetkiler tanınmış olmasının Anayasaya aykırılığı bir yana, Yasanın amaç ve kapsamı incelendiğinde, mesleki yerinden yönetim kuruluşları ile ilgili herhangi bir düzenleme yapma yetkisinin tanınmadığı çok açıktır.

6223 sayılı Yetki Yasası özetle, bakanlıklar arası görev dağılımını yeniden belirlemeyi amaçlamakta ve bu kapsamda bakanlıkların birleştirilmesine, kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine dair konularda düzenleme yapılmasını öngörmektedir.

Oysa, 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, "Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve

standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak" görevi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına; 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (ı) bendiyle ise, "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek" görevi ise Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne verilmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 135 inci maddesine göre yasayla kurulan özerk yerinden yönetim kuruluşları olan meslek odaları, herhangi bir bakanlığa bağlı, ilgili yada ilişkili kuruluş olmadıkları gibi hiyerarşik bağı da bulunmamaktadır. 644 sayılı KHK'nin iptali istenen, 2 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi ile 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (ı) bentlerinde yer alan düzenlemelerin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı çok açık ve net bir husus olduğundan sözü edilen düzenlemeler, Anayasanın 91 inci maddesine de aykırıdır.

Öte yandan, 644 sayılı KHK'nın 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile "Planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma iş ve işlemlerinde görev alacak bilirkişilerin niteliklerine ve mesleki yeterliliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek" görevleri Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğü'ne verilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 15 nci maddesinde kamulaştırma davalarında görev yapacak bilirkişilerin nasıl belirleneceği açıklandıktan sonra, nitelik ve çalışma esaslarını belirleme yetkisi TMMOB'nin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verilmiştir.

Nitekim, kamulaştırma davalarında görev yapacak bilirkişilerin nitelikleri anılan hükmün verdiği yetkiyle TMMOB'nin de görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan "Kamulaştırma Davalarında Bilirkişi Olarak Görev Yapacakların Nitelikleri Ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik" ile belirlenerek 24 Kasım 2006 tarihli ve 26356 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Söz konusu Kamulaştırma Kanunu hükmü yürürlükte ve halen bu yetki Maliye Bakanlığı ile kullanılmakta iken, KHK'nın 12/1-d bendi ile yetkinin sadece Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verilmesi yetki çatışmasına yol açacaktır.

Gerek, planlama, projelendirme ve yapım, gerekse kamulaştırma davalarında görev yapacak bilirkişiler mühendis, mimar ve şehir plâncılarıdır. Bilirkişilik, bu meslek mensuplarının hizmet alanı içinde olduğuna göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan TMMOB'nin görüşü dahi alınmadan çalışma esaslarının belirlenmesinde tek yetkilinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı haline getirilmesi Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 135 inci maddesine aykırıdır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı KHK ile imar faaliyetlerinde çok geniş yetkiler aldığından, imar ve şehircilik alanında yaygın olarak planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma yapabilecektir. Kentleşme, planlama, çevre ile ilgili açılan davalarda da Bakanlık doğrudan taraf olacaktır. Yani Bakanlık tarafı olacağı davalarda bilirkişilik yapacakların niteliklerini de belirleme yetkisi almış olmaktadır. Bu nedenle bu davalarda bilirkişilik yapacak meslek mensuplarının niteliklerinin ve çalışma esaslarının belirlenmesinde ilgili kuruluşlar olan meslek kuruluşlarının, üniversitelerin ve mesleki sivil toplum kuruluşlarının görüşünün alınması, yargı kararlarında belirleyici önemi bulunan bilirkişi raporlarının bilimsel kriterlere, kamu ve toplum yararına uygun objektif bir şekilde hazırlanmasının güvence altına alınması bakımından büyük önem taşıdığından yapılan düzenleme Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak." ile 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "mimarlık, mühendislik," ibaresi ile (d) bendi ve (ı) bendindeki "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek" hükümleri, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 91 inci, 124 üncü, 127 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ğ) Bendindeki, "Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme,

yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile" İbaresi ile 7 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin ve (j) Bendindeki, "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …" İbaresi ile "… milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler …" ve "… genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ve "… yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar …" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi ile, gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat ve yapım işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevleri arasında sayılmakta; 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendiyle, Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler ve muvafakatleri alınmak koşuluyla özel kişi veya kuruluşlara ait arazilerin yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine yönelik olarak her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, yaptırmak ve onaylamak; (j) bendiyle ise, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkileri, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Anayasanın 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında, kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır denildikten sonra, ikinci fıkrasında deniz, göl

ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği kurala bağlanmış; üçüncü fıkrasında, kıyılarla sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanmalarına olanak sağlayan şartların kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmış; 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise, kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği kuralı getirilirken; tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şeklinin kanunla düzenleneceği belirtilerek bu alanlar genel kurala istisna tutulmuştur.

Anayasanın 45 inci maddesinin birinci fıkrasında, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek Devletin ödevleri arasında sayılırken; 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlete ve vatandaşlara ödev olarak yüklenmiş; 57 nci maddesinde, Devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekleyeceği kuralı getirilmiş; 63 üncü maddesinde, Devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici önlemleri alacağı hükme bağlanmış; 169 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Devletin ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve önlemleri alacağı; ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı ve zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ile kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı belirtildikten sonra, dördüncü fıkrasında, "Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba, köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz." denilmiş; 170 inci maddesinin birinci fıkrasında, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tesbiti ve orman sınırları

dışına çıkarılması, orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmış ve son fıkrasında ise, orman içinden nakledilen köyler halkına ait arazilerin devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılması zorunlu tutulmuştur.

Öte yandan, Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı belirtilmiş; 127 nci maddesinin ilk fıkrasında; "Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir." denilerek yerel yönetimlerin genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında, bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği hüküm altına alınmış; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet denetimi yetkisi düzenlenmiştir.

Anayasanın yukarıda anılan maddelerindeki kurallara ilişkin olarak ise, gecekondu, toplu konut, kıyı, orman, mera, çevre ve yerel yönetimler alanlarında yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Bu bağlamda:

20.07.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununun 1 inci maddesinde, mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken önlemler hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı; 19 uncu maddesinde, ıslaha muhtaç veya tasfiyesi gereken gecekondu bölgeleri ile yeniden halk konutu veya nüve konut yapımına tahsis edilecek sahaların seçimi, haritalarının hazırlanması, İmar ve ıslah planlarının düzenlenmesi, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında, ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı; Toplu Konut İdaresi Başkanlığının, hazırlanan harita ve planları redde, düzeltilmek üzere geri göndermeye, olduğu gibi veya değiştirerek onaylamaya ve lüzum gördüğü hallerde bu hizmetleri kendisi yapmaya veya yaptırmaya yetkili olduğu; onaylanarak kesinleşen planların belediye tarafından herkesin görebileceği bir yerde bir ay süre ile asılacağı ve durumun yaygın araçlarla halka duyurulacağı hüküm altına alınmıştır.

02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 4 üncü maddesinin, 24.07.2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle değişik birinci fıkrasında, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkili olduğu; bu planların, büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanacağı; belediyeler ve valilik tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan planların Başkanlık tarafından re'sen onaylanacağı; 2985 sayılı Kanuna 08.11.2004 tarihli ve 5273 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenen ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar plânlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, uygulama imar plânı ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyetin Başkanlık tarafından üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla başkaca belge istenmeksizin müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde avan projeye göre yapı ruhsatı verileceği; maddeye 27.04.2006 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenen ek ikinci fıkrasında, Belediyelerin, bu yapılarla ilgili yapı kullanma izin belgesi müracaatları üzerine, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından geçici kabulün yapılmış olması kaydıyla başkaca belge aranmaksızın 15 gün içinde yapı kullanma izin belgesi vermek zorunda oldukları ve istenen diğer belgelerin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından daha sonra tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır.

03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, belediyelerin imar, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık, konut hizmetlerini yapacağı; (b) bendinde, kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla bakım ve onarımını yapabileceği, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebileceği; 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde, gayrisıhhi müesseselere ruhsat vereceği ve denetleyeceği; (o) bendinde, gayrisıhhi işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplayacağı ve sıvılaştırılmış petrol gazı depolama sahaları ve satış yerlerini belirleyeceği hüküm altına

alınmış; 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, belediyenin imar planını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde çevre düzeni planını kabul etmek belediye meclisinin yetkisine verilmiş ve 01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle eklenen ibarede, belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planının ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılacağı ve doğrudan belediye meclisi tarafından onaylanacağı kurala bağlanmış; 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerindeki belediyelerde imar komisyonu kurulması zorunlu kılınmış; 69 uncu maddesinde, belediye, düzenli kentleşmeyi sağlamak, beldenin konut, sanayi ve ticaret alanı ihtiyacını karşılamak amacıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde, özel kanunlarına göre korunması gerekli yerler ile tarım arazileri hariç imarlı ve alt yapılı arsalar üretmek; konut, toplu konut yapmak, satmak, kiralamak ve bu amaçlarla arazi satın almak, kamulaştırma yapmak, bu arsaları trampa etmek, bu konuda ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ve bankalarla iş birliği yapmak ve gerektiğinde onlarla ortak projeler gerçekleştirmek ile yetkilendirilmiş; 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında, Belediyenin, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceği; bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunmasının şart olduğu; ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesinin Bakanlar Kurulu kararına bağlı olduğu; ikinci fıkrasında, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın, üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması ve etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdirinin münhasıran belediye meclisinin yetkisinde olduğu; toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yerin tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebileceği; üçüncü fıkrasında, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu; büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilecekleri;

dördüncü fıkrasında, büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemlerini ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu; altıncı fıkrasında, kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkullerin harca esas değer üzerinden belediyelere devredileceği; onbirinci fıkrasında, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; belediyenin imar uygulaması yapmaya yetkili olduğu; son fıkrasında ise, bu Kanunun konusu ile ilgili hususlarda Başbakanlık Toplu Konut İdaresine 2985 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkilerin saklı olduğu hüküm altına alınmış; Kanunun 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanların, Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından belediyelerin, büyükşehirlerde ise büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılacağı hükmü getirilirken; 80 inci maddesinde ise, belediye sınırları ve mücavir alanları içinde, kara yolu ile yolcu taşıma hakkına sahip gerçek ve tüzel kişilerin şehirlerarası otobüs terminali kurmalarına ve işletmeleri ile her türlü akaryakıt ile sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ve sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) istasyonlarına nazım imar ve uygulama imar plânına uygun olmak kaydıyla belediye tarafından izin verilebileceği; akaryakıt istasyonlarına izin verilmesi için nazım imar plânında akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesinin şart olduğu ve bu istasyonlara çalışma ruhsatının büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, Kanunun "Uygulanmayacak hükümler" başlıklı 84 üncü maddesinde, 5393 sayılı Kanunla, belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda, 5393 sayılı Kanuna aykırılık bulunması durumunda 5393 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun;

- "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde, Kanunun, deniz, tabii ve suni göller ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerine ait düzenlemeleri ve bu yerlerden kamu yararına yararlanma imkan ve şartlarına ait esasları kapsadığı;

- "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinde, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerlerde (konut ve sosyal tesisler hariç) özel kanun hükümlerine, diğer özel kanunlar uyarınca belirlenmiş veya belirlenecek yerlerde ise özel kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine uyulacağı;

- "Genel Esaslar" başlıklı 5 inci maddesinde, kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği; kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespitinin zorunlu olduğu;

- "Kıyının Korunması, Yapı Yasağı ve Kıyıda Yapılacak Yapılar" başlıklı 6 ncı maddesinde, kıyıda, uygulama imar planı kararı ile;

- (a) İskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhane, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik alt yapı ve tesislerin,

- (b) faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi söküm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri gibi, özelliği olan yapı ve tesislerin,

- (c) organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (kruvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, kruvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı kruvaziyer ve yat limanlarının,

- (d) uluslararası spor otoritelerinin, Türkiye'de spor faaliyetlerinin düzenleneceğine dair kararı gereğince Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu spordan sorumlu Bakanlığın izni doğrultusunda, 10/12/2003 tarihli

ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun (I) sayılı Cetvelinde düzenlenen genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, aynı Kanunun (II) sayılı Cetvelinde düzenlenen özel bütçeli idareler, belediyeler ile il özel idareleri tarafından her türlü spor aktiviteleri ve organizasyonların yapılmasına/ yaptırılmasına yönelik spor tesisleri ve zorunluluk arz eden durumlarda bunların tamamlayıcı konaklama tesislerinin yapılabileceği ve özelleştirme kapsam ve programına alınan ve sahil şeridi belirlenen veya belirlenecek olan alanlar ile kıyı ve dolgu alanlarında yapılacak yat ve kruvaziyer limanlarının ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartlarının imar plânı ile belirleneceği;

- "Doldurma ve Kurutma Yoluyla Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar" başlıklı 7 nci maddesinde, kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebileceği; bu gibi yerlerde doldurma veya kurutmayı yapacak ilgili idarenin valiliğe iletilen teklifinin, valilik görüşü ile birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderileceği; Bakanlığın, konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceleyeceği; uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planının hazırlanacağı; bu yerler için yapılacak planlar hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı; ancak, bu planların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planların ise, anılan Kanunun 7 nci maddesine göre tasdik edileceği; doldurma ve kurutma işlemlerinin yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılacağı; bu arazilerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve özel mülkiyet konusu olamayacağı; bu alanlar üzerinde 6 ncı maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebileceği;

- Sahil Şeridinde Yapılabilecek Yapılar başlıklı 8 inci maddesinde, uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, 4 üncü maddede belirtilen mesafeler içinde hiç bir yapı ve tesis yapılamayacağı; uygulama imar planı bulunan yerlerde ise, duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamayacağı; ancak bu alanlarda; uygulama imar planı kararıyla 6 ncı ve 7 nci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesisleri yapılabileceği;

- "Kıyı Kenar Çizgisinin Tespiti" başlıklı 9 uncu maddesinde, kıyı kenar çizgisinin, valiliklerce, kamu görevlilerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir komisyonca tespit edileceği; bu komisyonun, jeoloji mühendisi, jeolog veya jeomorfolog, harita ve kadastro mühendisi, ziraat mühendisi, mimar ve şehir plancısı, inşaat mühendisinden oluşacağı, komisyonca tespit edilip valiliğin uygun görüşü ile birlikte gönderilen kıyı kenar çizgisinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği;

- "Kıyı ve Sahil Şeridinde Planlar" başlıklı 10 uncu maddesinde, kıyıda ve sahil şeridindeki planların bu Kanunun ve buna dayanılarak çıkarılacak yönetmeliğin hükümlerine aykırı olamayacağı; bu yerlerde düzenlenen planlardan, imar mevzuatı veya yerin özelliği dolayısıyla 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına girenlerin, anılan Kanunun 7 nci maddesine göre onaylanarak kesinleşeceği;

Hüküm altına alınmıştır.

12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7 nci maddesinde ise, Kültür ve Turizm Bakanlığının, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekte planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye yetkili olduğu; kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde Bakanlıkça yapılacak alt yapı ve planlama işlemlerine esas olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istenilen bilgi, belge ve görüşün üç ay içinde verileceği; bu süre sonunda bilgi, belge ve görüşün verilmemesi durumunda ilgili iş ve işlemlerin Bakanlıkça re'sen tesis edileceği belirtilmiştir.

31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesinde, orman sayılan yerlerden, (A) bendinde, öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerlerin, (B) bendinde ise, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir,

kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının orman sınırları dışına çıkartılacağı; ikinci fıkrasında, orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarına ait ise bu kurumlar adına, özel orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılacağı ve uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işleminin yapılacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında, bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı kuralı getirilmiş; dördüncü fıkrasında, bu madde hükümlerinin, muhafaza ormanı, millî park alanları, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlar ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerinin devamı süresince; yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmayacağı ve beşinci fıkrasında ise, bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı Kanunun 11 inci ve 12 nci maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar ecri misil alınmayacağı hüküm altına alınmış; 7 nci maddesinin birinci fıkrasında, Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarına ait ormanların, özel ormanların, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ile 2 nci madde uygulamaları ile ilgili olarak kadastrosu kesinleşmiş yerlerde tespit edilen fennî hataların düzeltilmesi işlerinin de orman kadastro komisyonları tarafından yapılacağı düzenlenmiş; 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde, Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunup, köylerde veya dağınık yerlerde oturanlardan; yerinde kalkındırılmaları mümkün görülmeyen veya su ve toprak rejimi bakımından bulundukları yerleşim yerlerinden kaldırılmaları zorunlu bulunan bu köyler halkının kısmen veya tamamen öncelikle bu Kanunun 2 nci madde birinci fıkrasının (A) bendinde belirtilen orman sınırları dışına çıkarılan yerlere, bu mümkün olmadığı takdirde diğer yerlere nakil ve yerleştirilmelerine, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının görüşü de alınarak Tarım ve Orman Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği; nakledilen köyler halkına ait arazilerin, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

17.10.1983 tarihli ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, bu Kanunun, 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesi uyarınca orman kadastro komisyonları tarafından orman sınırları dışına çıkarılan; "(a) Orman olarak muhafazasında

bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyip, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar görülen yerleri, (b) Otlak, kışlak, yaylak gibi yerleri, (c) Tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı) gibi çeşitli tarım alanlarını, () Şehir, kasaba, köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarını" kapsadığı; 3 üncü maddesinde, orman kadastro komisyonlarınca, orman sınırı dışına çıkarılan yerler, Orman Bakanlığının talebi üzerine Hazine adına tescil edileceği ve bu yerlerin bu Kanunun hükümleri uygulanmak kaydıyla Orman Bakanlığı emrine geçeceği; 4 üncü maddesinde, 4 üncü maddesinde, orman içi köyler halkının yerleştirilmesi maksadıyla orman sınırları dışına çıkarılarak Hazine adına tescil edilip, Tarım ve Orman Bakanlığı emrine geçen yerlerin; iklim ve toprak yapısına en uygun tarım arazisine dönüştürülmek ve yerleşim yeri halinde düzenlenmek üzere Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığınca ıslah ve imar, Tarım ve Orman Bakanlığınca ihya edileceği; 5 inci maddesinde, ıslah, imar ve ihya edilen taşınmaz malların, tarımsal işletme tipleri, verim değerleri ve yerleşim planları dikkate alınarak yönetmelikle belirlenen esaslara göre Tarım ve Orman Bakanlığınca ifraz edileceği ve ifraz edilen bu yerlere yerleştirilecek orman içi köyler halkının nakil ve yerleştirme işlemlerinin, 6831 sayılı Orman Kanunu ve 2510 sayılı İskan Kanunu hükümlerine göre yürütüleceği; 11 inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun 2 nci madde (c) bendi kapsamına giren tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı) gibi tarım alanları ve buralardaki yapı ve tesislerin yerlerinin; orman sınırları dışına çıkarıldıkları tarihteki fiili durumlarına göre ifraz edilerek, bu yerleri kullanan kişilere, rayiç bedelleri peşin veya on yıllık süre içinde ve eşit taksitle alınmak üzere, Tarım ve Orman Bakanlığınca satılacağı; 12 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun 2 nci maddesinin (d) bendi kapsamına giren, köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarının, orman sınırları dışına çıkarıldığı tarihteki fiili durumlarına göre ifraz edilerek üzerinde yapısı bulunan hak sahibi kişilere, rayiç bedeli peşin veya beş yıllık süre içinde ve yıllık eşit taksitle alınmak üzere, Orman Bakanlığınca satılacağı; ikinci fıkrasında, bu kişilerin hak sahibi olabilmesi için köy nüfusuna kayıtlı olmaları ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye yönelik en az 5 yıl müddetle o yerde ikamet etmiş bulunmaları gerekeceği; üçüncü fıkrasında, hak sahipliliği tanımına girmeyen kişilerce işgal edilen yerlerin, aynı köydeki başka bir hak sahibine üzerindeki yapısı ile birlikte tespit edilecek rayiç bedel üzerinden ve yapının bedeli peşin olarak satılıp, yapı bedeli sahibine defaten iade olunacağı; 21 inci maddesinde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şekil, şart ve esaslar ile ifraz işlemlerinin Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikte düzenleneceği; yönetmeliğin,

Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı, İmar ve İskan Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün görüşleri de alınarak, Tarım ve Orman Bakanlığınca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde hazırlanacağı hüküm altına alınmıştır.

25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında mera yaylak ve kışlakların kullanma hakkının bir veya birden çok köy veya belediyeye ait ve bu yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu; üçüncü fıkrasında, mera yaylak ve kışlakların, özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, zaman aşımı uygulanamayacağı, sınırlarının daraltılamayacağı; ancak kullanım hakkının kiralanabileceği; 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında, mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılacağı; ikinci fıkrasında mera komisyonunun valilik onayı ile oluşturulacağı; 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, komisyonca görevlendirilen teknik ekiplerin mevcut mera, yaylak ve kışlaklar ile bu Kanun gereğince mera, yaylak ve kışlak kapsamına alınacak alanları tespit ederek bu alanların sınırlarının belirlenmesi ve işaret konulması işlemlerini yapacağı ve 1/5000 ölçekli haritalarını düzenleyerek bu yerleri sınırlandıracağı; 14 üncü maddesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı; ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden, (a) bendinde, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti için zaruri olan; (b) bendinde, Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, turizm yatırımları için zaruri olan; (c) bendinde, kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan; (d) bendinde, köy yerleşim yeri ile uygulama imar plânı veya uygulama plânlarına ilave imar plânlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, millî park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihî ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan; (e) bendinde, 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddeleri kapsamında kullanılmak üzere ihtiyaç duyulan; (f) bendinde, ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan; (g) bendinde, doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan; (ğ) bendinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası

Kanunu ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine göre, petrol iletim faaliyetleri ile elektrik ve doğal gaz piyasası faaliyetleri için gerekli bulunan; (h) bendinde, jeotermal kaynaklı teknolojik seralar için ihtiyaç duyulan, yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebileceği ve söz konusu yerlerin tescillerinin Hazine adına, vakıf meralarının tescillerinin ise vakıf adına yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır.

09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanununun;

- 1 inci maddesinde, kanunun amacının bütün canlıların ortak varlıkları olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu;

- 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkının esas olduğu; Bakanlık ve yerel yönetimlerin; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratma yükümlü oldukları; (j) bendinde, çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevre sorunlarının çözümüne yönelik gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemelerin Bakanlığın koordinasyonunda yapılacağı;

- 4 üncü maddesinde, Başbakanın başkanlığında, Başbakanın bulunmadığı zamanlarda Çevre ve Orman Bakanının (şimdi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği sayıda bakan ile Bakanlık Müsteşarından oluşan Yüksek Çevre Kurulu kurulduğu; Kurulun çalışmaları ile ilgili konularda ön hazırlık ve değerlendirme yapmak üzere, Bakanlık Müsteşarının başkanlığında ilgili bakanlık müsteşarları, diğer kurum ve kuruluşların en üst düzey yetkili amirlerinin katılımı ile toplantılar düzenleneceği ve bu toplantılara gündeme göre ilgili kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların birlik temsilcileri, meslek kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, yerel yönetim temsilcileri, üniversite temsilcileri ve bilimsel kuruluşların temsilcilerinin davet edileceği;

- 5 inci maddesinin (a) bendinde, etkin bir çevre yönetiminin sağlanması için hedef, politika ve strateji belirlemenin; (b) bendinde, sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde ekonomik kararlara çevre boyutunun dahil edilmesine imkân veren hukukî ve idarî tedbirleri belirlemenin; (c) bendinde, birden fazla bakanlık ve kuruluşu ilgilendiren çevre konularına ilişkin uyuşmazlıklarda nihai kararı vermenin Yüksek Çevre Kurulunun görevleri olduğu;

- 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde çevrenin korunması amacıyla, doğal çevreyi oluşturan biyolojik çeşitlilik ile bu çeşitliliği barındıran ekosistemin korunmasının esas olduğu ve biyolojik çeşitliliği koruma ve kullanım esaslarının, yerel yönetimlerin, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının ve ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınarak belirleneceği; (b) bendinde, ülke fizikî mekânında, sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda, koruma-kullanma dengesi gözetilerek kentsel ve kırsal nüfusun barınma, çalışma, dinlenme, ulaşım gibi ihtiyaçlarının karşılanması sonucu oluşabilecek çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar plânlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânlarının Bakanlıkça yapılacağı, yaptırılacağı ve onaylanacağı; bu bölgelere ilişkin plân ve projelerde; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesi, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun plân onama yetkisini düzenleyen hükümleri, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 8 inci maddesinin tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların korunma alanlarının tespit ve tescili dışında kalan yetkileri düzenleyen hükümleri ile aynı Kanunun 17 nci maddesinin (a) bendi hükümlerinin uygulanmayacağı;

- 10 uncu maddesinde, gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatının verilemeyeceği, proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale edilemeyeceği;

Hüküm altına alınmıştır.

18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun;

- 1 inci maddesinde, Kanunun amacının, yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin; yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis

ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin, kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesi olduğu;

- 2 nci maddesinde, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile askeri yasak bölgeler kurulabileceği veya kaldırılabileceği; askeri yasak bölgelerin 1 inci ve 2 nci derece askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrıldığı;

- 3 üncü maddesinde, Askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca; kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgelerinin ise, Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla Bakanlar Kurulunca kurulabileceği veya kaldırılabileceği;

- 4 üncü maddesinde, askeri yasak bölgeler ile özel güvenlik bölgelerinin kurulması hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı ve askeri güvenlik bölgelerinin kurulması hakkındaki Genelkurmay Başkanlığı kararına ekli uygun ölçekli haritalar ve koordinat listelerinde bu bölgelerin sınırlarının da belirtileceği;

- 6 ncı maddesinde, birinci derece askeri bölgelerin ilan edilmeyeceği; 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında, ikinci derece kara askeri yasak bölgelerin sınırları Resmi Gazete'de yayımlanacağı;

- 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişik (e) bendinde birinci derece kara askeri yasak bölgelerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasak olduğu; 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının değişik (h) bendinde, ikinci derece kara askeri yasak bölgelerin içindeki askerî tesislerin ve bölgeden birinci derece kara askerî yasak bölgelerinin dürbünle gözetlenmesi, bölgenin fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasak olduğu;

- 20 nci maddesinin (a) bendinde, kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu Kanun hükümlerine göre özel güvenlik bölgeleri kurulabileceği; (b) bendinde, birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve su üstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dörtyüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgelerinin Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebileceği; bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterileceği;

Hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, askeri yasak bölge ve güvenlik bölgesi ilan edilecek yerlerin harita plan ve krokilerinin talepte bulunan Kuvvet Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı tarafından yapılacağı 17.01.1983 tarih ve 83/5949 sayılı BKK ile yürürlüğe giren (RG: 30.04.1983/18033) Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinde belirtilmiştir.

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi ile Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek yanında, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat ve yapım işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevleri arasında sayılmaktadır.

644 sayılı KHK'nin Anayasal dayanağını oluşturan 6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin

olarak;" ifadesinden sonra 19 alt bentte tarihi, sayısı ve adı belirtilerek 19 adet Kanun ile KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bentte ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (…) denilirken; (b) bendinde ise, "Diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak" denildikten ve 5 kanun ile 1 KHK sayıldıktan sonra; (…) yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar." denilmiştir. Bu bağlamda, 6223 sayılı Yetki Yasası özetle, bakanlıklar arası görev dağılımını yeniden belirlemeyi amaçlamakta ve bu kapsamda bakanlıkların birleştirilmesine, kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine dair konularda düzenleme yapılmasını öngörmektedir.

Oysa iptali istenen hükümlerden sadece (ğ) bendinde yer alan düzenleme dahi, 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 20.07.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, 17.10.1983 tarihli ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun, 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu, , 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu, 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununu ilgilendirmekte ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev ve yetkilerinin düzenlenmesi görüntüsü altında söz konusu kanunlarla değişik kamu kurum ve kuruluşlarına verilen görev ve yetkiler, bir yandan hukuki varlıklarını sürdürür ve buna karşın eylemsel işlevlerini yitirirlerken, diğer yandan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı uhdesinde merkezileştirilmektedir.

Yetki Yasasında Bakanlar Kuruluna, genel ve muğlak bazı yetkiler tanınmış olmasının Anayasaya aykırılığı bir yana, Yasanın amaç ve kapsamı incelendiğinde, yukarıda sıralanan yasaları kapsamadığı ve dolayısıyla söz konusu yasalarla değişik kamu kurum ve kuruluşlarına verilen görev ve yetkilerin eylemsel işlevlerine son verilmesine ve bu görev ve yetkilerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığında merkezileşmesine olanak tanımadığı çok açıktır.

Bu bağlamda, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde yer alan ve iptali istenen düzenlemeler, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığından Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

Öte yandan, gecekondulaşmanın önlenmesi, ıslahı, kentsel dönüşüm projelerine konu oluşturması ile iyileştirme, yenileşme ve dönüşüm uygulamalarında uyulacak usul ve esaslar hakkında, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanununun çeşitli maddeleri ile 5393 sayılı Belediye Kanununun 69 uncu ve 73 üncü maddelerinde düzenlemeler yapılmış; kıyı, kıyı çizgisi, kıyı kenar çizgisi ve sahil şeridinin tanımı, kıyılar ile kıyılardan yararlanmadaki temel esaslar, kıyıların korunması ile kıyılarda yapılabilecek yapılar, kıyılarda doldurma ve kurutma yoluyla arazi kazanılması ile bu arazilerde yapılabilecek yapılar, sahil şeridinde yapılabilecek yapılar, kıyı ve sahil şeridindeki planlar, kıyı kenar çizgisini tespite yetkili komisyonlar ile görevli ve yetkili kamu kurumları 3621 sayılı Kıyı Kanununun 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu ve 11 inci maddelerinde düzenlenmiş; ayrıca imar planı ve parselasyon işlemlerinin usul ve esasları hakkında, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanununda muhtelif düzenlemeler getirilmiş; orman sayılan yerlerden, orman sınırları dışına çıkarılacak yerler ve bu yerlerin kullanım amaçları, değerlendirilmesi, imar, ifraz ve satış işlemleri ile diğer düzenleyici işlemler hakkında, Anayasanın 169 uncu ve 170 inci maddeleri ile 6831 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde ve 2924 sayılı Kanunun 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 11 inci, 12 nci ve 21 inci maddelerinde düzenlemeler yapılmış; mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş arazilerden, hangilerinin kapsam dışına çıkarılabileceği ve ne amaçla kimler tarafından kullanılabileceği 4342 sayılı Mera Kanununun 14 üncü maddesinde (a)'dan (h)'a dokuz bent halinde sayılmıştır.

Ayrıca, kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esaslar, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanununun çeşitli maddeleri ile 5393 sayılı Belediye Kanununun 69 uncu ve 73 üncü maddelerinde belirlenmenin yanında, Bakanlar Kurulunca veya başka bir organ yada kurum ve kuruluşça belirlenecek uygulamalar, yada özellikli, özelliksiz, sade, kompleks, değişik işlevli proje ve yapılaşmaların her

tür ve ölçekteki etüt, harita, imar planı, parselasyon planı ve yapı projelerinin hazırlanma usul ve esasları ve ruhsatlandırma ve kullanma izinleri ile yetkili kamu kurum ve kuruluşları ve idareler ise, başta 3194 sayılı İmar Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmelikler ile 5393 sayılı Belediye Kanunu olmak üzere, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 4342 sayılı Mera Kanununda bütün ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esaslar, yukarıda sıralanan yasalarda ve bu yasalara göre çıkarılan yönetmeliklerde düzenlenmiş ve her alanda yürütülecek uygulamalar ile her türlü proje ve yapılaşmalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerinin yapılması, yaptırılması, onaylanması ile ruhsat ve yapı kullanma izinlerinin verilmesindeki usul ve esaslar yanında yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile idareler yasalarda belirlenmişken; bunların Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevleri arasında sayılması birden çok Anayasal sorunu beraberinde getirmiştir.

Bir hukuk devletinde, hukuk düzeninin belirliliği esastır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik, öngörülebilirlik, genellik ve soyutluk gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için, yönetimin bir bütün olarak görev ve yetkilerinin yetki çatışmasına dayalı, çelişkili, niteliği tartışmalı ve içeriği belirsiz olmaması, her idarenin görev ve yetkilerinin bir başkasınınkini örtülü şekilde işlevsiz kılmaktan uzak bir şekilde açık ve net olarak düzenlenmesi gerekir.

Söz konusu yasa hükümlerinin hukuki varlıklarını sürdürürken, eylemsel işlevlerini yitirmeleri ve 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendiyle getirilen yeni düzenlemelerin, mevcut yasalardaki kuralları değiştirmeden, onları etkisiz hale getirmeyi amaçlayan çelişkili ve çelişik yapısı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile merkezi idarenin diğer kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri arasında yetki çatışmasını da içeren niteliği tartışmalı, içeriği belirsiz, karmaşık ve kaotik bir hukuki yapının doğmasına yol açtığından, hukuk güvenliğini zedelemekte, hukuk

düzeninin belirliliğini ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığından, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esaslar, yukarıda sıralanan yasalarda ve bu yasalara göre çıkarılan yönetmeliklerde düzenlenmişken; bu konularda Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ayrıca "idarelerce uyulacak usul ve esasları belirleme" yetkisi verilmesi, mevcut yasalarda yer almayan hususlarda yeni kurallar içeren düzenlemeler yapmayı içermektedir ki, bu husus kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılmasını ve yasama yetkisinin idareye devrini öngördüğünden, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar gibi soyut bir niteleme ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalara ilişkin gibi belirli bir mali gücü ve dolayısıyla girişimcilerine idareler üzerinde baskı, yönlendirme ve hatta kural dışı satın alma gücü sağlayabilen proje ve yapılaşmalar, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu hükümlerinin dışına çıkarılarak girişimcilerine ayrıcalık tanınmakta ve her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerinin yapılması, yaptırılması, onaylanması, kamulaştırılması, ruhsat ve yapım işlerinin gerçekleştirilmesi, yapı kullanma izinlerinin verilmesi ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasının sağlanması yetkileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığında merkezileştirilmektedir.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışıyla yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı ve 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemeyeceği gibi mali gücü olanların genel kurallardan istisna tutulmasının yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olduğu da ileri sürülemez.

Öte yandan, 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendiyle, Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler ve muvafakatleri alınmak koşuluyla özel kişi veya kuruluşlara ait arazilerin yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine yönelik olarak her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, yaptırmak ve onaylamak; yetkileri, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

"Kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler" kavramının niteliği ve içeriği belirgin olmadığı gibi "tescilli araziler" ile tapuya kayıtlı taşınmazlar kastediliyor ise, Hazine yanında tüzel kişiliği bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile yerel yönetimlerin de taşınmaz sahibi olabildiklerini ve bunların içinde 6831 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre orman sınırları dışına çıkarılarak 2924 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre Hazine adına tescil ettirilip, yönetimi Orman Bakanlığı emrine geçen yerler ile 2863 sayılı Kanunda düzenlenen taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, sit alanları ve ören yerleri gibi yapılaşmaya kapalı alanların; "tescil dışı araziler" ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kastediliyor ise, bunların içinde kıyılar yanında, orman, mera, yaylak ve kışlaklar gibi hukuki statüsü değiştirilmeden mülkiyete konu oluşturmayan yerlerin de olduğunu belirtmek gerekir.

Bentte geçen, "yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine" ifadesi ile ise, doğrudan imar/kent rantı yaratmaktan söz edildiği çok açıktır.

Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı belirtilmiş; 127 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir." denilerek yerel yönetimlerin genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi düzenlenerek, idari vesayet yoluyla yerel yönetimlerin özerkliği ile idarenin bütünlüğü ilkesi arasında bir denge kurulmuştur.

Anayasada mekansal planlama yapma yetkisinin kime ait olduğu hususunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yerelde uygulanacak imar planları ile parselasyon planlarının, birlikte yaşamaktan ve hemşerilik ilişkisinden doğan mahalli müşterek bir hizmet olduğu göz ardı edilemez. Buna göre yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimlerin, yerel imar plânlarının yapılmasında parsel düzeyine kadar 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine rağmen dışlanması ve imar/kent rantları yaratmak amacıyla her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, yaptırmak ve onaylamak görevlerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının genel müdürlüğüne verilmesi; ayrıca bunun kapsamına mülkiyeti belediye ve il özel idarelerine ait tescilli arazilerin de alınması Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, Anayasa Devlete, imar/kent rantları yaratma değil; kıyılardan yararlanmada kamu yararını gözetme (md. 43); tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önleme (md. 45); çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirliliğini önleme (md. 56); şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme (md. 57); tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruma (md. 63); ormanları koruma ve sahalarını genişletme (169) ve orman köylüsünü koruma (md. 170) görevlerini vermiştir.

Bu itibarla, 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi, Anayasanın 43 üncü, 45 inci, 56 ncı, 57 nci, 63 üncü, 123 üncü, 127 nci, 169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendiyle ise, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkileri, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Bentte, "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile" denilmekle yetinilmiş; Bakanlar Kuruluna verilecek yetkinin amacı ve ilkeleri belirtilmediği gibi kapsamı ve çerçevesi çizilmemiş; amacı olmayan, kapsamı sınırsız ve ilkeleri belirsiz bir alanla ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkileri, Bakanlar Kurulu Kararı üzerinden Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne devredilmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Bakanlar Kurulunu yasa ile yetkilendirme, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. İmar planları 3194, 5393 ve 5302 sayılı Kanunlardaki açık ve tartışmasız hükümlere göre, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise il özel idarelerince yapılması gereken alanların, her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkilerinin Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesi amacıyla Bakanlar Kuruluna, hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu gözetilmeden, sınırsız ve belirsiz bir alanı belirleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve bu yanıyla Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre, askeri yasak bölgeler, Genelkurmay Başkanlığının istemi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile (md.2); askeri güvenlik bölgeleri, Genelkurmay Başkanlığınca; kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri ise, Genelkurmay Başkanlığının istemi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Bakanlar Kurulunca kuruluyor veya kaldırılıyor (md. 3); askeri yasak bölgeler ve askeri güvenlik bölgeleri ile özel güvenlik bölgelerinin kurulması hakkındaki kararlara ekli uygun ölçekli haritalar ve koordinat listelerinde bu bölgelerin sınırlarını belirtiliyor (md. 4); birinci ve ikinci derece kara askeri yasak bölgelerin ve içindeki askeri tesislerin fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması,

bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaklanmış (md. 7/1-e ve 9/1-h); birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve su üstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dörtyüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgelerinin Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebileceği; bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esasların yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmış (20/1-b); askeri yasak bölge ve güvenlik bölgesi ilan edilecek yerlerin harita plan ve krokilerinin talepte bulunan Kuvvet Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı tarafından yapılacağı 17.01.1983 tarih ve 83/5949 sayılı BKK ile yürürlüğe giren (RG: 30.04.1983/18033) Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinde belirtilmiş ve 22.04.1925 tarihli ve 657 sayılı Harita Genel Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesi ile yurdun savunması için gerekli bütün harita ve planları yapma görevi anılan komutanlığa verilmiş iken; yurt savunması için birinci derecede önemli olan ve gizlilik taşıyan milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkilerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesini hukuken anlamak ve hukuk içinde kalarak açıklamak mümkün değildir.

Çünkü, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgelerinin kurulması, kaldırılması, harita ve planlarının çıkarılmasındaki görev ve yetkililer, özel yasayla düzenlenmiş ve söz konusu yasa yürürlükte iken, anılan yerler herhangi bir yermiş gibi her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarının yapılmasının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı görevlilerine ve "yaptırmak" ibaresi üzerinden de özel kişi ve firmalara açılması, yurt savunmasının gereği olan gizliliği ortadan kaldırmakta; yurdumuzun milli güvenliğe dair tesisleri, askeri yasak bölgeleri, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerini yol geçen hanına çevirerek milli güvenliğimizi tehdit etmektedir.

Anayasanın 5 inci maddesinde, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış; 117 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulunun hazırladığı 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendindeki hükümler, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi tehdit ettiği için Anayasanın 5 inci maddesine; Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı olan milli güvenliğin sağlanması ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması sorumluluğuyla bağdaşmadığı için de Anayasanın 117 nci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerinin anılan statüleri devam ettiği sürece, her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarına konu oluşturması ve dolayısıyla yapılaşmaya açılması hukuken olanak dışıdır. Anılan yerlerin, her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasların belirlemesi ile bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarının gerektiğinde yapılması, yaptırılması ve onanması işlemlerine konu oluşturabilmesi için, öncelikle 2565 sayılı Kanun veya çıkarılacak başka bir yasa hükümlerine göre hukuki statülerinin değiştirilmesi ve dolayısıyla milli güvenliğe dair tesis, askeri yasak bölge, genel sığınak alanı ve özel güvenlik bölgesi statülerinden arındırılmaları gerekir. Arındırıldıklarında da ortada milli güvenliğe dair tesis, askeri yasak bölge, genel sığınak alanı ve özel güvenlik bölgesi kalmayacağı ve dolayısıyla özelliksiz herhangi bir yer olacakları için KHK'de anılan ifadelerin yer almaması veya anılan ifadelerle nitelendirilmemeleri gerekir.

Bakanlar Kurulu, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerinin kentlerin merkezlerinde kaldığından hareketle büyük bir rant kapısı oluşturduğunu düşünüyor ve buraları kent merkezlerinin dışına taşıyıp, buraları satarak kent rantlarını nakte çevirmeyi planlıyorsa, Kararname hükümlerini niyetlendiği planı açık ve belirgin bir biçimde ortaya koyacak şekilde düzenlemeli ve hukuki belirsizlik, karmaşa, kargaşa ve yetki çatışması yaratmaktan kaçınmalıdır.

İptali istenen bentteki, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkilerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesine ilişkin düzenleme, milli güvenliğin gerekleriyle bağdaşmadığı için kamu yararına sonuç doğurmayacağı gibi, adalet anlayışıyla bağdaşmamakta ve makul da bulunmamaktadır. Hukuki karmaşa, yetki çatışması ve hukuki belirsizlik yaratarak hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaktadır.

Hukuk güvenliği, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanması da yönetimin görev ve yetkilerinin yasalarda açıkça gösterilmesinden geçmektedir. Bakanlar Kurulunun hazırladığı 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendindeki hükümler, hukuki karmaşa, kargaşa, belirsizlik ve yetki çatışması yarattığı ve kamu yararına sonuç doğurmayacağı için Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde ayrıca, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkileri, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Buradaki yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ifadeleri ile 2565 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, Genelkurmay Başkanlığınca her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde, bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dörtyüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri ifade ediliyor ise, sözü edilen ifadeler yukarıdaki gerekçelerle Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 117 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Söz konusu ifadeler ile askeri güvenlik bölgeleri dışındaki, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ifade ediliyor ise, bu durumda da 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, belediyelerin imar, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık hizmetlerini yapacağı; 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde, gayrisıhhi müesseselere ruhsat vereceği ve denetleyeceği; (o) bendinde, gayrisıhhi işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplayacağı ve sıvılaştırılmış petrol gazı depolama sahaları ve satış yerlerini belirleyeceği hüküm altına alınmış; 18 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, belediyenin imar planını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde çevre düzeni planını kabul etmek belediye meclisinin yetkisine verilmiş ve 01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle eklenen ibarede, belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planının ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılacağı ve doğrudan belediye meclisi tarafından onaylanacağı kurala bağlanmış; 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerindeki belediyelerde imar komisyonu kurulması zorunlu kılınmış; 80 inci maddesinde ise, belediye sınırları ve mücavir alanları içinde, her türlü akaryakıt ile sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ve sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) istasyonlarına nazım imar ve uygulama imar plânına uygun olmak kaydıyla belediye tarafından izin verilebileceği; akaryakıt istasyonlarına izin verilmesi için nazım imar plânında akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesinin şart olduğu ve bu istasyonlara çalışma ruhsatının büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, il özel idaresinin, Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni planını yapmakla görevli ve yetkili olduğu; dördüncü fıkrasında, il çevre düzeni plânının valinin koordinasyonunda, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri, diğer illerde il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılacağı ve belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanacağı; belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planının ilgili Büyükşehir Belediyeleri tarafından yapılır veya yaptırılır ve doğrudan Belediye Meclisi tarafından onaylanacağı; 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, belediye sınırları dışındaki gayri sıhhi müesseselere ruhsat vermek ve denetlemek; 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç il çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşerek karara bağlamak il genel meclisinin yetkisine verilmiştir.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi düzenlenerek, idari vesayet üzerinden yerel yönetimlerin özerkliği ile idarenin bütünlüğü ilkesi arasında bir denge kurulmuştur.

Anayasada mekansal planlama yapma yetkisinin kime ait olduğu hususunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yerelde uygulanacak imar planları ile parselasyon planlarının, birlikte yaşamaktan ve hemşerilik ilişkisinden doğan mahalli müşterek bir hizmet olduğu göz ardı edilemez.

Nitekim, yürürlükte olan 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte, merkezi idarenin mekansal planlama konusundaki yetkileri, çağdaş demokratik sistemdeki evrimin, katılımcı demokrasi anlayışının küresel düzeyde yerleşmesinin ve Anayasamızdaki "yerinden yönetim" ilkesinin gereği olarak, merkezi idareye göre katılımcı süreçlere daha açık olan yerel yönetimlere geçmeye başlamış ve mekansal planlamada merkezi idarenin yetkileri süreç içinde istisnai durumlar hariç ortadan kaldırılma sürecine girmiştir. Nihayetinde, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile bu süreç tamamlanmıştır.

Yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimlerin, 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendiyle, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanların yerel imar plânlarının yapılması, yaptırılması ve onanmasında parsel düzeyine kadar, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu hükümlerine rağmen dışlanması ve imar/kent rantları yaratmak amacıyla, her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasların belirlenmesi, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarının gerektiğinde doğrudan yapılması, yaptırılması ve onanması yetkilerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının genel müdürlüğüne verilmesi Anayasanın 127 nci maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendindeki, "Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile" ifadeleri, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 87 nci ve 91 inci maddelerine; 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi, Anayasanın 43 üncü, 45 inci, 56 ncı, 57 nci, 63 üncü, 127 nci, 169 uncu ve 170 inci maddelerine; (j) bendindeki, "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …" ibaresi ile "… milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler …" ve "… genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ve "… yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar …" ibareleri ise, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci, 117 nci ve 127 nci maddelerine;

aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

5) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendindeki "… veya yaptırmak …" ile "… veya denetlenmesini sağlamak." ve 10 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendindeki, "… maliyet hesaplarını yapmak …" İfadesinden Sonra Gelen, "… veya yaptırmak …" ile (ç) Bendindeki, "… veya yaptırmak, …" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin maliyet hesaplarını yapmak veya yaptırmak, inşa, güçlendirme, tadil ve esaslı onarımlarını yapmak, yaptırmak ve denetlemek veya denetlenmesini sağlamak görevleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına; 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendiyle, Genel bütçe kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin maliyet hesaplarını yapmak veya yaptırmak, ile (ç) bendiyle, talep edilmesi ve uygun görülmesi halinde, özel bütçeli idareler ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile sosyal güvenlik kurumlarının yatırım programında bulunan bina ve tesislerin maliyet hesabını yapmak veya yaptırmak görevleri ise Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılan ihalelerde rekabet, idarelerce hazırlanan keşif bedeli üzerinden indirimde bulunmak suretiyle sağlanırken; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ise, keşif bedeli veya aynı anlama gelmek üzere yaklaşık maliyet üzerinden indirimde bulunmak suretiyle ihaleye son verilmiştir.

4734 sayılı Kanuna göre ihaleler, isteklilerin ihale dokümanına (uygulama projesi, mahal listesi, ihale konusu işin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnameler vb.) göre sunduğu fiyat teklifleri üzerinden uygun olanının belirlenmesi suretiyle yapılarak istekliler bir yandan ihalede rekabete zorlanırken, diğer yandan ihale bedelinin piyasa şartlarında oluşması amaçlanmaktadır.

4734 sayılı Kanuna göre de 2886 sayılı Kanundaki "keşif özeti"nin benzeri olan ihale konusu işin "yaklaşık maliyeti" hazırlanmaktadır. Ancak 4734 sayılı Kanunda "yaklaşık maliyet"in işlevi çok farklıdır. 4734 sayılı Kanunda yaklaşık maliyet; (i) ihalelerin ilanları ile (ii) ihale usullerinin belirlenmesinde, (iii) ihalelere sadece yerli isteklilerin katılmasında ve (iv) aşırı düşük teklif değerlendirilmesinde kullanılmaktadır.

4734 sayılı Kanunun "Yaklaşık maliyet" başlıklı 9 uncu maddesinde, "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz." denilerek yaklaşık maliyet gizli tutulmuş ve 61 inci maddesinde ise, "Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 inci ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır." hükmüne yer verilerek yaklaşık maliyetin açıklanması, cezai yaptırıma tabi kılınmıştır.

İhaleye istekli olanlardan birinin veya birkaçının yaklaşık maliyeti bilmesi, ihalede rekabeti engelleyerek ihale bedelinin piyasa fiyatlarına yakın şartlarda oluşmasını engellediği gibi, özellikle aşırı düşük fiyat değerlendirmesinde bilenlere bilmeyenlere göre stratejik avantajlar sağlamaktadır.

Bunun içindir ki, 4734 sayılı Kanunda yaklaşık maliyetin idareler tarafından hazırlanması esası benimsenmiş ve ayrıca 4 üncü maddesindeki "Hizmet" tanımı içinde yaklaşık maliyete yer verilmediği gibi yaklaşık maliyet 48 inci maddesindeki "Danışmanlık hizmetleri" kapsamına da alınmamıştır. Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanuna göre yaklaşık maliyetin özel kişi ve firmalara yaptırılması mümkün değildir.

Oysa, 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bentlerinde, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin; 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ise, özel bütçeli idareler ile sosyal güvenlik kurumlarının bina ve tesislerinin, "maliyet hesaplarını yaptırmaktan" söz edilerek, yaklaşık maliyetin hazırlanmasının üçüncü kişilere ihale edilmesi öngörülmektedir.

Böylece, 4734 sayılı Kanunun 9 uncu ve 60 ıncı maddeleri hukuki varlıklarını devam ettirmelerine rağmen, eylemsel işlevlerini yitirerek fiilen uygulamadan kaldırılmaktadır. 4734 sayılı Kanun bir teşkilat kanunu olmayıp, kamu ihalelerini düzenleyen usul ve esas kanunu olduğu ve 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde 4734 sayılı Kanun bulunmadığı için sözü edilen düzenleme Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 167 nci maddesinde, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği kuralı getirilmiştir.

Yaklaşık maliyetin yaptırılmasının üçüncü kişilere ihale yoluyla gizliliğinin ihlal edilmesi, rekabeti engelleyerek piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesini sekteye uğratacağı ve yaklaşık maliyetten haberdar olan kişilere ayrıcalık tanıyarak kamunun zararına sonuç doğuracağı için Anayasanın 2 nci ve 167 nci maddeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin inşa, güçlendirme, tadil ve esaslı onarımlarının "denetlenmesini sağlamak" denilerek denetim görevinin özel kişi ve firmalara devri öngörülmüştür.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükmüne yer verilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin inşa, güçlendirme, tadil ve esaslı onarımlarının denetlenmesi, kamu görevi olmasının da ötesinde Devletin bir kolluk görevidir ve söz konusu denetim görevinin özel kişi ve firmalara devri Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki "… veya yaptırmak …" ile "… veya denetlenmesini sağlamak." ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, "… maliyet hesaplarını yapmak …" ifadesinden sonra gelen, "… veya yaptırmak …" ile (ç) bendindeki, "… veya yaptırmak, …" ibareleri, Anayasanın 2 nci, 91 inci, 128 inci ve 167 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 7 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki, "… ve çevre düzeni planlarını …"; (h) Bendindeki, "… ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak."; (ı) Bendindeki "… tespit etmek …" İbareleri ile (i) Bendinin ve (3) Numaralı Fıkrasındaki, "… büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık …" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, yerleşme, yapılaşma ve arazi kullanımına yön veren, her tür ve ölçekte fiziki planlara ve uygulamalara esas teşkil eden üst ölçekli mekânsal strateji planları yanında çevre düzeni planlarını da ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlamak, hazırlatmak ve onaylamak; (h) bendinde, ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak; (ı) bendinde, kıyı kenar çizgisini tespit etmek; (i) bendinde, kıyı ve dolgu alanları ile bu

alanların fonksiyonel ve fiziksel olarak devamı niteliğindeki geri sahalarına ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita ve planları yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak ve bunların uygulanmasını sağlamak görevleri Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekte; (3) numaralı fıkrasında ise, büyükşehir olmayan illerde çevre düzeni planlarını, Bakanlığın yapması, yaptırması ve onaylaması öngörülmektedir.

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan düzenlemelerle, özellikle imar hukuku konusunda getirilen yeni kurallar ve içeriği ve tanımı belli olmayan "mekansal strateji planı", "havza ve bölge bazında mekansal strateji planı", "sektörel plan" gibi yeni kavramlarla büyük bir hukuki kaos yaratılmakla kalınmamış; Anayasaya ve Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılıklar yanında yetki çatışmalarına da yol açılmıştır.

Bunların ortaya konabilmesi için yürürlükteki imar hukuku kuralları ile 644 sayılı KHK'nin konu aldığı diğer yasalar hakkında "Genel Açıklama" yapılarak mevcut durumu özetlemek gerekmektedir.

Genel Açıklama ve Özet

644 sayılı KHK ile yapılan yukarıdaki düzenlemeler, Türkiye'de 1985 yılından bu yana mekansal planlamada yerel yönetimlerin yetkisini artıran süreçten gerekçesiz bir kopuşu ve 1985 öncesinin de gerisine düşüşü ortaya koymaktadır.

09.07.1956 tarihli ve 6785 sayılı İmar Yasasının 26 ncı ve 29 uncu maddelerinde, Belediye Meclislerince kabul edilen imar ve yol istikamet planlarını aynen veya değiştirerek onama ya da değiştirilmek üzere geri çevirme Bakanlığın yetkisine verilmiş; 20.07.1972 tarihli ve 1605 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle Bakanlığın bu konudaki yetkisi biraz daha genişletilmişti.

Yürürlükte bulunan 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte, merkezi idarenin mekansal planlama konusundaki yetkileri, çağdaş demokratik sistemdeki evrimin, katılımcı demokrasi anlayışının küresel düzeyde yerleşmesinin ve Anayasamızdaki "yerinden yönetim" ilkesinin gereği olarak, merkezi idareye göre katılımcı süreçlere daha açık olan yerel yönetimlere geçmeye başlamış ve mekansal planlamada merkezi idarenin yetkileri süreç içinde istisnai durumlar hariç ortadan kaldırılmıştır.

3194 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde planların, kapsadıkları alan ve amaçları açısından, "Bölge Planları" ve "İmar Planları"; imar planlarının da "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanacağı belirtilmiş; "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bölge planlarının sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve altyapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacağı ve gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapılacağı ve yaptırılacağı; (b) bendinde, Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılıp, belediye meclisinin onayıyla yürürlüğe gireceği; planların onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süreyle ilan edileceği; bir ay içinde yapılacak itirazları belediye meclisinin onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlayacağı; ikinci fıkrasında, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde planların valilikçe yapılacağı veya yaptırılacağı ve valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe gireceği; yine aynı şekilde planların valilikçe tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süreyle ilan edileceği; bir aylık süre içinde yapılan itirazların valilikçe onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlayacağı; üçüncü fıkrasında planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi olduğu; dördüncü fıkrasında ise, kesinleşen imar planlarının bir kopyasının Bakanlığa (Bayındırlık Bakanlığı; şimdi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) gönderileceği hüküm altına alınarak, Bakanlığın Bölge Planları ile İmar Planlarındaki re'sen yapma ve onama yetkilerine son verilmiştir.

Bu temel kurallarla birlikte, 3194 sayılı Yasanın 9 uncu maddesiyle merkezi idareye planlama konusunda istisnai ve şarta bağlı yetkiler verildiği görülmektedir.

Maddenin birinci fıkrasıyla, Bakanlığın gerekli görülen hallerde, (i) kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, (ii) umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, (iii) birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının, (iv) içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını; ilgili belediyelere veya diğer idarelere

bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, değiştirmeye ve re'sen onamaya yetkili kılınmış; 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değişik ikinci fıkrasıyla, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlar ile belediyeden gerekli görüş alınarak, çevre imar bütünlüğünü bozmayacak imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanması ve Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanması suretiyle yürürlüğe gireceği; ilgili belediyelerin söz konusu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını beş yıl süreyle değiştiremeyecekleri hüküm altına alınmış; üçüncü fıkrası ile kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bakanlığın valilik kanalıyla ilgili belediyeye talimat verebileceği veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını resen yapıp onaylayabileceği belirtilmiş; Bakanlığı imar planlarında yetkili kılan dördüncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 26.09.1991 günlü ve E. 1990/38, K. 1991/32 sayılı kararı ile iptal edilmiş; 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle eklenen yedinci fıkrasında, 4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan planların, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile (imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın) re'sen onaylamaya Bakanlık yetkilendirilerek, ilgili belediyenin her türlü ruhsatı iki ay içinde vermesi öngörülmüş; parantez içindeki ibareyi ise Anayasa Mahkemesi 05.01.2006 gün ve E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı Kararı ile iptal etmiştir.

3194 sayılı Yasanın 21 inci maddesinde, Kanunun kapsamındaki bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu; 22 nci maddesinde, yapı ruhsatı almak için ilgili belediye veya valiliklere yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile başvurulacağı, dilekçeye tapu veya tapu yerine geçecek belge, mimari, statik, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı krokinin eklenmesi gerekeceği; belediye ve valiliklerin belgeleri inceleyerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren otuz gün içinde yapı ruhsatı vereceği, eksik ve yanlış bulunuyorsa başvuru tarihinden itibaren onbeş gün içinde eksiklikleri müracaatçıya bildireceği; eksik ve yanlış giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren ruhsatın onbeş gün içinde verileceği; 26 ncı

maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyetin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi şartıyla avan projeye göre yapı ruhsatı verileceği; ikinci fıkrasında Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekat ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara, belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca onandığı, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliğe yazı ile bildirilmesi halinde 22 nci maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verileceği hükümleri getirilmiş; 30 uncu maddesinde ise, yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde tamamlanan kısımların kullanılması için inşaat ruhsatını veren belediye veya valiliğin mal sahibinin müracaatı üzerine en geç otuz gün içinde yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğunun ve kullanılmasında fen bakımından sakınca bulunmadığının tespiti sonucunda yapı kullanma izni vereceği hüküm altına alınmıştır.

3194 sayılı İmar Yasasındaki düzenlemelere göre;

(i) Bölge planları, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı tarafından, sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve altyapıların dağılımını belirlemek üzere yapılabilecektir (md.8/1-a).

(ii) Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılıp, belediye meclisinin onayıyla yürürlüğe girecektir (md. 8/1-b).

(iii) Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde ise imar planları, valilikçe yapılacak ve valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girecektir(md.8/1-b).

(iv) Kesinleşen imar planlarının bir kopyası Bakanlığa gönderilecektir (md. 8/4).

(v) Kanunun kapsamındaki bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması zorunludur (md. 21).

(vi) Sadece kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara şartları taşıması halinde avan proje ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekat ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara ise yine belirli şartlar altında yapı ruhsatı verilebilecektir (md. 26/1).

(vii) Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde tamamlanan kısımların kullanılması için inşaat ruhsatını veren belediye veya valilikçe, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğunun ve kullanılmasında fen bakımından sakınca bulunmadığının tespiti sonucunda yapı kullanma izni verilecektir (md. 30).

Bu bağlamda, Bakanlığın bölge planları ile imar planlarındaki re'sen yapma ve onama ile yapı ruhsatı ve kullanma iznindeki yetkilerine 3194 sayılı Kanunla kural olarak son verilmiştir.

Bununla birlikte 3194 sayılı İmar Yasası, 3621 sayılı Kıyı Yasası, 2872 sayılı Çevre Yasası ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Yasaları ile merkezi idareye istisnai ve şarta bağlı yetkiler de verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunda;

1- Kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişiklikleri; umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planlar ile plan değişiklikleri; birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planları; içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını yapmaya, değiştirmeye ve re'sen onamaya Bayındırlık bakanlığı yetkili kılınmış; ancak Bakanlık, bunları yaparken ilgili belediyelere veya diğer idarelere bilgi vermek ve gerektiğinde işbirliği sağlamakla yükümlü tutulmuştur (md. 9/1).

2- Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, imar planlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanması ve Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanması suretiyle yürürlüğe girmesi benimsenmiş; ancak yine ilgili kuruluşlar ile belediyeden gerekli görüş alınması ve çevre imar bütünlüğünün bozulmaması koşulu getirilmiştir (md. 9/2).

3- Kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bayındırlık Bakanlığına valilik kanalıyla ilgili belediyeye talimat verme veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını resen yapıp onaylama yetkisi verilmiştir (md. 9/3).

4- 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle eklenen yedinci fıkra ile 4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan planların, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile re'sen onaylanmasında Bayındırlık Bakanlığı yetkilendirilerek, ilgili belediyenin her türlü ruhsatı iki ay içinde vermesi öngörülmüştür (md. 9/4).

04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun;

- "Doldurma ve Kurutma Yoluyla Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar" başlıklı 7 nci maddesinde, kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebileceği; bu gibi yerlerde doldurma veya kurutmayı yapacak ilgili idarenin valiliğe iletilen teklifinin, valilik görüşü ile birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderileceği; Bakanlığın, konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceleyeceği; uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planının hazırlanacağı; bu yerler için yapılacak planlar hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı; ancak, bu planların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planların ise, anılan Kanunun 7 nci maddesine göre tasdik edileceği;

- "Kıyı Kenar Çizgisinin Tespiti" başlıklı 9 uncu maddesinde, kıyı kenar çizgisinin, valiliklerce, kamu görevlilerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir komisyonca tespit edileceği; bu komisyonun, jeoloji mühendisi, jeolog veya jeomorfolog, harita ve kadastro mühendisi, ziraat mühendisi, mimar ve şehir plancısı, inşaat mühendisinden oluşacağı, komisyonca tespit edilip valiliğin uygun görüşü ile birlikte gönderilen kıyı kenar çizgisinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği;

09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde çevrenin korunması amacıyla, doğal çevreyi oluşturan biyolojik çeşitlilik ile bu çeşitliliği barındıran ekosistemin korunmasının esas olduğu ve biyolojik çeşitliliği koruma ve kullanım esaslarının, yerel yönetimlerin, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının ve ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınarak belirleneceği; (b) bendinde, ülke fizikî mekânında, sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda, koruma-kullanma dengesi gözetilerek kentsel ve kırsal nüfusun barınma, çalışma, dinlenme, ulaşım gibi ihtiyaçlarının karşılanması sonucu oluşabilecek çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar plânlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânlarının Bakanlıkça yapılacağı, yaptırılacağı ve onaylanacağı; bu bölgelere ilişkin plân ve projelerde; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesi, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun plân onama yetkisini düzenleyen hükümleri, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 8 inci maddesinin tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların korunma alanlarının tespit ve tescili dışında kalan yetkileri düzenleyen hükümleri ile aynı Kanunun 17 nci maddesinin (a) bendi hükümlerinin uygulanmayacağı;

12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7 nci maddesinde ise, Kültür ve Turizm Bakanlığının, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekte planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye yetkili olduğu; kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde Bakanlıkça yapılacak alt yapı ve planlama işlemlerine esas olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istenilen bilgi, belge ve görüşün üç ay içinde verileceği; bu süre sonunda bilgi, belge ve görüşün verilmemesi durumunda ilgili iş ve işlemlerin Bakanlıkça re'sen tesis edileceği belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, 2004 yılı ve sonrasında yerel yönetimler yasaları değiştirilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunundaki düzenlemelere göre özet olarak:

(i) Bölge planlarının, sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve altyapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanması ve gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapılması veya yaptırılması uygulamasına devam edilecektir (3194; 8/1-a).

(ii) İl çevre düzeni planları; belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılacak ve doğrudan belediye meclisi tarafından onaylanacak (5393/18-c); diğer illerde ise valinin koordinasyonunda, il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılacak ve belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanacaktır (5302; 6/1-a).

(iii) İmar planları; belediye sınırları içinde ilgili belediyece hazırlanıp, belediye meclisinin onayıyla yürürlüğe girerken (5393; 14/1-a ve 18/1-c); belediye sınırları dışında, il özel idaresince hazırlanıp, il genel meclisinin kararıyla yürürlüğe girecektir (5302; 6/1-a ve 10/1-c).

(iv) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık, konut hizmetlerini yapmak (5393; 14/1-a); kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak; bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek (5393; 14/1-b); arsa ve konut üretmek (5393; 69); konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulamak (5393; 73) belediyeye görev olarak verilmiştir.

(v) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde gayri sıhhi müesseselere ruhsat vermek ve denetlemek (5393;15/1-l), gayrisıhhi işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak ve sıvılaştırılmış petrol gazı depolama sahaları ve satış

yerlerini belirlemek(5393; 15/1-o), her türlü akaryakıt ile sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ve sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) istasyonlarına nazım imar ve uygulama imar plânına uygun olmak kaydıyla izin vermek (5393; 80) belediyelere; belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki gayrisıhhi müesseselere ruhsat vermek ve denetlemek (5302; 7/1-g) il özel idaresine görev olarak verilmiştir.

(vi) 5393 sayılı Kanunun 84 ncü ve 5302 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde, belediye ile il özel idaresinin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak 3194 sayılı İmar Kanununda, 5393 ve 5302 sayılı Kanunlara aykırılık bulunması durumunda 5393 ve 5302 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, 3194 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan ve yukarıda (1), (2), (3) ve (4) olarak sıralanan merkezi idareye verilmiş yetkilerden (1), (2) ve (3) numarada sıralananların uygulaması kalmamış; (4) numarada yer alan ise 5393 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girdiğinden uygulaması sürmektedir.

(vii) 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7 nci maddesine göre, kıyıda doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerin imar planlarının doldurma ve kurutmayı yapan ilgili idare tarafından hazırlanacak ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onaylanacak; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planlar ise Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılıp onaylanacaktır.

(viii) 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre, çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar plânlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânları Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yapılacak, yaptırılacak ve onaylanacaktır.

(ix) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7 nci maddesine göre, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezleri içinde her ölçekte planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilidir.

644 sayılı KHK'ye kadar mekansal planlama konusunda, 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde sözü edilen birden fazla ili ilgilendiren ve Bakanlıkça yapılan "metropoliten imar planı" ve ayrıca Bakanlığın yerel yönetimlerin yaptığı planları denetleme yetkisi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 84 ncü ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 70 inci maddeleriyle hükümsüz kılındığından şöyle bir hiyerarşi söz konusu idi:

- En üstte, 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre, sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve altyapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak ve gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapılacak veya yaptırılacak "Bölge Planı",

- Bölge Planlarıyla eş düzeyde olan ve 2872 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre, çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından hazırlanan ve onaylanan "Bölge ve Havza Bazında Çevre Düzeni Planı",

- Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılacak ve doğrudan belediye meclisi tarafından onaylanacak (5393/18-c); diğer illerde ise valinin koordinasyonunda, il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılacak ve belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanacak (5302/6-a) "İl Çevre Düzeni Planı",

- 5393 sayılı Kanunun 18/c maddesine göre belediye meclisleri tarafından onaylanarak yürürlüğe girecek belediyenin "Nazım İmar Planı" ile "Uygulama İmar Planı".

644 sayılı KHK ile ise, yukarıdaki planlara yasada tanımı yapılmamış olan içeriği belirsiz yeni plan isimleri eklenmiştir.

Bu bağlamda, Bakanlığın görevlerinin düzenlendiği 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, "Mekânsal strateji planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak suretiyle hazırlamak ve mahalli idarelerin plan kararlarının bu stratejilere uygunluğunu denetlemek." ten söz edilmiş;

Mekansal Planlama Genel Müdürlüğünün görevlerinin düzenlendiği 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, "Yerleşme, yapılaşma ve arazi kullanımına yön veren, her tür ve ölçekte fiziki planlara ve uygulamalara esas teşkil eden üst ölçekli mekânsal strateji planlarını ve çevre düzeni planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlamak, hazırlatmak, onaylamak ve uygulamanın bu stratejilere göre yürütülmesini sağlamak."tan;

(c) bendinde, "Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına

ilişkin usul ve esasları belirlemek, havza veya bölge bazında çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak ve bu planların uygulanmasını ve denetlenmesini sağlamak."tan;

(ç) bendinde, "Sektörel planların havza veya bölge düzeyindeki mekânsal strateji planlarına ve çevre düzeni planlarına uyumlu hazırlanmasını sağlamak." dan, (d) bendinde, "Risk yönetimi ve sakınım planlarının yapılmasına ve onaylanmasına ilişkin kuralları belirlemek ve izlemek, plana esas jeolojik ve jeoteknik etütleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak."tan,

Söz edilmiştir.

Bu ifadelere göre, 644 sayılı KHK ile imar hukukuna, "mekansal strateji planı", "havza ve bölge düzeyinde mekansal strateji planı", "sektörel plan", "risk yönetimi ve sakınım planı" ve "çevre düzeni planı" olmak üzere beş plan ismi daha girmiş, ancak Yasa'da bunların tanımına yer verilmemiştir.

7 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "üst ölçekli mekânsal strateji planlarını ve çevre düzeni planlarını" ile (2) numaralı fıkrasındaki, "Çevre düzeni planlarının Bakanlıkça belirlenen mekânsal strateji planlarına, imar planlarının ise mekânsal strateji planlarına veya çevre düzeni planlarına aykırılığının tespit edilmesi halinde ilgili idareler Bakanlıkça verilen süre içerisinde aykırılıkları giderir." şeklindeki ifadelerden plan hiyerarşisinin genel olarak, "mekansal strateji planı > çevre düzeni planı > imar planı" şeklinde olacağı anlaşılabilmekle birlikte; 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesindeki "Bölge Planı", 2872 sayılı Kanunun 9/b maddesindeki "Bölge ve Havza Bazında Çevre Düzeni Planı" ve 5393 sayılı Kanunun 18/c maddesindeki "İl Çevre Düzeni Planı" ile 644 sayılı KHK ile getirilen "havza ve bölge düzeyinde mekansal strateji planı", "sektörel plan" ve "risk yönetimi ve sakınım planı"nın bu hiyerarşideki yerleri ile işlevlerinin ne olacağı anlaşılamamaktadır.

Öte yandan "mekansal strateji planı"nın en üst ölçekli plan olduğu anlaşılabilmekte ise de, söz konusu planın mekansal boyutunun ulusal düzeyde mi, yoksa birkaç bölgeyi kapsayacak şekilde mi; stratejik boyutunun ise, "Yerleşme, yapılaşma ve arazi kullanımına yön veren" denilmiş olmakla birlikte, coğrafi, ekonomik, ticari, kültürel veya herhangi başka bir boyutta olup olmadığı hususlarında herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Aynı hususlar, "havza ve bölge düzeyinde mekansal strateji planı" ile "sektörel plan" için de

söz konusudur ve "çevre düzeni planı" ile "il çevre düzeni planı"nın mı yoksa daha üst bir planın mı veya başka bir şeyin mi kastedildiği anlaşılamamaktadır.

644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Mekansal Planlama Genel Müdürlüğünün çevre düzeni planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlayacağı; (c) bendinde, havza veya bölge bazında çevre düzeni planlarını bir başına yapacağı yazarken; buna karşın (h) bendinde, ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını Mekansal Planlama Genel Müdürlüğünün; (3) numaralı fıkrasında ise, Büyükşehir belediyeleri sınırları içerisindeki çevre düzeni planlarını büyükşehir belediyelerinin, büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık'ın yapacağı hükme bağlanmaktadır.

Şu sorular ister istemez gündeme gelmektedir:

Maddenin (a) bendindeki çevre düzeni planı ile (h) bendindeki il çevre düzeni planı ve (3) numaralı fıkrasındaki çevre düzeni planı bir ve aynı planlar mı, yoksa farklı planlar mıdır; aynı planlar ise, neden farklı süreçlere tabi tutulmuşlardır?

Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki çevre düzeni planı, (h) bendindeki il çevre düzeni planı ve (3) numaralı fıkrasındaki çevre düzeni planı aynı plan iseler, (a) bendinde, çevre düzeni planını Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlar ve (h) bendinde il çevre düzeni planı ilgili idarelerce Bakanlığın verdiği süre içinde hazırlanmaz ise Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanır iken; (3) numaralı fıkrada, büyükşehir olmayan illerin çevre düzeni planı neden Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü tarafından da değil, doğrudan Bakanlık tarafından hazırlanmaktadır?

Sahi, en azından (1) numaralı fıkranın (h) bendindeki il çevre düzeni planı ile (3) numaralı fıkradaki çevre düzeni planı bir ve aynı plan ise, bunu doğrudan Bakanlık mı, yoksa Bakanlığın verdiği süre içinde hazırlanmaz ise Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü mü hazırlayacaktır? Doğrudan Bakanlık hazırlayacak ise, Bakanlık kendi kendine verdiği süre içinde neden hazırlamamakta ve Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü Bakanlığın hiyerarşik üstü veya vesayet makamı mıdır ki Bakanlığın hazırlamadığını hazırlamakla yetkilendirilmektedir?

Anılan planlar farklı iseler, bu farklar nelerdir ve aralarındaki farklar maddenin lafzından veya yorumundan ortaya konabilecek açıklıkta mıdır?

Kurallarda belirliliği gerektiren hukuk devleti, bu derece karmaşık ve kaotik bir yapıyı kaldıramaz. Mekansal planlamada yeni bir döneme girilecek ise, öncelikle yeni getirilen planların tanımı açık ve net bir şekilde yapılmalı; planlamadaki hiyerarşi aynı açıklıkta ortaya konmalı; kurumsal yetkiler ve yetkililer, yetki çatışmasına ve tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirlenmeli ve mevcut yasalardaki hükümler bu yeni duruma uyarlanacak şekilde değiştirilmelidir.

Bir hukuk devletinde, hukuk düzeninin belirliliği esastır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik, öngörülebilirlik, genellik ve soyutluk gerektirir. Hukuk devletinin istikrar içinde sürmesi ve yargı denetiminin sağlanabilmesi için, yönetimin bir bütün olarak görev ve yetkilerinin çelişkili, kendi içinde tutarsız, niteliği tartışmalı ve içeriği belirsiz olmamalıdır.

644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fkrasının (a) bendindeki, "… ve çevre düzeni planlarını …"; (h) bendindeki, "… ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak." ile (3) numaralı fıkrasındaki, "… büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık …" ibareleri, çelişkili, kenti içinde tutarsız, niteliği tartışmalı, içeriği belirsiz, karmaşık ve kaotik bir hukuki yapının doğmasına yol açtığından, hukuk güvenliğini zedelemekte, hukuk düzeninin belirliliğini ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığından, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanların, Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından belediyelerin, büyükşehirlerde ise büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılacağı hükmü getirilirken; 18 inci maddesinde il çevre düzeni planlarının, belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılacağı ve doğrudan belediye meclisi tarafından onaylanacağı; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinde ise, diğer illerde ise valinin koordinasyonunda, il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılacağı ve belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanacağı hüküm altına alınmış;

3621 sayılı Kıyı Kanununun 9 uncu maddesinde, kıyı kenar çizgisinin, valiliklerce, kamu görevlilerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir komisyonca tespit edileceği; bu komisyonun, jeoloji mühendisi, jeolog veya jeomorfolog, harita ve kadastro mühendisi, ziraat mühendisi, mimar ve şehir plancısı, inşaat mühendisinden oluşacağı, komisyonca tespit edilip valiliğin uygun görüşü ile birlikte gönderilen kıyı kenar çizgisinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği; 7 nci maddesinde, kıyıda doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerin imar planlarının doldurma ve kurutmayı yapan ilgili idare tarafından hazırlanacağı; bu yerler için yapılacak planlar hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onaylanacağı; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planların ise Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılıp onaylanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler yürürlükte ve uygulaması devam ederken, 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde, kıyı kenar çizgisini tespit etmek; (i) bendinde ise, kıyı ve dolgu alanları ile bu alanların fonksiyonel ve fiziksel olarak devamı niteliğindeki geri sahalarına ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita ve planları yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak ve bunların uygulanmasını sağlamak görevleri Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekte ve böylece Bakanlığın valiliklerce hazırlanan kıyı kenar çizgisi ile ilgili idarelerce hazırlanan imar planlarını onaylama yetkisi, kıyı kenar çizgisi ile her tür ve ölçekteki planları yapma, onaylama ve uygulamasını sağlama seviyesine yükseltilerek, imar planının ötesinde parselasyon planına ve dolayısıyla ada, parsel düzeyine kadar inilirken; bu yetkinin kapsamına belediyeler tarafından denizden doldurulan veya kurutulan alanlar ile Kültür ve Turizm Bakanlığının yetkisinde olan alanlar da alınmış ve bu yerler için yapılacak planların İmar Kanunu ile bağlantısı kurulmamıştır.

Böylece Bakanlar Kurulu, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teşkilat ve görevlerini belirliyorum görüntüsü altında, Çevre ve Şehircilik Bakanlığını, 180 sayılı Bayındırlık ev İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de bulunmayan görev ve yetkilerle donatarak, 3194 sayılı İmar Kanunu 5393 sayılı Belediye Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun ilgili hükümlerini hukuki karmaşa yaratır şekilde fiilen ilga ederek eylemsel işlevlerini ortadan kaldırmaktadır.

6223 sayılı Yetki Yasasının amaç ve kapsamı incelendiğinde, yukarıda sıralanan yasaları kapsamadığı ve dolayısıyla söz konusu yasalarla değişik kamu kurum ve kuruluşlarına verilen görev ve yetkilerin eylemsel işlevlerine son verilmesine ve bu görev ve yetkilerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığında merkezileşmesine olanak tanımadığı çok açıktır. Bu bağlamda, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendindeki "… tespit etmek …" ibaresi ile (i) bendinde yer alan ve iptali istenen düzenlemeler, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığından Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi düzenlenerek, idari vesayet üzerinden yerel yönetimlerin özerkliği ile idarenin bütünlüğü ilkesi arasında bir denge kurulmuştur.

Anayasanın yerel yönetim tanımındaki "mahalli müşterek ihtiyaç" kavramı, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Anayasada mekansal planlama yapma yetkisinin kime ait olduğu hususunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yerelde uygulanacak imar planları ile parselasyon planlarının, birlikte yaşamaktan ve hemşerilik ilişkisinden doğan mahalli müşterek bir hizmet olduğu ve bu planların ulusal veya bölgesel düzeydeki makro planlarla uyum içinde olması gerektiği göz ardı edilemez.

Nitekim, yürürlükte olan 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte, merkezi idarenin mekansal planlama konusundaki yetkileri, çağdaş

demokratik sistemdeki evrimin, katılımcı demokrasi anlayışının küresel düzeyde yerleşmesinin ve Anayasamızdaki "yerinden yönetim" ilkesinin gereği olarak, merkezi idareye göre katılımcı süreçlere daha açık olan yerel yönetimlere geçmeye başlamış ve imar ve parselasyon planlarında merkezi idarenin yetkileri süreç içinde istisnai durumlar hariç ortadan kaldırılma sürecine girmiştir.

Türkiye, 08.05.1991 tarihli ve 3723 sayılı Kanunla Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının onaylanmasını uygun bulmuş ve 92/3398 sayılı BKK ile ise Şartı onaylamıştır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Türkiye tarafından uygun bulunan 4 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "Kamu sorumlulukları genellikle ve tercihan vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılacaktır. Sorumluluğun bir başka makama verilmesinde, görevin kapsam ve niteliği ile yetkinlik ve ekonomi gerekleri gözönünde bulundurulmalıdır." denilirken; (4) numaralı fıkrasında ise "Yerel makamlara verilen yetkiler normal olarak tam ve münhasırdır. Kanunda öngörülen durumların dışında, bu yetkiler öteki merkezi veya bölgesel makamlar tarafından zayıflatılamaz veya sınırlandırılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının yukarıda yer verilen hükümleri, Türkiye'de 2004 yılından itibaren yerel yönetimler reformu kapsamında çıkarılan 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda yansımalarını bulmuş ve il çevre düzeni planı ile imar ve parselasyon planlarında yetkiler yerel yönetimlere geçmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile belediye, il özel idaresi, ilgili idareler ve Kültür ve Turizm Bakanlığına verilen il çevre düzeni planı ile imar planını yapma yetkileri, 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, çevre düzeni planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlamak, hazırlatmak ve onaylamak; (h) bendinde, ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak; (ı) bendinde, kıyı kenar çizgisini tespit etmek; (i) bendinde, kıyı ve dolgu alanları ile bu alanların fonksiyonel ve fiziksel olarak devamı niteliğindeki geri sahalarına ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita ve planları yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak

ve bunların uygulanmasını sağlamak, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekte; (3) numaralı fıkrasında ise, büyükşehir olmayan illerde çevre düzeni planlarını, Bakanlığın yapması, yaptırması ve onaylaması öngörülmektedir.

Bu durum, mekansal planlama konusunda, Türkiye'nin 1985 yılından itibaren Anayasanın 127 nci maddesindeki "yerel yönetimlerin özerkliği" ve "yerinden yönetim" ilkesi ile merkezin yerel yönetimler üzerindeki "vesayet denetimi" yetkisi çerçevesinde yürüttüğü ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının kabulü ile tamamladığı süreçten tam bir kopuştur.

İptali istenen hükümler, yerel yönetimlerin yerel gereksinimleri gözeterek il çevre düzeni planı ve imar planı yapma yetkilerini almakta ve hatta yerel yönetimler tarafından denizden doldurulan alanların her tür ve ölçekteki planlarını yapma yetkisini dahi merkezi idareye devretmektedir.

Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idari vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasanın 127 nci maddesi ve Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 4 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası ile bağdaşmamaktadır. İptali istenen düzenlemelerde bir idari vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin planlama yetkilerine sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir.

Yerel düzeydeki il çevre düzeni ile imar planlarının, çevresel, bölgesel ve ulusal düzeydeki planlarla uyum içinde bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Ancak, il çevre düzeni planı ile imar planlarının çevresel, bölgesel ve ulusal düzeydeki planlara uygunluğunu vesayet yoluyla denetlemek ayrı şey, yerel yönetimleri yerel özellikteki il çevre düzeni planı ile imar planlarının yapılması ve onanmasında bütünüyle dışlayarak yetkileri merkezde toplamak ayrı şeydir.

Bu itibarla iptali istenen hükümler, Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ve yerinden yönetim ilkeleri ile aynı maddenin beşinci fıkrasındaki merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet denetimi ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, söz konusu hükümler, Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 4 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası ile de bağdaşmadığından Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrası ile de uyuşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… ve çevre düzeni planlarını …"; (h) bendindeki, "… ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak."; (ı) bendindeki "… tespit etmek …" ibareleri ile (i) bendi ve (3) numaralı fıkrasındaki, "… büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık …" ibareleri; Anayasanın 2 nci, 90 ıncı, 91 inci ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendi ve (b) Bendindeki, "… gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek." ile (d) Bendindeki, "… mahalli idarelerin talepleri aranmaksızın …" İfadelerinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı KHK'nin 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, mahalli idarelerin su temini, kanalizasyon, su ve atıksu arıtma, yağmur suyu drenajı, katı atıkların bertarafı, ulaştırma, elektrik, doğalgaz gibi enerji altyapı sistemleri ile telefon, bilgisayar ve benzeri iletişim altyapı sistemleri ile ilgili genel planlama, programlama, fizibilite, projelendirme, inşa, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerini belirlemek; (b) bendi ile mekânsal strateji planları ile çevre düzeni ve imar planlarına uygun olarak teknik altyapı tesislerinin planlamasına, projelendirilmesine ve yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek; (d) bendi ile ise, mahalli idarelerin talepleri üzerine teknik altyapı tesislerine ait harita, plan, proje, keşif ve etütleri yapmak veya yaptırmak, tesis ve yapılardan mahallince yaptırılmasına imkân olmayan veya Bakanlık tarafından toplu olarak yaptırılmasında fayda bulunanları yatırım programına alarak, mahalli idarelerin talepleri aranmaksızın hibe veya fon yardımlarının katkısıyla gerçekleştirilecek olanları yapmak veya yaptırmak görev ve yetkileri İmar ve Kentsel Altyapı Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

644 sayılı KHK'nin 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde sözü edilen işlerin tamamı mahalli müşterek nitelikteki yerel kamu hizmetleridir ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü ve 15 inci maddelerinde belediyelere, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu ve 11 inci maddelerinde büyükşehir belediyelerine ve 5302 sayılı Kanunun 7 nci ve 8 inci maddelerinde ise il özel idarelerine verilmiştir.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında, idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi düzenlenerek, idari vesayet üzerinden yerel yönetimlerin özerkliği ile idarenin bütünlüğü ilkesi arasında bir denge kurulmuştur.

Belediye ve il özel idarelerinin görevleri arasında sayılan altyapı sistemleri ile ilgili genel planlama, programlama, fizibilite, projelendirme, inşa, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerinin belirlenmesi; teknik altyapı tesislerinin planlamasına, projelendirilmesine ve yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlenmesi, gerektiğinde yapılmasına veya yaptırılmasına karar verilmesi ile onaylanması, izlenmesi ve denetlenmesi Anayasanın 127 nci maddesinin öngördüğü şekilde seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan belediye ve il özel idarelerinin karar organlarının yetkisindedir ve bu husus 5393, 5216 ve 5302 sayılı Kanunlarda hiçbir tartışmaya yer vermeyecek açıklıkta düzenlenmiştir.

Söz konusu mahalli müşterek hizmetlerin, yürürlükte bulunan yerel yönetimler yasalarına rağmen, merkezi idare tarafından üstlenilmesi ve teknik altyapı tesislerinin, mahalli idarelerin talepleri dahi aranmaksızın doğrudan merkezi idare tarafından yaptırılacak olması, Anayasanın 127 nci maddesindeki yerel yönetimlerin özerkliği ile yerinden yönetim ilkesi ve vesayet denetimi yetkisi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa uyarınca merkezi yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak, Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında, "Merkezî idare, 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 sahiptir." şeklinde düzenlenen idari vesayet denetimi yoluyla gerçekleştirileceğinde kuşku yoktur. İdari vesayet, merkezi idarenin, yerel yönetimlerin icrai kararlarını onama, geri çevirme ve kimi ayrık

durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz ve işlemez kılacak biçimde kullanılamaz.

Anayasa, idari vesayetin hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmemiş, ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aramıştır. İdari vesayetin ayrık bir türü olan, yasa ile yerel yönetime bırakılan işlemlerin yerine geçme yolu ile merkezi idarece yapılması, ancak kapsam ve sınırının yasada açıkça belirtilmesi, bu yetkinin yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getirmekten kaçınması, bunda çok gecikmesi gibi kamu yararı ya da haklı bir nedene dayalı olması ve anayasal ölçütler dışına çıkmamasına bağlıdır.

Nitekim, İdari vesayetin ayrık bir türü olan, yasa ile yerel yönetime bırakılan işlemlerin yerine geçme yolu ile merkezi idarece yapılması, 5393 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde, kapsamı, şartları ve sınırı açıkla belirtilerek düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 644 Sayılı KHK'nin 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (b) bendindeki, "… gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek." ve (d) bendindeki, "… mahalli idarelerin talepleri aranmaksızın …" ifadeleri Anayasanın 127 nci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 14 üncü Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarının, Müfettişliğe yükselmelerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceği belirtilmektedir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 112 nci maddesinin ikinci fıkrasında, her bakanın Başbakana karşı sorumlu olup, ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden

sorumlu olacağı; 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, bakanın, bakanlık teşkilatının en üst amiri olduğuna yer verilmiş; ikinci fıkrasında, bakanların, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve başbakana karşı sorumlu oldukları belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise, her bakanın ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Aynı hükümler 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde de değişik ifadelerle yinelenmiştir. 3046 sayılı Kanunun 21 inci ve 644 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesinde belirtilen, Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetleme görev ve yetkisini bakan kendi eliyle yapamayacağına göre, bu işleri doğrudan Bakana bağlı olarak ve Bakan adına yapmak üzere, 644 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesiyle Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı kurulmuş ve (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle Başkanlığa, "Bakanlık teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturmalar yapmak." görevleri verilmiştir.

Bakanın Anayasal sorumluluğunu yerine getirmesinin uzantısı olarak kurulan ve bu derece önemli görevler yüklenen Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında Müfettişlik mesleğine ilk adımın atıldığı Müfettiş Yardımcılığına giriş için, 14 üncü maddenin (3) numaralı fıkrasında, hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınır çizilmeden Müfettiş Yardımcılarının mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarını, Müfettişliğe yükselmelerini, görev, yetki ve sorumluluklarını, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususları düzenleme yetkisi yürütme organına devredilmiştir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin

kanunla düzenlenmesi, Anayasanın statü hukukuna ilişkin temel bir kuralı iken; 644 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası ile hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınırlar çizilmeden Müfettiş Yardımcılığı mesleğine giriş şartları, yeterlilik sınavının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselme ve bunların görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisinin yönetmeliğe bırakılarak yürütme organına devredilmesi, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 644 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 16 ncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki, "… hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları …" İbaresi ile "… ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek." İfadesinin Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek görevi Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına verilmektedir.

Baraj, otoyol, köprü, köprülü kavşak, hava meydanı, liman yapımı gibi büyük ve özellikli projeler uygulama projelerine dayalı olarak götürü bedel üzerinden anahtar teslimi yerine, kesin projeler üzerinden teklif birim fiyat verme usulüyle ihale edilmektedir. İhaleler isteklilerin tek tek iş kalemleri için teklif ettikleri fiyatlar üzerinden yapıldığından, isteklilerin teklifleri belirleyici olmakta ve idareler uygun teklifte bulunan istekli üzerine ihaleyi yapmaktadır.

Ancak, ihaleye kesin proje üzerinden çıkıldığı için işin yapımı sürecinde ihale öncesinde öngörülmeyen durumlar ortaya çıkabilmekte ve dolayısıyla yeni iş kalemi için ödemeye esas olmak üzere yeni fiyat tespiti yapılması gerekmektedir. Yeni fiyatın tespitinde yükleniciler ile idareler arasında anlaşmazlıklar çıkabilmektedir.

644 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, Yüksek Fen Kuruluna, idarenin talebi üzerine yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında yeni fiyatı tarafları bağlayacak şekilde kesin olarak tespit etme yetkisi verilmekte ve böylece yüklenicilerin yetkili yargı mercileri nezdinde haklarını aramaları engellenmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde "hukuk devleti" ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış ve 125 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Yüksek Fen Kurulu, mesleki deneyimi ve uzmanlığı olan teknik elemanlardan oluşan ve kararlarıyla yapım işlerine yön veren uzman bir kuruluştur ve öyle olması da gerekir. Ancak, yargısal bir görev yerine getirmediğinden verdiği kararların tarafları bağlayıcılığından ve kesinliğinden söz edilemez.

Yüklenicilerin yetkili yargı mercileri nezdinde hak arama özgürlüklerini engelleyen, 644 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları …" ibaresi ile "… ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek." İfadesi, Anayasanın 2 nci, 9 uncu 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Geçici 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

644 sayılı KHK'nin Geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Çevre ve Orman Bakanlığının Bakanlığa devredilen birimleri ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığında; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürü, Çevre Yönetimi Genel Müdürü, Yapı İşleri Genel Müdürü, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Yüksek Fen Kurulu Başkanı ve üyeleri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi

Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Eğitim ve Yayın Daire Başkanı, Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Bayındırlık ve İskan İl Müdürü ve Bayındırlık ve İskan İl Müdürü Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevinin bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği; bu fıkra uyarınca görevleri sona erenlerden Bayındırlık ve İskan İl Müdürü Yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerlerinin ise ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları; İl Çevre ve Orman Müdürü kadrosunda bulunanlardan Orman ve Su İşleri Bakanlığı Bakanlık Müşavirliği kadrosuna atananlar ile İl Çevre ve Orman Müdür Yardımcısı kadrosunda bulunanlardan Orman ve Su İşleri Bakanlığı Araştırmacı kadrosuna atananlardan Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Orman ve Su İşleri Bakanı arasında yapılacak protokolle uygun görülenlerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Bakanlık Müşaviri ve Araştırmacı kadrolarına mevzuattaki atama sınırlamalarına bağlı olmaksızın atanabileceği; bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Araştırmacı kadrolarının, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı hüküm altına alınarak, Bakanlığın İl Müdür Yardımcısı ve üstü yönetici kadrolarının tamamı boşaltılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukukî güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir.

657 sayılı Kanunun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır şeklinde; liyakat ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır şeklinde tanımlanmıştır.

180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de yer alan ana hizmet, danışma ve denetim ile yardımcı birimlerden, 644 sayılı KHK'nin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılı kadro görev unvanlarına ilişkin birimler kapatılmayıp, aynı veya başka isimler altında 644 sayılı KHK'nin 6 ncı ve 7 nci ile 25 inci maddelerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde teşkilatlandırıldığına; ismi değiştirilen ve değiştirilmeyen söz konusu teşkilatlardaki Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürü, Çevre Yönetimi Genel Müdürü, Yapı İşleri Genel Müdürü, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Yüksek Fen Kurulu Başkanı ve üyeleri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Eğitim ve Yayın Daire Başkanı, Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Bayındırlık ve İskan İl Müdürü ve Bayındırlık ve İskan İl Müdürü Yardımcısı kadrolarında bulunanlar, söz konusu görevlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiğine ve dolayısıyla bu görevler kendileri yönünden hukuken kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştüğüne ve söz konusu genel müdürlük ve daire başkanlığı ile il müdürlüklerinin kapatılması gibi hukuksal bir zorunluluk da söz konusu olmadığına göre, bu görevleri statü hukukuna göre yürüten kamu görevlilerinin yasayla, "Bakanlık Müşavirliği" gibi pasif bir görevre atanmaları, Yasanın öngördüğü güvenliklerinin ortadan kaldırılarak, statü hukukunun gereği olan kazanılmış haklarının ellerinden alınması demektir. Dolayısıyla, kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan geçici 3 üncü maddenin (5) numaralı fıkrasında, bu madde uyarınca Bakanlık kadrolarına atanan veya atanmış sayılanların yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski

kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve sözleşme ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarının, atandıkları veya atanmış sayıldıkları yeni kadroları için öngörülen aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, farklılık giderilinceye kadar atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödeneceği belirtilerek; atamaları bu şekilde yapılanların mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmaktadır.

Ancak fıkrada, "toplam net tutarının" ibaresinden sonra parantez içinde "bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır" ifadesine yer verilerek, kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin müsteşarın en son aldığı net maaşı 100 TL ve Bakanlık Müşavirinin maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay müsteşar maaşı 111 TL, Bakanlık Müşaviri maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, müsteşar iken Yasayla Bakanlık Müşavirliği görevine atanan kişiye herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecektir. Dolayısıyla kazanılmış statü kaybının yanında kazanılmış mali hak kaybı da söz konusu olduğundan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevlerinden el çektirilmeleri, statü hukukunun temel bir ilkesidir. Siyasi iktidarın Çevre ve Şehircilik Bakanlığının üst yönetimi yanında taşra teşkilatında da mutlak bir siyasi kadrolaşmaya gitmek için üst yönetim ve taşra teşkilatının yönetim kadrolarını Yasayla boşaltması, bu yönden de hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, Yasa ile hem müsteşar, hem il müdürü "Bakanlık Müşaviri" görevine atanmaktadır. Anayasanın 10 uncu maddesindeki, "yasa önünde eşitlik

ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Statü hukukunda müsteşar ile il müdürü farklı hiyerarşik kademe ve kadro unvanlarına karşılık geldiği halde; bunlar bir, aynı ve eşitlermiş gibi müsteşardan il müdürüne kadar olanların Yasayla "Bakanlık Müşaviri" görevlerine atanmaları Anayasanın 10 uncu maddesindeki "yasa önünde eşitlik ilkesi" ile bağdaşmaz.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125 inci maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, başkan, il müdürü ve benzeri kadro unvanlarından, "Bakanlık Müşavirliği" görevine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınması Anayasanın 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1- 6223 sayılı Yetki Yasasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Yüce Mahkemenizde Anamuhalefet Partisi (CHP) olarak dava açmış

olduğumuzdan, 6223 sayılı Yetki Yasanının yürürlüğünün durdurulmasına veya iptaline karar verilmesi durumunda 644 sayılı KHK yasal dayanaktan yoksun kalacağı için, 644 sayılı KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekeceği değerlendirilmektedir.

2- 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi; 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi; 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (ğ) ve (i) bentleri ile idareye, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 88 inci ve 115 inci maddelerine aykırı bir şekilde yasal kural koymayı da içeren mevzuat hazırlamak, mevzuat oluşturmak ve usul ve esasları belirlemek yetkileri verilmiştir. İdarenin, yasama organına ait yetkiyi kullanarak, yasal kural koymasının ileride telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacağı şüphesizdir.

3- 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (ı) bentleriyle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerklikleriyle bağdaşmayan ve Anayasanın 6 ncı, 91 inci, 124 üncü, 127 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olan düzenlemeler yapılmıştır. Meslek odalarının tarafsız ve bağımsız çalışmalarını ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler, meslek odaları ile üyesi bilirkişilerin kamu yararı doğrultusunda yürüttüğü mesleki hizmetleri sekteye uğratacak ve çok geniş bir kesimle birlikte bir bütün olarak kamunun zararına sonuçlanacaktır.

4- 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi ve 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendiyle, yerel yönetimlerin yetkisinde olan görev ve hizmetler, hukuki kaos yaratacak bir şekilde Çevre ve Şehircilik Bakanlığında merkezileştirilmekte; (j) bendiyle ise milli güvenliği tehdit eden düzenlemeler yapılmaktadır. Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci, 117 nci ve 127 nci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenlemelerin, hukuk sistemi ve ülke güvenliği açısından ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacağı ve bunun geri dönüşünün de olmayacağı değerlendirilmektedir.

5- 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin maliyet hesaplarını yaptırmak, inşa, güçlendirme, tadil ve esaslı onarımlarını yapmak, yaptırmak veya denetlenmesini sağlamak görevleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına; 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendiyle, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin maliyet hesaplarını yaptırmak, ile (ç) bendiyle, özel bütçeli idareler ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile sosyal güvenlik kurumlarının

yatırım programında bulunan bina ve tesislerin maliyet hesabını yaptırmak görevleri ise Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne verilmektedir. Bu düzenlemeler Anayasanın 2 nci, 91 inci, 128 inci ve 167 nci maddelerine aykırıdır.

4734 sayılı Kanuna göre gizli olan yaklaşık maliyetin, gizliliğinin oratadan kaldırılması, kamu ihalelerinin eşit şartlarla ve rekabetçi bir süreçte sürdürülmesini ortadan kaldırarak ihale yolsuzluk ve usulsüzlüklerini artırarak kamu üzerine mali yük oluşturacak; devletin kolluk görevi olan denetimin üçüncü kişilere ihale ile yaptırılması ise kamu düzenini sarsarak telafisi olmayan zararların doğmasına yol açacaktır.

6- 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (h), (ı), ve (i) bentleriyle (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemelerle, özellikle imar hukuku konusunda getirilen yeni kurallar ve içeriği ve tanımı belli olmayan yeni plan isim ve kavramlarıyla, Anayasaya ve Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırı olarak yerel yönetimlerin yetkilerine el konulurken, diğer yandan hukuk sisteminin belirliliğini ve güvenilirliğini ortadan kaldırarak hukuki kaosa yol açan düzenlemeler yapılmıştır.

Yetki çatışmasını da içeren hukuki belirsizlik ve güvensizlik ortamının telafisi olmayan toplumsal maliyet ve zararlara yol açacağı değerlendirilmektedir.

7- 644 sayılı KHK'nin 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) (b) ve (d) bentlerinde, yerel yönetimlerin özerkliği ile bağdaşmayan, yetkilerini ortadan kaldıran, etkisiz ve işlemez kılan düzenlemeler yapılarak yerel yönetimlerin karar organlarının iradelerine, Anayasanın 127 nci maddesine aykırı olarak merkezi yönetim tarafından el atılmıştır.

Yerel ihtiyaçların merkez tarafından belirlenerek merkez tarafından yürütülmesini öngören düzenlemeler, seçmen iradesini, demokratik süreçleri ve yerel demokrasiyi hiçe saymaktadır. İktidarın Anayasaya aykırı olarak merkezileşmesi, demokratik toplum düzeninde telafisi olmayan zararlara yol açacaktır.

8- 644 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarının, Müfettişliğe yükselmelerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceği belirtilerek, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine aykırı düzenlemeler yapılmıştır.

Denetim hizmetini yürütmekle görevli meslek mensuplarının yasal güvenceden yoksun bir şekilde görev yapmaları, denetim mesleğinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını ortadan kaldırarak kamunun ileride telafisi olmayan zararlarının doğmasına yol açacaktır.

9- 644 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile Yüksek Fen Kuruluna, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarını idarenin talebi üzerine tarafları bağlayacak şekilde kesin olarak tespit etme görevi verilerek Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırı düzenleme yapılmıştır.

Kişilerin yetkili yargı mercileri nezdinde hak aramalarını engelleyen söz konusu düzenleme, kişilerin ileride telafisi olmayan zararlarının doğmasına sebep olmaktadır.

10- 644 sayılı KHK geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığında il müdür yardımcısı ve üstü kadroların tamamının liyakat ve kariyer ilkeleri yerine siyasi atamalar yapmak için yasayla boşaltılması; il müdür yardımcılarının bulundukları kadro derecesiyle ihdas edilen "araştırmacı" kadrolarına, il müdürü ve üstü kadrolarda bulunanların ise "Bakanlık Müşaviri" kadrolarına atanmaları öngörülerek, kazanılmış hakları ortadan kaldıran; "yasa önünde eşitlik ilkesi" ile bağdaşmayan ve kişilerin hak arama özgürlükleri ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarını ellerinden alan Anayasaya aykırı kurallar yasallaştırılmıştır.

Yasayla boşaltılmış bulunan il müdür yardımcısı ve üstü yönetici kadrolarına siyasal iktidarın tarafgirlik ölçütleri bağlamında atamalar yapmasının önü açılırken; bu kadrolara kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükselen kadro görev unvanlarının hukuki sahibi kamu görevlileri ise, telafisi mümkün olmayan zararlarla karşı karşıya gelmiş bulunmaktadırlar.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence

altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

1) Tümü ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (I) Sayılı Cetvel, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

2) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …" ibaresi ile 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, "Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek …" ibaresi; 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… mevzuatı hazırlamak, …", (c) bendindeki, "… ve ilgili mevzuatı hazırlamak.", (ğ) bendindeki, "… usul ve esasları tespit etmek, …", (i) bendindeki, "… ve mevzuat oluşturmak." ibareleri, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 88 inci ve 115 inci maddelerine;

3) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak." ile 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "… mimarlık, mühendislik, …" ibaresi ile (d) bendi ve (ı) bendindeki "Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek" ifadeleri, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 91 inci, 124 üncü, 127 nci ve 135 inci maddelerine;

4) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendindeki, "Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak

iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile" ibaresi ile 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin ve (j) bendindeki, "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …" İbaresi ile "… milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler …" ve "… genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ve "… yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar …" ibareleri, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci, 117 nci ve 127 nci maddelerine;

5) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki "… veya yaptırmak …" ile "… veya denetlenmesini sağlamak." ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, "… maliyet hesaplarını yapmak …" ifadesinden sonra gelen, "… veya yaptırmak …" ile (ç) bendindeki, "… veya yaptırmak, …" ibareleri, Anayasanın 2 nci, 91 inci, 128 inci ve 167 nci maddelerine;

6) 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… ve çevre düzeni planlarını …"; (h) bendindeki, "… ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak."; (ı) bendindeki "… tespit etmek …" ibareleri ile (i) bendi ve (3) numaralı fıkrasındaki, "… büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık …" ibareleri, Anayasanın 2 nci, 90 ıncı, 91 inci ve 127 nci maddelerine;

7) 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (b) bendindeki, "… gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek." ve (d) bendindeki, "… mahalli idarelerin talepleri aranmaksızın …" ifadeleri, Anayasanın 127 nci maddesine;

8) 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine;

9) 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları …" ibaresi ile "… ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek." İfadesi, Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine;

10) Geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenen kuralları ile eki (I) Sayılı Cetvel ve Listeler şöyledir:

"MADDE 1- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.

MADDE 2- (1) Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Yerleşmeye, çevreye ve yapılaşmaya dair imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak, uygulamaları izlemek ve denetlemek, Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak.

b) Çevrenin korunması ve iyileştirilmesi ile çevre kirliliğinin önlenmesi için prensip ve politikalar tespit etmek, standart ve ölçütler geliştirmek, programlar hazırlamak; bu çerçevede eğitim, araştırma, projelendirme, eylem planları ve havza koruma planları ile kirlilik haritalarını oluşturmak, bunların uygulama esaslarını tespit etmek ve izlemek, iklim değişikliği ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek.

c) Faaliyetleri sonucu alıcı ortamlara katı, sıvı ve gaz hâlde atık bırakarak kirlilik oluşturan veya oluşturması muhtemel her türlü tesis ve faaliyetin, çevresel etkilerini değerlendirmek; alıcı ortamlar ile ilgili ölçüm ve izleme çalışmalarını yapmak; bahse konu tesis ve faaliyetleri izlemek, izin vermek, denetlemek ve gürültünün kontrol edilmesini sağlamak.

ç) Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını

sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait olan arsa ve araziler üzerinde yapılacak olan yapılarda, millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, plan, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek.

d) Mekânsal strateji planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak suretiyle hazırlamak ve mahallî idarelerin plan kararlarının bu stratejilere uygunluğunu denetlemek.

e) Millî Savunma Bakanlığının inşaat millî ve NATO alt yapı hizmetleri ile Ulaştırma Bakanlığına bağlı genel müdürlüklere kanunlarla yapım yetkisi verilmiş olan özel ihtisas işleri hariç kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin ihtiyaç programlarını hazırlamak, her türlü etüt, proje ve maliyet hesaplarını yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşa, güçlendirme, tadil ve esaslı onarımlarını yapmak, yaptırmak ve denetlemek veya denetlenmesini sağlamak.

f) Yapı denetimi sistemini oluşturmak ve yapılarda enerji verimliliğini artıran düzenlemeleri yapmak, yönetmek, izlemek; yapı malzemelerinin denetimine ve uygunluk değerlendirmesine ilişkin iş ve işlemleri yapmak.

g) Konut sektörüne ilişkin strateji geliştirme ve programlama iş ve işlemlerini yürütmek, yapı kooperatifçiliğinin gelişmesini sağlayacak tedbirleri almak ve 5543 sayılı İskân Kanunu uyarınca Bakanlığa verilen görevleri yapmak.

ğ) Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat

ve yapım işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak.

h) 657 sayılı Harita Genel Komutanlığı Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Ulusal Coğrafi Bilgi Sisteminin kurulmasına, kullanılmasına ve geliştirilmesine dair iş ve işlemleri yapmak, yaptırmak, mahallî idarelerin planlama, harita, altyapı ve üstyapıya ilişkin faaliyetleri ile ilgili kent bilgi sistemlerinin kurulması, kullanılması ve Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi ile entegre olmasını desteklemek.

ı) Bakanlığın görev alanına giren konularda mahallî idarelerin idarî ve teknik kapasitesinin geliştirilmesi için çalışmalarda bulunmak ve bunlara teknik destek sağlamak.

i) Bayındırlık ve iskân işleri ile ilgili şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç, birim fiyat, birim fiyatlara ait analiz ve tarifleri hazırlamak ve yayımlamak.

j) Küresel iklim değişikliği ve bununla ilgili gerekli tedbirlerin alınması için plan ve politikaları belirlemek.

k) Bakanlığın görev alanına giren konularda uluslararası çalışmaların izlenmesi ve bunlara katkıda bulunulması maksadıyla ulusal düzeyde yapılan hazırlıkları ilgili kuruluşlarla işbirliği halinde yürütmek.

l) Mevzuatla Bakanlığa verilen diğer görev ve hizmetleri yapmak.

MADDE 3- (1) Bakanlık, merkez ve taşra teşkilatından oluşur.

(2) Bakanlık merkez teşkilatı ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

MADDE 4- (1) Bakanlık teşkilatının en üst amiri olan Bakan, Bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Başbakana karşı sorumlu olup aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir:

a) Bakanlığı Anayasaya, kanunlara, hükümet programına ve Bakanlar Kurulunca belirlenen politika ve stratejilere uygun olarak yönetmek.

b) Bakanlığın görev alanına giren hususlarda politika ve stratejiler geliştirmek, bunlara uygun olarak yıllık amaç ve hedefler oluşturmak,

performans ölçütleri belirlemek, Bakanlık bütçesini hazırlamak, gerekli kanuni ve idari düzenleme çalışmalarını yapmak, belirlenen stratejiler, amaçlar ve performans ölçütleri doğrultusunda uygulamayı koordine etmek, izlemek ve değerlendirmek.

c) Bakanlık faaliyetlerini ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini gözden geçirmek, teşkilat yapısı ve yönetim süreçlerinin etkililiğini gözetmek ve yönetimin geliştirilmesini sağlamak.

ç) Faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

MADDE 5- (1) Müsteşar, Bakandan sonra gelen en üst düzey kamu görevlisi olup Bakanlık hizmetlerini, Bakan adına ve onun emir ve yönlendirmesi doğrultusunda, mevzuat hükümlerine, Bakanlığın amaç ve politikalarına, stratejik planına uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla, Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar bu hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur.

(2) Müsteşara yardımcı olmak üzere dört Müsteşar Yardımcısı görevlendirilebilir.

MADDE 6- (1) Bakanlığın hizmet birimleri şunlardır:

a) Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü.
b) Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü.
c) Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü.
ç) Yapı İşleri Genel Müdürlüğü.
d) İmar ve Kentsel Altyapı Genel Müdürlüğü.
e) Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğü.
f) Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü.
g) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı.
ğ) Strateji Geliştirme Başkanlığı.
h) Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı
ı) Hukuk Müşavirliği.
i) Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı.
j) Avrupa Birliği Yatırımları Dairesi Başkanlığı.
k) Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı.

l) Personel Dairesi Başkanlığı.
m) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı.
n) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği.
o) Özel Kalem Müdürlüğü.

MADDE 7- (1) Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Yerleşme, yapılaşma ve arazi kullanımına yön veren, her tür ve ölçekte fiziki planlara ve uygulamalara esas teşkil eden üst ölçekli mekânsal strateji planlarını ve çevre düzeni planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlamak, hazırlatmak, onaylamak ve uygulamanın bu stratejilere göre yürütülmesini sağlamak.

b) Kentlerde ve kırsal alanlarda arazi kullanımına ilişkin temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak.

c) Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, havza veya bölge bazında çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak ve bu planların uygulanmasını ve denetlenmesini sağlamak.

ç) Sektörel planların havza veya bölge düzeyindeki mekânsal strateji planlarına ve çevre düzeni planlarına uyumlu hazırlanmasını sağlamak.

d) Risk yönetimi ve sakınım planlarının yapılmasına ve onaylanmasına ilişkin kuralları belirlemek ve izlemek, plana esas jeolojik ve jeoteknik etütleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak.

e) Arazi ve arsa düzenlemesi ve parselasyon planlarının hazırlanmasına ilişkin genel ilke, strateji ve esasları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak.

f) Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler ve muvafakatleri alınmak koşuluyla özel kişi veya kuruluşlara ait arazilerin yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine yönelik olarak her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, yaptırmak ve onaylamak.

g) Belediyelerin mücavir alanları ile köylerin yerleşik alanlarının sınırlarının tespitine ilişkin usul ve esasları belirlemek ve tespit edilen sınırları onaylamak.

ğ) İdarelerin ihtilafı halinde, genel imar düzeni ve uyumunu sağlamak üzere, her türlü etüt, harita ve imar planı, plan değişikliği, plan revizyonu, parselasyon planı hazırlanması, onaylanması ve uygulanmasında koordinasyon sağlamak, ihtilafları gidermek, gerektiğinde ihtilaf konusu işi resen yapmak, yaptırmak ve onaylamak.

h) Her tür ve ölçekteki fiziki planların birbiriyle uyumunu ve mekânsal strateji planları hedeflerine ve kararlarına uygunluğunu sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almak, ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak.

ı) Bütünleşik kıyı alanları yönetimi ve planlaması çalışmaları, kıyı alanlarının düzenlenmesine dair iş ve işlemler ile bu alanlara ilişkin jeolojik ve jeoteknik etütleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak, kıyı kenar çizgisini tespit etmek, onaylamak ve tescilini sağlamak.

i) Kıyı ve dolgu alanları ile bu alanların fonksiyonel ve fiziksel olarak devamı niteliğindeki geri sahalarına ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita ve planları yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak ve bunların uygulanmasını sağlamak.

j) Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak binalar, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesisleri ile ilgili altyapı, üstyapı ve iletim hatları, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak.

k) Planlamaya ilişkin iş ve işlemlerde, bakanlıklar, mahallî idareler ve meslek kuruluşları arasında koordinasyonu sağlamak, planlama sürecinin iyileştirilmesini ve geliştirilmesini temin etmek.

l) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Çevre düzeni planlarının Bakanlıkça belirlenen mekânsal strateji planlarına, imar planlarının ise mekânsal strateji planlarına veya çevre düzeni planlarına aykırılığının tespit edilmesi halinde ilgili idareler Bakanlıkça verilen süre içerisinde aykırılıkları giderir.

(3) Birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen ulusal ve bölgesel nitelikteki fiziki planları Bakanlık yapar, yaptırır ve onaylar. Büyükşehir belediyeleri sınırları içerisindeki çevre düzeni planlarını büyükşehir belediyeleri, büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık yapar, yaptırır ve onaylar.

MADDE 8- (1) Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Çevre kirliliğinin önlenmesi ve kontrolü ile ilgili mevzuatı hazırlamak, standart geliştirmek, ölçüm, tespit ve kalite ölçütlerini belirlemek; alıcı ortam özelliklerine göre çevre kirliliği yönünden görüş vermek.

b) Hava kalitesinin korunması, hava kirliliği, gürültü ve titreşimin azaltılması veya bertaraf edilmesi için hedef ve ilkeleri belirlemek; temiz hava eylem planları yapmak ve yaptırmak; konuyla ilgili kurum ve kuruluşlarla koordineli çalışmalar yapmak, ölçüt ve standartları belirlemek.

c) Temiz üretim ve entegre kirlilik önleme çalışmalarına yönelik politika ve stratejileri belirlemek ve ilgili mevzuatı hazırlamak.

ç) Yenilenebilir enerji kaynakları başta olmak üzere, temiz enerji kullanımını teşvik etmek, yakıtların hava kirliliğine yol açmayacak şekilde kullanılabilmesi için hedef ve ölçütleri belirlemek.

d) Serbest bölgeler dâhil olmak üzere, ülke genelinde çevreye olumsuz etkileri olan atık ve kimyasallar ile hava kirliliği, gürültü ve titreşim ile ilgili ölçütleri belirlemek.

e) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ile nükleer güvenlik konusunda işbirliği yapmak.

f) Etkili bir çevre yönetimi gerçekleştirmek, atık ve kimyasalların çevre ile uyumunu sağlamak üzere gerekli ekonomik araçları belirlemek ve bu konuda standartlar geliştirmek.

g) Motorlu kara taşıtlarının egzoz emisyonlarının kontrolü için idarî, malî ve teknik usul ve esaslar ile standartları belirlemek.

ğ) Yeraltı ve yerüstü sularının, denizlerin ve toprağın korunması, kirliliğin önlenmesi veya bertaraf edilmesi maksadıyla hedefleri, ilkeleri ve kirletici unsurları belirlemek, kirliliğin giderilmesi ve kontrolüne ilişkin usul ve esasları tespit etmek, acil müdahale planları yapmak ve yaptırmak. (Raportör notu: Bu bent 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile tamamen değiştirilmiştir.)

h) Atık ve kimyasalların yönetimine ilişkin hedef, politika ve ölçütleri belirlemek.

ı) Atık bertaraf tesisleri ile kimya sınai tesisleri ve deniz kirliliğine yönelik acil müdahale planları yapmak ve yaptırmak.

i) Atıkların kaynağında en aza indirilmesi, sınıflara ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolanması, geri kazanılması, bertaraf edilmesi, yeniden kullanılması, arıtılması, enerjiye dönüştürülmesi ve nihaî depolanması konularında politika ve strateji belirlemek ve mevzuat oluşturmak.

j) İlgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde atık ve kimyasalların taşınması ile tehlikeli atık ve kimyasalların taşınma lisanslarına ilişkin esasları belirlemek.

k) Yasaklanacak ve kısıtlanacak yakıt, atık ve kimyasalların ve bunlar ile çevre kirliliğine yol açabilecek diğer maddelerin ithalat ve ihracatına ilişkin ölçütleri belirlemek.

l) Ulusal çevre stratejisi ve eylem planlarını yürütmek ve koordine etmek.

m) Küresel iklim değişikliği ve ozon tabakasının incelmesi ile ilgili tedbirlerin alınmasına yönelik plan, politika ve stratejileri belirlemek amacıyla diğer kurum ve kuruluşlarla koordinasyon sağlamak.

n) Görev alanına giren konularda ulusal ve uluslararası çalışmaları izlemek ve yürütmek.

o) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 9- (1) Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Çevresel etki değerlendirmesi ve stratejik çevresel değerlendirme çalışmalarını yapmak ve bu konuda gerekli kararları almak, izlemek ve denetlemek.

b) Çevre kirliliğini önleme ve çevre kalitesini iyileştirmeye yönelik her türlü faaliyet ile bunlarla alakalı bütün konularda uygulama ve izleme süreçlerini yürütmek, gerekli tedbirleri almak ve aldırmak; tesis ve faaliyetleri denetlemek, çevre izni ve lisansı vermek.

c) Kurulacak tesisler için alıcı ortam özelliklerine göre çevre kirliliği konusunda görüş vermek, izlemek ve gerektiğinde müdahale etmek, emisyon, deşarj ve atıklar ile arıtma ve bertaraf sistemlerini izlemek ve denetlemek, tesisler için kurulacak arıtma sistemlerinin projelerini onaylamak.

ç) Yasaklanacak ve kısıtlanacak atık ve kimyasallar ile yakıtların ve çevre kirliliğine yol açabilecek diğer maddelerin ithalat ve ihracatına dair kontrol ve uygunluk belgesi taleplerini değerlendirmek ve sonuçlandırmak.

d) İlgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde atık ve kimyasalların taşınması ile tehlikeli atık ve kimyasalların taşınma lisanslarına ilişkin esasların uygulanmasını sağlamak, izlemek ve denetlemek; atık ve kimyasallarla kirlenmiş alanların mevcut kirlilik durumlarının tespiti, çevre ve insan sağlığına yönelik risklere ve kirlenmiş alanların iyileştirilmesine ilişkin çalışmaları yapmak ve yaptırmak.

e) Serbest bölgeler dâhil olmak üzere, ülke genelinde çevreye olumsuz etkileri olan atık ve kimyasallar ile hava kirliliği, gürültü, titreşim ve iyonlaştırıcı olmayan radyasyon ile ilgili faaliyetleri izlemek, yeraltı ve yerüstü sularına, denizlere ve toprağa olumsuz etkileri olan her türlü faaliyeti belirlemek, denetlemek, tehlikeli hallerde veya gerekli durumlarda faaliyetleri durdurmak.

f) Yeraltı ve yerüstü sularının, denizlerin ve toprağın korunması, kirliliğin önlenmesi veya bertaraf edilmesi maksadıyla kirliliğin giderilmesi ve kontrolüne ilişkin uygulamaları sağlamak, yeraltı ve yerüstü su, deniz ve toprak kirliliğine karşı hazırlıklı olmak, müdahale ve mücadele kapasitesini artırmak için gerekli tedbirleri almak ve aldırmak; çevrenin korunması, maksadıyla uygun teknolojileri belirlemek ve bu maksatla kurulacak tesislerin vasıflarını tespit etmek ve bu çerçevede gerekli tedbirleri almak ve aldırmak.

g) Temiz hava merkezlerinin kurulması ve yönetilmesiyle ilgili iş ve işlemleri yürütmek.

ğ) Yenilenebilir enerji kaynakları başta olmak üzere temiz enerji kullanımını desteklemek, yakıtların hava kirliliğine yol açmayacak şekilde kullanılabilmesi için gerekli önlemleri almak veya aldırmak.

h) Motorlu kara taşıtları egzoz emisyonlarının belirlenen standartlara uygunluğunu belgelemek, izlemek ve denetlemek.

ı) Alıcı ortamları izlemek, buna ilişkin altyapıyı oluşturmak, çevre kirliliği ile ilgili olarak ölçüm, tespit ve kalite ölçütlerini uygulamak ve uygulanmasını sağlamak; çevreyle ilgili her türlü ölçüm, izleme, analiz ve kontroller yapacak laboratuvarlar kurmak, kurdurmak, bunların akreditasyon işlemlerini yapmak, yaptırmak; alıcı ortamlar konusunda ölçüm yapacak kuruluşları belirlemek.

i) Atıkların kaynağında en aza indirilmesi, sınıflara ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolanması, geri kazanılması, bertaraf edilmesi, yeniden kullanılması, arıtılması, enerjiye dönüştürülmesi ve nihai depolanması konularında geri kazanımı artırıcı sistemleri kurmak, kurdurmak, uygun teknolojileri belirlemek; her türlü atık bertaraf tesislerine belirlenen usul ve esaslara göre lisans vermek ve bunları izlemek ve denetlemek.

j) Bakanlığın görev alanına giren ürünlerin ilgili mevzuat ve teknik düzenlemelere uygunluğunu ve güvenirliğini tespit etmek amacıyla denetim yapmak, yaptırmak, yetkili kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak.

k) Mahalli çevre kurullarının çalışmalarını takip etmek ve yönlendirmek.

l) Çevre envanterini ve çevre durum raporlarını hazırlamak ve Avrupa Çevre Ajansı ile ilişkileri yürütmek.

m) Görev alanına giren faaliyetleri izlemek ve denetlemek, uluslararası çalışmaları izlemek ve ulusal düzeyde uygulanmasını sağlamak.

n) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 10- (1) Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

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

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

c) Genel bütçe kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerin ihtiyaç programlarını hazırlamak, etüt ve projelerini ve maliyet hesaplarını yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşa, güçlendirme, tadil ve esaslı onarımlarını yapmak veya yaptırmak.

ç) Talep edilmesi ve uygun görülmesi halinde, özel bütçeli idareler ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile sosyal güvenlik kurumlarının yatırım programında bulunan bina ve tesislerin proje, maliyet hesabı ve inşaatlarını yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak.

d) 5543 sayılı Kanun ile Bakanlığa verilen görevleri yapmak.

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

f) Yapılarda kullanılacak malzemelerin kullanım amacına uygunluğuna dair esasları belirlemek, koordinasyon ve yetkilendirme çalışmalarını yürütmek, yapı malzemelerine ilişkin standartların hazırlanıp yayımlanmasını sağlamak.

g) Yapı malzemelerinin üretim, satış, nakil ve kullanma safhalarında her türlü mekânda ve ortamda gözetim ve denetimini yapmak.

ğ) Yapı malzemesi numunelerinin test ve deneylerini ilgili standarda göre yapmak, yaptırmak ve ülke genelinde laboratuvar altyapısını geliştirmek.

h) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Birinci fıkranın (ç) bendi Bakanlıkça yeterli teknik teşkilatı olduğu kabul edilen kurum ve kuruluşlar hakkında uygulanmayabilir.

MADDE 11- (1) başlığı "Altyapı Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Mahallî idarelerin su temini, kanalizasyon, su ve atıksu arıtma, yağmur suyu drenajı, katı atıkların bertarafı, ulaştırma, elektrik, doğalgaz gibi enerji altyapı sistemleri ile telefon, bilgisayar ve benzeri iletişim altyapı sistemleri ile ilgili genel planlama, programlama, fizibilite, projelendirme, inşa, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerini belirlemek.

b) Mekânsal strateji planları ile çevre düzeni ve imar planlarına uygun olarak teknik altyapı tesislerinin planlamasına, projelendirilmesine ve yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek.

c) Mahallî idarelere altyapı konularında teknik destek sağlamak ve eğitim vermek.

ç) Altyapı birlikleri kurulması konusunda mahallî idareler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

d) Mahallî idarelerin talepleri üzerine teknik altyapı tesislerine ait harita, plan, proje, keşif ve etütleri yapmak veya yaptırmak, tesis ve yapılardan mahallînce yaptırılmasına imkân olmayan veya Bakanlık tarafından toplu olarak yaptırılmasında fayda bulunanları yatırım programına alarak, mahallî idarelerin talepleri aranmaksızın hibe veya fon yardımlarının katkısıyla gerçekleştirilecek olanları yapmak veya yaptırmak.

e) Teknik altyapıya ilişkin tüm konularda bakanlıklar arası ve Bakanlık birimleri arasında uygulamada birliktelik ve koordinasyon sağlamak ve teknik altyapı tesislerine ilişkin envanteri tutmak.

f) Her türlü altyapıya ilişkin zemin etütleri dâhil tüm etütlere, yapı projelerine, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni düzenlenmesine dair usul ve esasları belirlemek, uygulamalarda mahallî idareleri yönlendirmek ve rehberlik etmek.

g) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 12- (1) Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Yerleşme ve yapılaşmaya yönelik mimarlık, mühendislik, müteahhitlik ve müşavirlik hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri yapmak, uygulamaları denetlemek ve izlemek.

b) Gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine ait her türlü yapılar ile ilgili genel ilkeleri, stratejileri ve standartları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak.

c) Planlama, harita yapımı, arazi ve arsa düzenlemesi, değerleme, parselasyon, etüt ve proje müellifliği, harita plan, proje ve yapım kontrol müşavirliği, her türlü altyapı ve tesisat dâhil olmak üzere yapı müteahhitliği gibi hizmet alanlarında çalışan gerçek veya tüzel kişilerin görev, yetki ve sorumluluklarına ve kayıtlarının tutulmasına ilişkin esasları belirlemek, mesleki yeterlikleri ile kuruluş yeterliklerini değerlendirerek bunlara tescil ve yeterlik belgeleri vermek veya verilmesini ve kayıtlarının tutulmasını sağlamak.

ç) Planlı ve plansız alanlardaki projelendirme ve yapılaşmaya, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerinin ulusal adres veri tabanına dayalı olarak düzenlenmesine ilişkin usul, esas ve standartları belirlemek.

d) Planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma iş ve işlemlerinde görev alacak bilirkişilerin niteliklerine ve mesleki yeterliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek.

e) 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile Bakanlığa verilen görevleri yapmak.

f) Yöresel mimarinin ve yapılarda yerel malzemenin kullanımının teşvik edilmesi, binalarda enerji verimliliğinin sağlanması ve ileri yapım teknolojilerinin kullanılması ve yaygınlaştırılması için gerekli tedbirleri almak.

g) Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine ait her türlü yapıların denetlenmesinde görev alan mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanlarını denetlemek, ilgili idareler ile denetim ve müşavirlik kuruluşlarınca denetlenmesini sağlamak.

ğ) Yapım işlerinde görev alan şantiye şefleri, fen elemanları ve yetki belgeli ustaların faaliyetlerinin, durumlarına göre, ilgili idarelerce veya meslek kuruluşlarınca denetlenmesini sağlamak.

h) Kamuya ve özel sektöre ait her türlü yapı ve tesisin projelerinin ve yapım işlerinin denetlenmesinde görev alacak mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanlarının, yapı denetim kuruluşlarının ve müşavirlik kuruluşlarının niteliklerine, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esasları belirlemek, mesleki yeterlikleri ile kuruluş yeterliklerini değerlendirerek bunlara belge verilmesini ve kayıtlarının tutulmasını sağlamak.

ı) Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek.

i) Çevre yönetimi, çevre denetimi ve çevresel etki değerlendirilmesi iş ve işlemlerinde görev alanların niteliklerine, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esasları belirlemek, mesleki yeterlikleri ile kuruluş yeterliklerini değerlendirerek bunlara belge verilmesini ve kayıtlarının tutulmasını sağlamak.

j) Çevresel etki değerlendirmesi raporu hazırlanmasında, çevre laboratuvarları, çevre danışmanlık firmaları ile belediyelerin çevre koruma tesislerinin projelerinde ve işletilmesinde görev alacak elemanları eğitmek, proje ve tesis ölçütlerini geliştirmek ve mesleki yetkinliği artırmak.

k) Konut politikalarının belirlenmesine yönelik çalışmalarda bulunmak, belirlenmiş politika, plan ve stratejilere göre uygulamayı temin ve sonuçlarını takip etmek.

l) Yapı kooperatiflerinin ve üst birliklerinin kurulması, işleyişi ve denetlenmesine ilişkin iş ve işlemleri yürütmek, kuruluş kayıtlarının ve sicillerinin tutulmasını sağlamak ve uygulamaları denetlemek.

m) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 13- (1) Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ulusal Coğrafi Bilgi Sisteminin kurulmasına, kullanılmasına ve geliştirilmesine dair iş ve işlemleri yapmak ve yaptırmak.

b) Çağdaş coğrafi bilgi teknolojilerinin ülkede etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasını teşvik etmek ve eşgüdümü sağlamak.

c) Coğrafi veri ve bilginin ulusal düzeyde üretimine, kalitesine ve paylaşımına yönelik standartlar ile bunlara ilişkin temel politika ve stratejilerin belirlenmesini sağlamak ve gerekli mevzuatı hazırlamak.

ç) Coğrafi bilgi sistemleri konusunda ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlarca gerçekleştirilen çalışmalarda ülkemizi temsil etmek, işbirliği ve uyum çalışmalarını koordine etmek.

d) Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi kapsamına giren tüm konularda, resmi ve özel kurum ve kuruluşlarca üretilen verilerin Bakanlık birimlerince kullanılmasını ve değerlendirilmesini sağlamak.

e) Bakanlık hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülebilmesi için Bakanlık mekânsal veri altyapısının oluşturulması ve geliştirilmesi ile Bakanlığın ihtiyaç duyacağı her türlü verinin iletilmesi ve temin edilmesi konularında çalışmalar yürütmek.

f) Kent bilgi sistemlerinin standart ve yaygın bir şekilde oluşturulması için gerekli düzenlemeler yapmak.

g) Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi kapsamında resmi ve özel kurum ve kuruluşlarca üretilen mekânsal verilerin sunulduğu portalı kurmak ve işletmek.

ğ) Uluslararası veri paylaşım ağlarına katılmak.

h) Coğrafi bilgi sistemleri ile ilgili sertifikasyon ve akreditasyon çalışmalarının yapılmasını sağlamak.

ı) Coğrafi bilgi sistemleri uygulamalarını bütünleyen navigasyon, yönetim, otomasyon ve dokümantasyon sistemleri ile uzaktan algılama tekniği konularında uygulama, düzenleme, geliştirme ve izleme faaliyetlerini yürütmek.

i) Bakanlığın bilgi işlem hizmetlerini yürütmek.

j) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 14- (1) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Bakanlık teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturmalar yapmak.

b) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programlara uygun çalışmasını temin etmek amacıyla gerekli teklifleri hazırlamak ve Bakana sunmak.

c) Kanunlarla ve Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Birinci fıkrada ve diğer mevzuatta verilen görevleri yapmak üzere Başkanlıkta Müfettiş istihdam edilir.

(3) Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

MADDE 15- (1) Strateji Geliştirme Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ve diğer mevzuatla strateji geliştirme ve mali hizmetler birimlerine verilen görevleri yapmak.

b) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 16- (1) Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan

yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.

b) Çevre ve imar mevzuatının yürütülmesinden doğan anlaşmazlıkları ilgili idarelerin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak.

c) Teknik veya fiziki yönden birbirini etkileyen plan ve yapım işleri ile ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşları arasında doğan anlaşmazlıkları, taraf olan idarelerin birlikte talep etmeleri halinde inceleyip karara bağlamak.

ç) Plan, çevre, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları ile yapı kooperatiflerine görüş vermek.

d) Bayındırlık ve iskân işleri ile ilgili şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç, birim fiyat, birim fiyatlara ait analiz ve tarifleri hazırlamak ve yayımlamak.

e) Yapı, tesis ve onarım işleri ihalelerinde kullanılan müteahhitlik karneleri ve iş bitirme belgelerinin yıllara ait değerlendirme katsayılarını, mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak yapı yaklaşık birim maliyetlerini ve proje ve kontrollük işlerinde uygulanacak fiyat artış oranlarını tespit etmek ve yayımlamak.

f) Bakanlığın görev alanı ile ilgili olarak yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen teknik gelişmeleri izlemek, değerlendirmek ve bunlardan faydalı görülenler hakkında teklifte bulunmak.

g) Bakanlık birimleri arasında teknik konularda uygulama birliği ve koordinasyonu sağlamak.

ğ) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Yüksek Fen Kurulu; bir Başkan ve onyedi üyeden oluşur. Kurul Başkan ve üyeleri; en az dört yıllık eğitim veren mühendislik ve mimarlık fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtdışındaki yükseköğrenim kurumlarından mezun olmuş, kamu kurum ve kuruluşlarında en az oniki yıl hizmeti olan il müdürü, bölge müdürü, daire başkanı ve daha üst

kamu görevlerinde bulunan Bakanlığın hizmet alanıyla ilgili teknik konularda deneyim sahibi kişiler arasından, en az dokuzu mühendis, biri mimar, üçü şehir plancısı olmak üzere atanır. Mühendislerin an az beşinin inşaat mühendisi olması gerekir.

(3) Üyeler, kendileri ve eşleri ile üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz.

(4) Yüksek Fen Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Üyeler çekimser oy kullanamaz. Karşı görüşte olanlar, görüşlerini yazılı olarak karara ekler.

(5) Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

MADDE 17- (1) Hukuk Müşavirliğinin görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın taraf olduğu adli ve idari davalarda, tahkim yargılamasında ve icra işlemlerinde Bakanlığı temsil etmek, dava ve icra işlemlerini takip etmek, anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında almak.

b) Bakanlık hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, Bakanlık birimleri tarafından düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, Bakanlık ile üçüncü kişiler arasında çıkan her türlü uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve Bakanlık birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukuki mütalaasını bildirmek.

c) Bakanlıkça hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilen dava ve icra takiplerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, bunları izlemek, koordine etmek ve denetlemek.

ç) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukuki teklifleri hazırlayıp Bakana sunmak.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Birinci fıkrada belirtilen her türlü dava ve takip işleri ile diğer görevler Bakanlığın Hukuk Müşavirleri ile Avukatları aracılığıyla yerine getirilir. Gerekli hallerde dava ve takip işleri Hazine Avukatları aracılığıyla veya ihtiyaç duyulması halinde Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinde öngörülen doğrudan temin usulü ile avukatlar veya avukatlık ortaklıkları ile yapılacak avukatlık sözleşmeleri yoluyla yürütülür.

(3) Davalarda temsil yetkisi bulunan Hukuk Müşavirleri ve Avukatların bir listesi Bakanlıkça ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına ve bölge idare mahkemesi başkanlıklarına verilir. Bu listelerin birer nüshası, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri, ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alan Hukuk Müşavirleri ve Avukatlar, baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanır. Temsil yetkisi sona erenlerin isimleri yukarıda yazılı mercilere derhal bildirilir.

(4) Bakanlık lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin Hukuk Müşavirleri ve Avukatlara dağıtımı hakkında, 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

MADDE 18- (1) Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Avrupa Birliği ile ilişkilerde ve Avrupa Birliğine yönelik mevzuat ve uyum çalışmaları ile ekonomik ve teknik işbirliğine yönelik çalışmalarda Bakanlık hizmetlerinin süratli, düzenli, etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesi için gerekli irtibat ve eşgüdümü sağlamak.

b) Uluslararası alanda faaliyet gösteren kuruluşlarla Bakanlığın görev alanına giren konularda uluslararası sözleşmeler de dâhil olmak üzere ilişkileri düzenlemek, gerekli irtibat ve eşgüdümü sağlamak.

c) Bakanlığın görev alanı ile ilgili olarak Avrupa Birliği mevzuatı ve uygulamaları konusunda inceleme ve araştırmalar yapmak, yaptırmak ve ilgililere duyurmak.

ç) Bakanlık faaliyetleri çerçevesinde yurtdışından gelen heyetler ve Bakanlıktan yurtdışına gönderilecekler ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek.

d) Yurtdışı ilişkilerle ilgili protokol işlemlerinin yürütülmesini sağlamak.

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 19- (1) Avrupa Birliği Yatırımları Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Avrupa Birliği ile mali ilişkiler çerçevesindeki operasyonel programları yürütmek ve fonların uygulanmasını koordine etmek.

b) İlgili mevzuat, Avrupa Birliği müktesebatı ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde operasyonel programları hazırlamak ve uygulamak.

c) Desteklenecek proje ve faaliyetlere ilişkin olarak; projelerin seçimini yapmak, önceliklendirmek, ihale ve sözleşmelerini yapmak ve yürütülmesini sağlamak, ödemelerini gerçekleştirmek ve muhasebeleştirmek, buna ilişkin kontrol, izleme ve değerlendirmeleri yapmak.

ç) İlgili kurum ve makamlara görevleri ile ilgili bilgi, belge ve raporların intikalini sağlamak ve operasyonel programın özelliğine göre yapısal fonların kullanımı için gerekli hazırlıkları yapmak.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 20- (1) Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Çevre ve şehircilik konularında yazılı, işitsel ve görsel dokümanların basım ve yayımını desteklemek.

b) Eğitim amacıyla Bakanlığın görev alanıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplamak, değerlendirmek, yayımlamak, film, slayt, fotoğraf ve benzeri belgeleri hazırlamak, hazırlatmak, arşiv, dokümantasyon ve kütüphane hizmetlerini yürütmek.

c) Çevre ile ilgili yayın konusunda kamu kurum ve kuruluşları ve özel kuruluşlarla işbirliği yapmak.

ç) Çevre ile ilgili konularda plan ve programların hazırlanmasında, uygulanmasında ve halkın eğitilmesinde Milli Eğitim Bakanlığı ile bilimsel ve gönüllü kuruluşlarla işbirliği yapmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin faaliyet ve araştırma programlarına çevre konularını katmak için ortak çalışmalar yapmak, gerektiğinde ilgili kuruluşlarla işbirliği yapmak, bilgi, belge ve eğiticilerin mübadelesinin sağlanması çalışmalarını yürütmek.

e) Çevre değerlerini ortaya çıkarmak ve tanıtmak amacıyla gerekli çalışmaları yapmak, çevre eğitimi konusunda uluslararası kuruluşların program, proje ve faaliyetlerini izlemek, uluslararası ve kurumlar arası enformasyon hizmetlerini yerine getirmek.

f) Bakanlığın görev alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşlarına mesleki eğitim vermek veya verdirmek.

g) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 21- (1) Personel Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın insan gücü planlaması ve personel politikası ile ilgili çalışmaları yapmak, personel sisteminin geliştirilmesi için tekliflerde bulunmak.

b) Bakanlık personelinin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yürütmek.

c) Bakanlığın eğitim planını hazırlamak, uygulamak ve değerlendirmek.

ç) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 22- (1) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri çerçevesinde, kiralama ve satın alma işlerini yürütmek, temizlik, güvenlik, aydınlatma, ısıtma, onarım, taşıma ve benzeri hizmetleri yapmak veya yaptırmak.

b) Bakanlığın taşınır ve taşınmazlarına ilişkin işlemleri ilgili mevzuat çerçevesinde yürütmek.

c) Genel evrak ve arşiv faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek.

ç) Bakanlık sivil savunma ve seferberlik hizmetlerini planlamak ve yürütmek.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 23- (1) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğinin görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın basın ve halkla ilişkilerle ilgili faaliyetlerini planlamak ve bu faaliyetlerin belirlenecek usul ve ilkelere göre yürütülmesini sağlamak.

b) 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre yapılacak bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru bir şekilde sonuçlandırmak üzere gerekli tedbirleri almak.

c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 24- (1) Özel Kalem Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Bakanın çalışma programını düzenlemek.

b) Bakanın resmi ve özel yazışmalarını, protokol ve tören işlerini düzenlemek ve yürütmek.

c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 25- (1) Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere yirmi Bakanlık müşaviri atanabilir. Bakanlık müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdır.

MADDE 26- (1) Bakanlık, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.

MADDE 27- (1) Bakanlığın sürekli kurul ve şûraları şunlardır:

a) Yüksek Çevre Kurulu.

b) Mahalli Çevre Kurulları.

c) Çevre ve Şehircilik Şûrası.

(2) Bakanlık, görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, meslek odaları, sivil toplum kuruluşları, özel sektör temsilcileri ve konu ile ilgili uzmanların katılımı ile çalışma grupları oluşturabilir.

(3) Kurul, şûra ve çalışma gruplarının oluşturulması, çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 28- (1) Bakanlık ihtiyaç duyduğu hallerde ve lüzum gördüğü merkezlerde Bakanın onayı ile görev ve hizmetleriyle ilgili döner sermayeli işletmeler kurabilir. Döner sermaye miktarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(2) İşletmelerin görevleri, gelirleri, işleyişi ve denetimi ile diğer hususlar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 29- (1) Bakanlığın her kademedeki yöneticileri, görevlerini mevzuata, stratejik plan ve programlara, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur.

MADDE 30- (1) Bakanlık, hizmet ve görevleriyle ilgili konularda diğer bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının uyacakları esasları, mevzuata uygun olarak belirlemekle, kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkilidir.

(2) Bakanlık, diğer bakanlıkların hizmet alanına giren konulara ilişkin faaliyetlerinde, ilgili bakanlıklara danışmak ve gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamaktan sorumludur.

(3) Bakanlık, hizmet alanına giren konularda mahalli idarelerle koordinasyonu sağlar.

MADDE 31- (1) Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.

MADDE 32- (1) Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler, ilgili kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre ihale ettikleri işler hariç bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca çıkarılan yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, birim fiyat, birim fiyatlara ait analiz ve tariflerine uymak ve bunları uygulamakla yükümlüdür.

MADDE 33- (1) Bakanlık; görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabilir.

MADDE 34- (1) 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki cetvellerde sayılanlar dışında kalan memurların atamaları Bakan tarafından yapılır. Bakan bu yetkisini alt kademelere devredebilir.

MADDE 35- (1) Kadroların tespiti, ihdası, kullanımı ve iptali ile kadrolara ilişkin diğer hususlar 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre düzenlenir.

MADDE 36- (1) Bakanlık, görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere Çevre ve Şehircilik Uzmanı ile Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcısı istihdam eder.

(2) Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aşağıdaki şartlar aranır:

a) En az dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile Bakanlığın görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen fakültelerden

veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçi veya yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak.

b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak.

(3) Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanır. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından buna denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı halde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliği şartını yerine getirmeyenler, Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcısı unvanını kaybeder ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanır.

(4) Çevre ve Şehircilik Uzmanı ile Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 37- (1) Mevzuatta Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Bayındırlık ve İskan Bakanına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanına; bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilen görevleriyle ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanlığına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, bu görevlerle ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanına; Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıflar Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta 13/12/1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bu Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilen görevlerle ilgili olarak 1/5/2003 tarihli ve 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna yapılmış olan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(3) 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

(4) 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

(5) 3/6/2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

(6) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bölümü yürürlükten kaldırılmış, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı için ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Bakan Yardımcısı kadrosu iptal edilmiş, ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvele Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bölümü olarak eklenmiş ve ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Başbakanlığa ve Ekonomi Bakanlığına ait bölümlerine eklenmiştir.[1]

(7) 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan; "Başbakanlık 2, Adalet Bakanlığı 1, Milli Savunma Bakanlığı 1, İçişleri Bakanlığı 1, Maliye ve Gümrük Bakanlığı 1, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı 1, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 1, Kültür ve Turizm Bakanlığı 1, Çevre ve Orman Bakanlığı 1, Basın Yayın Genel Müdürlüğünden 1" ibaresi "Başbakanlık 3, Adalet Bakanlığı 1, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 1, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 1, İçişleri Bakanlığı 1, Kültür ve Turizm Bakanlığı 1, Maliye Bakanlığı 1, Millî Savunma Bakanlığı 1, Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünden 1" şeklinde değiştirilmiştir.

(8) 195 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"Üyeliklerin devamı

GEÇİCİ MADDE 8- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan Genel Kurul üyelerinin görevleri, üyelik sürelerinin sonuna kadar devam eder."

(9) 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelde yer alan "Bakan Yardımcıları" ibaresi "Bakan Yardımcıları (Millî Savunma Bakanlığı Bakan Yardımcısı dâhil)" şeklinde değiştirilmiştir.

(10) 27/9/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanunun eki cetvelin 6 ncı sırasında yer alan "Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı" olarak değiştirilmiş, anılan cetvele 18 inci sıradan sonra gelmek üzere aşağıdaki sıra eklenmiş ve diğer sıralar teselsül ettirilmiştir.

"19. Orman ve Su İşleri Bakanlığı"

(11) 3046 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinde yer alan "4 üncü maddesi ile yeniden düzenlenen" ibaresi "4 üncü maddesi ve 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesi ile yeniden düzenlenen" şeklinde, "633 ilâ 642 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler" ibaresi "633, 634, 635, 637, 638, 639, 640, 641, 642 ve 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 37 nci maddesinin beşinci, dokuzuncu, onuncu ve onbirinci fıkraları hariç 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiştir.

(12) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"En yüksek Devlet memuru olan Müsteşar, Başbakanlık Teşkilatının Başbakandan sonra üst amiridir."

(13) 3056 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Başbakana danışmanlık görevi yapmak üzere Başbakan Başmüşaviri ve Başbakan Müşaviri atanabilir. Bu kadrolara atananların varsa emeklilik veya yaşlılık aylıkları kesilmez. 36 ncı maddeye göre görevlendirilenler Başbakan onayıyla Başbakan Başmüşaviri ve Başbakan Müşaviri unvanını kullanabilir."

(14) 3056 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

"Bu kadroya atananların varsa emeklilik veya yaşlılık aylıkları kesilmez."

(15) 3056 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"Özel temsilci

EK MADDE 10- Başbakan, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde özel bir görevi ifa etmek üzere özel temsilci görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirileceklere müşterek kararla Büyükelçi unvanı verilebilir. Büyükelçilik unvanı özel temsilcilik görevi müddetince devam eder.

Özel temsilcilerin giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır. Bunlara ödenecek harcırah hakkında Başbakan Başmüşavirine ilişkin hükümler uygulanır."

(16) 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında ve dördüncü fıkrasının (h) bendinde yer alan "Cumhurbaşkanı tarafından atananlar," ibarelerinden sonra gelmek üzere "Başbakan tarafından atananlar," ibareleri eklenmiştir.

(17) 3/6/2011 tarihli ve 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bakanlık merkez teşkilatında" ibaresi "Bakanlıkta" şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkrada yer alan "taşra teşkilatında" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

(18) 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine "herhangi bir sebeple" ibaresinden önce gelmek

üzere "Bakanlıkta başka bir kadroya atanma hali hariç" ibaresi, dokuzuncu fıkrasına "sözleşmeli olarak istihdam edilen personel" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile 28/7/1967 tarihli ve 933 sayılı Kanuna göre istihdam edilen personel" ibaresi ve aynı maddenin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(15) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte, Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü ve Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünde Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı ve Şube Müdürü kadrolarında bulunanlardan Bakanlık kadrolarına atanmış sayılan personelden Hazine Uzmanı unvanını ihraz etmiş olanlar, Bakanlık kadrolarına atandıkları tarihten itibaren Dış Ticaret Uzmanı unvanını ihraz etmiş sayılır. Bunların Hazine Uzmanı kadrosunda geçirdikleri süreler Dış Ticaret Uzmanı kadrosunda, Hazine Uzman Yardımcısı kadrosunda geçirdikleri süreler Dış Ticaret Uzman Yardımcısı kadrosunda geçmiş sayılır."

(19) 3/6/2011 tarihli ve 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin;

a) 8 inci maddesinin;

1- (a) bendinde yer alan "Çevre, Orman ve Şehircilik Uzman Yardımcıları" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcıları, Orman ve Su İşleri Uzman Yardımcıları" şeklinde, "Çevre, Orman ve Şehircilik Uzmanlığına" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Uzmanlığına, Orman ve Su İşleri Uzmanlığına" şeklinde değiştirilmiştir.

2- (c) bendinin (4) numaralı alt bendinde yer alan "Çevre, Orman ve Şehircilik Uzmanları" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Uzmanları, Orman ve Su İşleri Uzmanları" şeklinde değiştirilmiştir.

3- (ç) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan "Çevre, Orman ve Şehircilik Uzmanları" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Uzmanları, Orman ve Su İşleri Uzmanları" şeklinde değiştirilmiştir.

4- (d) bendinin (2) numaralı alt bendine "bölümünde yer alan" ibaresinden sonra gelmek üzere "Özürlüler İdaresi Başkan Yardımcısı," ibaresi eklenmiştir.

5- (e) bendine "8 inci sırasının" ibaresinden sonra gelmek üzere "(a) bendinin sonuna ", Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri" ibaresi eklenmiş ve aynı sıranın" ibaresi eklenmiştir.

b) 13 üncü maddesinin (c) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"c) Eki (I) sayılı Cetvele 23 üncü sırasından sonra gelmek üzere aşağıdaki sıralar eklenmiş ve diğer sıralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

"24) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı
25) Avrupa Birliği Bakanlığı
26) Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı
27) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
28) Ekonomi Bakanlığı
29) Gençlik ve Spor Bakanlığı
30) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı
31) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
32) Kalkınma Bakanlığı
33) Orman ve Su İşleri Bakanlığı""

c) 14 üncü maddesinin;

1- (a) bendinde yer alan "Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı" olarak değiştirilmiş, aynı bende "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı" ibaresinden sonra gelmek üzere ", Orman ve Su İşleri Bakanlığı" ibaresi eklenmiştir.

2- (ç) bendinde yer alan "Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı" olarak değiştirilmiştir.

(20) 21/6/2006 tarihli ve 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanunun;

a) 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(2) Başkan, en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olan, yeterli yabancı dil bilgisine ve meslekî açıdan yeterli bilgi ve deneyime sahip, mesleği ile ilgili olarak kamu veya özel sektörde en az beş yıl çalışmış olanlar arasından Başbakan tarafından atanır."

b) 7 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bentler ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"c) Kalkınma Ajanslarıyla İşbirliği Daire Başkanlığı.

ç) Kamu-Özel Sektör İşbirliği Daire Başkanlığı."

"(4) Kalkınma Ajanslarıyla İşbirliği Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Ulusal düzeyde yatırım destek ve tanıtım stratejisini, kalkınma ajansları ile işbirliği halinde belirlemek ve uygulamak.

b) Kalkınma ajanslarınca uluslararası düzeyde yürütülen yatırım destek ve tanıtım faaliyetlerini koordine etmek.

c) Yatırımlara ilişkin izin ve onay işlemlerinin tamamlanmasında destek sağlamak üzere kalkınma ajansları nezdinde bu işlemleri takip etmek.

ç) Türkiye'de yatırımların artırılmasına katkı sağlayacak her türlü bilgi ve veriyi ilgili kurum ve kuruluşlardan toplamak ve bu konularda kalkınma ajanslarıyla işbirliği yapmak.

d) Başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmak.

(5) Kamu-Özel Sektör İşbirliği Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Yatırım destek ve tanıtım faaliyetlerinde kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör arasında işbirliğini geliştirerek uygulamalarda eşit muameleyi, saydamlığı sağlayıcı önerilerde bulunmak.

b) Kamu-özel sektör işbirliğinin iyileştirilmesine ilişkin sürece katkı sağlamak ve bu kapsamda öneriler geliştirmek.

c) Kamu-özel sektör işbirliği faaliyetlerine etkinlik kazandırmak amacıyla gerekli politikaların oluşturulmasına yönelik olarak ilgili merciler nezdinde girişimde bulunmak.

ç) Başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmak."

c) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "30'u geçmemek üzere" ibaresi "60'ı geçmemek üzere" şeklinde değiştirilmiştir.

(21) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin kurumlara ait bölümlerinde yer alan Folklor Araştırmacısı, Müze Araştırmacısı, Kütüphaneci, Arşivci, Kitap Patologu ve Sosyolog unvanlı kadroların sınıfı Teknik Hizmetler Sınıfı olarak değiştirilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile bu birimlere ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personel hiçbir işleme gerek kalmaksızın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilmiş sayılır. Mülkiyeti Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsis edilmiş olanlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacında kullanılmak üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Çevre ve Orman Bakanlığı bünyesinde bulunup Orman Genel Müdürlüğüne devredilen Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün mesire yerleri ile Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Genel Müdürlüğü ve Orman-Köy İlişkileri Genel Müdürlüğüne ait olanlar hariç olmak üzere Çevre ve Orman Bakanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personelin ve Orman Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olanlar hariç olmak üzere tahsisli taşınmazların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Orman ve Su İşleri Bakanlığına devri Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Orman ve Su İşleri Bakanı arasında yapılacak protokolle belirlenir. Mülkiyeti Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Orman Genel Müdürlüğüne devredilen birimlere tahsisli olanlar hariç olmak üzere Çevre ve Orman Bakanlığına tahsisli olanlar, söz konusu protokol hükümleri çerçevesinde devredildiği bakanlığa hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacında kullanılmak üzere tahsis edilmiş sayılır.

(3) Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2011 mali yılı harcamaları 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa istinaden Maliye Bakanlığınca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 2011 yılı bütçelerinde yer alan bütçe ödenekleri ile Çevre ve Orman Bakanlığının Bakanlığa devredilen birimlerine ait bütçe ödeneklerinden karşılanır.

(4) Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığından Bakanlığa devredilen birimlerle ilgili döner sermaye işletmelerine ait her türlü taşınır, araç, gereç, malzeme, demirbaş ve taşıtlar, borç ve alacaklar, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve diğer dokümanlar ile kadro ve pozisyonlarda bulunan personel, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı döner sermaye işletmesine devredilir ve anılan işletmeler Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi olarak faaliyetlerine devam eder.

(5) Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının Bakanlığa devredilen birimlerinde istihdam edilen sürekli işçiler kadrolarıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) ve (C) fıkralarına göre istihdam edilen sözleşmeli ve geçici personel pozisyonlarıyla birlikte Bakanlığa devredilmiştir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının Bakanlığa devredilen birimleri adına vizeli boş sözleşmeli personel pozisyonları ile sürekli işçi kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın Bakanlık adına vize edilmiş sayılır.

(6) Bakanlığın teşkilatlanmasıyla ilgili olarak teşkilat, personel, kadro, demirbaş devri ve benzeri hususlarda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Çevre ve Şehircilik Bakanı yetkilidir; ancak Çevre ve Orman Bakanlığından Bakanlığa devredilen görevler ve birimler hakkında ortaya çıkabilecek tereddütler, Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Orman ve Su İşleri Bakanı arasında yapılacak protokolle giderilir.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) Çevre ve Orman Bakanlığının Bakanlığa devredilen birimleri ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığında; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürü, Çevre Yönetimi Genel Müdürü, Yapı İşleri Genel Müdürü, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Yüksek Fen Kurulu Başkanı ve üyeleri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Eğitim

ve Yayın Daire Başkanı, Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Bayındırlık ve İskan İl Müdürü ve Bayındırlık ve İskan İl Müdürü Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevi bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bu fıkra uyarınca görevleri sona erenlerden Bayındırlık ve İskan İl Müdürü Yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. İl Çevre ve Orman Müdürü kadrosunda bulunanlardan Orman ve Su İşleri Bakanlığı Bakanlık Müşavirliği kadrosuna atananlar ile İl Çevre ve Orman Müdür Yardımcısı kadrosunda bulunanlardan Orman ve Su İşleri Bakanlığı Araştırmacı kadrosuna atananlardan Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Orman ve Su İşleri Bakanı arasında yapılacak protokolle uygun görülenler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Bakanlık Müşaviri ve Araştırmacı kadrolarına mevzuattaki atama sınırlamalarına bağlı olmaksızın atanabilir. Bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Araştırmacı kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Çevre ve Orman Bakanlığında Hukuk Müşaviri ile Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı kadrolarında bulunanlar arasından, Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Orman ve Su İşleri Bakanı arasında yapılacak protokolle belirlenenler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Hukuk Müşaviri ile Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Çevre ve Orman Bakanlığında Hukuk Müşaviri, Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı kadrolarında geçirilen süreler Çevre ve Şehircilik Bakanlığında Hukuk Müşaviri, Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Çevre ve Orman Bakanlığından Bakanlığa devredilen birimlere tahsisli Çevre ve Orman Uzmanı ile Çevre ve Orman Uzman Yardımcısı kadrolarında bulunanlar, Çevre ve Şehircilik Uzmanı ile Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcısı kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bunlardan altı ay içinde talepte bulunanlardan uygun görülenler ilgili mevzuattaki atama sınırlamalarına bağlı olmaksızın Orman ve Su İşleri Uzmanı ile Orman ve Su İşleri Uzman Yardımcısı kadrolarına atanabilirler. Çevre ve Orman Uzmanı ile Çevre ve Orman Uzman

Yardımcısı kadrosunda geçirilen süreler Çevre ve Şehircilik Uzmanı ile Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılır.

(4) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığından Bakanlığa devredilen birimlere tahsis edilmiş kadrolarda bulunan memurlardan yukarıdaki fıkralarda belirtilenler dışında kalanlar, Bakanlık için ihdas edilen aynı unvanlı kadrolara halen bulundukları kadro dereceleriyle başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Bakanlığa devredilen personelden yukarıdaki fıkralarda sayılanlar hariç olmak üzere kadro unvanları değişenler veya kaldırılanlar ise altı ay içinde Bakanlıkta kazanılmış hak aylık derecelerine uygun başka bir kadroya atanır. Bunlar atama işlemi yapılıncaya kadar Bakanlıkça ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilir. Bunlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarını almaya devam eder.

(5) Bu madde uyarınca atanan veya atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

(6) Çevre ve Şehircilik Uzmanları, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi kapsamında ek ödemeden yararlanmaya başlayıncaya kadar, bu Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 35 inci maddesi uyarınca Çevre ve Orman Uzmanlarına yapılan ek ödemeden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanmaya devam eder.

(7) Maliye Bakanlığı uhdesinde Hazine Avukatları tarafından Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığından Bakanlığa devredilen birimlerin görevlerine ilişkin olarak Çevre ve Orman Bakanlığını temsilen takip edilmekte olan dava dosyaları ve icra takiplerine ilişkin dosyalar, Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenecek esaslara göre bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlığa devredilir. Bu şekilde devredilen dava ve icra takipleri ile ilgili olarak devir tarihine kadar yapılmış her türlü işlem Bakanlık adına yapılmış sayılır.

GEÇİCİ MADDE 4- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesindeki sınırlamalara bağlı olmaksızın boş kadrolarda sınıf, unvan ve derece; dolu kadrolarda derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

GEÇİCİ MADDE 5- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı teşkilatlanıncaya kadar, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında değişen veya yeni kurulan birimlere verilen görevler ve hizmetler, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığından Bakanlığa devredilen merkez, taşra ve döner sermaye teşkilatları tarafından mevcut personel eliyle yürütülmeye devam olunur.

MADDE 38- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 39- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(I) SAYILI CETVEL

ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI TEŞKİLATI

Müsteşar	**Müsteşar Yardımcısı**	**Hizmet Birimleri**
Müsteşar	Müsteşar Yardımcısı	1) Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü
	Müsteşar Yardımcısı	2) Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü
	Müsteşar Yardımcısı	3) Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü
	Müsteşar Yardımcısı	4) Yapı İşleri Genel Müdürlüğü
		5) İmar ve Kentsel Altyapı Genel Müdürlüğü
		6) Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğü
		7) Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü
		8) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı
		9) Strateji Geliştirme Başkanlığı
		10) Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı
		11) Hukuk Müşavirliği
		12) Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı
		13) Avrupa Birliği Yatırımları Dairesi Başkanlığı
		14) Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı
		15) Personel Dairesi Başkanlığı
		16) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
		17) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği
		18) Özel Kalem Müdürlüğü

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Bakan Yardımcısı	1	1	1
GİH	Müsteşar	1	1	1
GİH	Müsteşar Yardımcısı	1	4	4
GİH	Genel Müdür	1	7	7
GİH	Yüksek Fen Kurulu Başkanı	1	1	1
GİH	Rehberlik ve Teftiş Başkanı	1	1	1
GİH	Strateji Geliştirme Başkanı	1	1	1
GİH	I. Hukuk Müşaviri	1	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	20	20
GİH	Dış İlişkiler Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Avrupa Birliği Yatırımları Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Personel Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Daire Başkanı	1	53	53
GİH	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	1	1	1
GİH	Yüksek Fen Kurulu Üyesi	1	17	17
GİH	Özel Kalem Müdürü	1	1	1
GİH	Bakanlık Müşaviri	1	20	20
GİH	Savunma Sekreteri	1	1	1
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	1	22	22
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	2	3	3
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	3	15	15
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	4	10	10
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	5	105	105

GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	6	50	50
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzmanı	7	50	50
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcısı	6	6	6
GİH	Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcısı	8	188	188
GİH	Hukuk Müşaviri	1	35	35
GİH	Hukuk Müşaviri	3	7	7
GİH	Hukuk Müşaviri	5	3	3
GİH	Hukuk Müşaviri	6	8	8
GİH	Başmüfettiş	1	73	73
GİH	Başmüfettiş	2	8	8
GİH	Müfettiş	1	35	35
GİH	Müfettiş	2	9	9
GİH	Müfettiş	3	16	16
GİH	Müfettiş	4	14	14
GİH	Müfettiş	5	21	21
GİH	Müfettiş (Özelleştirme)	1-7	12	12
GİH	Müfettiş Yardımcısı	5	9	9
GİH	Müfettiş Yardımcısı	7	6	6
GİH	Müfettiş Yardımcısı	8	69	69
GİH	APK Uzmanı	1	43	43
GİH	APK Uzmanı	2	1	1
GİH	Şube Müdürü	1	380	380
GİH	Şube Müdürü	2	2	2
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	2	5	5
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	3	8	8
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	4	4	4
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	5	9	9
GİH	Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı	8	12	12
GİH	Tercüman	1	1	1
GİH	Tercüman	7	4	4
GİH	İç Denetçi	1	21	21
GİH	İç Denetçi	3	4	4
GİH	Müdür (Özelleştirme)	1-9	29	29
GİH	Müdür Yardımcısı (Özelleştirme)	1-9	29	29
GİH	Uzman	1	94	94

GİH	Uzman	2	10	10
GİH	Uzman	3	4	4
GİH	Uzman	5	6	6
GİH	Uzman	6	6	6
GİH	Uzman (Özelleştirme)	1-12	276	276
GİH	Eğitim Uzmanı	1	2	2
GİH	Sivil Savunma Uzmanı	1	16	16
GİH	Savunma Uzmanı	1	6	6
GİH	Savunma Uzmanı	2	5	5
GİH	Raportör	3	2	2
GİH	Raportör	4	4	4
GİH	Raportör	5	3	3
GİH	Raportör	6	3	3
GİH	Araştırmacı (Özelleştirme)	1-13	403	403
GİH	Çözümleyici	1	2	2
GİH	Çözümleyici	4	3	3
GİH	Programcı	1	5	5
GİH	Programcı	3	5	5
GİH	Programcı	4	1	1
GİH	Programcı	5	6	6
GİH	Programcı	6	7	7
GİH	Programcı	7	5	5
GİH	Programcı	8	1	1
GİH	Programcı	10	2	2
GİH	Bilgisayar İşletmeni	3	45	45
GİH	Bilgisayar İşletmeni	4	13	13
GİH	Bilgisayar İşletmeni	5	54	54
GİH	Bilgisayar İşletmeni	6	7	7
GİH	Bilgisayar İşletmeni	7	7	7
GİH	Bilgisayar İşletmeni	8	3	3
GİH	Bilgisayar İşletmeni	9	8	8
GİH	Bilgisayar İşletmeni	10	35	35
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	105	105
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	46	46
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	100	100

GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	6	18	18
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	28	28
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	21	21
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	59	59
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	10	73	73
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	11	13	13
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	12	11	11
GİH	Şef	3	200	200
GİH	Şef	4	37	37
GİH	Şef	5	31	31
GİH	Şef	6	31	31
GİH	Şef	7	5	5
GİH	Şef (Özelleştirme)	3-12	286	286
GİH	Memur	5	105	105
GİH	Memur	6	43	43
GİH	Memur	7	53	53
GİH	Memur	8	56	56
GİH	Memur	9	106	106
GİH	Memur	10	73	73
GİH	Memur	11	21	21
GİH	Memur	12	28	28
GİH	Anbar Memuru	5	6	6
GİH	Anbar Memuru	7	4	4
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	5	16	16
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	7	6	6
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	8	6	6
GİH	Mutemet	5	2	2
GİH	Mutemet	10	6	6
GİH	Daktilograf	5	7	7
GİH	Daktilograf	9	1	1
GİH	Sekreter	5	10	10
GİH	Sekreter	6	2	2
GİH	Sekreter	7	4	4
GİH	Sekreter	8	3	3
GİH	Sekreter	9	6	6

GİH	Sekreter	10	6	6
GİH	Sekreter	11	9	9
GİH	Veznedar	4	1	1
GİH	Veznedar	5	1	1
GİH	Santral Memuru	5	3	3
GİH	Santral Memuru	7	5	5
GİH	Santral Memuru	11	4	4
GİH	Şoför	5	24	24
GİH	Şoför	6	3	3
GİH	Şoför	7	14	14
GİH	Şoför	8	7	7
GİH	Şoför	9	5	5
GİH	Şoför	10	8	8
GİH	Şoför	11	5	5
GİH	Şoför	12	14	14
GİH	Ayniyat Saymanı	1	15	15
GİH	Ayniyat Saymanı	3	4	4
GİH	Sayman	1	1	1
GİH	Çocuk Eğitimcisi	6	2	2
GİH	Çocuk Eğitimcisi	7	2	2
GİH	Çocuk Eğitimcisi	8	3	3
GİH	Çocuk Eğitimcisi	9	4	4
GİH	Çocuk Eğitimcisi	10	4	4
GİH	Mütercim	1	1	1
GİH	Mütercim	3	1	1
GİH	Mütercim	6	5	5
TH	Mühendis	1	369	369
TH	Mühendis	2	129	129
TH	Mühendis	3	140	140
TH	Mühendis	4	94	94
TH	Mühendis	5	300	300
TH	Mühendis (Özelleştirme)	1-8	99	99
TH	Mimar	1	99	99
TH	Mimar	2	55	55
TH	Mimar	3	61	61

TH	Mimar	4	42	42
TH	Mimar	5	143	143
TH	Arkeolog	1	4	4
TH	Arkeolog	2	1	1
TH	Jeolog	3	3	3
TH	Jeolog	5	4	4
TH	Jeomorfolog	1	13	13
TH	Jeomorfolog	2	3	3
TH	Jeomorfolog	3	3	3
TH	Jeomorfolog	4	3	3
TH	Jeomorfolog	5	2	2
TH	Jeofizikçi	1	3	3
TH	Jeofizikçi	2	2	2
TH	Jeofizikçi	4	3	3
TH	Jeofizikçi	5	9	9
TH	Matematikçi	1	4	4
TH	Matematikçi	2	2	2
TH	Matematikçi	5	2	2
TH	Şehir Plancısı	1	52	52
TH	Şehir Plancısı	2	22	22
TH	Şehir Plancısı	3	10	10
TH	Şehir Plancısı	4	12	12
TH	Şehir Plancısı	5	81	81
TH	Ekonomist	1	3	3
TH	Ekonomist	2	1	1
TH	Ekonomist	3	2	2
TH	Ekonomist	5	1	1
TH	İstatistikçi	1	4	4
TH	İstatistikçi	5	2	2
TH	İstatistikçi	6	2	2
TH	Tekniker	1	66	66
TH	Tekniker	2	20	20
TH	Tekniker	3	21	21
TH	Tekniker	4	29	29
TH	Tekniker	5	27	27

TH	Tekniker	6	58	58
TH	Tekniker	8	5	5
TH	Tekniker (Özelleştirme)	1-9	48	48
TH	Dekoratör	1	2	2
TH	Teknisyen	3	132	132
TH	Teknisyen	4	32	32
TH	Teknisyen	5	34	34
TH	Teknisyen	6	24	24
TH	Teknisyen	7	5	5
TH	Teknisyen	9	45	45
TH	Teknisyen	10	25	25
TH	Teknisyen (Özelleştirme)	3-12	104	104
TH	Kütüphaneci	6	1	1
TH	Kütüphaneci	7	1	1
TH	Teknik Ressam	3	9	9
TH	Teknik Ressam	4	3	3
TH	Teknik Ressam	5	6	6
TH	Teknik Ressam	6	2	2
TH	Teknik Ressam	8	2	2
TH	Teknik Ressam	9	2	2
TH	Fen Memuru	3	4	4
TH	Fen Memuru	4	2	2
TH	Laborant	3	2	2
TH	Laborant	6	2	2
TH	Laborant	7	3	3
TH	Kimyager	1	14	14
TH	Kimyager	2	4	4
TH	Kimyager	4	1	1
TH	Fizikçi	1	5	5
TH	Fizikçi	3	3	3
TH	Fizikçi	5	2	2
TH	Uzman	1	30	30
SH	Daire Tabibi	1	7	7
SH	Daire Tabibi	3	2	2
SH	Daire Tabibi	5	5	5

SH	Daire Tabibi	6	2	2
SH	Tabip	1	2	2
SH	Tabip	4	1	1
SH	Tabip	5	1	1
SH	Diş Tabibi	1	1	1
SH	Diş Tabibi	3	2	2
SH	Veteriner Hekim	1	1	1
SH	Veteriner Hekim	2	1	1
SH	Biolog	1	20	20
SH	Biolog	2	5	5
SH	Biolog	3	3	3
SH	Biolog	4	1	1
SH	Biolog	5	12	12
SH	Hemşire	1	4	4
SH	Hemşire	2	3	3
SH	Hemşire	3	2	2
SH	Hemşire	5	5	5
SH	Hemşire	9	2	2
SH	Psikolog	3	2	2
SH	Psikolog	5	2	2
SH	Sağlık Teknikeri	2	1	1
SH	Diyetisyen	5	2	2
SH	Çocuk Gelişimcisi	3	2	2
SH	Çocuk Gelişimcisi	4	3	3
SH	Çocuk Gelişimcisi	5	6	6
AH	Avukat	8	5	5
AH	Avukat	5	5	5
YH	Hizmetli	5	21	21
YH	Hizmetli	6	10	10
YH	Hizmetli	7	34	34
YH	Hizmetli	8	20	20
YH	Hizmetli	9	15	15
YH	Hizmetli	10	9	9
YH	Hizmetli	11	9	9
YH	Hizmetli	12	38	38

YH	Bekçi	6	2	2
YH	Bekçi	7	3	3
YH	Teknisyen Yardımcısı	5	2	2
YH	Teknisyen Yardımcısı	7	2	2
YH	Aşçı	5	1	1
YH	Aşçı	7	2	2
YH	Aşçı	11	8	8
YH	Dağıtıcı	5	1	1
YH	Dağıtıcı	7	6	6
YH	Dağıtıcı	9	6	6
YH	Dağıtıcı	10	1	1
YH	Kaloriferci	11	4	4
YH	Bahçıvan	11	3	3
	TOPLAM		**7155**	**7155**

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	**Unvanı**	**Derecesi**	**Serbest Kadro Adedi**	**Toplam**
GİH	Çevre ve Şehircilik İl Müdürü	1	81	81
GİH	Çevre ve Şehircilik İl Müdür Yardımcısı	1	162	162
GİH	Bölge Temiz Hava Merkezi Müdürü	1	8	8
GİH	Bölge Temiz Hava Merkezi Müdür Yardımcısı	1	8	8
GİH	Şube Müdürü	1	690	690
GİH	Şube Müdürü	2	70	70
GİH	Şube Müdürü	3	20	20
GİH	Müdür (Özelleştirme)	1-9	1	1
GİH	Müdür Yardımcısı (Özelleştirme)	1-9	1	1
GİH	Uzman	1	45	45
GİH	Uzman (Özelleştirme)	1-12	42	42
GİH	Şef	3	386	386

GİH	Şef	4	68	68
GİH	Şef	5	54	54
GİH	Şef	6	17	17
GİH	Şef	7	10	10
GİH	Şef (Özelleştirme)	3-12	160	160
GİH	Sayman	1	2	2
GİH	Memur	5	433	433
GİH	Memur	6	72	72
GİH	Memur	7	78	78
GİH	Memur	8	27	27
GİH	Memur	9	27	27
GİH	Memur	10	48	48
GİH	Memur	11	161	161
GİH	Memur	12	22	22
GİH	Bilgisayar İşletmeni	3	106	106
GİH	Bilgisayar İşletmeni	4	39	39
GİH	Bilgisayar İşletmeni	5	116	116
GİH	Bilgisayar İşletmeni	6	2	2
GİH	Bilgisayar İşletmeni	7	60	60
GİH	Bilgisayar İşletmeni	9	20	20
GİH	Bilgisayar İşletmeni	10	8	8
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	181	181
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	56	56
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	129	129
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	6	62	62
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	43	43
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	11	11
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	58	58
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	10	28	28
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	11	8	8
GİH	Anbar Memuru	5	62	62
GİH	Anbar Memuru	6	1	1
GİH	Anbar Memuru	7	4	4
GİH	Mutemet	5	65	65
GİH	Mutemet	6	3	3
GİH	Mutemet	7	20	20
GİH	Mutemet	8	3	3
GİH	Mutemet	9	1	1
GİH	Mutemet	10	12	12

GİH	Mutemet	11	9	9
GİH	Daktilograf	5	12	12
GİH	Daktilograf	8	4	4
GİH	Daktilograf	11	1	1
GİH	Veznedar	4	5	5
GİH	Santral Memuru	5	1	1
GİH	Sekreter	5	3	3
GİH	Sekreter	6	3	3
GİH	Sekreter	7	14	14
GİH	Şoför	5	140	140
GİH	Şoför	6	10	10
GİH	Şoför	7	67	67
GİH	Şoför	8	22	22
GİH	Şoför	9	9	9
GİH	Şoför	10	7	7
GİH	Şoför	11	9	9
GİH	Şoför	12	47	47
GİH	Ayniyat Saymanı	1	117	117
GİH	Ayniyat Saymanı	2	7	7
GİH	Ayniyat Saymanı	3	39	39
GİH	Ayniyat Saymanı	4	5	5
GİH	Ayniyat Saymanı	5	11	11
GİH	Ayniyat Saymanı	6	2	2
GİH	Ayniyat Saymanı	7	3	3
GİH	Ayniyat Saymanı	8	2	2
GİH	Sivil Savunma Uzmanı	1	26	26
GİH	Sivil Savunma Uzmanı	2	6	6
GİH	Programcı	1	3	3
GİH	Programcı	5	10	10
GİH	Programcı	6	8	8
GİH	Araştırmacı (Özelleştirme)	1-13	192	192
GİH	Rehber	7	2	2
GİH	Tercüman	7	2	2
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	5	14	14
GİH	Koruma ve Güvenlik Görevlisi	10	176	176
TH	Mühendis	1	1449	1449
TH	Mühendis	2	472	472
TH	Mühendis	3	439	439
TH	Mühendis	4	224	224

TH	Mühendis	5	1828	1828
TH	Mühendis	6	3	3
TH	Mühendis	7	4	4
TH	Mühendis (Özelleştirme)	1-8	51	51
TH	Mimar	1	199	199
TH	Mimar	2	110	110
TH	Mimar	3	101	101
TH	Mimar	4	54	54
TH	Mimar	5	308	308
TH	Jeolog	5	2	2
TH	Jeomorfolog	1	8	8
TH	Jeomorfolog	3	2	2
TH	Jeomorfolog	4	1	1
TH	Jeomorfolog	6	1	1
TH	Fizikçi	1	3	3
TH	Kimyager	1	16	16
TH	Kimyager	2	7	7
TH	Kimyager	3	10	10
TH	Kimyager	4	9	9
TH	Kimyager	5	18	18
TH	Kimyager	6	5	5
TH	Kimyager	7	8	8
TH	Kimyager	8	2	2
TH	Ekonomist	1	9	9
TH	Ekonomist	2	3	3
TH	Ekonomist	5	1	1
TH	İstatistikçi	1	2	2
TH	Matematikçi	1	3	3
TH	Matematikçi	2	2	2
TH	Şehir Plancısı	1	24	24
TH	Şehir Plancısı	2	22	22
TH	Şehir Plancısı	3	18	18
TH	Şehir Plancısı	4	24	24
TH	Şehir Plancısı	5	183	183
TH	Şehir Plancısı	6	6	6
TH	Şehir Plancısı	7	10	10
TH	Şehir Plancısı	8	4	4
TH	Tekniker	1	941	941
TH	Tekniker	2	169	169

TH	Tekniker	3	133	133
TH	Tekniker	4	62	62
TH	Tekniker	5	39	39
TH	Tekniker	6	161	161
TH	Tekniker	7	2	2
TH	Tekniker	9	3	3
TH	Tekniker (Özelleştirme)	1-9	82	82
TH	Teknisyen	3	678	678
TH	Teknisyen	4	81	81
TH	Teknisyen	5	83	83
TH	Teknisyen	6	21	21
TH	Teknisyen	7	20	20
TH	Teknisyen	8	17	17
TH	Teknisyen	9	21	21
TH	Teknisyen	10	122	122
TH	Teknisyen (Özelleştirme)	3-12	56	56
TH	Kütüphaneci	5	2	2
TH	Teknik Ressam	3	24	24
TH	Teknik Ressam	4	3	3
TH	Teknik Ressam	5	7	7
TH	Teknik Ressam	6	4	4
TH	Teknik Ressam	7	2	2
TH	Fen Memuru	3	2	2
TH	Dekoratör	1	3	3
TH	Dekoratör	5	2	2
SH	Daire Tabibi	1	6	6
SH	Daire Tabibi	2	2	2
SH	Daire Tabibi	4	2	2
SH	Daire Tabibi	5	5	5
SH	Tabip	1	2	2
SH	Tabip	5	7	7
SH	Veteriner Hekim	1	4	4
SH	Veteriner Hekim	2	3	3
SH	Veteriner Hekim	3	4	4
SH	Veteriner Hekim	4	5	5
SH	Veteriner Hekim	5	1	1
SH	Veteriner Hekim	6	8	8
SH	Veteriner Hekim	8	9	9
SH	Biolog	1	39	39

SH	Biolog	2	14	14
SH	Biolog	3	14	14
SH	Biolog	4	12	12
SH	Biolog	5	67	67
SH	Biolog	6	10	10
SH	Biolog	7	8	8
SH	Hemşire	1	3	3
SH	Hemşire	3	2	2
SH	Hemşire	4	3	3
SH	Hemşire	5	11	11
SH	Hemşire	8	2	2
SH	Hemşire	9	2	2
SH	Hemşire	10	3	3
SH	Sağlık Teknikeri	1	1	1
SH	Sağlık Teknikeri	5	2	2
SH	Sağlık Teknisyeni	3	7	7
SH	Sağlık Teknisyeni	4	1	1
SH	Sağlık Memuru	5	2	2
SH	Sağlık Memuru	6	3	3
SH	Sağlık Memuru	7	2	2
SH	Sağlık Memuru	8	2	2
SH	Sağlık Memuru	10	3	3
YH	Hizmetli	5	111	111
YH	Hizmetli	6	33	33
YH	Hizmetli	7	66	66
YH	Hizmetli	8	28	28
YH	Hizmetli	9	36	36
YH	Hizmetli	10	15	15
YH	Hizmetli	11	33	33
YH	Hizmetli	12	47	47
YH	Bekçi	5	45	45
YH	Bekçi	6	2	2
YH	Bekçi	7	26	26
YH	Bekçi	8	6	6
YH	Bekçi	9	9	9
YH	Bekçi	10	7	7
YH	Bekçi	11	13	13
YH	Bekçi	12	9	9
YH	Teknisyen Yardımcısı	5	13	13

YH	Teknisyen Yardımcısı	7	10	10
YH	Teknisyen Yardımcısı	9	6	6
YH	Teknisyen Yardımcısı	11	6	6
YH	Teknisyen Yardımcısı	12	4	4
YH	Aşçı	5	7	7
YH	Aşçı	6	2	2
YH	Aşçı	7	5	5
YH	Aşçı	8	2	2
YH	Aşçı	12	8	8
YH	Bahçıvan	5	1	1
YH	Bahçıvan	9	1	1
YH	Bahçıvan	11	1	1
YH	Kaloriferci	5	12	12
YH	Kaloriferci	7	16	16
YH	Kaloriferci	8	6	6
YH	Kaloriferci	9	5	5
YH	Kaloriferci	10	7	7
YH	Kaloriferci	12	14	14
	TOPLAM		**14047**	**14047**

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : DÖNER SERMAYE

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	**Unvanı**	**Derecesi**	**Serbest Kadro Adedi**	**Toplam**
GİH	İşletme Müdürü	1	1	1
GİH	Uzman	1	7	7
GİH	Memur	5	7	7
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	7	7
	TOPLAM		**22**	**22**

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Bakanlık Müşaviri	1	400	400
	TOPLAM		**400**	**400**

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Araştırmacı	1	290	290
	TOPLAM		**290**	**290**

(3) SAYILI LİSTE

KURUMU : BAŞBAKANLIK
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Başbakan Başmüşaviri	1	15	15
GİH	Başbakan Müşaviri	1	20	20
	TOPLAM		**35**	**35**

KURUMU : EKONOMİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	**Unvanı**	**Derecesi**	**Serbest Kadro Adedi**	**Toplam**
GİH	Özel Kalem Müdürü	1	1	1
	TOPLAM		**1**	**1**

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 36., 87., 88., 90., 91., 115., 117., 124., 125., 127., 128., 135. ve 167. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

28.9.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Kanun Hükmünde Kararname kuralları,

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

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "*Bakanlar Kurulu*"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı İddiasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin dayanağı olan 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği, iptal edilmesi halinde ise KHK'nin dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek KHK'nin tümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 gün ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararı ile 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddiasına dayalı iptal isteminin reddine karar verildiğinden KHK'nin tümüne yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası dayanaksız kalmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (I) Sayılı Cetvelin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (I) sayılı cetvelin 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gibi acil, ivedi, önemli ve zorunlu konuları düzenlemediği belirtilerek Anayasa'nın 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) Bentleri

KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (ç) bentleri 8.8.2011 günlü, 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle; (f) ve (ğ) bentleri 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesinin (a) bendiyle; (e) bendi ise 648 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle, "*özel ihtisas işleri hariç*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*talepleri halinde*" ibaresi eklenmek suretiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) bentlerine ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU (e) bendi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (j) Bendi

KHK'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi, 8.8.2011 günlü, 648 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle, "*kamu yatırımları,*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı,*" ibaresi eklenmek suretiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (j) bendine ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3- KHK'nin 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ğ), (ı), (j), (k) ve (l) Bentleri

KHK'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ), (ı), (j) ve (l) bentleri, 8.8.2011 günlü, 648 sayılı KHK'nin 5. maddesiyle; (k) bendi ise 648 sayılı KHK'nin 5. maddesiyle, "*ölçütlerini belirlemek*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*, uygulanmasını sağlamak*" ibaresi eklenmek suretiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (ğ), (ı), (j), (k) ve (l) bentlerine ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU (k) bendi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

4- KHK'nin 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) Bentleri

KHK'nin 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (i) bentleri, 8.8.2011 günlü, 648 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle; (ı) bendi 648 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle, bentte yer alan "*tespit ve kalite ölçütlerini*" ibaresi "*ve analiz ölçütlerini belirlemek*," şeklinde değiştirildiğinden; (ç), (d), (f), (ğ) ve (k) bentleri ise 648 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan (b), (c) (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) bentlerine ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU (ı) bendi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

5- KHK'nin 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c), (ç), (f), (g) ve (ğ) Bentleri ile (2) Numaralı Fıkrası

KHK'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (ç) bendiyle değiştirildiğinden; (f), (g) ve (ğ) bentleri, 648 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle; (ç) bendi ile (2) numaralı fıkrası ise 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (ç) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan (c), (ç), (f), (g) ve (ğ) ile (2) numaralı fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

6- KHK'nin 11. Maddesi

KHK'nin 11. maddesi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (d) bendiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

7- KHK'nin 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendi

KHK'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (e) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan (e) bendine ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

8- KHK'nin 16. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrası

KHK'nin 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, 8.8.2011 günlü, 648 sayılı KHK'nin 11. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan (4) numaralı fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

9- KHK'nin 37. Maddesinin (17) Numaralı Fıkrası

KHK'nin 37. maddesinin (17) numaralı fıkrasıyla 3.6.2011 günlü, 637 sayılı KHK'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik, 10.11.2011 günlü, 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan (17) numaralı fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

10- KHK'nin Geçici 3. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrası

KHK'nin geçici 3. maddesinin (6) numaralı fıkrası, 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 12'nin (1) numaralı fıkrasının (p) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan (6) numaralı fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

11- KHK'nin Diğer Kuralları

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında olduğu anlaşıldığından bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT, KHK'nin 37. maddesinin (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkraları yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

D- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tüm Maddelerinin Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (I) sayılı cetvelin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 14. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

KHK'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevleri sayıldıktan sonra (2) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkrada ve diğer mevzuatta verilen görevleri yapmak üzere Başkanlıkta müfettiş istihdam edileceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise müfettiş yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarının, müfettişliğe yükselmelerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında *"Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."*in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın *"Kamu hizmetlerine girme hakkı"* başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen ve *"Siyasi Haklar ve Ödevler"* başlıklı dördüncü bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

KHK'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla bir kamu hizmeti olan müfettiş yardımcılığına giriş koşullarının belirlenmiş olması, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2- KHK'nin 36. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığı ve Çevre ve

Şehircilik Uzmanlığı kadroları ihdas edilmiş; (2) numaralı fıkrasında, Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığı kadrosuna atanabilme koşulları düzenlenmiş; (3) numaralı fıkrasında, Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığından Çevre ve Şehircilik Uzmanlığına geçiş koşulları belirlenmiş; (4) numaralı fıkrasında ise Çevre ve Şehircilik Uzmanı ile Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığı ve Çevre ve Şehircilik Uzmanlığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme olduğundan KHK'nin 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

3- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları ile hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarında, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"…imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralda geçen "*mevzuatı belirlemek*" ibaresiyle Bakanlığa verilen yetkinin kanunla kullanılması gerektiği, genel çerçevesi çizilmeden ve sınırları belirlenmeden yürütme organına düzenleme

yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu ve ayrıca "*belirlilik*" ilkesine de aykırılık teşkil ettiği, öte yandan mevzuat kavramının kanun ve tüzüğü de kapsadığı, dava konusu kuralla Bakanlığa aynı zamanda kanun teklifi verme ve tüzük çıkarma yetkisinin verildiği belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 6., 7., 88. ve 115. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Bakanlığa, yerleşme, imar ve yapılaşma ile ilgili konularda imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlama görevi verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"belirlilik ilkesi"* dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*." denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Farklı koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

İmar, çevre, yapı ve yapım ile ilgili temel hükümler, İmar Kanunu, Çevre Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmek suretiyle konunun sınırları çizilmiştir. Öte yandan Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi, yerleşme, imar ve yapılaşma ile sınırlandırılmak suretiyle belirginleştirilmiştir. Bu şekilde konunun çerçevesi çizildikten sonra, imar, çevre, yapı ve yapım konularıyla ilgili idari ve teknik ayrıntıların düzenlenmesi hususunda Bakanlığa yetki verilmesi, "*belirlilik ilkesi*"ne aykırılık oluşturmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmez.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 88. ve 115. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak."* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mimarlık ve mühendislik hizmetlerine ilişkin norm ve standartların kanunla belirlenmesi gerektiği, bu konuda herhangi bir ölçü konulmadan, temel ilkeler belirlenmeden Bakanlığa düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi belirlilik ilkesinin de ihlali sonucunu doğurduğu, Bakanlığa mimarlık ve mühendislik hizmetleriyle ilgili düzenleme yetkisi verilmesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bağımsızlığına müdahale niteliği taşıdığı, öte yandan mesleklerini icra edebilmeleri için odaya kaydolmaları zorunlu bulunan mimarlık ve mühendislik meslek mensuplarının, ayrıca Bakanlık tarafından da kayıt altına alınmasının vesayet yetkisini hiyerarşik denetime dönüştürdüğü belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 124., 127. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralda, Bakanlığa, kendi görev alanıyla ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlama, geliştirme, uygulanmasını sağlama ve meslek mensuplarının kayıtlarını tutma görevi verilmiştir. KHK'nin 2. maddesi bir bütün olarak dikkate alındığında, Bakanlığın görev alanının esas itibarıyla yerleşme, çevre ve yapılaşma hizmetlerinden oluştuğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen hizmetler, 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kurulan ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Mimar ve Mühendisler Odaları Birliğine bağlı meslek odalarına üye olarak faaliyet gösteren mimar ve mühendislerce yerine getirilen mimarlık ve mühendislik hizmetleridir. Bakanlığa verilen mesleki

hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlama görevi, mimar ve mühendislerin mesleki faaliyetlerini icra ederken uyacağı kuralların belirlenmesini değil, bu meslek mensuplarınca sunulan hizmetin niteliklerinin ve standartlarının saptanmasını öngörmektedir.

Bakanlığa tanınan düzenleme yetkisinin, görev alanıyla ilgili meslekler olan mimarlık ve mühendislik hizmetleriyle ilgili norm ve standartlarının belirlenmesini kapsadığı hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve belirgindir. Öte yandan, mimarlık ve mühendislik hizmetleriyle ilgili temel hükümler, İmar Kanunu, Çevre Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmek suretiyle kapsamı belirlendikten sonra, mimarlık ve mühendislik hizmetlerinin norm ve standartlarını belirleme yetkisinin Bakanlığa verilmiş olması yasama yetkisinin devri olarak görülemez.

Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tanımlanmıştır. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileridir. Anılan maddenin beşinci fıkrasına göre, meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

Anayasa'nın 135. maddesinde, meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine ancak yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu idarelerin özerkliğine işaret etmektedir.

Meslek kuruluşlarının özerkliği, merkezî idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir. Bu itibarla mimar ve mühendislerce sunulan hizmetin niteliklerinin ve standartlarının Bakanlık tarafından saptanması, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunun özerkliğine müdahale anlamına gelmemektedir.

Öte yandan mimarlık mühendislik faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin kayıtlarının Bakanlık tarafından tutulmasının öngörülmesi, istatistiksel bilgi sağlama amaçlı olup meslek mensubu üzerinde icraî bir etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 124. ve 127. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "*…ve çevre düzeni planlarını…*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahallî ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olan çevre düzeni planlarının yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin mahallî idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamını taşıdığı ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda çevre düzeni planlarını yapmaya yetkili idareler belirlenmiş olup anılan hükümler yürürlükte olduğu hâlde, ayrıca Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün de yetkili kılınmasının hukukî belirsizliğe yol açtığı ve bu durumun, Anayasa'nın 2., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bakanlığa, üst ölçekli çevre düzeni planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlama, hazırlatma, onaylama ve uygulamanın bu stratejilere göre yürütülmesini sağlama görevi verilmiştir.

Mahallî idarelere ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, bunların il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları; ikinci fıkrasında, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ise merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun

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

Anayasa'da üst ölçekli çevre düzeni planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup, ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir.

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

Çevre düzeni planları, ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen ve imar planlarının yapımında yol gösterici nitelikte olan hukuki belgelerdir. Bu planlar, imar planlarından farklı olarak belli bir yerleşim birimiyle sınırlı olmayıp bir veya birden fazla il sınırlarını kapsamaktadır. Bu nedenle söz konusu planların yerel gereksinimlerin yanında ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Kanun koyucunun bu hususları gözeterek üst ölçekli çevre düzeni planlarını hazırlama görevini merkezî idareye bırakmış olmasında anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Kaldı ki, üst ölçekli çevre düzeni planlarını yapma yetkisi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekle birlikte yerel yönetimler süreçten tamamen dışlanmamış; anılan Genel Müdürlüğün bu yetkisini kullanırken ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, dava konusu kural ile Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün görev alanına bırakılan planlar üst ölçekli çevre düzeni planları iken, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında belediyeler ve il özel idarelerinin işbirliğiyle yapılması öngörülen planlar ise il çevre düzeni planları olup, her iki düzenlemenin konusu farklıdır. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde bölge ve havza çevre düzeni planlarının Bakanlık tarafından yapılması öngörülmüş ise de anılan Kanun'da geçen "*Bakanlık*" tabiriyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ifade edildiğinden anılan kuralın dava konusu kural ile çelişmediği, aksine uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralla belirsizlik oluşturulduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin *"Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, …"* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, usul ve esas belirlemenin yasal kural koymayı gerektirdiği, genel çerçevesi çizilmeden ve sınırları belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği gibi belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturduğu, öte yandan mevzuat kavramının kanun ve tüzüğü de kapsadığı, dava konusu kuralla Bakanlığa aynı zamanda kanun teklifi verme ve tüzük çıkarma yetkisinin de verildiği belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 6., 7., 88. ve 115. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi görev ve yetkisi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …"* ibaresi için açıklanan gerekçelerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 88. ve 115. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile imar rantı yaratılmak istendiği, mekânsal planlama yapma yetkisinin kime ait olduğu hususunda Anayasa'da açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yerelde uygulanacak imar ve parselasyon planlarının yapımı, hemşerilik ilişkisinden doğan mahallî müşterek bir ihtiyaç niteliğinde olduğundan, yerel yönetimlerin bu süreçten tamamen dışlanmasının Anayasa'nın 43., 45., 56., 57., 63., 123., 127., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bakanlığın bir birimi olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne, Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler ve muvafakatleri alınmak koşuluyla özel kişi veya kuruluşlara ait arazilerin yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine yönelik olarak her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapma, yaptırma ve onaylama görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan Genel Müdürlüğe tanınan yetki, Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamındaki arazilerle sınırlıdır. Kuralda sözü edilen kamuya ait tescilli araziler, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin özel mülkiyetinde bulunan araziler ile kamu hizmetine tahsis edilmiş araziler ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan bazı orta malı niteliğindeki arazilerdir. Kamuya ait tescil dışı araziler ise Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz araziler ile 3402 sayılı Kanun'un 16. maddesinde sayılanlar dışında kalan orta malı niteliğindeki arazilerdir. Bakanlar Kurulunca belirlenen proje kapsamında kalan arazilerden özel kişilere ait olanlar yönünden, Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün bu yetkisini kullanabilmesi için taşınmaz malikinin muvafakati

gerekmektedir. Buna karşılık, kamuya ait arazilerde ilgili idarelerin muvafakati aranmamaktadır.

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

Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucuya aittir.

İmar planlarının yapımı ve değiştirilmesi, temelde belediyelerden başlayıp merkezî yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlanır. Yerel ölçekteki gereksinimlere getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Bu yüzden söz konusu planlar, merkezî yönetimin vesayet yetkilerini kullanarak yerel yönetimlerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukuki ve teknik belgelerdir. Bu planların yapımı, merkezî yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde işbirliği ve uyumu gerektirebilir.

Bakanlar Kurulunca kamu yararı gözetilerek belirlenen projeler kapsamında kalan alanlarla ilgili etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını yapma görev ve yetkisinin Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kaldı ki, kuralda belirtilen alanların dışında kalan yerlerde imar planlarını yapma yetkisi yerel yönetimlerde kalmaya devam ettiğinden, düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırmayı ve etkisiz kılmayı amaçladığı söylenemez. Ayrıca, bu alanlardaki planlama yetkisi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmekle birlikte ruhsatlandırma yetkisi yerel yönetimlerde bırakılarak yerel yönetimlerin imar ve yapılaşma sürecinden tamamen dışlanması engellenmiştir.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 43., 45., 56., 57., 63., 169. ve 170. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) Bendinde Yer Alan *"…ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak."* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olan çevre düzeni planların yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin mahalli idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamı taşıdığı gibi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği, ayrıca kuralın yetki karmaşasına yol açtığı belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı (h) bendi ile Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü, her tür ve ölçekteki fiziki planların birbiriyle uyumunu ve mekânsal strateji planlarının hedeflerine ve kararlarına uygunluğunu sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla görevli kılınmış; dava konusu kuralla anılan Genel Müdürlüğe, ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapma, yaptırma ve resen onaylama görevi verilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

İdari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari 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 kanun koyucuya aittir.

Vesayet makamlarınca bu yetki yerinden yönetim kuruluşunun işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi bunların organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir. Buna karşılık vesayet yetkisi kural olarak merkezî idareye, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermez. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yerinden yönetim kuruluşlarının kanunla kendilerine verilen görevleri hiç yapmaması veya kanunun öngördüğü şekilde yapmaması gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda kanunla öngörülmek kaydıyla, merkezî idareye yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek karar alma yetkisi tanınabilir.

İl çevre düzeni planı yapmakla yetkilendirilen mahallî idarelerin Bakanlıkça verilen süre içerisinde bu görevlerini yapmaması durumunda, her tür ve ölçekteki fiziki planların birbiriyle uyumunu ve mekânsal strateji planları hedeflerine ve kararlarına uygunluğunu sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla görevli kılınan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün, resen bu planları yapması veya yaptırmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ı) Bendinde Yer Alan "*… tespit etmek…*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahallî ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olan çevre düzeni planlarının yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin mahallî idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamı taşıdığı gibi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına da aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, kıyı kenar çizgisini tespit etme, onaylama ve tescilini sağlama görevi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Kıyıların korunması bakımından büyük önem taşıyan kenar çizgisinin tespiti için Anayasa'da merkezî idare ya da mahallî idareye görev verilmesi şeklinde bir ayrım yapılmadığından bu yetkinin Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesi, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde bulunmaktadır.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

8- KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (i) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahallî ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olan çevre düzeni planların yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin mahallî idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamı taşıdığı gibi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, kıyı ve dolgu alanları ile bu alanların fonksiyonel ve fiziksel olarak devamı niteliğindeki geri sahalarına ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita ve planları yapma, yaptırma ve resen onaylama ve bunların uygulanmasını sağlama görevi Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

KHK'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde yer alan "…*tespit etmek*…" ibaresi için açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

9- KHK'nin 7. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık…*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahallî ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olan il çevre düzeni planların yapımı görevinin merkezî idarenin bir organı olan Bakanlığa

verilmesinin mahallî idarelerin Anayasayla belirlenen görev alanına müdahale anlamı taşıdığı gibi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırılık teşkil ettiği, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda il çevre düzeni planlarını yapmaya yetkili idareler belirlenmiş olup anılan hükümler yürürlükte olduğu hâlde, ayrıca Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğünün de yetkili kılınmasının yetki karmaşasına yol açtığı belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ulusal ve bölgesel nitelikteki fiziki planları yapma görevi Bakanlığa verilmiş; iptali istenen ibareyi içeren ikinci cümlesiyle de çevre düzeni planlarını yapma görevi, büyükşehir belediyeleri sınırları içerisindeki büyükşehir belediyelerine, büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlığa verilmiştir.

Aynı konuyu düzenleyen iki farklı kanun hükmünün bulunması, tek başına hukuki güvenliği ve dolayısıyla belirlilik ilkesini ihlal eden bir durum değildir. Bu durumda kural olarak hangi kuralın geçerli olduğu, uygulayıcı idareler ve yargı organları tarafından "*genel-özel hüküm*" ve "*önceki-sonraki hüküm*"e ilişkin genel hukuk ilkelerinden hareketle tespit edilir. Ancak çatışma kurallarının uygulanmasına rağmen kesin bir sonuca ulaşılamaması ve bu durumun kamu düzenini tehdit edecek boyutta belirsizliğe yol açması durumunda hukuki güvenlik ilkesinin ihlalinden söz edilebilir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, il çevre düzeni planlarının, valiliğin koordinasyonunda il belediyeleri (büyükşehir belediyesi olan yerlerde büyükşehir belediyesi) ve il özel idareleri ile birlikte yapılması ve her iki mahallî idarenin meclisince onaylanarak yürürlüğe girmesi, İstanbul ve Kocaeli gibi belediye sınırları il sınırı olan illerde ise il çevre düzeni planının büyükşehir belediyeleri tarafından yapılması ve doğrudan büyükşehir belediye meclisi tarafından onanarak yürürlüğe girmesi öngörülmekte iken, iptali istenen ibareyi de içeren KHK'nin 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla, il çevre düzeni planı yapma görevi, büyükşehir belediyesi sınırları dışında bütünüyle Bakanlığa, Büyükşehir belediyesi sınırları içinde ise büyükşehir belediyelerine verilmiştir. Buna göre il çevre düzeni planlarının yapımı hususunda sonradan yürürlüğe giren KHK'nin 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanması gerektiği açık olduğundan dava konusu kuralın belirsizlik yarattığından söz edilemez. Ayrıca, büyükşehir belediyesi sınırları dışındaki yerlerde il çevre düzeni planını yapma görevinin Bakanlığa verilmiş olması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

10- KHK'nin 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"…mevzuatı hazırlamak …"*, (c) Bendinde Yer Alan *"…ve ilgili mevzuatı hazırlamak ."* ve (i) Bendinde Yer Alan *"…ve mevzuatı oluşturmak."* İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kurallarla, yasal düzenlemelere konu olması gereken görevleri düzenleme yetkisinin Bakanlığa verildiği, genel çerçevesi çizilmeden ve sınırları belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği gibi belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturduğu, öte yandan mevzuat kavramının kanun ve tüzüğü de kapsadığı, dava konusu kurallarla Bakanlığa aynı zamanda kanun teklifi verme ve tüzük çıkarma yetkisinin de verildiği belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 2., 6., 7., 88. ve 115. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, çevre kirliliğinin önlenmesi ve kontrolü, temiz üretim ve entegre kirlilik önleme çalışmaları ile atıkların kaynağında en aza indirilmesi, sınıflara ayrılması, toplanması, taşınması, geçici depolanması, geri kazanılması, bertaraf edilmesi, yeniden kullanılması, arıtılması, enerjiye dönüştürülmesi ve nihai depolanması konularıyla ilgili mevzuatı hazırlama görevi Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …"* ibaresi için açıklanan gerekçelerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 88. ve 115. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

11- KHK'nin 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "*… mimarlık, mühendislik, ...*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin (TMMOB) faaliyet alanıyla ilgili Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne düzenleme yetkisi verilmesinin meslek kuruluşlarının özerkliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, yürütme organına tanınan düzenleme yetkisinin sınırlarının çizilmemiş olmasının yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, öte yandan bu konuda yönetmelik çıkarılması gerekse bile bunun Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğü tarafından değil Bakanlık tarafından çıkarılması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 124., 127. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, yerleşme ve yapılaşmaya yönelik mimarlık ve mühendislik hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri yapma ve yine bu hizmetlere ilişkin uygulamaları denetleme ve izleme görevi Bakanlığın bir birimi olan Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Anılan Genel Müdürlük, bu yetkisini yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanabileceği gibi normlar hiyerarşisinde daha alt seviyede yer alan diğer düzenleyici işlemler yoluyla da kullanabilir.

Dava konusu kuralla, Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne tanınan, mimar ve mühendise (kişilere) ilişkin düzenleme yapma yetkisi olmayıp mimarlık ve mühendislik hizmetlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisidir. Meslek mensubunca görülen hizmete ilişkin düzenleme yapılması, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun görev alanına müdahale anlamını taşımamaktadır. Öte yandan, mimarlık ve mühendislik hizmetleriyle ilgili temel hükümler, İmar Kanunu, Çevre Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmek suretiyle konunun çerçevesi çizildiğinden idari ve teknik ayrıntıların, idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmesi yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 87., 124. ve 127. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

12- KHK'nin 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamulaştırma davalarında görev yapacak bilirkişilerin seçiminin ve niteliklerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik ile belirlendiği, söz konusu hükümler yürürlükte olduğu halde bu yetkinin sadece Bakanlığa verilmesinin yetki çatışmasına yol açacağı, ayrıca bu yolla Bakanlığın taraf olacağı davalardaki bilirkişileri belirlemiş olacağı, planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma davalarında bilirkişi olarak görev yapacak mühendis, mimar ve şehir plancılarının meslek örgütlenmesi olan TMMOB'nin görüşü dahi alınmadan çalışma esaslarının belirlenmesinin meslek kuruluşlarının özerkliği ilkesine aykırı düştüğü belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma iş ve işlemlerinde görev alacak bilirkişilerin niteliklerine ve mesleki yeterliklerine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkisi Bakanlığın bir birimi olan Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğünce belirlenecek nitelik ve mesleki yeterliliklere ilişkin usul ve esaslar, idarelerce yapılacak işlerde görevlendirilen bilirkişiler yönünden geçerli olup mahkemelerde görev yapacak bilirkişileri kapsamamaktadır. 2942 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca (Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca) birlikte belirlenen nitelikler ve çalışma usulleri ise kamulaştırma davalarında görev yapacak bilirkişiler yönünden geçerlidir. Öte yandan, dava konusu kural uyarınca Bakanlığa tanınan yetki, kamulaştırma işlerinin yanında planlama, projelendirme ve yapım işlerini de kapsamakta iken, 2942 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ise sadece kamulaştırma işlerinden söz edilmiştir. Dolayısıyla her iki kuralın kapsamı birbirinden farklı olduğundan, bir yetki çatışmasından söz edilmesi mümkün değildir.

Meslek kuruluşlarının özerkliği ilkesi, bir meslek kuruluşu olarak TMMOB'ne, idarelerce yapılacak planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma işlerinde görevlendirilecek bilirkişilerin niteliklerini belirleme hak ve yetkisini vermemektedir. Meslek mensubundan hizmet alan idareler, hizmetin gereklerini dikkate alarak, görevlendirecekleri bilirkişilerin hangi

nitelikleri haiz olması gerektiğini serbestçe belirleyebilirler. Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğünün, kamu idarelerince yapılacak planlama, projelendirme, yapım ve kamulaştırma işlerinde görevlendirilecek bilirkişilerin niteliklerini ve mesleki yeterliliklerini belirlemesi, bu bilirkişilerin bağlı olduğu meslek kuruluşunun (TMMOB) özerkliğine veya görev alanına müdahale niteliği taşımaz.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

13- KHK'nin 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ı) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, temel ilkeleri ve çerçevesi kanunla belirlenmeden mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlama yetkisinin Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne verilmesinin meslek kuruluşlarının özerkliğini ortadan kaldırdığı gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık oluşturduğu, ayrıca kanunda açıkça hangi işlemlerin denetime tabi olduğu belirlenmeden Bakanlığa genel denetim yetkisi verilmesinin vesayet yetkisini aştığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 87. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne, Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlama ve bunları denetleme görevi verilmiştir.

KHK'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*… mimarlık, mühendislik, ...*" ibaresi için açıklanan gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Anayasa'nın 135. maddesine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliği, merkezî idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir.

Dava konusu kuralla, Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğüne tanınan düzenleme ve denetleme yetkisi, Bakanlığın görev alanına giren konularla sınırlandırılmıştır. Yapılan bu düzenleme, merkezî idarenin meslek kuruluşlarının Anayasa'nın 135. maddesinde çerçevesi çizilen özerkliğine müdahale biçiminde anlaşılamaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

14- KHK'nin 16. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"…hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları…"* ve *"…ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek."* İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mesleki deneyim ve uzmanlık sahibi teknik elemanlardan oluşan ve kararlarıyla yapım işlerine yön veren bir kuruluş olan Yüksek Fen Kurulunun, tarafları bağlayacak şekilde ve kesin olarak fiyat tespit etmesinin, yüklenicilerin yargı yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Yüksek Fen Kuruluna, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etme görevi verilmiştir.

Kural olarak kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmeti işlerinde, ihale sonucu akdedilen sözleşmede belirlenen fiyatlar geçerli olmakla birlikte ihale sürecinde önceden öngörülemeyen ve ihale konusu işle bütünlük taşıyan bazı ek iş kalemlerinin ortaya çıktığı durumlarda, sözleşmede yer almayan iş kalemi için yeni bir fiyat tespit edilmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralla yeni iş kalemi için ödenmesi gereken fiyatın tespitinde idare ile yüklenicinin anlaşamaması durumunda bu fiyatı tespit yetkisi Yüksek Fen Kuruluna verilmiş ve Yüksek Fen Kurulunun bu yöndeki kararlarının tarafları bağlayıcı ve kesin olması öngörülmüştür.

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

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* kuralına yer verilmiş, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmiştir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Yargı denetimi demokratik hukuk devletinin "*olmazsa olmaz*" koşuludur. Anayasa'nın "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir.

Yüksek Fen Kurulunun, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hakkındaki kararlarının kesinliği, yargısal anlamda bir kesinlik olmayıp idari kesinliktir. Kanun koyucu, yargılama süreçlerinin uzunluğunu dikkate alarak, kamu yatırımlarının taraflar arasındaki uzun süreli fiyat anlaşmazlıkları nedeniyle sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla, yeni iş kaleminin gerektirdiği fiyatın doğrudan mahkeme tarafından belirlenmesi yerine bu konudaki kararın öncelikle idari bir organ olan Yüksek Fen Kurulunca verilmesini öngörmüştür. Yüklenici, Yüksek Fen Kurulunun belirlediği fiyatı esas alarak işi yürütmek zorunda olmakla birlikte, yüklenicinin belirlenen fiyatı yeterli bulmaması durumunda usulüne uygun olarak uyuşmazlığı yargı mercilerine taşımasına ve hakkını yargı mercileri önünde aramasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 9. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

15- KHK'nin Geçici 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın kamu yararının gerektirdiği zorunluluk nedeniyle değil, sadece mevcut idarecileri görevden almak ve kadrolaşmak amacıyla getirildiği, bu hükümle görevleri sona erdirilerek bakanlık müşaviri ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanan kişilerin ücretleri dondurularak kazanılmış haklarının ihlal edildiği, idari bir işlemle yapılması gereken görevden alma işleminin kanun ile yapıldığı ve bu yolla dava açma hakkının engellendiği, statüleri farklı olan birçok kamu görevlisi arasında hiçbir ayrım gözetilmeksizin tümünün bakanlık müşaviri kadrosuna atanmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'yle Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığı kaldırılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kurulmuştur. Kaldırılan Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yürütülen hizmetler ile Çevre ve Orman Bakanlığınca yürütülen çevre koruma hizmetleri, yeni kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde oluşturulan birimlere; Çevre ve Orman Bakanlığınca yürütülen ormanların korunmasına ilişkin hizmetler ise 645 sayılı KHK ile kurulan Orman ve Su İşleri Bakanlığına devredilmiştir. KHK'nin geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının kaldırılması sonucu açığa çıkan yönetici personelin durumu düzenlenmektedir. Buna göre, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilen birimlerinde görev yapan bazı üst düzey kamu görevlilerinin bu görevlerinin sona ermesi ve Bayındırlık ve İskân İl Müdürü Yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların araştırmacı, diğerlerinin ise bakanlık müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılmaları öngörülmektedir. İl Çevre ve Orman Müdürü kadrosunda bulunanlardan Orman ve Su İşleri Bakanlığı bakanlık müşavirliği kadrosuna atananlar ile İl Çevre ve Orman Müdür Yardımcısı kadrosunda bulunanlardan Orman ve Su İşleri Bakanlığı araştırmacı kadrosuna

atananlardan Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Orman ve Su İşleri Bakanı arasında yapılacak protokolle uygun görülenlerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına mevzuattaki atama sınırlamalarına bağlı olmaksızın atanabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu madde uyarınca ihdas edilen bakanlık müşaviri ile araştırmacı kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacakları belirtilmiştir. Diğer taraftan geçici 3. maddenin (5) numaralı fıkrasıyla bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına atananların eski mali haklarının korunması ve kendi istekleri ile başka kadro veya kurumlara geçenlere fark ödenmesinin sona ermesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

KHK'nin genel gerekçesinde, ülke nüfusunun üçte ikisinin kentlerde birikmesinin yol açtığı çarpık kentleşme, planlama ve çevresel sorunların üstesinden gelinebilmesi için, yerleşme, yapılaşma ve çevre konularında yeni kurumsal yapılanma ve mevzuat düzenlemelerinin yapılması zorunluluğuna vurgu yapılmıştır. Genel gerekçeden, kanun koyucu tarafından, kentleşme ve çevre hizmetlerinin tek bir bakanlık çatısı altında toplanması durumunda bu sorunların çözümünde daha iyi sonuçlara ulaşılacağı değerlendirilerek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kurulduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun amacının kamu yararını sağlamaya dönük olduğu konusunda kuşku yoktur. Bunun ötesinde yapılan somut düzenlemenin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Dava konusu kuralda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden

kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarının (ücret ve özel hizmet tazminatı toplamının), mevcut kadrolarındakine göre daha düşük olması halinde yeni kadrolarındaki gelirlerine eşitleninceye kadar aradaki farkın ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların görevlerine son verilerek aynı dereceli bakanlık müşavirliği ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanmalarını öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.

Diğer taraftan, dava konusu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir kural getirilmektedir. Soyut bir kuralın gerçekte tek bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun soyut niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işlemden söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması gerekir. Dava konusu kuralla doğrudan somut bazı kişilerin hukuki durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir irade açıklamasında bulunulmadığından bireysel işlemin varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin hukuki durumlarının düzenlemenin sonucundan etkilenmiş olması, bu sonucu değiştirmez.

Ayrıca dava konusu kuralla, kaldırılan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına atanmış sayılmalarının öngörülmesi, anılan bakanlıkların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının kaldırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun iptal edilmesi halinde dayanaksız hale geleceği yönünden ileri sürülen iptal istemi, 29.11.2012 günlü, E.2011/100, K.2012/191 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

B) Kapsam yönünden;

1- 1. maddesi, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) bentleri dışında kalan bölümü, 3., 4., 5., 6. maddeleri, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümü ile (2) ve (3) numaralı fıkraları, 8. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (ğ), (ı), (j) (k) ve (l) bentleri dışında kalan bölümü, 9. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) bentleri dışında kalan bölümü, 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e) ve (h) bentleri, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi dışında kalan bölümü, 13. maddesi, 14. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 15. maddesi, 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35. maddeleri, 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 37. maddesinin (17) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 1., geçici 2. maddeleri, geçici 3. maddesinin (6) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 4., geçici 5., 38., 39. maddeleri ile eki (I) Sayılı Cetvel, (1), (2) ve (3) sayılı listelere yönelik iptal istemleri, 29.11.2012 günlü, E.2011/100, K.2012/191 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) bentleri,

3- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi,

4- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ), (ı), (j), (k) ve (l) bentleri,

5- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) bentleri,

6- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (ç), (f), (g) ve (ğ) bentleri ile (2) numaralı fıkrası,

7- 11. maddesi,

8- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi,

9- 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası,

10- 37. maddesinin (17) numaralı fıkrasıyla, 3.6.2011 günlü, 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik,

11- Geçici 3'üncü maddesinin (6) numaralı fıkrası,

hakkında, 29.11.2012 günlü, E.2011/100, K.2012/191 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye, fıkralara, bentlere, cümleye ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C) Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası yönünden;

1- 1. maddesi, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) bentleri dışında kalan bölümü, 3., 4., 5., 6. maddeleri, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümü ile (2) ve (3) numaralı fıkraları, 8. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (ğ), (ı), (j), (k) ve (l) bentleri dışında kalan bölümü, 9. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) bentleri dışında kalan bölümü, 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e) ve (h) bentleri, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi dışında kalan bölümü, 13. maddesi, 14. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 15. maddesi, 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35. maddeleri, 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 37. maddesinin (17) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 1., geçici 2. maddeleri, geçici 3. maddesinin (6) numaralı

fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 4., geçici 5., 38., 39. maddeleri ile eki (I) Sayılı Cetvel, (1), (2) ve (3) sayılı listelere yönelik iptal istemleri, 29.11.2012 günlü, E.2011/100, K.2012/191 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

2- 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkraların YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

D) İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan *"…imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …"* ibaresine,

b- (a) bendinin *"… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak."* bölümüne,

2- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan *"…ve çevre düzeni planlarını…"* ibaresine,

b- (c) bendinin *"Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, …"* bölümüne,

c- (f) bendine,

d- (h) bendinde yer alan *"…ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak."* ibaresine,

e- (ı) bendinde yer alan *"… tespit etmek…"* ibaresine,

f- (i) bendine,

3- 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *"…büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık…"* ibaresine,

4- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (a) bendinde yer alan *"… mevzuatı hazırlamak, …"*, (c) bendinde yer alan *"…ve ilgili mevzuatı hazırlamak."*, (i) bendinde yer alan *"…ve mevzuat oluşturmak."* ibarelerine,

5- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (a) bendinde yer alan *"… mimarlık, mühendislik, …"* ibaresi ile (d) ve (ı) bentlerine,

6- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları…"*, *"…ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek."* ibarelerine,

7- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 29.11.2012 günlü, E.2011/100, K.2012/191 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, bölümlere, bentlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

29.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na yönelik iptal istemi, 27.10.2011 günlü, E. 2011/60, K. 2011/147 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 1- 1. maddesi, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) bentleri dışında kalan bölümü, 3., 4., 5., 6. maddeleri, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümü ile (2) ve (3) numaralı fıkraları, 8. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (ğ), (ı), (j) (k) ve (l) bentleri dışında kalan bölümü, 9. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) bentleri dışında kalan bölümü, 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e) ve (h) bentleri, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi dışında kalan bölümü, 13. maddesi, 14. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 15. maddesi, 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35. maddeleri, 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 37. maddesinin (13), (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkraları dışında kalan bölümü, geçici 1., geçici 2. maddeleri, geçici 3. maddesinin (6) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 4., geçici 5., 38., 39. maddeleri ile eki (I) Sayılı Cetvel'i, (1), (2) ve (3) sayılı listeleri, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 37. maddesinin (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkraları, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu fıkralara ilişkin iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (b) ve (ç) bentleri, 8.8.2011 günlü, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bentlere ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- (e) bendi, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle bentte yer alan *"özel ihtisas işleri hariç"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"talepleri halinde"* ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (f) ve (ğ) bentleri, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bentlere ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesiyle bentde yer alan "kamu yatırımları," ibaresinden sonra gelmek üzere "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (ğ), (ı), (j) ve (l) bentleri, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bentlere ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- (k) bendi, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle bentde yer alan "ölçütleri belirlemek" ibaresinden sonra gelmek üzere ",

uygulanmasını sağlamak" ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (b), (c) ve (i) bentleri, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle değiştirildiğinden,

b- (ç), (d), (f), (ğ) ve (k) bentleri, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu bentlere ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

c- (ı) bendinde yer alan ", tespit ve kalite ölçütlerini" ibaresi, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle "ve analiz ölçütlerini belirlemek," şeklinde değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 10. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının;

aa- (c) bendi, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile değiştirildiğinden,

bb- (ç) bendi, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından,

cc- (f), (g) ve (ğ) bentleri, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından,

b- (2) numaralı fıkrası, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu bentlere ve fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

8- 11. maddesi, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

9- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

10- 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

11- 37. maddesinin (17) numaralı fıkrasıyla, 3.6.2011 günlü, 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik, 10.11.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

12- Geçici 3'üncü maddesinin (6) numaralı fıkrası, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin (1) numaralı fıkrasının (p) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C) 1- 1. maddesi, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (e), (f) ve (ğ) bentleri dışında kalan bölümü, 3., 4., 5., 6. maddeleri, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümü ile (2) ve (3) numaralı fıkraları, 8. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (ğ), (ı), (j) (k) ve (l) bentleri dışında kalan bölümü, 9. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (f), (ğ), (ı), (i) ve (k) bentleri dışında kalan bölümü, 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e) ve (h) bentleri, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi dışında kalan bölümü, 13. maddesi, 14. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları,

15. maddesi, 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35. maddeleri, 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 37. maddesinin (17) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 1., geçici 2. maddeleri, geçici 3. maddesinin (6) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, geçici 4., geçici 5., 38., 39. maddeleri ile eki (I) Sayılı Cetvel, (1), (2) ve (3) sayılı listelerin, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- a- 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

b- 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının iptal edilmeleri nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkralara ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D) İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "…imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …" ibaresinin,

b- (a) bendinin "… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak." bölümünün,

2- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "…ve çevre düzeni planlarını…" ibaresinin,

b- (c) bendinin "Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, …" bölümünün,

c- (f) bendinin,

d- (h) bendinde yer alan "…ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak." ibaresinin,

e- (ı) bendinde yer alan "… tespit etmek…" ibaresinin,

f- (i) bendinin,

3- 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "…büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık…" ibaresinin,

4- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "… mevzuatı hazırlamak, …" ibaresinin,

b- (c) bendinde yer alan "… ve ilgili mevzuatı hazırlamak." ibaresinin,

c- (i) bendinde yer alan "…ve mevzuat oluşturmak." ibaresinin,

5- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "…mimarlık, mühendislik, …" ibaresinin,

b- (d) ve (ı) bentlerinin,

6- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "…hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları…" ve "…ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek." ibarelerinin,

7- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

29.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY YAZISI

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

644 sayılı KHK'nin 4. maddesinin 1'inci fıkrasında Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevleri sayılmış; 2. fıkrasında birinci fıkrada ve diğer mevzuatta verilen görevleri yapmak üzere Başkanlıkta müfettiş istihdam edileceği belirtilmiş; iptaline karar verilen 3. fıkrasında ise müfettiş yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarının, müfettişliğe yükselmelerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

KHK'nin 36. maddesi ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde "çevre ve şehircilik uzmanı" ve "çevre ve şehircilik uzman yardımcılığı" adı altında personel çalıştırılmasına olanak tanımakta ve bu kadroya atama yapılmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1'inci maddesinin "1'inci fıkrasının (a-3) bendinde, kanunun amaçlarından birinin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olduğu belirtilmiş ve aynı Kanun'un 2'nci fıkrasında da ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

KHK'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Bakanlığa bağlı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının kurulması ve bu birimde çalışmak üzere "müfettiş yardımcılığı" kadrosunun ihdas edilmesi, 36. maddesi ile de "çevre ve şehircilik uzmanı" ve "çevre ve şehircilik uzman yardımcılığı" kadrolarının oluşturulması teşkilat ve kadroların belirlenmesine ilişkin bir husus olduğundan Yetki Kanunu'na aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin kadrolarının ve bu kadrolara atanacak kişilerde bulunması gereken niteliklerin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kamu görevlisi olarak atanacak kişilerle ilgili tüm ayrıntıların sadece yasayla düzenlenmesi gerektiği ve bu konuda idarî düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşeceği iddiası yerinde değildir. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile doğrudan ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre, "her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez". Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına

sahip bulundukları belirtilmiştir. Böylece "kamu hizmetlerine girme hakkı" siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın belirtilen bölümlerinde birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözkonusu temel hak ve özgürlüklerin kapsama alanları ve ilgili oldukları hususlar geniş bir biçimde yorumlandığında KHK'lerle yapılacak tüm düzenlemelerin bu hak ve özgürlüklerle bağlantılarının bulunduğu ileri sürülebilecektir. Böyle bir yorumdan hareket edilmesi halinde yasak alan kapsamı oldukça genişleyecek ve KHK ile düzenlenebilecek alan kalmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 6.1.1987 günlü, E:1986/15 ve K:1987/1 sayılı kararında, dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu, bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yasak alanın kapsamının, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili düzenlemeleri kapsayacak, dolaylı olarak ilgili düzenlemeleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 16.5.1989 günlü, E:1989/4 ve K:1989/24 sayılı kararında, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin Genel Müdür olarak atanabilmek için, "yükseköğrenim görmüş olmak, dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olmak, Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak" şartlarını getiren 1. maddesine yönelik iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa'nın 91'inci maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91'inci maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

İptaline karar verilen kurallarda Yetki Kanunu kapsamında ilgili kurumda ilk defa müfettiş yardımcıları ile Çevre ve Şehircilik Uzman Yardımcılığı kadroları oluşturulduğundan, zorunlu olarak bu kadrolara girişin koşulları da düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 91'inci maddesinde belirtilen yasak alana ilişkin düzenlemeler içerdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 8.8.2011 Günlü, 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Etkilediği Kurallar Yönünden:

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin bazı maddelerinin iptali istemiyle 26.8.2011 tarihinde açılan davadan sonra, anılan KHK'de 648 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerin, ilgili oldukları dava konusu kuralların tümünü etkilediği gerekçesiyle bu maddeler hakkındaki incelemenin esasına girilmesine gerek görülmeyerek "karar verilmesine yer olmadığı" yolunda karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurularının konusunu oluşturan kuralların tümüyle yasal değişikliğe uğramaları halinde, iptal davalarının doğrudan soyut norm denetimine ilişkin oldukları da gözetildiğinde, söz konusu başvurular hakkında esastan karar verilmesinde, hukuki yarar bulunmamakta ise de yapılan değişikliğin, dava konusu kuralın bir bölümüne

yönelik olması ve özünü de etkilememesi durumunda, kalan bölüm hakkında incelemenin sürdürülmesi gerekir. Aksi halde dava konusu kurallarda, daha sonraki yasal düzenlemelerle yapılacak en küçük değişiklikler o kuralların, iptal davası yoluyla Anayasal denetiminin engellenmesi sonucunu doğurur. Böyle bir sonucu, Anayasa yargısının amacı ve işleviyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle 644 sayılı KHK'nin, tümü değiştirilmeyerek sadece bazı bölüm, ibare ve sözcüklerinde değişiklik veya ekleme yapılan kurallarının, kalan bölümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılarak esas hakkında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- 6223 Sayılı Yetki Kanunu'nun Kapsamı Yönünden:

Dava konusu 644 sayılı KHK'nin 37. maddesinin (13), (14) ve (15) numaralı fıkralarıyla 10.10.1984 günlü, 3056 sayılı Yasa'da; 16. maddesiyle de 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Yasa'da değişiklik yapılarak bazı görevlerle ilgili olarak yapılacak ödemelere ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, yetki kanununda çıkarılarak KHK'nin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle dayandığı yetki yasasının kapsamı içinde kalmasına bağlıdır.

6.4.2011 günlü 6223 sayılı Yetki Yasası'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kamu personeliyle ilgili (b) bendi ile (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin mali haklarıyla ilgili düzenleme yapmak konusunda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmemiştir. Bu durumda, dayandığı Yetki Yasasının kapsamı dışında kalan dava konusu KHK kuralı Anayasa'ya aykırıdır; iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

3- Diğer Kurallar Yönünden:

Dava konusu 644 sayılı KHK'nin iptal istemi reddedilen kurallarının, idarenin KHK'ler konusundaki yetkisinin sınırlı olup, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde geniş bir düzenleme yetkisi kullanamayacağına ilişkin E:2011/113, K:2012/108 sayılı karardaki karşıoy

gerekçesi doğrultusunda iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "kamu kurum ve kuruluşlarında **istihdam edilen** memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği arttırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına" ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir.

644 sayılı KHK'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 36. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları memuriyet statüsüne alınmaya ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Oysa yukarıda ifade edildiği üzere 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun belirtilen hükmü salt "istihdam edilen" kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılabilmesi konusunda yetki vermektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu kurallar Yetki Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve bu mahiyeti itibariyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenle, anılan kuralın iptaline bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

KARŞIOY YAZISI

29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkraları, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da özlük

hakları düzenlenmiş olan bazı kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin yeni hükümler içermektedir.

644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiş ise de, bu kişilerin özlük hakları ile ilgili düzenleme yapmak yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan kanun hükmünde kararname çıkartmak yetkisi, anılan madde gereğince, ancak yetki kanununa uygun olarak kullanılabilir. İptal istemine konu kurallar yetki kanununa dayanmadıklarından, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdırlar. İptalleri gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2011/106
Karar Sayısı : 2012/192
Karar Günü : 29.11.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Emine Ülker TARHAN ile birlikte 115 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 8.8.2011 günlü, 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) sayılı cetvelin ve (1), (2) ve (3) sayılı listelerinin,

B- 1. maddesiyle;

1- Değiştirilen 29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"… Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…"* ve *"…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…"* ibarelerinin,

2- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

C- 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen *"mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı,"* ibaresinin,

D- 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

a - (a) bendindeki *"…sulak alanlar…"* ibaresinin,

b- (b) bendinin,

c- (c) bendindeki *"…doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgesi…"* ibaresinin,

d- (ç), (d) ve (e) bentlerinin,

2- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki *"…ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının…"* ile ikinci cümlesindeki *"…Ancak Bakanlıkça…"* ibaresinin,

E- 12. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

F- 15. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin,

G- 17. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 6. maddenin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

H- 19. maddesinin,

I- 20. maddesinin,

J- 23. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının,

K- 32. maddesiyle 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

L- 36. maddesiyle değiştirilen 9.8.1983 günlü, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki *"onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin"* ibaresinin,

M- 40. maddesiyle değiştirilen 13.12.1978 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendindeki, *"Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında;"*, *" …ve Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan…"* ibareleri, *"…kamulaştırma…"* sözcüğü ve ikinci fıkrasının,

N- 41. maddesinin *"21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' ibareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' şeklinde ve 'kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu' ile 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' şeklinde değiştirilmiş …"* bölümü ile (13) numaralı alt bendinin,

O- 42. maddesiyle değiştirilen 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının,

P- 47. maddesinin,

R- 49. maddesinin,

S- 50. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …"* ibaresinin,

T- 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin,

U- 52. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. ve geçici 10. maddelerinin,

V- 63. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 35., 43., 45., 46., 56., 57., 63., 87., 90., 91., 117., 123., 127. ve 169. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

II. GEREKÇELER

1) 08.08.2011 Tarihli ve 648 Sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin; Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

a) Esasa Girmeden Usulden Anayasaya Aykırılığı

…

Parlamenter demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde "yasama yetkisi", Türk Ulusu adına TBMM'ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin "yetki devri" niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Siyasal iktidarın sayısal çoğunluğa dayalı olarak yasama organına egemen olduğu, İçtüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşamadığı ve dolayısıyla yasaların 3-5 gün içinde çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özüyle bağdaşmamaktadır.

648 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

"Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

...

KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

…

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır."

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK'leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 08.08.2011 tarihli ve 648 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin; esasa girmeden usulden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Esastan Anayasaya Aykırılığı

…

Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, "Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, "KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki

yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur." demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Nitekim, Yüksek Mahkeme; Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN tarafından, 29.06.2000 günlü, 4588 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu"nun, Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci, 87 nci, 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açtığı davaya ilişkin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

"Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak, belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasa'yla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayrık tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden örgütleyebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde değişiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malî yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen 'belli konu'larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen öğeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin "kapsam" ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır . İptali gerekir." demiştir.

Dava konusu hukuki olayda ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.03.2011 tarihli 73 ncü Birleşiminde, Genel Seçim tarihinin öne alınarak, Genel Seçimin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bundan 25 gün sonra, Yetki Yasasına ilişkin "Yasa Tasarısı" Başbakanlıkça 28.03.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Başka bir anlatımla Yetki Yasa Tasarısı, Genel Seçime 2,5 ay kala TBMM'ye sevk edilmiş; siyasal iktidarın TBMM'deki sayısal çoğunluğuna dayalı olarak da 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiştir. TBMM'de 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yetki Yasası, 14 gün TBMM'de bekletildikten sonra Cumhurbaşkanlığına 19.04.2011 tarihinde sunulabilmiştir.

6223 sayılı Yetki Yasasının çıkarılmasındaki öncelikli anayasal sorun, "ivedilik" ile ilgilidir. İvedilik, "önemli ve zorunlu" konunun KHK yoluyla düzenlenmesinin olmazsa olmaz koşuludur ve yasama dahil bütün süreçleri kapsamaktadır. Yasama organı çıkardığı yasanın ivediliğine inanıyorsa, söz konusu yasanın ivedi olarak yürürlüğe girmesi için gereğini yerine getirmek durumundadır. TBMM Genel Kurulunda 06.04.2011 tarihinde kabul edilen 6223 sayılı Yasa, 14 gün TBMM'de bekletilmiş ya da unutulmuş, ancak 19.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilebilmiştir. Bu durum, Yetki Yasası ile düzenlenecek konuların "ivedi" olmadığının açık kanıtıdır.

Ortada, KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi yönünde, "önemli, zorunlu ve ivedi durum" yok ve yasama organının ve dolayısıyla yürütme organının yenilenmesine karar verilmiş iken, hem mevcut Bakanlar Kurulunu hem de

seçimden sonra kurulacak Bakanlar Kurulunu kapsayacak ve aynı zamanda da gelecek yasama organını ipotek altına alacak şekilde, Bakanlar Kuruluna 6 ay süreyle, KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir. 6 aylık sürenin uzunca bir bölümü, henüz kurulu olmayan ve ne zaman kurularak göreve başlayacağı belli olmayan bir Bakanlar Kurulunu kapsamaktadır ki burada da, hukuk devletinin "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" ilkeleriyle birlikte, KHK'lere ilişkin "önemli, zorunlu ve ivedi durum" ilkesinin ihlali söz konusudur.

6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;" denildikten sonra;

(1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına; (b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; "ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir." gibi belirsiz ve sınırsız ifadelere yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;" denilip, (a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;" ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve

ilgilerine ilişkin hükümlerinde," denilerek adeta tüm kamu kurum ve kuruluşları kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;" denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde" ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Herhangi bir yetki yasasının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak bu güne kadar;

- 632 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (B) Fıkrası ile 4924 sayılı Kanun Uyarınca Sözleşmeli Personel Pozisyonlarında Çalıştırılanların Memur Kadrolarına Atanması Amacıyla Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK;

- 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 647 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

Olmak üzere 17 adet KHK çıkarılmıştır. Yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden Bakanlar Kurulunun hızını alamadığı ve dolayısıyla bunlara yenilerini ekleyeceği anlaşılmaktadır.

Öyle ki, yukarıdaki KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bunlardan en ilginci, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının birleştirilmesiyle oluşturulan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının başına gelmiştir.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan, 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş; bir ay dahi yürürlükte kalmadan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı bu defa, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - Orman ve Su İşleri Bakanlığı şeklinde ikiye bölünerek yine 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak KHK'ler 04.07.2011 tarihli ve 27984 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bunu, 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname izlemiştir.

Diğer KHK'lerin başına da benzer şeylerin geldiği göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığının olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturamayacağının en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür "yap-boz oyunu"dur. Yap-boz oyunu olmadığını kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmesini sağlamak için geliştirilmektedir. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Çünkü, 648 sayılı KHK, Sayın Erdoğan Bayraktarın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına atanmasından sonra hazırlanmıştır. Türkiye, hukuksal düzenlemelerin toplumun ihtiyaçlarına göre belirlendiği demokratik ve sosyal hukuk devletinden, Bakanlar Kurulu eliyle bakanın kişisel özellik ve ihtiraslarına göre şekillendirildiği despotik bir devlete doğru sürüklenmektedir. Yaşananlar, Çevre ve Şehircilik Bakanının değişmesi durumunda, yeni bir KHK ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teşkilat ve görevlerinin de değişeceğini ortaya koymaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak, demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 nci maddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca "parler", İtalyanca "parlare" yani "konuşmak" mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve "konuşulan yer" anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçlar ve çözüm yolları, ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşlerini alınıp tespit edildikten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye -Anayasanın 91 inci maddesindeki ayrık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsızlık ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi "yap-boz oyunu" oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapılıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

648 sayılı KHK bu göstergelerinden birini oluşturmaktadır. 08.08.2011 tarihli ve 648 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" ile;

- 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede;

- 19.10.1989 tarihli ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK'de;

- 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda;

- 27.06.1989 sayılı ve 375 sayılı KHK'de;

- 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda;

- 29.06.2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda;

- 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de;

- 09.08.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanununda;

- 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de;

- 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununda;

- 16.04.2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,

- 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda,

- 26.01.2011 tarihli ve 6107 sayılı İller Bankası Kanununda,

- 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda,

Doğrudan değişiklikler yapılır ve ek fıkra ve maddeler eklenirken; 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda örtülü değişiklikler yapılmış; Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmış; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu ise, Kültür Varlıklarını Koruma Kuruluna dönüştürülmüştür.

Yukarıda sıralanan 17 adet yasa ve yasa gücünde kararnameden, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 19.10.1989 tarihli ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, 29.06.2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunu, 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 09.08.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu, 16.04.2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 26.01.2011 tarihli ve 6107 sayılı İller Bankası Kanunu, 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu olmak olmak üzere 16 adedinin, 6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasında 19 alt bent halinde tek tek sayılan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmadığı açıktır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak" denildiği ve (20) numaralı alt bendinde ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde," ifadesine yer verildiği ve yukarıda sıralanan 17 adet yasa ve yasa gücünden kararnameden 644 ve 645 sayılı KHK'ler hariç 15 adedinde yapılan değişikliklerin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olmadığı gibi, görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde de yapılmadıkları ortada olduğundan madenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (a) bendine ilişkin (20) numaralı alt bendin kapsamında olmadığı da çok açıktır.

Öte yandan, yukarıda sıralanan 17 adet yasa ve yasa gücünde kararnameden 16 adedi, 6223 sayılı Yetki Yasasının 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde 6 alt bent halinde sayılan 6 adet yasa ve yasa gücünde

kararname içinde de sayılmadığı ve (7) numaralı alt bendinde de, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde" denildiğinden, 16 adet yasa ve yasa gücünde kararnamede yapılan değişiklikler, maddedeki esaslar çerçevesinde sayılamayacağından, yukarıda sıralanan 16 adet yasa ve yasa gücünde kararnamenin 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmadığı yeterince açık bir husustur.

Ayrıca, yukarıda sıralı 21 adet yasa ve yasa gücünde kararnamede yapılan değişiklikler, 6223 sayılı Yetki Yasasının "İlkeler ve yetki süresi" başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bakanlar Kurulu bu Kanuna göre verilen yetkiyi kullanırken;" denilerek (a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak" ifadesinden sonra dokuz alt bent halinde sayılan ilkeler içinde sayılamayacağı gibi; (b) bendinde üç alt bent halinde sayılan ilkeler içinde de değerlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasaya uygunluğu sorunlarının çözümlendiği bilinmektedir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148 inci maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasaya biçim ve esas bakımlarının uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasaya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'nın 91 inci maddesinde, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasaya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasaya aykırı olmasıyla özdeşleşir.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda ilkeleriyle uyuşmayan hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasa'nın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallara aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği kuralı getirilmiş; Anayasanın İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünün "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devletin "sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek" görevinden söz edilirken; 35 inci maddesinde ise mülkiyet hakkı düzenlenmiştir.

648 sayılı KHK'de ise, yerleşme ve kentleşmeye yönelik düzenlemeler yanında, Hazine ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetindeki araziler; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler; mera, yaylak ve kışlaklar ile ormanlara; doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitlere; milli park, tabiat parkı, koruma alanları ve sulak alanlara ve bunların hukuki rejimleri ile yerleşime açılmalarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

648 sayılı KHK ile yapılan düzenlemeler, Anayasanın İkinci Kısmının İkinci Bölümündeki, Devletin sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi sağlama görevi ile mülkiyet hakkı kapsamında olduğundan; Anayasa'nın 91 inci maddesinde belirtilen KHK ile düzenleme yasağı alanına girmekte ve dolayısıyla sağlıklı ve düzenli kentleşme ile mülkiyet hakkını konu alan imar ve çevre düzenlemeleri kanunla yapılacağından, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'nın 91 inci maddesindeki kurala, bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 08.08.2011 tarihli ve 648 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste, Anayasa'nın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 29.06.2011 Tarihli ve 644 Sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinde Yer Alan "… Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …" İbaresi ile "… mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri

yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" İfadesinin ve 4 üncü Maddesi ile 644 Sayılı KHK'nin 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (j) Bendine Eklenen "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değiştirilen 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları ve enerji ve telekomünikasyon tesislerine ek olarak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilendirilmekte; 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı ibaresi ile ise her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak ve onaylamakla Bakanlığın Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü görevlendirilmektedir.

648 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle değiştirilen 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevlerinin düzenlenmesi görüntüsü altında, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununda örtülü değişiklikler yapılmaktadır.

Oysa, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl özel İdaresi Kanunu ile 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda, 648 sayılı KHK ile düzenlemeler yapılması, Anayasa'nın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan (c) bendinde, "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile" denilmekle yetinilmiş; Bakanlar Kuruluna verilecek yetkinin amacı ve ilkeleri belirtilmediği gibi kapsamı ve çerçevesi çizilmemiş; amacı olmayan, kapsamı sınırsız ve ilkeleri belirsiz bir alanla ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek ile yetkilendirilmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Bakanlar Kurulunu yasa ile yetkilendirme, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Bakanlar Kurulunun Çevre ve Şehircilik Bakanlığını hangi alanlarda hangi projeleri gerçekleştirmek için, ne şekilde ve hangi şartlarla yetkilendireceği, yetkinin kapsamı, amacı ve ilkelerinin ne olduğunun yasada açıkça belirtilmesi gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Bakanlar Kuruluna, hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu gözetilmeden, sınırsız ve belirsiz bir alanı belirleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve bu yanıyla Anayasanın 2 nci maddesine ek olarak 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Mekansal planlamadaki yetkilerin merkezi idare ile yerel yönetimler arasındaki paylaşımı tarihsel olarak incelendiğinde, 648 sayılı KHK ile yapılan yukarıdaki düzenlemelerin, Türkiye'de 1985 yılından bu yana mekansal planlamada yerel yönetimlerin yetkisini artıran süreçten gerekçesiz bir kopuşu ve 1985 öncesinin de gerisine düşüşü ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

09.07.1956 tarihli ve 6785 sayılı İmar Yasasının 26 ncı ve 29 uncu maddelerinde, Belediye Meclislerince kabul edilen imar ve yol istikamet planlarını aynen veya değiştirerek onama ya da değiştirilmek üzere geri çevirme Bakanlığın yetkisine verilmiş; 20.07.1972 tarihli ve 1605 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle Bakanlığın bu konudaki yetkisi biraz daha genişletilmişti.

Yerel yönetimlere ilişkin olarak 1982 Anayasasının 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı kuralının, yerel yönetimlerin düzenlendiği 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında ""Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." şeklinde 1961 Anayasasının 116 ncı maddesinden farklı olarak bir yerel yönetim ilkesi haline getirilmesiyle birlikte, yerel düzeydeki mekansal planlama, mahalli müşterek ihtiyaçlar kategorisinde değerlendirilerek, merkezi idarenin yetkileri, yerel yönetimler lehine sınırlandırılmaya başlanmıştır.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen mahalli müşterek ihtiyaç kavramının, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak ihtiyaç ve beklentileri ifade ettiği göz önüne alındığında, yerelde uygulanacak imar planları ile parselasyon planlarının, birlikte yaşamaktan ve hemşerilik ilişkisinden doğan mahalli müşterek bir hizmet olduğu göz ardı edilemez.

Bunun içindir ki, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte, merkezi idarenin yereldeki mekansal planlama konusundaki yetkileri, çağdaş demokratik sistemdeki evrimin, katılımcı demokrasi anlayışının küresel düzeyde yerleşmesinin ve Anayasamızdaki "yerinden yönetim" ilkesinin gereği olarak, merkezi idareye göre katılımcı süreçlere daha açık olan yerel yönetimlere geçmeye başlamış; 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ile süreç tamamlanmıştır.

Mekansal planlama konusunda yürürlükteki yasalarımızda, bölgesel düzeyde "bölge planı" ile "çevre düzeni planı"; yerel düzeyde ise, "il çevre düzeni planı" ile "(nazım ve uygulama) imar planı" öngörülmektedir.

Bölge planları, 3194 sayılı İmar Kanununa göre (md. 8/1-a), sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve altyapıların dağılımını belirlemek üzere gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı (şimdi Kalkınma Bakanlığı) tarafından yapılacak veya yaptırılacak;

Çevre düzeni planları, 2872 sayılı Çevre Kanununa göre (md. 9), çevre kirliliğini önlemek ve nazım ve uygulama imar palanlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı (şimdi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) tarafından yapılacak, yaptırılacak ve onaylanacak;

İl çevre düzeni planları, 5393 sayılı Belediye Kanununa göre (md. 18/c), belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılacak ve doğrudan belediye meclisi tarafından onaylanacak; diğer illerde ise valinin koordinasyonunda, il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılacak ve belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanacak;

İmar planları (nazım ve uygulama) ise, 5393 sayılı Belediye Kanununa göre (md. 14/1-a ve 18/1-c) belediye sınırları içinde ilgili belediye tarafından hazırlanıp belediye meclisinin onayıyla, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre (md. 6/1-a ve 10/1-c), ilgili il özel idaresince hazırlanıp il genel meclisinin kararıyla yürürlüğe girecektir.

Bu merkez ile yerel arasındaki yetki paylaşımına yönelik genel düzenlemelere ek olarak, 3621 sayılı Kıyı Kanununda (md. 7), kıyıda doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerin imar planlarının doldurma ve kurutmayı yapan ilgili idare tarafından hazırlanması ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onaylanması; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planların ise Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılıp onaylanması öngörülmüş; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda ise (md. 7), kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezleri içindeki her ölçekte planların yapılması, yaptırılması ve resen onaylanmasında Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Bu bağlamda, mekansal planlamanın bölgesel boyutunda merkezi idare, yerel boyutunda ise yerel yönetimler yetkilendirilmiştir.

Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak

ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni verme yetkilerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, yerel yönetimlerin yetkilerine Anayasa ile bağdaşmayan açık, gelişigüzel ve ölçüsüz bir müdahale olmanın yanında, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki gaspı anlamına da gelmektedir.

Yerel yönetimlerin yetkisi içinde bulunan yerel düzeydeki nazım ve uygulama imar planlarının, merkezi idarenin yetkisi içinde olması gereken ülke ve bölge düzeyindeki planlarla, çevresel ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla bütünleşik, onlara uygun ve onlarla uyum içinde olması gerekeceğinde kuşku yoktur. Ancak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin olarak, her tür ve ölçekteki planlardan parselasyon planlarına ve hatta inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izinlerine kadar yerel yönetimlere yasalarla verilen yerel planlama ve ruhsatlandırma yetkilerinin hiçbir ölçü ve sınırlama getirilmeksizin süresiz olarak merkezi idare tarafından kullanılmasının öngörülmesi, yerel yönetimlerin yasaların verdiği yerel planlama yetkilerini, bir yandan yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız hale getirirken, diğer yandan yerel planlamanın ilkesel düzeyde olmazsa olmazı kabul edilen planlama dengesini bozmakta ve plan bütünlüğünü ortadan kaldırmaktadır.

Her yerleşim yerinin fiziki, coğrafi, yer bilimsel ve tarihsel özellikleri yanında, sosyo-ekonomik gelişme eğilimleri, gelişme potansiyeli, gelişme aksı ve sektörel hedefleri birbirinden farklılık gösterir. Yerleşim yerlerinin bu özellikleri bağlamında yerleşime ilişkin imar planlarının yerel özellik taşıdığı ve yerel yönetimler tarafından yapılması gerekeceği açıktır. Hukuksal zorunluluklar bir yana, ülke ve bölge bazındaki üst ölçekli mekansal planların merkezi idare tarafından yapılması ne kadar doğru ve yerinde ise, yerel düzeydeki imar planlarının yerel yönetimler tarafından yapılması da aynı derecede doğru ve yerindedir. Yerel düzeydeki imar planları, merkezi idare tarafından da yapılabilir; tercih nedenidir. Ancak, bu durumda sadece Anayasanın 127 nci maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırılıktan söz edilebilirken; yasalarla yerel yönetimlere verilen yerel planları yapma yetkisinin, merkezi idareye verilen yetkiler bağlamında yerel gereksinimlere göre kullanılmasının olanaksız hale getirilmesi ve plan dengesi ve bütünlüğünün bozulması durumunda ise, Anayasanın 2 nci ve 6 ncı maddelerine de aykırılık söz konusu olur.

Anayasanın 2 nci maddesinde "hukuk devleti" ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti ilkesi, yönetimin yetkilerinin belirsizliğe ve sınırsızlığa yol açmayacak açıklıkta düzenlenmesi yanında, düzenlemelerin kamu yararına olmasını da gerekli kılar. Yerel yönetimlerin, yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin yetkilerine merkezi idarenin ayrımsız ve dilediğince el koyması, yerleşimlerin plan bütünlüğünden ayrışık biçimde, parsel ölçeğinde plan kararı üretmesi ve yapılaşma kararı vermesi, yerleşme planlarında var olan dengenin ve bütünlüğün bozulmasına yol açacaktır. Yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planlama ve ruhsatlandırmada merkezi idareye verilen sınırsız ve süresiz yetki ile yerel yönetimlerin yasal yetkilerini kullanmalarının ortadan kaldırılmasının hukuk devleti ilkesine aykırılığı açıktır. Öte yandan aynı yetki ile imar planlarının dengesinin ve bütünlüğünün bozulmasının ise kamu yararı ilkesiyle bağdaşmazlığı da ortadadır.

Bilindiği üzere, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Oysa iptali istenen düzenleme, merkezi idareyi Anayasa ile kendisine verilen idari vesayeti aşan yetkilerle donatmaktadır. Bu durumda, merkezi yönetimce kullanılan yetkinin kaynağını Anayasadan aldığı ileri sürülemeyeceğinden, Anayasanın 6 ncı maddesine açık bir aykırılığın varlığını kabul etmek gerekecektir.

Öte yandan, 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre, askeri yasak bölgeler, Genelkurmay Başkanlığının istemi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile (md.2); askeri güvenlik bölgeleri, Genelkurmay Başkanlığınca; kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri ise, Genelkurmay Başkanlığının istemi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Bakanlar Kurulunca kuruluyor veya kaldırılıyor (md. 3); askeri yasak bölgeler ve askeri güvenlik bölgeleri ile özel güvenlik bölgelerinin kurulması hakkındaki kararlara ekli uygun ölçekli haritalar ve koordinat listelerinde bu bölgelerin sınırları belirtiliyor (md. 4); birinci ve ikinci derece kara askeri yasak bölgelerin ve içindeki askeri tesislerin fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere

yasaklanmış (md. 7/1-e ve 9/1-h); birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve su üstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dörtyüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgelerinin Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebileceği; bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esasların yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmış (20/1-b); askeri yasak bölge ve güvenlik bölgesi ilan edilecek yerlerin harita plan ve krokilerinin talepte bulunan Kuvvet Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı tarafından yapılacağı 17.01.1983 tarih ve 83/5949 sayılı BKK ile yürürlüğe giren (RG: 30.04.1983/18033) Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinde belirtilmiş ve 22.04.1925 tarihli ve 657 sayılı Harita Genel Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesi ile yurdun savunması için gerekli bütün harita ve planları yapma görevi anılan komutanlığa verilmiş iken;

Yurt savunması için birinci derecede önemli olan ve gizlilik taşıyan milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek yetkilerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesini hukuken anlamak ve hukuk içinde kalarak açıklamak mümkün değildir.

Çünkü, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgelerinin kurulması, kaldırılması, harita ve planlarının çıkarılmasındaki görev ve yetkililer, özel yasayla düzenlenmiş ve söz konusu yasa yürürlükte iken, anılan yerler herhangi bir yermiş gibi her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarının yapılmasının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı görevlilerine ve "yaptırmak" ibaresi üzerinden de özel kişi ve firmalara açılması, yurt savunmasının gereği olan gizliliği ortadan kaldırmakta; yurdumuzun milli güvenliğe dair tesisleri, askeri yasak bölgeleri, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerini yol geçen hanına çevirerek milli güvenliğimizi tehdit etmektedir.

Anayasanın 5 inci maddesinde, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış; 117 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulunun hazırladığı 648 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle değiştirilen 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek yetkilerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesine ilişkin hükümler, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi tehdit ettiği için Anayasanın 5 inci maddesine; Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı olan milli güvenliğin sağlanması ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması sorumluluğuyla bağdaşmadığı için de Anayasanın 117 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerinin anılan statüleri devam ettiği sürece, her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarına konu oluşturması ve dolayısıyla yapılaşmaya açılması hukuken olanak dışıdır. Anılan yerlerin, her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasların belirlemesi ile bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarının gerektiğinde yapılması, yaptırılması ve onanması işlemlerine konu oluşturabilmesi için, öncelikle 2565 sayılı Kanun veya çıkarılacak başka bir yasa hükümlerine göre hukuki statülerinin değiştirilmesi ve dolayısıyla milli güvenliğe dair tesis, askeri yasak bölge, genel sığınak alanı ve özel güvenlik bölgesi statülerinden arındırılmaları gerekir. Arındırıldıklarında da ortada milli güvenliğe dair tesis, askeri yasak bölge, genel sığınak alanı ve özel güvenlik bölgesi kalmayacağı ve dolayısıyla özelliksiz herhangi bir yer olacakları için KHK'de anılan ifadelerin yer almaması veya anılan ifadelerle nitelendirilmemeleri gerekir.

Bakanlar Kurulu, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerinin kentlerin merkezlerinde kaldığından hareketle büyük bir rant kapısı oluşturduğunu düşünüyor ve buraları kent merkezlerinin dışına taşıyıp, arazilerini satarak kent rantlarını nakte çevirmeyi planlıyorsa, Kararname hükümlerini niyetlendiği planı açık ve belirgin bir biçimde ortaya koyacak şekilde düzenlemeli ve hukuki belirsizlik, karmaşa, kargaşa ve yetki çatışması yaratmaktan kaçınmalıdır.

İptali istenen bentteki, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkilerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesine ilişkin düzenleme, milli güvenliğin gerekleriyle bağdaşmadığı için kamu yararına sonuç doğurmayacağı gibi, adalet anlayışıyla bağdaşmamakta ve makul da bulunmamaktadır. Hukuki karmaşa, yetki çatışması ve hukuki belirsizlik yaratarak hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaktadır.

Hukuk güvenliği, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanması da yönetimin görev ve yetkilerinin yasalarda açıkça gösterilmesinden geçmektedir. Bu itibarla söz konusu düzenleme, hukuki karmaşa, kargaşa, belirsizlik ve yetki çatışması yarattığı ve kamu yararına sonuç doğurmayacağı için Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değiştirilen 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki, "… Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …" ibaresi ile "… mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ifadesi ve 4 üncü maddesi ile 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," ibaresi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci, 91 inci, 117 nci ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendi ile 4 üncü Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 7 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (e) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ya da kişilere ait olan taşınmazlar üzerinde yapılacak yatırımlara ilişkin olarak ilgilileri tarafından hazırlanan veya hazırlattırılan ancak yetkili idarelerce üç ay içerisinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgili idarelerin başvurusu üzerine yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek yetkileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilirken;

4 üncü maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi ile ise, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek, kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak yetkileri, Bakanlığın Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendindeki hükümler ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevlerinin düzenlenmesi görüntüsü altında, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 3621 sayılı Kıyı Kanununda; 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi ile de 5393 sayılı Belediye Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda örtülü değişiklikler yapılmaktadır.

Oysa, 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl özel İdaresi Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu ile 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda, Bakanlar Kurulunun 648 sayılı KHK ile düzenlemeler yapılması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi ile yatırımcılar lehine Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı bir ayrımcılık yapılarak sermaye kesimine imtiyaz tanınmaktadır.

Yatırımlar, sermaye kesimi tarafından yapıldığına ve yatırımlar ya kişilere ait taşınmazlar ya da Devletçe sağlanan teşvikler bağlamında Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ait olan taşınmazlar üzerine yapılacağına göre, söz konusu taşınmazlar üzerinde yapılacak yatırımlara ilişkin olarak ilgilileri tarafından hazırlanan veya hazırlattırılan ancak yetkili idarelerce/yerel yönetimlerce üç ay içerisinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgili idarelerin başvurusu üzerine yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek yetkilerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, sermaye sınıfına tam anlamıyla bir imtiyaz sağlanması anlamına gelmektedir.

Çünkü, ilgili idareler yani yerel yönetimler sermayedarların yapacakları yatırımlar için hazırladıkları veya hazırlattıkları etüt, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini onaylamıyorlar ise, onaylanmak üzere sunulan planlar, ya ilgili idareler tarafından hazırlanan yerel planlara (il çevre düzeni planı ile nazım ve uygulama imar planı) aykırı olduğu veya plan dengesini veya bütünlüğünü bozduğu için ya da keyfi olarak onaylamıyorlardır. Yine aynı şekilde ilgili yerel yönetimler, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni vermiyorlar ise, ya keyfi davrandıklarından ya da planın hatalı, yanlış, onaylanmamış olmasından dolayı inşaat ruhsatını, yapının plana aykırı olmasından dolayı da yapı kullanma iznini vermiyorlardır. Başka olasılık yoktur.

Onaylanmama veya ruhsatlandırmama sebebi ne olursa olsun, Anayasanın 125 inci maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık ve 36 ncı maddesine göre de herkes, meşru araç ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğuna göre, planı onaylanmayan veya inşaat ruhsatı veya yapı kullanma izni verilmeyen yatırımcıların, planı onaylanmayan veya ruhsatını alamayan tüm yurttaşlar gibi, idarenin hukuka aykırı işlemine karşı dava açmaları ve idarenin hukuka aykırı işlemini iptal ettirerek yatırımlarını yapmaları gerekir.

Yargı, ilgili idarenin işlemini iptal etmiyor ise, bu durum yatırımcının yaptığı yada yaptırdığı planın ilgili idarenin planına aykırı olduğunu veya plan dengesini veya bütünlüğünü bozduğunu ortaya koymaktadır ki, ilgili idarenin planlarına aykırı olan veya plan dengelerini yada bütünlüğünü bozan yatırımlara ilişkin planların da uygulanmaması hukuk devleti olmanın asgari gereğidir. Aynı şeyler ruhsatlandırma için de geçerlidir.

Sermaye sınıfının, ilgili idarelerin mekansal planlarına aykırı olan planlarını Çevre ve Şehircilik Bakanlığı üzerinden uygulanabilir kılmak için ilgili yerel yönetimlerin devre dışı bırakılmasını ve hukuksal sonuç doğuran onaylamama kararlarının bertaraf edilmesini amaçlayan söz konusu düzenlemeler, kamu gücü ve otoritesini kullanarak sermaye sınıfına imtiyaz tanınmasını amaçladığı ve imtiyazla sonuçlandığı için Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır. Aynı aykırılık ruhsatlandırma için de geçerlidir.

Öte yandan, sermaye sınıfına sağlanan imtiyaz, ilgili yerel yönetimlerin planlarına aykırı olan, plan dengesini veya bütünlüğünü bozan ve bu yönleriyle de hukuka aykırı olan planları ile plana aykırı yapılarına, hukuka aykırı olarak hukuksallık kazandırmayı ve kamu yararını bertaraf etmeyi amaçladığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğunun kabulü için yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir. Bunun için de Çevre ve Şehircilik Bakanlığının, yerel yönetimlerin yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planlarına aykırı olan, plan dengelerini veya bütünlüğünü bozan hukuka aykırı planlar için devreye girmesi gerekiyor ise, sadece yatırımcı sermaye sınıfı için değil, tüm yurttaşlar için girmesi gerekir.

Yerleşmeye ve yapılaşmaya ilişkin yerel planların Anayasanın 127 nci maddesinde sözü edilen mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında olduğu ve yerinden yönetim ilkesinin gereği olarak yerel yönetimlerce hazırlanıp onaylanarak yürürlüğe girmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Nitekim, 5393 sayılı Belediye Kanununda (md. 18/c), il çevre düzeni planlarının, belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde ilgili Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılması ve belediye meclisi tarafından onaylanması; diğer illerde ise valinin koordinasyonunda, il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılarak belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından birlikte onaylanması hüküm altına alınmıştır. İmar planlarının ise belediye sınırları içinde ilgili belediye tarafından hazırlanıp belediye meclisinin onayıyla (md. 14/1-a ve 18/1-c); belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerin imar planlarının ise 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre (md. 6/1-a ve 10/1-c), ilgili il özel idaresince hazırlanıp il genel meclisinin kararıyla yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Yerel yönetimlerce hazırlanan yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planlara aykırı veya planların dengesini yada bütünlüğünü bozan hukuka aykırı planlara, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı üzerinden hukuksallık kazandırılması ve böylece yerel yönetimlerce hazırlanan planların dengesinin ve bütünlüğünün bozulması, Anayasanın 127 nci maddesine de aykırıdır.

648 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinde, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmaktan söz edilmektedir.

Göndermede bulunulan 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendi, yukarıda incelendiği üzere, kişilere ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ait olan taşınmazlar üzerine yapılacak yatırımlarla ilgilidir. 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi ise, yatırımları değil, gecekondu bölgelerinin tasfiyesine veya iyileştirilerek yeniden kazanımına yönelik olarak geliştirilecek gecekondu dönüşüm projelerini konu almaktadır. Bu bağlamda, (e) bendiyle göndermede bulunulan 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen konular ile 2985 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinde düzenlenen

konular arasında tutarsızlığa dayalı açık bir belirsizlik vardır (Söz konusu belirsizlik, 23.08.2011 tarihli ve 653 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi ile daha da belirgin hale gelmiştir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin değerlendirmelerini, 653 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesiyle değişik (h) bendine göre yapması uygun olacaktır).

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik, hukuksal kuralların anlamının açık olmasıyla sağlanır. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Bu bağlamda, 648 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ve gecekondu dönüşüm projelerinin hayata geçirilmesi amacına yönelik olarak yürürlükte 20.07.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 02.03.1985 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu bulunmanın yanında, bu konuda 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde hükümler bulunmaktadır.

Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, gecekondu ve kentsel dönüşüm projelerinin gerçekleştirilmesi ile ilgili görev ve yetkiler, 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyeler ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığına; 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda, Kanunun ek 1 inci maddesine göre Başbakanlığa bağlı bir tüzel kişilik olarak kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve 5393 sayılı Belediye Kanununda ise belediyelere verilmiştir.

648 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi ile ise, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek, kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele

kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak yetkileri, Bakanlığın Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Ancak, Toplu Konut İdaresi (TOKİ) Başkanlığının kuruluşunu düzenleyen 2985 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine göre, gecekondu alanlarının dönüşümüne yönelik uygulamalar yapmak görevi de verilen TOKİ Başkanlığına aynı Kanunun 4 üncü maddesinin 24.07.2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle değişik birinci fıkrasında;

"Başkanlık, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar; büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanır. Belediyeler ve valilik tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen onaylanır. Belediyeler, valilik veya Başkanlık tarafından onaylanan bu planlar; askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre belediyeler ve ilgili kamu kurumları tarafından yapılacak tüm işlemler Başkanlık tarafından re'sen yapılmak suretiyle yürürlüğe konur."

denilirken;

Göndermede bulunulan 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesinde ise;

"Başkanlık gecekondu bölgelerinin tasfiyesine veya iyileştirilerek yeniden kazanımına yönelik olarak gecekondu dönüşüm projeleri geliştirebilir, inşaat uygulamaları ve finansman düzenlemeleri yapabilir. Bu amaçla gecekondu bölgelerinde, gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller ile 24.2.1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna göre hak sahibi

olan kişilerin haklarına konu gayrimenkullerin değeri Başkanlık tarafından tespit edilir ve Başkanlık bu kişilerle proje çerçevesinde anlaşmalar yapabilir. Bu anlaşmaların usul ve esaslarını belirlemeye Başkanlık yetkilidir.

Gecekondu Dönüşüm Projesi çerçevesinde idare tarafından yapımı gerçekleştirilen konutların bedelleri proje uygulamalarının yapıldığı illerdeki mevcut ekonomik durum, doğal afetler, konut rayiç bedelleri ve gecekondu bölgesindeki kişilerin gelir durumu göz önünde bulundurularak gerekli görüldüğünde kamuoyuna ilân edilerek yapım maliyetlerinin altında tespit edilebilir. Bu madde uyarınca konut bedellerini, ödeme şeklini ve süresini belirlemeye Toplu Konut İdaresi Başkanının önerisi üzerine Başkanlığın bağlı bulunduğu Bakan yetkilidir.

(Ek fıkra: 24/7/2008-5793/10 md.) Başkanlık, yukarıda belirtilen hükümler kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle depremle ilgili dönüşüm projeleri de gerçekleştirebilir. Bu projelere dair işlemlerin usul ve esaslarını belirlemeye Başkanlık yetkilidir."

denilmiştir.

Konut ve arsa üretimi ve kredilendirme ile gecekondu dönüşüm projeleri uygulamak üzere özel olarak kurulmuş TOKİ Başkanlığının uygulayacağı gecekondu dönüşüm projeleri için yapacağı planlarda, çevre ve imar bütünlüğünü bozmama kaydı getirilir ve yaptığı planların aynen veya değiştirilerek onaylanması yetkisi yerel yönetimlere verilirken; Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesine, 648 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesiyle eklenen (d) bendinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm projeleri için yapılacak planlara ilişkin olarak yerleşim yerlerinin yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin mevcut planlarının, "çevre ve imar bütünlüğünü bozmama" kaydı dahil hiçbir sınırlama getirilmemesi ve yaptığı planların Anayasal düzeyde yetkili olan yerel yönetimlerin onayına tabi olmak bir yana bilgisine dahi sunulmadan ve koordinasyon sağlanmadan yürürlüğe girmesi, hukuken anlaşılabilir olmanın uzağındadır.

Bu anlayış, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Türkiye belediyesidir ve belediye sınırları da Türkiye Cumhuriyeti kara sınırlarıdır demekle eşdeğerdir.

Anayasanın, 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı; 126 ncı maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye'nin merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı; 127 nci maddesinin ilk 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 tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında ise, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği kuralları getirilmiştir.

Bu hükümlere göre, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Bakanlar Kurulunca çıkarılan 644 ve 648 sayılı KHK'lerdeki düzenlemelerin aksine, Türkiye'nin mahalli idare değil, merkezi idare kuruluşudur.

Gecekondu veya kentsel dönüşüm projelerini gerçekleştirerek sağlıklı, düzenli ve çevreyle uyumlu bir kentleşmeyi sağlama görevinin, belediyeler ve TOKİ Başkanlığı yanında ayrıca Çevre ve Şehircilik Bakanlığına da verilmesi, kaynak savurganlığına sebep olmakla birlikte Yasakoyucun yetkisindedir. Ancak, en azından yetkilendirilen kurum ve kuruluşlar ile yerel yönetimler arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması da kamu yararının gereğidir.

İşbirliği ve koordinasyon sağlanmak bir yana, yerel yönetimlerin yasal yetkileri bağlamında yerleşimlerin özellikleri ve çevre şartlarına göre hazırladıkları yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planların dengesi ve bütünlüğü gözetilmeden, yapı ruhsatı ile yapı kullanma izni verme yetkilerinin yerel yönetimlere ait olduğu dikkate alınmadan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek, kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak yetkilerinin verilmesi, Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 23 üncü maddesinde, Devlete sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirme görevi verilmiş; 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından söz edilerek çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devlete ve vatandaşlara ödev olarak yüklenmiş; 57 nci maddesinde ise, Devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri alacağı, toplu konut teşebbüslerini destekleyeceği belirtilmiştir.

Anayasanın 91 inci maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ve kişi hakları ve ödevlerinin, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralı getirildiğinden, kentsel dönüşüm projeleri yoluyla sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi esas alan, 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesine, 648 sayılı KHK'nin 4 ncü maddesiyle eklenen (d) bendi, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan kapsamına girdiğinden yasa ile düzenlenmesi gerekmekte olup, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, çevreyi geliştirmek, Devletin Anayasal görevi olduğuna ve Devletin Anayasal görevi olan konut ihtiyacını, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde karşılayacak önlemleri alması gerekeceğine göre, belediyeler ile TOKİ Başkanlığına ek olarak ayrıca Çevre ve Şehircilik Bakanlığına da kentsel dönüşüm projesi uygulama görevi verilecek ise, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılacak planların, yerel yönetimlerce kentlerin özelliklerine ve çevre şartlarına göre yapılmış yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planlarına uygun olması, mevcut planlarının dengesini ve bütünlüğünü bozmaması ve bu uygunluğun sağlanması için de yerel yönetimlerin yetkili organlarının onayına tabi tutulması, Anayasanın 56 ncı ve 57 nci maddelerinin zorunlu sonucudur. Aksine düzenlemeler, Anayasanın 56 ncı ve 57 nci maddelerine aykırıdır.

Ayrıca, söz konusu (e) bendiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, "paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek," gibi Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan "mülkiyet hakkı"nı hiçe sayan "Bolu Beyi Yetkileri" verilmektedir. Anayasanın 35 inci maddesine aykırı olan söz konu düzenleme, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde kişinin hakları ve ödevleri içinde yer aldığından, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yasağı alanına girmekte ve aksine düzenleme Anayasanın 91 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; 1 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi, Anayasanın 10 uncu, 91 inci ve 127 nci maddelerine; 4 üncü maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi ise, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 56 ncı, 57 nci, 91 inci ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen 13/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (ç), (d) ve (e) Bentleri ile (a) Bendindeki "… sulak alanlar …", (c) Bendindeki "… doğal sit alanları, sulak alanlar …" İbareleri ile "özel çevre koruma bölgeleri …" ibaresinin; (2) Numaralı Fıkrasının İlk Cümlesindeki "… ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının …" İbaresi ile İkinci Cümlesindeki "… Ancak Bakanlıkça …" İbaresinin ve 63 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinde, yeni kurulan Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünün görevleri düzenlenmektedir.

Tabiat Varlıkları Koruma Genel Müdürlüğüne verilen görevler incelendiğinde, Genel Müdürlüğün;

- 09.08.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanununda düzenlenen, "milli park", "tabiat parkı", "tabiat anıtı" ve "tabiatı koruma alanı"nın tespiti ve belirlenmesine, "milli park gelişme planı" ile imar planlarına, ilişkin olarak Tarım ve Orman Bakanlığı/Çevre ve Orman Bakanlığına verilen görevleri;

- 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda düzenlenen "tabiat varlıkları" ile "doğal, sit alanları"nın tespit, tescil, koruma amaçlı imar planı ve yönetimine ilişkin olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurullarına verilen görevleri;

- 19.10.1983 tarihli ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK ile kurulan Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığının 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak ilan edilen ve edilecek alanlara ilişkin koruma, koruma ve kullanma esaslarını belirleme, imar planlarını yapma vb. görevleri;

Yapmakla görevlendirildiği; bu görevleri yapabilmesi için de 383 sayılı KHK ile Çevre Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip olarak kurulan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılırken; 2863 sayılı Kanuna göre kurulan "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kuruluna, "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" ise Kültür Varlıkların Koruma Bölge Kuruluna dönüştürülerek "tabiat varlıkları ve doğal sitler"in anılan kurulların görev alanından çıkarıldığı ve 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarına verildiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

- (a) bendinde, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların tescil, onay ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tescil etmek;

- (b) bendinde, tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerinin tespit, tescil, onay, değişiklik ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tespit ve tescil etmek, yönetmek ve yönetilmesini sağlamak;

- (c) bendinde, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların kullanma ve yapılaşmaya yönelik ilke kararlarını belirlemek ve her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak, değiştirmek, uygulamak veya uygulanmasını sağlamak;

- (ç) bendinde, tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamak;

- (d) bendinde, orman alanları dışında yer alan korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları, koruma alanları ve doğal sit alanlarının Bakanlıkça belirlenen ilke kararlarına, onaylanan planlara uygun olarak kullanılmak üzere tahsisini gerçekleştirmek, uygulamaların tahsis şartlarına uygun olarak gerçekleşmesini izlemek ve denetlemek;

- (e) bendinde, tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerine ilişkin olarak; hâlihazır haritaları aldırmak, gerekli görülen projeleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak, her türlü araştırma ve inceleme yapmak, yaptırmak, izlemek, eğitim ve bilinçlendirme çalışmaları yürütmek, kullanım yasağı getirilen alanların kamulaştırma veya benzer yollarla kamunun eline geçirilmesini sağlamak, kontrol ve denetim yapmak, gerekli görülen alanların korunması ve kirliliğin önlenmesi amacıyla yatırım yapmak veya ilgili idarelerin yatırım projelerini desteklemek, bu alan ve bölgelerde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere ilişkin her türlü tasarrufta bulunmak, işletmek, işlettirmek ve kullanım izinlerini vermek, korunan alanlara ilişkin insan ve finansman kaynağı sağlamak;

- (f) bendinde, Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak,

Görevleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıkları Koruma Genel Müdürlüğüne verilmekte;

- (2) numaralı fıkrasında ise, orman ve orman rejimine tabi olmayan yerlerde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca tespit edilen veya ettirilen tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar ve benzeri diğer koruma alanları ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının tescil ve ilanı Bakanın onayı ile yapılacağı; ancak Bakanlıkça yapı yasağı önerilen tabiat varlıkları ve doğal sit alanları dahil orman rejimine tabi olmayan bütün koruma alanlarının Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edileceği; uygulama imar planı kararı ile yapı yasağı getirilen

özel mülkiyete konu alanlara ilişkin arazi ve arsa düzenlemesi ve trampa veya kamulaştırma işlemlerinin ise, bu alanların yönetimi ve işletmesini üstlenen kuruluşlarca veya Bakanlıkça gerçekleştirileceği hüküm altına alınmaktadır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinde, 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, 09.08.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve 19.10.1983 tarihli ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK'de örtülü değişiklikler yapılmıştır.

Ancak, kaynağını Anayasadan alan ve düzenledikleri alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 23 üncü maddesinde, Devlete sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirme görevi verilmiş; 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından söz edilerek çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devlete ve vatandaşlara ödev olarak yüklenmiş; 57 nci maddesinde, Devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri alacağı belirtilmiş; 63 üncü maddesinde ise, Devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Sağlıklı ve düzenli kentleşmenin ana bileşenlerinden biri, Devletin, çevreyi, sulak alanları, ormanları, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruyup geliştirerek vatandaşların sağlıklı ve dengeli bir çevrede beden ve ruh sağlığı içinde yaşamalarının sağlanmasıdır.

Anayasanın 91 inci maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ve kişi hakları ve ödevlerinin, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralı getirildiğine göre, sağlıklı ve düzenli kentleşmenin ana bileşenlerinden biri olan çevrenin, sulak alanların, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını esas alan kuralların,

KHK ile düzenlenmesi, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan kapsamına girdiğinden, söz konusu düzenlemeler Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; ikinci fıkrasında ise, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiş;

madde gerekçesinde de,

"Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamasını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir.

…

Sanayileşen toplumların son yıllarda karşılaştıkları önemli sorunlardan biri çevre kirlenmesidir. Sanayileşme ve bununla gelişen kırsak kesimlerden şehirlere göç, tabiatı kaldıramayacağı bir yükle karşılaştırmış, sonuçta tabiattaki insan – tabii bitki örtüsü ve su ilişkilerindeki dengeler bozulmuştur. Flora değişmeye başlamış, tabiat, sular, topraklar ve hava o derece kirlenmiştir ki, artık bu üç ortamdan hayat çekilmeye ve insanlar için büyük tehlikeler oluşturmaya başlamıştır.

Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. (…)

Çevreyi koruyan mevzuat kadar eğitim ve Devlet denetimi de gereklidir.

Çevreyi koruyucu fiili tedbirler ve faaliyetler de gereklidir. Suların temizlenmesi, atıkların değerlendirilmesi veya örtülmesi, hava kirliliği için filtreleme, ağaçlandırma ve benzeri tedbirler böyledir.

Çevre korunmasının bu önemi ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde Devlete karşı dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu sebeple Devlet hem kirlenmeyi önlemeli hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi, bu arada ağaçlandırılması için gereken tedbirleri almalıdır."

denilmiştir.

1982 Anayasasını yapan kurucu iktidarın ilk defa, artan nüfus, sanayileşme, kentleşme ve modern tarım teknikleri ile birlikte ortaya çıkan çevre sorunlarına karşı, dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama hakkına Anayasal sosyal bir hak statüsü kazandırması ve Devlete ve yurttaşlara, "çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek" ödevini yüklemesi ile birlikte, yasakoyucu da Anayasanın öngördüğü ödevin gereği yasal düzenlemeleri yapmıştır.

Bu bağlamda, 09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanununun "Çevrenin korunması" başlıklı 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının;

- (a) bendinde, doğal çevreyi oluşturan biyolojik çeşitlilik ile bu çeşitliliği barındıran ekosistemin korunmasının esas olduğu; biyolojik çeşitliliği koruma ve kullanım esaslarının, yerel yönetimlerin, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının ve ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınarak belirleneceği;

- (b) bendinde, ülke fizikî mekânında, sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda, koruma-kullanma dengesi gözetilerek kentsel ve kırsal nüfusun barınma, çalışma, dinlenme, ulaşım gibi ihtiyaçlarının karşılanması sonucu oluşabilecek çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar plânlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânlarının Bakanlıkça yapılacağı, yaptırılacağı ve onaylanacağı ile bölge ve havza bazında çevre düzeni plânlarının yapılmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği;

- (c) bendinde, ulusal mevzuat ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınarak koruma statüsü kazandırılmış alanlar ve ekolojik değeri olan hassas alanların her tür ölçekteki plânlarda gösterilmesinin zorunlu olduğu ile koruma statüsü kazandırılmış alanlar ve ekolojik değeri olan alanların, plân kararı dışında kullanılamayacağı;

- (d) bendinde, ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan, çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı toprak ve su alanlarını, biyolojik çeşitliliğin, doğal kaynakların ve bunlarla ilgili kültürel kaynakların gelecek kuşaklara ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla, Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ve ilan etmeye, bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanma esasları ile plân ve projelerin

hangi bakanlıkça hazırlanıp yürütüleceğini belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu;

- (e) bendinde, sulak alanların doğal yapılarının ve ekolojik dengelerinin korunmasının esas olduğu; sulak alanların doldurulması ve kurutulması yolu ile arazi kazanılamayacağı; bu hükme aykırı olarak arazi kazanılması halinde söz konusu alan faaliyet sahibince eski haline getirileceği;

Hüküm altına alınmıştır.

19.10.1983 tarihli ve 383 sayılı KHK ile de 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, Bakanlar Kurulunca "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm önlemleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Çevre Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kurulmuştur.

648 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1 inci maddesiyle ise, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmakta ve 383 sayılı KHK'nin 10 uncu, 12 nci ve 13 üncü maddelerinde Başkanlığa verilen görevlerden 10 uncu ve 12 nci maddelerindekilerden bir kısmı, 648 sayılı KHK'nin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Anayasanın Devlete yüklediği ödevleri yerine getirecek teşkilatı istediği biçimde kurma, yasakoyucunun yetkisindedir. Ancak, söz konusu teşkilatı kurarken, Anayasanın Devlete yüklediği ödevin önemini ve özelliğini göz önünde bulundurması ve Anayasal görevleri Anayasanın öngördüğü şekilde yerine getirebilecek teşkilatı kurması, hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliğe sahip özerk kurumlar, yürütme görev ve yetkisinin yatay düzlemde dağıtılarak, Devlete yüklenen Anayasal görevlerin, güncel siyasal çatışma ve çekişmelerden bağımsız, tarafsız ve teknik gereklerine uygun bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla kurulmuşlardır.

Piyasaları düzenlemek için kurulan düzenleyici ve denetleyici özerk kurumların Türkiye'nin gündeminde olmadığı 1980'lerde, 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen yerlerin, çevre değerlerini koruma, çevre sorunlarını giderme, koruma ve kullanma esaslarını belirleme gibi teknik görevlerin, Çevre Bakanlığının bir genel müdürlüğüne değil de Çevre Bakanlığına bağlı ayrı tüzel kişiliğe sahip özerk kurum şeklinde kurulan "Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı"na verilmesinin nedeni, Anayasada sosyal bir hak statüsü kazandırılan, "sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı"nın gereği olan Devletin "çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve kirlenmesini önlemek" ödevinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaktır.

Çünkü, çevrenin Anayasanın öngördüğü şekilde korunması ve geliştirilmesi için, 56 ncı maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere "Devlet denetimi de gereklidir." Denetim ise, doğası gereği bağımsız ve tarafsız bir faaliyettir. Bağımsızlığın ve tarafsızlığın sağlanmasının yolu da öncelikle teşkilatlanmanın bunu sağlayacak şekilde yapılandırılmasından geçmektedir.

Bu bağlamda, Çevre Bakanlığına bağlı ayrı tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığının kapatılması ve bu kurula verilen görevlerin tamamı yerine bir kısmının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmesi, Anayasanın 56 ncı maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının iç içe olması ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğü nedeniyle korunması, değerlendirilmesi ve desteklenmesi Anayasada tek bir maddede düzenlenmiş ve Anayasal görevlere ilişkin tek bir yasa çıkarılarak bütüncül bir koruma anlayışı benimsenmiştir. Nitekim, Anayasanın 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır." denilirken; taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ve değerlendirilmesine ilişkin Devlete yüklenen Anayasal görevler bağlamında, 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çıkarılmıştır.

Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit (doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel) alanları ve ören yerlerinin iç içeliği ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğü gerçeği, 2863 sayılı Kanunun "Tanımlar

ve Kısaltmalar" başlıklı 3 üncü maddesi ile 10.12.1987 tarih ve 19660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in 3 üncü maddesinde yapılan tanımlardan da açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunda yer alan "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ile "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" ibarelerinin sırasıyla "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ve "Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" şeklinde değiştirilip; kültür varlıklarının, tabiat varlıkları, sit alanları ve ören yerlerinden ayrılarak, 2863 sayılı Kanunda taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları ile kentsel, arkeolojik ve tarihi sitlere ilişkin görevlerin Kültür ve Turizm Bakanlığı ile koruma kurulları tarafından yürütülmesi sağlanırken; taşınmaz tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarına ilişkin olarak ise, 2863 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler de dikkate alınmaksızın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünün görevlerinin düzenlendiği 13/A maddesine sıkıştırılması, Anayasanın 63 üncü maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (d) ve (e) bentleri ile (a) bendindeki "… sulak alanlar …", (c) bendindeki "… doğal sit alanları, sulak alanlar …" ibareleri ile "… özel çevre koruma bölgeleri …" ibaresi; (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki "… ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının …" ibaresi ile ikinci cümlesindeki "… Ancak Bakanlıkça …" ibaresi ve yürürlüğe ilişkin 63 üncü maddesi, Anayasanın 56 ncı ve 63 üncü maddelerine aykırıdır.

2872 sayılı Çevre Kanununun "Çevrenin korunması" başlıklı 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan, çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı toprak ve su alanlarını, biyolojik çeşitliliğin, doğal kaynakların ve bunlarla ilgili kültürel kaynakların gelecek kuşaklara ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla, Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ve ilan etmeye, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Oysa, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünün görevlerinin düzenlendiği 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "sulak alanların" sınırlarını tescil etmek; (b) bendinde ise, tabiat varlıkları ve doğal

sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerinin tespit, tescil, onay, değişiklik ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek yanında bu alanların sınırlarını tespit ve tescil etmek görevleri, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilerek Bakanlar Kurulu devre dışı bırakılmaktadır.

Bakanlar Kurulunun herhangi bir alanı Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ve ilanı, o alanın sınırlarının haritalar üzerinde belirlenmesini ve tescilini de içermektedir. Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü, sulak alanlar ile özel çevre koruma bölgelerinin sınırlarını tespit ederek özel kütüğüne kaydedip resmileştirecek yani tescil edecek ise, o alan sınırları da belirlenmiş bir şekilde resmi olarak özel çevre koruma bölgesi statüsüne kavuşmuş olacağından, Bakanlar Kurulunun tespit ve ilan yetkisi fiili ve hukuki olarak sonlandırılmış demektir. Aksine, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilen sulak alanlar ile özel çevre koruma bölgelerinin sınırlarını tespit ve tescil etme görevleri, Bakanlar Kurulunun o alanı özel çevre koruma bölgesi olarak tespit ve ilan edebilmesi için idare tarafından yapılması gereken ön hazırlık işlemleri ise, kurallaştırmanın anlatılmak istendiği şekilde yazılması gerekir.

Öte yandan, tabiat varlıkları ile sit alanlarının sınırlarının tespit ve tescili, yönetilmesi ve yönetilmesinin sağlanmasına ilişkin kurallar, 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile bu Kanuna göre hazırlanmış Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

2863 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılacağı; üçüncü fıkrasında ise yapılan tespitlere dayalı olarak koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunacağı hüküm altına alınmış ve 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında da taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak Kültür ve Turizm Bakanlığının yetkisine verilmiştir.

2863 sayılı Kanunun 7 nci ve 10 uncu maddeleri halen yürürlükte ve değiştirilmemiş iken; 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarının tespit, tescil, onay,

değişiklik ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tespit ve tescil etmek, yönetmek ve yönetilmesini sağlamak görevleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmesi Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

2863 sayılı Kanunun birinci fıkrasının (a) bendinin;

- (8) numaralı alt bendinde, koruma amaçlı imar planı, "bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır.";

- (9) numaralı alt bendinde çevre düzenleme projesi, "ören yerlerinin arkeolojik potansiyelini koruyacak şekilde, denetimli olarak ziyarete açmak, tanıtımını sağlamak, mevcut kullanım ve dolaşımdan kaynaklanan sorunlarını çözmek, alanın ihtiyaçlarını çağdaş, teknolojik gelişmelerin gerektirdiği donatılarla gidermek amacıyla her ören yerinin kendi özellikleri göz önüne alınarak hazırlanacak 1/500, 1/200 ve 1/100 ölçekli düzenleme projeleridir.";

- (10) numaralı alt bendinde yönetim alanı, "sit alanları, ören yerleri ve etkileşim sahalarının doğal bütünlüğü içerisinde etkin bir şekilde korunması, yaşatılması, değerlendirilmesi, belli bir vizyon ve tema etrafında geliştirilmesi, toplumun kültürel ve eğitsel ihtiyaçlarıyla buluşturulması amacıyla, plânlama ve koruma konusunda yetkili merkezî ve yerel idareler ile sivil toplum kuruluşları arasında eşgüdümü sağlamak için oluşturulan ve sınırları ilgili idarelerin görüşleri alınarak Bakanlıkça belirlenen yerlerdir.";

- (11) numaralı alt bendinde yönetim plânı, "yönetim alanının korunmasını, yaşatılmasını, değerlendirilmesini sağlamak amacıyla, işletme projesini, kazı plânı ve çevre düzenleme projesi veya koruma amaçlı imar plânını dikkate alarak oluşturulan koruma ve gelişim projesinin, yıllık ve beş yıllık uygulama etaplarını ve bütçesini de gösteren, her beş yılda bir gözden geçirilen plânlardır.";

Şeklinde açıklanmış;

8 inci maddesinin birinci fıkrasında, 7 nci maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tesbiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisinin Koruma Kurullarına ait olduğu; Koruma Kurullarının kararına karşı 61 inci maddenin ikinci fıkrasına göre itiraz edilebileceği hüküm altına alınmış;

Koruma Kurullarının Görev, Yetki ve Çalışma Şekli başlıklı 57 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Kültür ve Turizm Bakanlığınca tespit edilen veya ettirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tescilini yapmak; (c) bendinde, sit alanlarının tescilinden itibaren üç ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarını belirlemek; (d) bendinde, koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar almak; (e) bendinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarının tespitini yapmak, görev ve yetkileri Koruma Kurullarına verilmiştir.

Söz konusu yasal düzenlemeler yürürlükte ve değiştirilmemiş iken; 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde "doğal sit alanları"nın kullanma ve yapılaşmaya yönelik ilke kararlarını belirlemek ve her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak, değiştirmek, uygulamak veya uygulanmasını sağlamak; (ç) bendinde, tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamak; (d) bendinde, orman alanları dışında yer alan korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları, koruma alanları ve doğal sit alanlarının Bakanlıkça belirlenen ilke kararlarına, onaylanan planlara uygun olarak kullanılmak üzere tahsisini gerçekleştirmek, uygulamaların tahsis şartlarına uygun olarak gerçekleşmesini izlemek ve denetlemek; (e) bendinde, tabiat varlıkları ve doğal

sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerine ilişkin olarak, hâlihazır haritaları aldırmak, gerekli görülen projeleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak, her türlü araştırma ve inceleme yapmak, yaptırmak, izlemek, eğitim ve bilinçlendirme çalışmaları yürütmek, kullanım yasağı getirilen alanların kamulaştırma veya benzer yollarla kamunun eline geçirilmesini sağlamak, kontrol ve denetim yapmak, gerekli görülen alanların korunması ve kirliliğin önlenmesi amacıyla yatırım yapmak veya ilgili idarelerin yatırım projelerini desteklemek, bu alan ve bölgelerde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere ilişkin her türlü tasarrufta bulunmak, işletmek, işlettirmek ve kullanım izinlerini vermek, korunan alanlara ilişkin insan ve finansman kaynağı sağlamak görev ve yetkileri Çevre ve şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmekte;

(2) numaralı fıkrasında ise, orman ve orman rejimine tabi olmayan yerlerde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca tespit edilen veya ettirilen tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar ve benzeri diğer koruma alanları ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının tescil ve ilanının Bakanın onayı ile yapılacağı; ancak Bakanlıkça yapı yasağı önerilen tabiat varlıkları ve doğal sit alanları dahil orman rejimine tabi olmayan bütün koruma alanlarının Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edileceği hükmü getirilmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda "belirlilik" ve öngörülebilirlik gerektirir. Kurallarda belirlilik, yönetimin görev ve yetkilerinin, çelişkili, tutarsız, görev ve yetki çatışmasına yol açacak nitelikte olmamasını, sınırının açıkça gösterilmesini ve herkesin anlayacağı açıklıkta kurallaştırılmasını gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Oysa, 2863 sayılı Kanunda korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi, arkeolojik, doğal ve kentsel sitlere ve ören yerlerine ilişkin kurallar yürürlükte ve değiştirilmeden, iptali istenen düzenlemelerin yasalaştırılarak hukuk sistemine girmesi, hukuksal çelişki, tutarsızlık ve yetki çatışmalarına yol açarak hukuki belirsizlik yarattığı ve "belirlilik" özelliği taşımadığı için yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Maddenin (ç) bendinde, tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamak görevlerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıkları Genel Müdürlüğüne verilmesi anlaşılabilir olmanın uzağındadır.

2863 sayılı Kanunda, tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esasları belirlenmiştir ve bu alanların Kültür ve Turizm Bakanlığınca yönetileceği hüküm altına alınmıştır. 2863 sayılı Kanun yürürlükte değilmişçesine, "bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek" yetkisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıkları Genel Müdürlüğüne verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığını söz konusu genel müdürlüğün şube müdürlüğü konumuna indirgemekte ve söz konusu genel müdürlüğü yasama organının üzerine çıkarmaktadır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerektirir. Hiçbir ölçü getirilmeden, korunması gereken hangi alanların hangi durumlarda hangi idarelerce yönetileceğinin esas ve usulleri ile ilkeleri belirlenmeden, Tabiat Varlıkları Genel Müdürlüğüne, tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek yetkisinin tanınması, idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yasama yetkisinin idareye devri anlamına da gelmektedir. Bu itibarla söz konusu düzenleme, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 123 ncü maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal, tarihsel ve kültürel kaynaklarından olan ve Anayasal güvence altında bulunan

çevrenin, sulak alanların, kültür ve tabiat varlıkları ile doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitlerin Anayasanın öngördüğü şekilde korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılması için yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması olayı ortaya çıkar. Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir; yani kanun koyucu, Anayasada belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü seçmekte serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.

Fakat kanun koyucunun, Anayasanın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da saklı amaç güttüğü; bir başka amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, 'yetki saptırması' adı verilen durum ortaya çıkar ve bu durum, kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girer. Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil; fakat, gerçekten kamu yararını gerçekleştirmek için yapılıp yapılmadığını denetleyebilir.

Üzülerek belirtmek gerekir ki, 2863 sayılı Yasada yer alan düzenlemelerde kullanılan dil, üslup, anlatım ve ifadeler ile kurulan sistemler, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarını, Anayasanın öngördüğü şekilde korumaya, değerlendirmeye ve gelecek kuşaklara aktarmaya yönelik sofistike bir zihniyetin; 648 sayılı KHK'dekilerin ise tabiat varlıkları ile sit alanlarını koruyup, değerlendirerek gelecek kuşaklara aktarmak yerine, imara açarak pazarlamaya yönelik müflis tüccar zihniyetinin eseri olduğu yukarıda yer verilen yasa maddelerini okuyan herkesin anlayabileceği açıklıktadır.

Kanun koyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (E.1980/1, K.1980/25, K.t.29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t.11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Ancak, Anayasanın takdirine bırakmadığı emredici kuralları için ise, Anayasanın 2 nci maddesi ile birlikte 56 ncı ve 63 üncü maddelerinin gerektirdiği Anayasal bir zorunluluktur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (d) ve (e) bentleri ile (a) bendindeki "… sulak alanlar …", (c) bendindeki "… doğal sit alanları, sulak alanlar …" ibareleri ile "… özel çevre koruma bölgeleri …" ibaresi; (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki "… ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının …" ibaresi ile ikinci cümlesindeki "… Ancak Bakanlıkça …" ibaresi ve yürürlüğe ilişkin 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 56 ncı ve 63 üncü, 87 nci ve 123 ncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci Maddesi ile 644 Sayılı KHK'nin 25 inci Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkrası ile 32 nci Maddesiyle 29.06.2011 Tarihli ve 645 Sayılı KHK'nin 19 uncu Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesi ile 644 sayılı KHK'nin 25 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası ile 32 nci maddesiyle 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasında, Bakanlık Müşavirlerinin, Bakanın uygun göreceği merkez veya taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılabileceği hükmü getirilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Bayındırlık İl Müdürü ve üstü kadrolarında görev yapanlar, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin geçici 3 üncü maddesiyle görevlerinden alınarak halen bulundukları kadro derecesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Bakanlık Müşaviri kadrolarına; Çevre ve Orman Bakanlığının Çevre ve Orman İl Müdürü ve üstü kadrolarında görev yapanlar ise, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin geçici 3 üncü maddesiyle görevlerinden alınarak halen bulundukları kadro derecesiyle Orman ve Su İşleri Bakanlığının Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmışlar; CHP ise söz konusu yasayla görevden almaların iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine dava açmıştı.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine ve atanmalarındaki usule göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının il müdürü ve üzeri daire başkan yardımcısı, daire başkanı, genel müdür yardımcısı, genel müdür, müsteşar yardımcısı, müsteşar gibi hiyerarşik

kadro görev unvanlarına atanan kamu görevlilerinin atanmalarındaki usulün aksine tamamının Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile bir günde görevlerinden alınarak ihdas edilen Bakanlık Müşavirliği kadrolarına atanmalarındaki hukuksuzluğa ek olarak şimdi de Bakanın uygun göreceği merkez veya taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılabileceği hükmünün getirilmesi, yürütme organının haksızlık, hukuksuzluk ve adaletsizlikte sınır tanımadığını ortaya koymaktadır.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev esasları Hakkında Kanunun 27 nci maddesinde, bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere özel yeteneği olanlardan bakanlık müşaviri atanabileceği ve bakanlık müşavirlerinin bakanlık makamına bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş ve aynı hüküm 644 sayılı KHK'nin 25 inci ve 645 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesinde benzer ifadelerle yer almıştır.

Söz konusu bakanlıklarda il müdürü ve üstü görev yapan kamu görevlileri hukuka aykırı olarak da olsa Bakanlık Müşavirliği kadrolarına atanmışlardır. 3046 sayılı Kanun ile 644 ve 645 sayılı KHK'lerde Bakanlık Müşavirlerinin, bakanlık makamına yardımcı olmak üzere bakanlık makamına bağlı çalışacağı hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Kanunda ise, memuriyet kadroları; kadro unvanı, görev unvanı, hizmet sınıfı ve mesleki kariyerlerine göre sınıflandırılmış; 33 üncü maddesinde kadrosuz memur çalıştırılamayacağı; 39 uncu maddesinde, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda sınıflar dışında memurluk kadroları ihdas edilemeyeceği; 45 inci maddesinde ise hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Hukuksuz bir biçimde, Bakanlık Müşavirliği kadrolarına atanmış bulunanların, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatındaki hizmet sınıfları ile meslek kariyerlerinden unvanlı veya unvansız hangi kadrolara ait hangi görevleri yürüteceği de belirtilmeden, Bakanın uygun göreceği gibi sınırsız bir yetki kapsamında, Bakanın uygun göreceği birimlerde çalıştırılabileceği gibi belirsiz bir görevlendirmeye tabi tutulmaları, Anayasa ve İdare Hukukunun genel ilkeleri bir yana mantıkla da bağdaşmamaktadır.

Bakana tanınan söz konusu yetki bağlamında Bayındırlık Bakanlığı Müsteşarı iken, 644 sayılı KHK ile Bakanlık Müşavirliğine atanan mühendis kariyerli kamu görevlisi, örneğin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Manisa İl Müdürlüğünün kontrolünde yapılan Salihli İlçesi Çaypınar Köyü sağlık ocağı inşaatının kontrol teşkilatında çalıştırılabilecektir.

Yasa koyucu, Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerini kanunla düzenlerken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Böyle bir düzenlemede Anayasanın gözetilmesi gereken hükümlerinden birisi de, 2 nci maddesi ve bu maddede yer alan hukuk devleti ilkesidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak; kazanılmış hakları korumak durumundadır. Hukukta kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür.

Hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle 128 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesi ile 644 sayılı KHK'nin 25 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası ile 32 nci maddesiyle 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 1 inci Maddesi ile 19 uncu, 20 nci ve 63 üncü Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 383 sayılı KHK ile kurulan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmakta; (2) numaralı fıkrası ile 383 sayılı KHK'de belirtilen iş ve işlemlerin, Bakan tarafından uygun görülen Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birimlerince yürütüleceği; (3) numaralı fıkrası ile, kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme ile borç ve alacak, hak ve yükümlülük, her türlü kayıt ve dokümanın hiçbir işleme gerek kalmaksızın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilmiş sayılacağı; mülkiyeti Hazineye ait veya devletin hüküm ve tasarrufundaki, taşınmazlardan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına tahsis edilmiş olanların hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacında kullanılmak üzere Bakanlığa devredilmiş sayılacağı; (4) numaralı fıkrasında, kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının harcamalarının, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa istinaden Maliye Bakanlığınca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının 2011 yılı bütçesinde yer alan ödeneklerden karşılanacağı; (5) numaralı fıkrasında, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığında Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanı, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri ve Daire Başkanı kadrosunda bulunanların, ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Özel Çevre Koruma Müdürü ve Özel Çevre Koruma Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların, bulundukları illerdeki Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün şube müdürü kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları; geçici 3 üncü maddenin beşinci fıkrası hükümleri bunlar hakkında da uygulanacağı; bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarının, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı; bunlar dışında kalan personelin, hiçbir işleme gerek kalmaksızın kadro ve pozisyonlarıyla birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredildiği; devredilen personele ait kadroların, başka bir işleme gerek kalmaksızın devir tarihi itibarıyla ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait bölümüne eklenmiş ve devredilen sözleşmeli pozisyonların aynı Bakanlığa vize edilmiş sayılacağı;

19 uncu maddesinde, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (II) sayılı cetvelin "B) Özel Bütçeli Diğer İdareler" bölümünde yer alan "31) Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı" sırasının yürürlükten kaldırıldığı;

20 nci maddesinde, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı," ve sekizinci fıkrasında yer alan "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı," ibarelerinin yürürlükten kaldırıldığı;

63 üncü maddesinde ise 648 sayılı KHK'nin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği;

Hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; ikinci fıkrasında ise, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiş;

madde gerekçesinde de,

"Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamasını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir.

…

Çevreyi koruyan mevzuat kadar eğitim ve Devlet denetimi de gereklidir.

…

Çevre korunmasının bu önemi ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde Devlete karşı dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu sebeple Devlet hem kirlenmeyi önlemeli hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi, bu arada ağaçlandırılması için gereken tedbirleri almalıdır."

denilmiştir.

1982 Anayasasını yapan kurucu iktidarın ilk defa, artan nüfus, sanayileşme, kentleşme ve modern tarım teknikleri ile birlikte ortaya çıkan çevre sorunlarına karşı, dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama hakkına Anayasal sosyal bir hak statüsü kazandırması ve Devlete ve yurttaşlara, "çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek" ödevini yüklemesi ile birlikte, yasakoyucu da Anayasanın öngördüğü ödevin gereği yasal düzenlemeleri yapmıştır.

Bu bağlamda, 09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu çıkarılmış; 19.10.1983 tarihli ve 383 sayılı KHK ile de 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, Bakanlar Kurulunca "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm önlemleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Çevre Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kurulmuştur.

648 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1 inci maddesiyle ise, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmakta ve 383 sayılı KHK'nin 10 uncu, 12 nci ve 13 üncü maddelerinde Başkanlığa verilen görevlerden 10 uncu ve 12 nci maddelerindekilerden bir kısmı, 648 sayılı KHK'nin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Kaynağını Anayasadan alan ve düzenledikleri alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 2872 sayılı Çevre Kanunu ile 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 23 üncü maddesinde, Devlete sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirme görevi verilmiş; 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından söz edilerek çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devlete ve vatandaşlara ödev olarak yüklenmiş; 57 nci maddesinde, Devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre

şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri alacağı belirtilmiş; 63 üncü maddesinde ise, Devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Sağlıklı ve düzenli kentleşmenin ana bileşenlerinden biri, Devletin, çevreyi, sulak alanları, ormanları, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruyup geliştirerek vatandaşların sağlıklı ve dengeli bir çevrede beden ve ruh sağlığı içinde yaşamalarının sağlanmasıdır.

Anayasanın 91 inci maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ve kişi hakları ve ödevlerinin, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralı getirildiğine göre, sağlıklı ve düzenli kentleşmenin ana bileşenlerinden biri olan çevrenin, sulak alanların, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını esas alan kuralların, KHK ile düzenlenmesi, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan kapsamına girdiğinden, iptali istenen söz konusu düzenlemeler Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın Devlete yüklediği ödevleri yerine getirecek teşkilatı istediği biçimde kurma, yasakoyucunun yetkisindedir. Ancak, söz konusu teşkilatı kurarken, Anayasanın Devlete yüklediği ödevin önemini ve özelliğini göz önünde bulundurması ve Anayasal görevleri Anayasanın öngördüğü şekilde yerine getirebilecek teşkilatı kurması, hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliğe sahip özerk kurumlar, yürütme görev ve yetkisinin yatay düzlemde dağıtılarak, Devlete yüklenen Anayasal görevlerin, güncel siyasal çatışma ve çekişmelerden bağımsız, tarafsız ve teknik gereklerine uygun bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla kurulmuşlardır.

Piyasaları düzenlemek için kurulan düzenleyici ve denetleyici özerk kurumların Türkiye'nin gündeminde olmadığı 1980'lerde, 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen yerlerin, çevre değerlerini koruma, çevre sorunlarını giderme, koruma ve kullanma esaslarını belirleme gibi teknik görevlerin, Çevre Bakanlığının bir genel müdürlüğüne değil de Çevre Bakanlığına bağlı ayrı tüzel kişiliğe sahip özerk kurum şeklinde kurulan "Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı"na verilmesinin nedeni, Anayasada sosyal bir hak statüsü

kazandırılan, "sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı"nın gereği olan Devletin "çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve kirlenmesini önlemek" ödevinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaktır.

Çünkü, çevrenin Anayasanın öngördüğü şekilde korunması ve geliştirilmesi için, 56 ncı maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere "Devlet denetimi de gereklidir." Denetim ise, doğası gereği bağımsız ve tarafsız bir faaliyettir. Bağımsızlığın ve tarafsızlığın sağlanmasının yolu da öncelikle teşkilatlanmanın bunu sağlayacak şekilde yapılandırılmasından geçmektedir.

Bu bağlamda, Çevre Bakanlığına bağlı ayrı tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığının kapatılması ve bu kurula verilen görevlerin tamamı yerine bir kısmının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmesi, Anayasanın 56 ncı maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal kaynaklarından olan ve Anayasal güvence altında bulunan çevrenin ve sulak alanların Anayasanın öngördüğü şekilde korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılması için yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması olayı ortaya çıkar. Anayasada belirtilen

amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir; yani kanun koyucu, Anayasada belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü seçmekte serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.

Fakat kanun koyucunun, Anayasanın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da koruma altında bulunan çevresel değerleri satmak gibi saklı amaç güttüğü; bir başka amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, 'yetki saptırması' adı verilen durum ortaya çıkar ve bu durum, kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girer. Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil; fakat, gerçekten kamu yararını gerçekleştirmek için yapılıp yapılmadığını denetleyebilir.

Üzülerek belirtmek gerekir ki, 2863 sayılı Yasada yer alan düzenlemelerde kullanılan dil, üslup, anlatım ve ifadeler ile kurulan sistemler, korunması gerekli çevresel değerleri ve sulak alanları, Anayasanın öngördüğü şekilde korumaya, değerlendirmeye ve gelecek kuşaklara aktarmaya yönelik sofistike bir zihniyetin; 648 sayılı KHK'dekilerin ise çevresel değerler ile sulak alanları koruyup, değerlendirerek gelecek kuşaklara aktarmak yerine, imara açarak pazarlamaya yönelik müflis tüccar zihniyetinin eseri olduğu, 383 sayılı KHK ile kurulan "Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı"nın yasal statüsü, görevleri ve görevlerini yerine getiriş biçimi ile 648 sayılı KHK ile kurulan Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünün statüsü, görevleri ve görevlerini yerine getiriş biçiminin karşılaştırılmasından anlaşılabilecek açıklıktadır.

Kanun koyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (E.1980/1, K.1980/25, K.t.29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t.11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Ancak, Anayasanın takdirine bırakmadığı emredici kuralları için ise, Anayasanın 2 nci maddesi ile birlikte 56 ncı ve maddelerinin gerektirdiği Anayasal bir zorunluluktur.

Bu itibarla, iptali istenen düzenlemelerde kamu yararı bulunmadığı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Devlete yüklenen Anayasal görevleri karşılamadığı için Anayasanın 2 nci ve 56 ncı maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, ek 1 inci maddenin (2) numaralı fıkrasında, 383 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen iş ve işlemlerin, Bakan tarafından uygun görülen Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birimlerince yürütüleceği kuralı getirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen yerlerin, çevre değerlerini koruma, çevre sorunlarını giderme, koruma ve kullanma esaslarını belirleme gibi teknik görevler, Bakanın uygun görmesi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığının örneğin, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı veya Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı veya Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğü tarafından görülebilecektir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Bakanın yasa ile yetkilendirilmesi, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen yerler için, 383 sayılı KHK'de belirtilen iş ve işlemlerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının hangi birimleri tarafından yürütüleceğinin yasada açıkça belirtilmesi gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1 inci maddesi ile buna dayalı olarak 19 uncu, 20 nci ve yürürlüğe ilişkin 63 üncü maddeleri Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduklarından iptali gerekir.

7) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen Geçici 6 ncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasının ve 41 inci Maddesindeki "21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' şeklinde ve 'kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu' ile 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' şeklinde değiştirilmiş …" İfadesi ile 41 inci Maddesiyle 2863 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen (13) Numaralı Alt Bendin ve 63 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası ile geçici 6 ncı maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş alan ve varlıklara ilişkin her türlü belgenin, bu alan ve varlıkların statülerinin yeniden değerlendirilmesi için en geç altı ay içinde Bakanlığa devredileceği ve tabiat varlıkları ve doğal sitlerle ilgili yeni değerlendirme yapılıncaya kadar bu alanlara ilişkin olarak kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca alınmış kararların geçerli olacağı; (3) numaralı fıkrasında ise, Bakanlık tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacak komisyonca yeniden tespit edilen statülerin Çevre ve Şehircilik Bakanının onayı ile, yapı yasağı öngörülen statülerin ise Bakanlar Kurulunca onaylandıktan sonra tescil edileceği; bu alanlar ile varlıkların yeni statüsüne, ören yerlerinin ise mevcut statüsüne uygun koruma-kullanma esaslarına göre yetkili idarelerce yönetileceği hüküm altına alınmaktadır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesi ve 644 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda örtülü değişiklikler yapılmaktadır.

Ancak, kaynağını Anayasadan alan ve düzenlediği alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında, Devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı; bu amaçla destekleyici ve teşvik edici önlemleri alacağı kuralına yer verilmiş; Anayasanın bu emredici kuralının gereği olarak da yasa koyucu, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek üzere 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çıkarmıştır.

Tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının ve sit alanlarında kendi içinde iç içe olması ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğü nedeniyle de gerek Anayasa da gerek 2863 sayılı Kanunda bütüncül bir koruma anlayışı benimsenmiştir. Nitekim, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit (doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel) alanları ve ören yerlerinin iç içeliği ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğü gerçeği, 2863 sayılı Kanunun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3 üncü maddesi ile 10.12.1987 tarih ve 19660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in 3 üncü maddesinde yapılan tanımlardan da açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunda yer alan "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ile "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" ibarelerinin sırasıyla "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ve "Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" şeklinde değiştirilip; kültür varlıkları ile tarihi, arkeolojik ve kentsel sit alanlarının, tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarından ayrılarak, 2863 sayılı Kanunda kültür varlıklarına ilişkin görevlerin Kültür ve Turizm Bakanlığı ile koruma kurulları tarafından yürütülmesine devam edilirken; tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarına ilişkin olarak ise, 2863 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler de dikkate alınmaksızın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü görevlendirilmektedir.

Bu düzenleme, Anayasanın 63 üncü maddesinde bütüncül bir koruma anlayışı benimsenmesi ve bilimsel olarak da tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının ve sit alanlarının da kendi içinde iç içe olması ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğünden dolayı bütüncül bir koruma anlayışını zorunlu kılması nedeniyle Anayasanın 63 üncü maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş alan ve varlıklar, yürürlükte bulunan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunundaki esas ve usullere göre, 58 inci maddesindeki üyelerden oluşan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları tarafından 3 üncü maddesindeki tanımlar ile 7 nci ve 57 nci maddesindeki esaslar çerçevesinde tespit ve tescil edilmişlerdir.

Tabiat varlığı ve doğal sit alanı olarak tespit ve tescili yapılan alanların statülerinin yeniden değerlendirmeye alınabilmesi için fiilen iki koşuldan

en azından birinin değişmesi gerekir. Bunlardan birincisi, tabiat varlığı ve sit alanları tanımlarının değişmesi; ikincisi ise, değerlendirmeyi yapacak kurulun değişmesi. Bakanlar Kurulu 648 sayılı KHK ile 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde düzenlenen "kültür varlıkları", "tabiat varlıkları", "sit" ve "ören yeri" tanımlarında bir değişiklik yapmadan, 648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine (13) numaralı "Doğal (tabii) sit" tanımını eklemiş ve 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddenin (3) numaralı fıkrası ile de tabiat varlığı ve doğal sit alanlarının statülerini yeniden belirleyecek komisyonun Bakanlık tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacağı hükmünü getirmiştir. Böylece tanımlarda dolaylı, komisyonda ise esaslı değişiklik yapmıştır.

Ancak, Bakanlar Kurulu tarafından yapılan "Doğal (tabii) sit" tanımı, hukuksal çelişki ve tutarsızlık yanında bilimsel açıdan da sorunludur.

Şöyle ki:

2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde halen;

Tabiat varlıkları tanımı; "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir."

Sit tanımı ise; "tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır."

Şeklinde iken;

Bakanlar Kurulunun 648 sayılı KHK ile yaptığı,

"Doğal (tabii) sit tanımı, "jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağan üstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır."

Şeklindedir.

Yukarıdaki tanımlar incelendiğinde kentsel sit, tarihi sit, arkeolojik sit gibi genel "sit" statüsünün alt unsuru veya çeşidi olan "Doğal (tabii) sit" için Bakanlar Kurulu tarafından yapılan tanımın, 2863 sayılı Kanundaki "Sit" tanımıyla hiçbir ilgisi olmamanın ötesinde, kapsamının daraltılarak "tabiat varlıkları" tanımıyla örtüştürülmeye çalışıldığı görülmektedir.

2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yapılan sit tanımının, "doğal sit" alanına karşılık gelen ifadesi, "tarih öncesinden günümüze kadar gelen … tabiat özellikleri ile korunması gerekli alan" şeklindedir. Oysa, 648 sayılı KHK de yapılan "doğal (tabii) sit" tanımında, "tarih öncesinden günümüze kadar gelen" zaman periyodu, "jeolojik devirlere ait olmak" ile sınırlandırılmış; "tabiat özelliği"ne dayanan niteliği ise, "ender bulunmaları nedeniyle olağan üstü özelliklere sahip" mertebesine yükseltilmiştir. Bu bağlamda, 2863 sayılı Kanundaki doğal sit tanımıyla, 648 sayılı KHK'deki doğal sit tanımı arasında hiçbir ilgi ve bağlantı bulunmamaktadır.

Öte yandan, 648 sayılı KHK'deki "doğal (tabii) sit" tanımda, "tabiat varlıkları" esas alınmasına rağmen, 2863 sayılı Kanunda yapılan tabiat varlıkları tanımındaki, "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait" olmaya ilişkin zaman periyodu, 648 sayılı KHK'deki doğal sit tanımında "jeolojik devirlere ait" olmak ile sınırlandırılır ve dolayısıyla tarih öncesi ve tarihi devirler kapsam dışı bırakılır iken; "ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli" niteliği ise, "ender bulunmaları nedeniyle olağan üstü özellikler sahip olması" şeklinde daraltılmıştır.

Türkiye'nin 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla katılması uygun bulunan ve 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan (R.G. 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı) Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin 1 inci maddesindeki, "Sitler: Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnaî evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik sitleri kapsayan alanlar."

Şeklindeki tanım ve 2 nci maddesindeki,

"Bu Sözleşmeye göre aşağıdaki eserler 'doğal miras' sayılacaktır:

Estetik veya bilimsel açıdan istisnaî evrensel değeri olan, fiziksel ve biyolojik oluşumlardan veya bu tür oluşum topluluklarından müteşekkil doğal anıtlar.

Bilim veya muhafaza açısından istisnaî evrensel değeri olan jeolojik ve fizyografik oluşumlar ve tükenme tehdidi altındaki hayvan ve bitki türlerinin yetiştiği kesinlikle belirlenmiş alanlar,

Bilim, muhafaza veya doğal güzellik açısından istisnaî evrensel değeri olan doğal sitler veya kesinlikle belirlenmiş doğal alanlar."

Şeklindeki hüküm dikkate alındığında, 648 sayılı KHK'de yapılan "doğal (tabii) sit" tanımının, 2863 sayılı Kanundaki tanımlarla hukuksal çelişki yaratan, "doğal sit" alanını daraltan ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleriyle bağdaşmayan yanı bütün yönleriyle açığa çıkmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri hukuk güvenliğidir. Hukuk güvenliği, kurallarda "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" gerektirir. Kurallarda belirlilik, yönetimin görev ve yetkilerinin, çelişkili, tutarsız, görev ve yetki çatışmasına yol açacak nitelikte olmamasını, sınırının açıkça gösterilmesini ve herkesin anlayacağı açıklıkta kurallaştırılmasını gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine (13) numaralı alt bent ile eklenen ve korunması gerekli doğal sit alanlarını daraltmayı amaçlayan "Doğal (tabii) sit" tanımını, 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki "sit" tanımının alt unsuru içinde değerlendirilemeyeceği gibi iki tanım arasındaki çelişik ve tutarsız yapı hukuki belirsizlik yaratmakta ve hukuk güvenliğini ihlal ettiğinden, Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kuralı getirilmiştir.

648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine (13) numaralı alt bent ile eklenen "Doğal (tabii) sit" tanımını, Türkiye'nin 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla katılması uygun bulunan ve 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin 1 inci maddesindeki sit tanımı ve 2 nci maddesinde sıralanan doğal miras statüsü ile bağdaşmadığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Yürürlükteki yasalara ve uluslararası sözleşmelere göre tespit ve tescili yapılmış tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının, çelişkili ve tutarsız bir "doğal (tabii) sit" tanımı üzerinden, yeniden belirlenecek olması, hukuk güvenliğini ihlal ettiğinden, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, Koruma Kurullarının oluşumu düzenlenmiş ve birinci fıkrasının (a) bendinde, "Arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimari ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek beş temsilci"; (b) bendinde, "Yükseköğretim Kurulunca, kurumların arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarından aynı daldan olmamak üzere iki öğretim üyesi" denilmiş; (c), (d), (e), (f), (g) bentlerinde, görüşülecek konuya göre ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından Kurula katılacak üyelere yer verilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında ise oy kullanmamak üzere Kurul'da yer alacak temsilciler düzenlenerek, Kurul üyelerinin kompozisyonu, "kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanları"nın tespitinin gerektirdiği bilgi ve uzmanlık alanlarına dayalı olarak Yasada açık bir şekilde belirlenmiştir.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise, doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş olan alan ve varlıkları yeniden tespit edecek komisyonun, Bakanlık tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacağı hüküm altına alınmaktadır.

Konunun uzmanları kimlerdir? 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesi örtülü şekilde değiştirildiğine göre, 58 inci maddede sayılanların olmayacağı kesindir. Bu bağlamda, tabiat varlıkları ve doğal (tabii) sitlerin statüsünü tespit edecek komisyon içinde konunun uzmanı oldukları bilim dünyasında genel

kabul gören arkeolog ve sanat tarihçileri olmayacaktır. Çünkü, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla oluşturulan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile Bölge Komisyonlarının, biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ile hukukçulardan oluşacağı belirtilmiş ve komisyon içinde arkeolog ve sanat tarihçilerine yer verilmemiştir. Geriye, inşaat sektöründe yapıların statik hesabını yapan inşaat mühendisleri, estetize eden mimarlar, yerleşim alanını düzenleyen şehir plancıları, çevre düzenlemesini yapan peyzaj mimarları, Türkiye İnşaat Sanayi İşverenler Sendikası ve emlakçilerin temsilcileri ile modern tarımsal üretim uzmanı ziraat mühendisleri ile su ürünleri üretimi uzmanı su ürünleri mühendisleri kalmaktadır.

Bu durumda da jeolojik devirlerle tarihsel çağlardan miras tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarını, en başarılıları en günceli takip eden ve başarı ölçütleri de günümüzün en son teknolojilerini hayata taşımak olan meslek gruplarından oluşturulacak komisyon tespit ve tescil edecektir.

Özel Yasanında "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir." şeklinde tanımlanan tabiat varlıkları ile "tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır." biçiminde tanımlanan sitlerin, sözü edilen meslek grupları tarafından tespit ve tescil edilecek olması, Türk dilini, Türk tarihini ve Türklerin tarih boyunca ilişkide bulundukları ulusların tarihlerini, dil ve edebiyatlarını derinlemesine araştırmak; ülkemizin yer altı ve yer üstü değerlerini ortaya çıkarmak amacıyla 14.06.1935 tarihli ve 2795 sayılı Yasayla Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesini kuran Türkiye için her açıdan tam anlamıyla bir garabettir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Çevre ve Şehircilik Bakanlığını yasa ile yetkilendirme, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının oluşturacağı komisyonun kaç üyeden ve hangi meslek gruplarından oluşacağı, seçimlerinin kimler arasından nasıl yapılacağının

yasada açıkça belirlenmesi gerekir. 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesin (3) numaralı fıkrasındaki aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu gözetilmeden, Anayasal koruma altındaki tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarını belirleyecek komisyonu oluşturma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve bu yanıyla Anayasanın 2 nci maddesine ek olarak 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Türkiye'de koruma altında olan alanların büyük bir kısmı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çerçevesinde ilan edilen doğal sit alanı statüsüne sahip alanlardan oluşmaktadır. Doğal sit alanları, Türkiye'de biyolojik çeşitlilik alanlarını ve doğal yaşamı korumanın en etkili aracıdır. Örneğin, önemli kuş alanlarının yüzde 46'lık dilimi doğal sit statüsüyle korunmakta ve bunların yüzde 25'lik kısmının doğal sitten başka hiçbir koruma statüsü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, doğal sit alanlarının statüsünün yeniden belirlenmesine yönelik her girişim önemli kuş alanlarının en az yüzde 25'ini tehlike altına sokacaktır.

Birleşmiş Milletler Eğitim ve Kültür Organizasyonu'na (UNESCO) üye ülkelerle birlikte ülkemizin de 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla kabul ettiği "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi" hükümlerine göre taraf devletler toprakları dahilindeki kültürel ve doğal varlıkların korunmasını taahhüt etmiştir.

Bu bağlamda, Göreme Ulusal Parkı ve Kapadokya Kaya Şehirleri (1985), Divriği Ulu Camii ve Darüşşifası (1985), İstanbul'un Tarihi Merkezi (1985), Boğazköy-Hattuşaş (1986), Nemrut Dağı (1987), Pamukkale-Hierapolis (1988), Xanthos-Letoon (1988), Safranbolu (1994) ve Troya Arkeolojik Alanı (1998) UNESCO Dünya Mirası Listesi'ne alınmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7 nci maddesine göre ülkemizde bu güne kadar 8182 adet sit alanı ve 74.523 adet taşınmaz kültür varlığı (anıt) tespit ve tescil edilmiştir. 8182 sit alanının 1234'ü doğal sittir ve bunların büyük bir bölümünün İskenderun Körfezinden Saroz Körfezine kadar olan Akdeniz ve Ege kıyı şeridinde yoğunlaştığı gözlenmektedir.

Söz konusu 1234 doğal sit alanının statüsünün, hukuken çelişkili, tutarsız ve belirsiz, bilimselliği ise tartışmalı bir "doğal (tabii) sit" tanımına dayalı olarak, içlerinde konunun uzmanları arkeologlar ile sanat tarihçilerinin olmayacağı kesin olan ve Bakanlıkça kimler arasından ve nasıl belirleneceği de belli olmayan komisyonlar tarafından yeniden belirlenecek olmasının tek amacı, bir kısmının doğal sit statüsüne son vermek, bir kısmının ise derecelerini değiştirmek suretiyle daraltmak ve bu alanları yerleşmeye ve yapılaşmaya açmaktır. Bunun devamında karşılıklılık şartı aranmadan yabancılara mülk satışı yasalaştırılacak ve buradan gelecek döviz kazancı ile de cari açık kapatılacaktır. Hesap budur.

Yaptığı hesapsız özelleştirmelerle Türkiye'nin koruma altındaki sahil şeridi arazilerinden başka satacak değerini bırakmayan Siyasal İktidar/Bakanlar Kurulu, izlediği yanlış iktisat politikalarının sonucu olan cari açığın çözümünü, Anayasanın 166 ncı ve 167 nci maddelerindeki kuralları işletmekte aramak yerine, 63 üncü maddesini ihlal etmekte bulmaktadır.

Bakanlar Kurulunun, 648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı ek bentteki, bilimsel olarak tartışmalı, hukuken ise çelişkili, tutarsız ve belirsiz "doğal (tabii) sit" tanımına dayalı olarak, 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki kimlerden oluşacağı belirsiz bir komisyon marifetiyle (1) numaralı fıkrasına göre, 2863 sayılı Kanundaki esas ve usullere göre tespit ve tescili yapılmış tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının statülerini yeniden belirlemesi, Anayasanın 63 üncü maddesinde Devlete yüklenen tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici önlemleri alma yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır. Söz konusu düzenlemeler Türkiye'nin 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla kabul ettiği "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi" hükümleriyle taahhüt altına girdiği yükümlülüklerle de uyuşmadığından Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasaya aykırılığı açık olan düzenlemelerin yürürlüğe girmesi, ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı ek bendi ve 41 inci maddesindeki "21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'

şeklinde ve 'kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu' ile 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' şeklinde değiştirilmiş …" ifadesi ile 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrası ve 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 63 üncü, 87 nci, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü Maddesiyle 03.05.1985 Tarihli ve 3194 Sayılı İmar Kanununa Eklenen Ek 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımlarının valilikçe bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edileceği; bu yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescillerinin yapılacağı; bu taşınmazların, bu madde kapsamında kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalanların ilgili belediyelerine, diğer alanlarda kalanların ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edileceği; özel kanunlar kapsamı dışında kalan alanlarda belediyesince veya il özel idaresince geçici yerleşme alanının vaziyet planının ve yapılaşma şartlarının hazırlanıp, onaylanacağı; bu taşınmazlardan kamu hizmetleri için gerekli olanların dışındakilerin, il özel idaresince veya belediyesince ve özel kanunlarla belirlenmiş alanlarda ilgili idarece kadastro verileri işlenmiş hâlihazır haritalar üzerine yapılmış vaziyet planına veya onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmidokuz yıla kadar tahsis edilebileceği; bu yerlerde umumi ve kamusal yapılar hariç, inşa edilecek yapıların kat adedinin bodrum hariç olmak üzere ikiyi, yapı inşaat alanının ise 200 metrekareyi geçemeyeceği; bu yapıların yöresel mimariye uygun ve yöresel malzeme kullanılmak suretiyle yapılmasının zorunlu olduğu; bu fıkranın uygulanmasına ve bu fıkra kapsamında tahsis edilecek mera, yaylak ve kışlakların il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere oranının belirlenmesine, bu yerlerin kiralanmak ve irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle tahsisine, tahsis sürelerine, tahsis bedellerine, tahsil edilen bedellerin kullanım şekline, tahsis süresinin sona ermesine, komisyonun teşkiline ve diğer konulara ilişkin esas ve usullerin, İçişleri Bakanlığı, Maliye

Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen ek 4 üncü maddenin birinci fıkrası ile 3194 sayılı İmar Kanununda doğrudan, 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununda ise dolaylı şekilde değişiklik yapılmaktadır.

Ancak, kaynağını Anayasadan alan ve düzenledikleri alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 3194 sayılı İmar Kanunu ile 4342 sayılı Mera Kanunu, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 45 inci maddesinde, Devlete, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırma görevi verilmiştir. Devlete yüklenen Anayasal görevin gereği olarak da 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu yasalaştırılmıştır.

4342 sayılı Mera Kanununun "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde mera, "hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri"; (e) bendinde yaylak, "çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri"; (f) bendinde kışlak, "hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri" ve (ı) bendinde tahsis, "çayır, mera, yaylak ve kışlakların kullanımlarının verimlilik ve sosyal adalet ilkelerine uygun şekilde düzenlenerek, münferiden ya da müştereken yararlanılmak üzere bir veya birkaç köy ya da belediyeye bırakılmasını";

İfade eder şeklinde tanımlanmış;

4 üncü maddesinde ise, mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkının bir veya birden çok köy veya belediyeye ait olduğu; bu yerlerin Devletin

hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu; mera, yaylak ve kışlakların, özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, zaman aşımı uygulanamayacağı ve sınırlarının daraltılamayacağı; ancak, kullanım hakkının kiralanabileceği; amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacı ile yapılan masrafların sebebiyet verenlerden tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlere göre, mera, yaylak ve kışlakların kullanımı, verimlilik ve sosyal adalet ilkelerine uygun şekilde düzenlenerek, çiftçilerin hayvanlarını otlatmak ve otundan yararlanmak üzere bir veya birkaç köy ya da belediyeye bırakılması ile sınırlıdır. Anayasanın 45 inci maddesi ile 4342 sayılı Mera Kanununun amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yayarını gerçekleştirmek için, bir yandan mera, yaylak ve kışlaklar korunurken, diğer yandan hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için çiftçilere tahsis yoluyla hayvansal üretimin artırılması sağlanmaktadır. Koruma tahsisten geçmekte; tahsis hayvansal üretimi artırmaktadır. Nitekim 4342 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde, muhtarlar ve belediye başkanları; mera, yaylak ve kışlakların ve sınır işaretlerinin korunmasından ve ayrıca tahsis amacına göre en iyi şekilde kullanılmasının sağlanmasından sorumlu tutulmuşlardır.

Mera, yaylak ve kışların tahsis amacının değiştirilmesi, ancak daha üstün bir kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla olabilmektedir.

Daha üstün kamu yararını gerçekleştirecek faaliyet, proje ve zorunluluklar, 4342 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında (a)'dan (h)'ye dokuz bent halinde tek tek sayılmıştır. Bunlar;

- Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının talebiyle yapılan arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyetleri için zorunlu olan,

- Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, turizm yatırımları için zorunlu olan,

- Kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan,

- Köy yerleşim yeri ile uygulama imar plânı veya uygulama plânlarına ilave imar plânlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, millî park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihî ve kültürel

varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan,

- 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü maddesindeki köylünün mecburi işleri ve 14 üncü maddesindeki isteğe bağlı işleri kapsamındaki kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan,

- Ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan,

- Doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan,

- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine, petrol iletim faaliyetleri ile elektrik ve doğal gaz piyasası faaliyetleri için gerekli bulunan,

- Jeotermal kaynaklı teknolojik seralar için ihtiyaç duyulan,

Yerler ile sınırlıdır.

Daha üstün kamu yararını gerçekleştirecek yukarıda sayılan zorunluluklar dışında mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacı değiştirilememekte ve anılan Kanunun "İnşaat Yasağı" başlıklı 20 nci maddesinde belirtildiği üzere, yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamamaktadır.

4342 sayılı Kanunun 22 nci maddesindeki;

"Çiftçi ailelerinin bir mera, yaylak ve kışlaktan yararlanabilmeleri için, bu yerin bulunduğu köy veya belediye sınırları içinde, tahsisin yapıldığı tarihte en az altı aydan beri ikamet ediyor olmaları gerekir. Ancak, Devletçe naklen yerleştirilenler için bu şart aranmaz.

Köy ve belediye sınırları içinde arazisi olmakla birlikte tahsis kararı kapsamına girmeyen çiftçi aileleri, o köy veya belediyeye tahsis edilen mera, yaylak ve kışlaktan yararlanamazlar.

Başka yere yerleşme amacı ile bulundukları yeri terkeden çiftçi aileleri, yararlanma hakkını kaybeder. Ancak, bunların sürekli ikamet amacıyla geri dönmeleri halinde, bu hak komisyon kararı ile tanınabilir."

Hükmü dikkate alındığında, mera, yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağılları yapabilecek olanlar, mera, yaylak ve kışlakların tahsis edildiği köy ve belediye sınırları içinde yaşayan ve mera, yaylak ve kışlaktan yararlanma hakkı olan çiftçi aileleridir.

Bu bağlamda, mera, yaylak ve kışlakların tahsis edildiği köy ve belediye sınırları içinde yaşayan ve mera, yaylak ve kışlaktan yararlanma hakkı olan çiftçi aileleri, hayvanlarını otlattıkları ve otundan yararlandıkları mera, yaylak ve kışlaklara yaşayacakları konut ve ahırlar ile kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar yapabileceklerdir. Mera, yaylak ve kışlaklarda hayvanlarını otlatan ve buraların otundan yaralanan çiftçi ailelerinin yaşamaları ve hayvanlarının barınması için zorunlu olan yapıları yapmalarında, herhangi bir hukuki sorun olmadığı gibi, Anayasal bir hak olan "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" bağlamında üstün kamu yararı da bulunmaktadır.

Ancak, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, tahsisli mera, yaylak ve kışlakların, korunurken hayvansal üretimin artırılmasını değil; tam tersine, imara açılarak toplumun varsıl kesimlerinin yaşam kalitelerinin yükseltilmesi, renklendirilmesi ve çeşitlendirilmesi için, "geçici yerleşme yeri olarak" amaç dışı kullanılması yoluyla tahrip edilmesini amaçlamaktadır.

Amaç dışı kullanılacak alan, "ne olacak ki canım, o il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini aşmayacak ve inşa edilecek yapıların kat adedi bodrum hariç iki katı ve 200 metrekareyi geçmeyecek" şeklinde tahribatı önemsizleştiren bir gerekçeyle geçiştirilemez. Çünkü, Anayasal denetim niceliğe değil, niteliğe odaklanır ve nicelik de olduğu gibi yerinde kalmayacak, bir kez başladı mı her iktidar döneminde artış gösterecektir. İmara ve yapılaşmaya açılan mera, yaylak ve kışlakların her metrekaresi, bir veya daha fazla köy ya da belediyeye tahsis edilmiş hayvan otlatılacak alanı tahrip ederek daraltacak, bu da çiftçilerin gelirlerinde ve hayvansal üretimde azalmayla sonuçlanacaktır.

Öte yandan, iptali istenen düzenleme, "tahsis yirmidokuz yıl ile sınırlı, nasıl olsa yirmidokuz yıl sonra tahsis kaldırılacak ve tahsisli yerler eski statüsüne kavuşacak" denilecek türden de değildir. Çünkü, imara ve dolayısıyla yapılaşmaya açılan yerlere, sağlıklı ve dengeli bir çevre de yaşama hakkının gereği olarak yol, su, kanalizasyon, elektrik, telefon gibi kamu alt yapı hizmetleri de götürülmek durumunda kalınacak; bunlara tahsis edilecek kamu kaynakları bir yana, mera, yaylak ve kışlaklarda bunların yol açacağı tahribat kalıcı olmanın yanında, yirmidokuzyıl sonra bunlarla beraber yapılmış yapılar da yerlerinde sabit kalacağından, tahsis süresi istenmese de uzatılmak durumunda kalınacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, sosyal hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış; 45 inci maddesinde ise, Devlete, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak görevleri verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal kaynaklarından olan ve Anayasal güvence altında bulunan mera, yaylak ve kışlakların, bir yandan Anayasanın öngördüğü şekilde korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılırken,diğer yandan hayvansal üretimin artırılması amacını, yasa koyucunun gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için yasayla yapılacak olan düzenleme, yasakoyucunun tercihlerine göre

şekillenecektir; yani yasakoyucu, Anayasada belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü serbestçe seçecektir. Burada takdir yetkisi yasakoyucuya aittir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil; fakat, gerçekten kamu yararını gerçekleştirmek için yapılıp yapılmadığını denetleyebilir.

Yasakoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (E.1980/1, K.1980/25, K.t.29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t.11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Ancak, Anayasanın takdirine bırakmadığı emredici kuralları için yapacağı düzenlemeleri ise, Anayasanın 2 nci maddesi ile birlikte 45 inci maddesindeki kurallara uygun yapması Anayasal bir zorunluluktur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, kamu yararı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve Devlete yüklenen Anayasal görevleri ortadan kaldırmayı amaçladığı için Anayasanın 2 nci ve 45 inci maddelerine ve ayrıca 91 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı Maddesiyle Değiştirilen 2873 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki, "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesi ile 2873 sayılı Kanunun "Kamulaştırma" başlıklı 5 inci maddesindeki "hazırlanacak planın" ibaresi, "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin" şeklinde değiştirilerek; maddenin "Milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesisler, hazırlanacak planın gerçekleşmesi için, gerekli görüldüğünde, 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümlerine göre, Tarım ve Orman Bakanlığınca kamulaştırılır." şeklindeki mevcut hükmü, "Milli park, tabiat

parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesisler, onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleşmesi için, gerekli görüldüğünde, 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümlerine göre, Tarım ve Orman Bakanlığınca kamulaştırılır." biçimine dönüştürülmektedir.

Kaynağını Anayasanın 169 uncu maddesinden alan ve düzenlediği alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 91 inci maddesinde ise, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ile kişi hakları ve ödevlerinin, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralı getirildiğine ve 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesi ile 2873 sayılı Kanunun "Kamulaştırma" başlıklı 5 inci maddesinde yapılan değişiklikle, milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesislerin, onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleşmesi için, kamulaştırılacağı öngörüldüğüne göre, Anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının kamulaştırılmasına ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılması, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan kapsamına girdiğinden, iptali istenen söz konusu düzenleme, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet haklarının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği; 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırmanın ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılabileceği kurallarına yer verilmiş; 169 uncu maddesinde ise, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli yasaları koyacağı ve önlemleri alacağı; bütün ormanların gözetimi görevinin Devlete ait olduğu; Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, kanuna göre devletçe yönetilip işletileceği, bunların zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceği, kamu

yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı ve ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun "Planlama" başlıklı 4 üncü maddesinde;

"Bu Kanun hükümlerine göre milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri gözönünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planı, ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur.

Gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için, imar mevzuatına göre imar uygulama planları, milli park gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanır veya hazırlattırılarak İmar ve İskan Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konulur.

3 üncü madde hükümleri uyarınca tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı olarak belirlenen yerler için gerekli "planlar", Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınarak Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur.

Bu Kanun kapsamına giren yerlerdeki turizm bölge, alan ve merkezlerinde, turizm yatırımlarına ilişkin plan kararları Tarım ve Orman Bakanlığının görüşü alınarak sonuçlandırılır."

denilmiştir.

Bu bağlamda 4 üncü maddede sözü edilen gelişme planı, milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri gözönünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere hazırlanacak ve kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayacaktır. Gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için, hazırlanacak imar uygulama planları ise, milli park gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanacaktır.

Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen, "Milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesisler, hazırlanacak planın gerçekleşmesi için" ifadesindeki "planın" ibaresi, "gelişme planı"dır.

Çünkü, Anayasanın 35 inci maddesine göre, mülkiyet hakları ancak kamu yararı ile sınırlandırılabileceğine ve 46 ncı maddesine göre de sadece kamu yararının gerektirdiği hallerde kamulaştırma yapılabileceğine göre; milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesisler, ancak söz konusu yerlerin koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere kuruluş, geliştirme ve işletilmesi gibi kamu yararı bulunan hedefleri içeren gelişme planı kapsamında kamulaştırılabilirler. Çünkü, gelişme planı, söz konusu yerlerin koruma ve kullanma amaçları yanında kuruluş, geliştirme ve işletmelerini de kapsamakta, gelişme planı içinde kalan gerçek ve tüzel kişilere ait yerlerin koruma ya da kullanma veya geliştirme ve işletme alanlarından hangisi içinde yer alacağı ve nasıl değerlendirileceği gelişme planı aşamasında belirsizliğini korumaktadır.

Ancak, gelişme planı uyarınca gelişme planı hüküm ve kararlarına göre hazırlanacak imar uygulama planı aşamasında ise, gerçek ve tüzel kişilere ait arazilerin, koruma alanı - kullanma alanı ve geliştirme alanı – işletme alanından hangileri içinde yer aldığı belirgin hale gelmekte; "Onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak proje" aşamasında ise, yapılacak yapı veya tesislerin kendisinin ve oturacağı arazinin bütün ayrıntıları bilinmektedir.

Milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların, koruma ve geliştirme amacıyla değil de kullanma ve işletme amacıyla kullanılacağı ile üzerine yapılacak yapı ve tesislerin bütün ayrıntıları biliniyor ise, buraların kamulaştırılmasıyla Devlet kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, kamu gücünü kullanarak arazi ticareti yapmayı ve arazi sahiplerinden yatırımcılara imar rantı transfer etmeyi amaçlıyor demektir. Bu durumun, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 35 inci ve 46 ncı maddelerindeki kurallarla bağdaşmazlığı apaçıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesi ile 2873 sayılı Kanunun "Kamulaştırma" başlıklı 5 inci maddesindeki "hazırlanacak planın" ibaresini değiştiren, "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin" ifadesi, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 46 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı Maddesi ile Değiştirilen 13.12.1978 Tarihli ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (r) Bendindeki, "Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında …" ve " … ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan …" İfadeleri ile "… kamulaştırma …" İbaresinin ve İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesi ile değiştirilen 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (r) bendinde, Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazları geliştirmek, değerlendirmek, kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazları satın almak, trampa etmek, kamulaştırma ve toplulaştırma yapmak görevleri Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilmekte; ikinci fıkrasında ise, (r) bendi kapsamındaki tüm taşınmazlara ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamalarının Maliye Bakanlığının talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacağı ve onaylanarak yürürlüğe konulacağı hüküm altına alınmaktadır.

Maddenin (r) bendinde, "Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında" denilmekle yetinilmiş; ancak, söz konusu projelerin hangi tür projeler olacakları, neleri gerçekleştirmeyi amaçlayacakları vb. hususlar açıklanmamıştır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Bakanlar Kuruluna yasa ile içeriği belirsiz projelerin uygulama usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmesi, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Bakanlar Kurulunun usul ve esaslarını belirleyeceği projelerin, neler ve hangi tür projeler olduklarının ve bu projelerle nelerin amaçlandığının yasada açıkça belirtilmesi gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; değerlendirilecek ve geliştirilecek alanlar içine Hazinenin

özel mülkiyetindeki yerlere ek olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler de dahil edilmiştir.

Bendin düzenlenişi ile ikinci fıkrasındaki hükümlerden, değerlendirme ve geliştirmenin, söz konusu taşınmazları satışa hazır hale getirmek için değerini/ bedelini yükseltmeye yönelik arsa ve arazi spekülasyonu çalışmaları olduğu anlaşılmaktadır.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 715 inci maddesinin birinci fıkrasında, sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; ikinci fıkrasında ise aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerlerin ve bunlardan çıkan kaynakların kimsenin mülkiyetinde olmadığı ve hiçbir şekilde mülkiyete konu olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere ilişkin bu genel düzenlemeye ek olarak Anayasada ve özel kanunlarda da hükümler bulunmaktadır.

Bu bağlamda, Anayasanın 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kurala bağlanmış ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5 inci maddesinde bu kural yinelenirken; 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında kıyıda denizden doldurma suretiyle elde edilecek arazilerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve özel mülkiyete konu oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. 4342 sayılı Mera Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, mera, yaylak ve kışlakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamındaki taşınmazlar ile 6381 sayılı Orman Kanunu kapsamındaki Devlet ormanları da bu kapsamdadır.

Kamu yararına özgülenen ve mülkiyete konu oluşturmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyılar, denizden doldurma suretiyle edinilen araziler, dağlar, tepeler, mera, yaylak ve kışlaklar ile Devlet ormanları ve içindeki milli park, tabiat parkı, tabiat varlığı ve benzerler, "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan" ifadesi üzerinden Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında geliştirilecek ve değerlendirilecek araziler arasına dahil edilerek, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılacak yapılaşma ve yerleşmeye ilişkin her

türlü planın kapsamı içine alınmaktadır. Daha özlü bir anlatımla, bu düzenlemeyle dağların, tepelerin, kıyıların, kıyıda denizden doldurma yoluyla elde edilen arazilerin, mera, yaylak ve kışlaklar ile Devlet ormanları ve içindeki koruma altında bulunan alanların, yerleşme ve yapılaşmaya açılması hedeflenmektedir.

Bu durum, Anayasanın 43 üncü, 45 inci, 63 üncü ve 169 uncu maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; taşınmazları geliştirmek ve değerlendirmek için, Milli Emlak Genel Müdürlüğüne kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi verilmektedir.

Öncelikle, mülkiyet hakkının Anayasanın İkinci kısmının ikinci bölümünde düzenlendiğini ve kanun hükmünde kararname ile düzenleme yasağı kapsamında bulunduğundan, düzenlemenin Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olduğunu belirtmek gerekir.

Anayasanın 35 inci maddesinde herkesin mülkiyet haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği; 46 ncı maddesinde ise, kamulaştırmanın kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılabileceği kurallarına yer verilmiştir.

Milli Emlak Genel Müdürlüğüne (r) bendiyle, arazi değerlendirmesi ve geliştirmesi yapmak için verilen kişilerin mülkiyetindeki taşınmazları kamulaştırma yetkisi ile ikinci fıkrasında Çevre ve şehircilik Bakanlığına verilen yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin her türlü planlama yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen kamulaştırma yetkisinin, kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamak yerine, arazi ticareti ile arazi ve arsa spekülasyonu yaparak yaratılan imar rantlarına el koymayı hedeflediği görülmektedir. Oysa Devlete arazi ve arsa spekülasyonu yapmak değil, tam tersine Anayasanın 57 nci maddesinde, konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri alma ve bu bağlamda arsa üretme görevleri verilmiştir.

Bu itibarla, maddenin (r) bendinde yer alan "kamulaştırma" ibaresi Anayasanın 2 nci, 35 inci, 46 ncı ve 57 nci maddelerine aykırıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, (r) bendi kapsamındaki tüm taşınmazlara ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamalarının Maliye Bakanlığının talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacağı ve onaylanarak yürürlüğe konulacağı hüküm altına alınmaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetin esaslarına dayanacağı; 127 nci maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında ise, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği kurallarına yer verilmiştir.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen mahalli müşterek ihtiyaç kavramının, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak ihtiyaç ve beklentileri ifade ettiği göz önüne alındığında, yerelde uygulanacak imar planları ile parselasyon planlarının, birlikte yaşamaktan ve hemşerilik ilişkisinden doğan mahalli müşterek bir hizmet olduğu göz ardı edilemez.

Bunun içindir ki, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte, merkezi idarenin yereldeki mekansal planlama konusundaki yetkileri, çağdaş demokratik sistemdeki evrimin, katılımcı demokrasi anlayışının küresel düzeyde yerleşmesinin ve Anayasamızdaki "yerinden yönetim" ilkesinin gereği olarak, merkezi idareye göre katılımcı süreçlere daha açık olan yerel yönetimlere geçmeye başlamış; 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ile süreç tamamlanmıştır.

Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara ek olarak satın alma, trampa etme, kamulaştırma ve toplulaştırma yoluyla kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların, her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamalarının yapılması ve onaylanması yetkilerinin Maliye Bakanlığının

talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, yerel yönetimlerin yetkilerine Anayasa ile bağdaşmayan açık, gelişigüzel ve ölçüsüz bir müdahale olmanın yanında, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki gaspı anlamına da gelmektedir.

Yerel yönetimlerin yetkisi içinde bulunan yerel düzeydeki nazım ve uygulama imar planlarının, merkezi idarenin yetkisi içinde olması gereken ülke ve bölge düzeyindeki planlarla, çevresel ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla bütünleşik, onlara uygun ve onlarla uyum içinde olması gerekeceğinde kuşku yoktur. Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara ek olarak satın alma, trampa etme, kamulaştırma ve toplulaştırma yoluyla kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların, her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamalarının yapılması ve onaylanmasına kadar, yerel yönetimlere yasalarla verilen yerel planlama ve ruhsatlandırma yetkilerinin hiçbir ölçü ve sınırlama getirilmeksizin süresiz olarak merkezi idare tarafından kullanılmasının öngörülmesi, yerel yönetimlerin yasaların verdiği yerel planlama yetkilerini, bir yandan yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız hale getirirken, diğer yandan yerel planlamanın ilkesel düzeyde olmazsa olmazı kabul edilen planlama dengesini bozmakta ve plan bütünlüğünü ortadan kaldırmaktadır.

Her yerleşim yerinin fiziki, coğrafi, yer bilimsel ve tarihsel özellikleri yanında, sosyo-ekonomik gelişme eğilimleri, gelişme potansiyeli, gelişme aksı ve sektörel hedefleri birbirinden farklılık gösterir. Yerleşim yerlerinin bu özellikleri bağlamında yerleşime ilişkin imar planlarının yerel özellik taşıdığı ve yerel yönetimler tarafından yapılması gerekeceği açıktır. Hukuksal zorunluluklar bir yana, ülke ve bölge bazındaki üst ölçekli mekansal planların merkezi idare tarafından yapılması ne kadar doğru ve yerinde ise, yerel düzeydeki imar planlarının yerel yönetimler tarafından yapılması da aynı derecede doğru ve yerindedir. Yerel düzeydeki imar planları, merkezi idare tarafından da yapılabilir; tercih nedenidir. Ancak, bu durumda sadece Anayasanın 127 nci maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırılıktan söz edilebilirken; yasalarla yerel yönetimlere verilen yerel planları yapma yetkisinin, merkezi idareye verilen yetkiler bağlamında yerel gereksinimlere göre kullanılmasının olanaksız hale getirilmesi ve plan dengesi ve bütünlüğünün bozulması durumunda ise, Anayasanın 2 nci ve 6 ncı maddelerine de aykırılık söz konusu olur.

Anayasanın 2 nci maddesinde "hukuk devleti" ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti ilkesi, yönetimin yetkilerinin belirsizliğe ve sınırsızlığa yol açmayacak açıklıkta düzenlenmesi yanında, düzenlemelerin kamu yararına olmasını da gerekli kılar. Yerel yönetimlerin, yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin yetkilerine merkezi idarenin ayrımsız ve dilediğince el koyması, yerleşimlerin plan bütünlüğünden ayrışık biçimde, parsel ölçeğinde plan kararı üretmesi ve yapılaşma kararı vermesi, yerleşme planlarında var olan dengenin ve bütünlüğün bozulmasına yol açacaktır. Yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planlama ve ruhsatlandırmada merkezi idareye verilen sınırsız ve süresiz yetki ile yerel yönetimlerin yasal yetkilerini kullanmalarının ortadan kaldırılmasının hukuk devleti ilkesine aykırılığı açıktır. Öte yandan aynı yetki ile imar planlarının dengesinin ve bütünlüğünün bozulmasının ise kamu yararı ilkesiyle bağdaşmazlığı da ortadadır.

Bilindiği üzere, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Oysa iptali istenen düzenleme, merkezi idareyi Anayasa ile kendisine verilen idari vesayeti aşan yetkilerle donatmaktadır. Bu durumda, merkezi yönetimce kullanılan yetkinin kaynağını Anayasadan aldığı ileri sürülemeyeceğinden, Anayasanın 6 ncı maddesine açık bir aykırılığın varlığını kabul etmek gerekecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesi ile değiştirilen 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (r) bendindeki, "Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında …" ve " … ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan …" ifadeleri ile "… kamulaştırma …" ibaresi ve ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 35 inci, 43 üncü, 45 inci, 46 ncı, 57 nci, 63 üncü, 91 inci, 127 nci ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

11) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 nci Maddesiyle Değiştirilen 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci Maddesinin (a) Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Paragrafları ile 63 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

…

2863 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafındaki;

"Koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin katılımı ile toplantılar düzenleyerek koruma amaçlı imar plânını hazırlatıp, incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. İki yıl içinde koruma amaçlı imar plânı yapılmadığı takdirde, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanması, koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar durdurulur."

şeklindeki hüküm, 648 sayılı KHK'nin 42 nci maddesiyle;

"Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır."

şeklinde;

Üçüncü paragrafındaki,

"Bu iki yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plân yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca bu süre bir yıl daha uzatılabilir."

şeklindeki hüküm ise,

"Sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılmış; koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartları yeniden belirlenir."

şeklinde,

Değiştirilmektedir.

İkinci paragrafta yapılan değişiklikte dikkatlerden kaçmayan birinci husus, Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar tarafından hazırlanacak koruma amaçlı imar planı hazırlama sürecinden, "ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin" katılımının dışlanmasıdır.

"Mahallî idareler, temsilî demokraside halkın yerel kamusal menfaatlerinin teminatıdır. Diğer taraftan, demokratik sistemin önemli bir unsuru olarak çoğulculuğun, katılımın sağlanmasında, yerel ve ulusal menfaatlerin uzlaştırılmasında, halkın tercihleri ile talep ve beklentilerinin yönetime yansıtılmasında, mahallî idarelerin önemli rolleri bulunmaktadır. Mahallî idareler, halkın katılımını sağlamada merkezî idareye göre çok daha fazla imkân ve yeteneklere sahiptir ve böylece tüm sistemin yönetim kapasitesini de güçlendirmektedir.

Mahallî idareler vatandaşlara ilave seçme ve seçilme imkânı sağlamakta, sivil toplum örgütleri de dahil olmak üzere onlara daha fazla katılım imkânı vermektedir. Böylece adeta demokrasi için eğitim merkezleri işlevini görmektedir."

Yukarıdaki ifadeler, mahalli idareleri konu alan herhangi bir kitap veya makaleden ya da yargı kararından alınmamıştır. Yukarıdaki ifadeler, 648 sayılı KHK'yi çıkaran Siyasal İktidar tarafından yasalaştırılan, 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Genel Gerekçe"sinden alınmıştır.

5393 sayılı Kanunun Genel Gerekçesine yukarıdaki ifadeleri koyan Siyasal İktidar için, "Demokrasi bir tramvaydır; gittiğimiz yere kadar gider, orada ineriz." den ibaret olmalı ki, beş yıl sonra koruma amaçlı imar planı hazırlama sürecinden, "ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin" katılımına son verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde "demokratik devlet" Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Demokrasi, kavramsal olarak halkın kendi kendini yönettiği rejimdir. Temsili demokrasi ise, temsil edenin temsil yetkisini seçmenin rızası ve onayından almasıdır. Temsili demokrasi seçimlere dayanır; ancak seçimlere indirgenemez. Çağımızın temsili demokrasileri gücünü, sadece seçimlerden değil, çoğulculuğa ve katılımcılığa dayanmasından alır.

Yerel yönetimler, katılımcılığın sağlanmasında, merkezi idareye göre daha uygun ölçekler sunar.

Öte yandan, mahallin yerleşme ve yapılaşmasına ilişkin planlar, mahalli müşterek ihtiyaçların prototipini oluşturur. Çünkü, yerleşim yerinin fiziki, coğrafi, jeolojik ve tarihsel özelliklerine göre, sosyo-ekonomik gelişme eğilimi, gelişme aksı, sektörel hedefleri, nüfus ve yapılaşma yoğunluğu imar planları ile belirlenir. Koruma amaçlı imar planları ise daha fazlasını içerdiğinden, yerleşme yerinde yaşayanları, ekonomik, sosyal ve kültürel yönden doğrudan etkilemektedir.

Kaldı ki, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının sadece Devlet tarafından korunması ve değerlendirilmesi, etkin bir koruma için yetmez; bu sürece halkın katılımının sağlanarak sahiplenme duygusunun geliştirilmesi de gerekir.

Nitekim, 2863 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafında, belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar tarafından hazırlanacak koruma amaçlı imar planının hazırlama sürecinde, ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin" katılımının sağlanmasının gerekçesinde bu olgular yatmaktadır.

Bu gerekçeler ortada dururken, koruma amaçlı imar planının hazırlanma sürecinden, "ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin" katılımının dışlanması, Anayasanın 2 nci, 63 üncü ve 127 nci maddeleri ile bağdaşmaz.

Öte yandan, sit alanı olarak ilan edilen yerler için, koruma bölge kurulları tarafından koruma amaçlı imar planı değil, koruma amaçlı imar planı hazırlanıncaya kadar ki süreçte geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlendiği için, yetkili yerel yönetimler tarafından süresi içinde koruma amaçlı imar planının yapılamaması durumunda, yerel yönetimleri görevlerini yapmaya zorlamak amacıyla, paragrafta koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının durdurulması esası benimsenerek sit alanının plansız kalması üzerinden yapılaşma durdurulmuştur.

Yapılan değişiklikte ise, "Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma

şartları uygulanır." denilerek; bir yandan, iki yıllık koruma amaçlı imar planı yapılma süresi iki yıldan üç yıla çıkarılır ve üç yıl içinde yapılamaması durumunda verilecek ek süreye sınırlama getirilmez iken, diğer yandan uzatılan geçiş süresi içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanacağı belirtilmektedir. Böylece koruma esaslı imar planı yapılmayan/ yapılmak istenmeyen yerleşimlerde, plansız yapılaşmanın önü süresiz olarak açılırken; tabiat varlıkları ve sitlerin korunması, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına terkedilmektedir.

Devlete, Anayasanın 57 nci maddesinde, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten planlama yapma; 63 üncü maddesinde, kültür ve tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici önlemleri alma; 127 nci maddesinde ise yerel yönetimlere mahalli müşterek ihtiyaçları yerinden yönetim ilkesi gereği karşılama görevleri verilmiş; belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planlarını yapma yetkisi, 5393 sayılı Belediye Kanununda belediyelere; il çevre düzeni planını yapma yetkisi ise 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile il özel idarelerine verilmiştir.

Koruma amaçlı imar planının üç yıllık süre içinde yapılamaması durumunda, yapılma süresinin sınırsız bir şekilde uzatılmasını ve bu süre içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanmasını öngören düzenleme, plansız yapılaşmayı teşvik ettiği; korunması gerekli tabiat varlıkları ile sitlerin etkin korumasını içermediği ve yerel yönetimlerin yerleşme planı yapma yetkisini, koruma kurulları kararları ile ikame ettiği için Anayasanın 57 nci, 63 üncü ve 127 nci maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

17 nci maddenin (a) fıkrasının üçüncü paragrafında yapılan değişiklikle ise, sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılmış; koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartlarının yeniden belirlenmesi öngörülmektedir.

Bu düzenleme ile koruma amaçlı imar planlarının, yargı kararları ile iptal edilmesi halinde, sit alanlarının plansız kalmamasını sağlamak amaçlanmamaktadır. Çünkü, yeni bir koruma amaçlı imar planı hazırlanıncaya kadar, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının olmaması, korunması gerekli tabiat varlıkları ve sitler için tehdit oluşturmamakta; tam tersine, yeni yapılaşmaları ve mekanın düzenlenmesi girişimlerini, koruma

amaçlı imar planı yapılıncaya kadar ertelemektedir. Getirilen değişiklik ile söz konusu yerler için yargı kararı ile duran yeni yapılaşma ve mekan düzenleme uygulamalarının, yeni yapılacak geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları bağlamında kesintiye uğramaksızın devamının sağlanması amaçlanmaktadır.

Oysa, koruma amaçlı imar planları da 3194 sayılı İmar Kanununda düzenlenen imar planlarının bir türü olduğundan, imar planlarının iptali halinde süreç nasıl işliyor ise, koruma amaçlı imar planının iptali halinde de aynı sürecin işlemesi gerekir. Hatta, Anayasanın 63 üncü maddesi bağlamında bu bir zorunluluktur.

Gerek geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları, gerek koruma amaçlı imar planları, hem korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarına, hem de yeni yerleşme ve yapılaşmalara ilişkin kurallar getirmektedir. Dolayısıyla yeni yapılaşmanın amaçlandığı durumlarda, yapılaşmayı kolaylaştırıcı ve korumayı zorlaştırıcı düzenlemeler getirmek, Anayasal koruma ve değerlendirme ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu düzenleme ile koruma amaçlı imar planı ile düzenlenmesi gereken yeni yerleşme, yapılaşma ve mekânsal düzenleme süreçlerinin, plana gerek kalmaksızın süresiz bir şekilde münferit kararlarla yönetilmesi amaçlanmaktadır.

Yasaların öngördüğü süre içinde ilgili idarelerce hazırlanması gereken koruma amaçlı imar planlarının, "koruma ve kullanma" süreçlerini yönetmesi gerekirken, bu sürecin münferit kararlarla sürdürülmesine yasallık kazandırılması, evrensel koruma ilkeleriyle de uyuşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile sitleri korumayı, değerlendirmeyi ve gelecek kuşaklara aktarmayı değil, plansız yapılaşma ve yerleşmenin önünü açan söz konusu değişiklik Anayasanın 57 nci, 63 üncü ve 127 nci maddelerine aykırıdır.

Söz konusu KHK'nin yürürlüğe ilişkin 63 üncü maddesi de aynı gerekçelerle Anayasanın 2 nci, 57 nci, 63 üncü ve 127 nci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 nci maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragrafları ile 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 57 nci, 63 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

12) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 nci ve 49 uncu Maddeleri ile 50 nci Maddesiyle Değiştirilen 2863 Sayılı Kanunun 61 inci Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …" İbaresinin ve 63 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 nci maddesi ile 2863 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve Yükseköğretim Kurulunca" ibareleri yürürlükten kaldırılmakta; 49 uncu maddesi ile, 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "beş" ibaresi "yedi" şeklinde değiştirilmekte, aynı fıkranın (b) bendi yürürlükten kaldırılmakta ve üçüncü fıkrası "Koruma bölge kurulunun gündemiyle ilgili meslek odaları, koruma bölge kurulu müdürlüğünün davetiyle toplantılara gözlemci olarak katılabilir." şeklinde değiştirilmekte; 50 nci maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınır." denilmekte ve 63 üncü maddesinde ise 648 sayılı KHK'nin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmektedir.

Kaynağını Anayasanın 163 üncü maddesinden alan ve düzenlediği alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

648 sayılı KHK'nin 41 inci maddesi ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' şeklinde ve 'kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu' ile 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' şeklinde değiştirilmiş; 10 uncu maddesi ile 648 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 2863 sayılı Kanunun kapsamındaki tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının tespit ve tescilini sağlamak Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarının yetkisinden alınarak, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmiş; 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddenin (3) numaralı fıkrası ile 2863 sayılı

Kanuna göre de tespit ve tescili yapılmış tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının ikinci defa tespitini yapma görevi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacak komisyona verilmiştir. Bu bağlamda, 2863 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde Koruma Kurullarına verilen görevler, tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının dışında kalan görevlerdir.

648 sayılı KHK'nin 49 uncu maddesi ile ise 2863 sayılı Kanunun "Koruma Kurullarının Oluşumu" başlıklı 58 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki, "Arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimari ve şehir plancılığı konularda uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilen beş temsilci" ifadesindeki "beş" ibaresi, "yedi" şeklinde değiştirilmekte; (b) bendindeki, "Yükseköğretim Kurulunca, kurumların arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarından aynı daldan olmamak üzere iki öğretim üyesi" ifadesi yürürlükten kaldırılmakta ve bunun sonucu olarak da 47 nci maddesi ile 2863 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve Yükseköğretim Kurulunca" ibareleri yürürlükten kaldırılmaktadır.

Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları, 2863 sayılı Kanunun 57 nci maddesine göre, kültür varlıklarının tescilini yapmak; korunması gerekli kültür varlıklarının gruplandırılmasını yapmak; doğal sit alanı dışındaki tarihi, kentsel ve arkeolojik sit alanlarının tescilinden itibaren üç ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarını belirlemek; korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının koruma alanlarının tespitini yapmak; korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarından özelliklerini kaybetmiş olanların tescil kaydını kaldırmak; korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile tarihi, kentsel ve arkeolojik sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak görevlerini yürütecektir.

Bu görevlerin yürütülmesi, arkeoloji, sanat tarihi, mimari ve şehircilik bilim dallarındaki en son gelişmeleri ve dünya uygulamaları ile uluslararası kuruluşlardaki anlayış ve uygulama değişimlerini izlemeyi gerektirmektedir. Bunu en iyi şekilde takip ederek analiz edecek olanların da söz konusu bilim dallarıyla akademik düzeyde ilgilenen öğretim üyeleri olacağını teorik olarak kabul etmek gerekir. Çünkü, üniversiteler, bilimin ve bilimsel gelişmelerin evrensel düzeyde takip edildiği ve üretildiği merkezlerdir. Nitekim, 2863 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Yurtiçinde bulunan ve bu Kanun kapsamına giren korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere …" denilerek bilimselliğe özel bir vurgu yapılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli varlık ve değerlerinden olan ve Anayasal güvence altında bulunan tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin Anayasanın öngördüğü şekilde korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılması için yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir; yani kanun koyucu, Anayasada belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü seçmekte serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.

Bununla birlikte yasakoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır (E.1980/1, K.1980/25, K.t.29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t.11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları). Yasakoyucunun kamu yararının dışında bir amaç gütmesi Anayasaya aykırılık oluşturur. Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Ancak, Anayasanın takdirine bırakmadığı emredici kurallar için ise, Anayasanın 2 nci maddesi ile birlikte 63 üncü maddesinin gerektirdiği düzenlemeleri yapmak Anayasal bir zorunluluktur.

Öte yandan, 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "İlgili meslek odaları koruma bölge kurulu toplantılarına gözlemci olarak katılabilirler." hükmü, 648 sayılı KHK'nin 48 inci maddesi ile "Koruma bölge kurulunun gündemiyle ilgili meslek odaları, koruma bölge kurulu müdürlüğünün davetiyle toplantılara gözlemci olarak katılabilir." şeklinde değiştirilmektedir.

Böylece, koruma bölge kurulu toplantılarına katılacak "ilgili meslek odaları", "kurumun gündemiyle ilgili meslek odaları" şeklinde daraltılırken; meslek odalarının koruma bölge kurulu toplantılarına koşulsuz katılmaları da "koruma bölge kurulu müdürlüğünün davetiyle" katılma şartına bağlanmaktadır. Bu bağlamda, korunması gerekli tarih ve kültür varlıklarıyla tarihi, kentsel ve arkeolojik sitlerin görüşüldüğü ve bağlayıcı kararların alındığı toplantılara, koruma bölge kurulu müdürlüğü lütfedip davetiye gönderirse, davetiye gönderilen meslek odaları katılabilecek; lütfetmez ise hiçbir meslek odası katılamayacak ve o yerdeki yerleşik hemşeriler yanında tüm Dünyayı ilgilendiren görüşme ve kararlar kapalı kapılar ardında gizlice alınacaktır. Koruma Bölge Kurulu toplantılarına sivil alanı temsil eden meslek odalarının katılımı engellemeyi amaçlayan düzenleme, kamu yararıyla bağdaşmadığı gibi günümüzün katılımcı demokrasi anlayışıyla da örtüşmemektedir.

Bu itibarla, Kültür Varlıklarını Koruma Kurullarına, Yükseköğretim Kurulunca, kurumların arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarından aynı daldan olmamak üzere iki öğretim üyesi seçiminin yürürlükten kaldırılarak, iki üyenin Bakanlıkça seçilecek beş üyeye ilave edilip yediye çıkarılarak Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarının tüm üyelerinin Bakanlık tarafından seçiminin sağlanması ile koruma kurulu toplantılarına meslek odalarının katılımının şarta bağlanmasında, kamu yararı bulunmadığı, demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve Devlete yüklenen Anayasal görevleri karşılamadığı için, söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci ve 63 üncü maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, 2863 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, "Planlama yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile valilik ve belediyeler, kurullarca alınmış ve alınacak sit alanı, derecelendirilmesi, sit geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları, koruma amaçlı imar planları ve revizyonlarına ilişkin kararlara karşı altmış gün içerisinde Koruma Yüksek Kuruluna itiraz edebilirler." hükmü, 648 sayılı KHK'nin 50 nci maddesiyle,

"Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınır." şeklinde değiştirilmektedir.

Koruma Bölge Kurulu kararlarına karşı itirazlar Koruma Yüksek Kuruluna yapılmaktadır ve itirazları karara bağlama yetkisi de Koruma Yüksek Kuruluna aittir. Bakanlığa, yapılan itirazları değerlendirme ve uygun gördüğünü Koruma Yüksek Kurulu gündemine alma yetkisi verilmesi, Bakanlığı bir karar alma merci haline getirmektedir. Koruma Bölge Kurulları, Bakanlığın taşradaki şube müdürlükleri değildir ve verdiği kararlar da şube müdürlüklerinin hiyerarşik denetime bağlı idari kararları değil, bir kurul kararı olduğundan, kurul kararlarının değerlendirilmesi de ancak daha yüksek bir kurul tarafından yapılabilir. Kaldı ki Bakanlığa böylesine bir yetki verilirken, Bakanlığının bu değerlendirmeyi hangi uzman birimi eliyle, hangi ölçütlere göre, ne şekilde ve ne amaçla yapacağı maddede belirlenmemiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Kültür ve Turizm Bakanlığını yasa ile yetkilendirme, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Kültür ve Turizm Bakanlığının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yapılan itirazları değerlendirme ve gerekli görülenleri Yüksek Kurulun gündemine getirme yetkisini hangi uzman birimi eliyle, hangi ölçütlere göre, ne şekilde ve hangi amaçlara ulaşmak için yürüteceğinin yasada açıkça belirlenmesi gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Koruma Yüksek Kurulunun neleri görüşüp neleri görüşemeyeceğine Bakanlığın karar vermesi ve Yüksek Kurulun gündeminin Bakanlık tarafından belirlenmesi, Yüksek Kurulu işlevsiz kılarak göstermelik bir kurul haline getirir. Kamu yararıyla bağdaşmayan bu durum Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Bakanlığa böylesine ölçüsüz ve sınırsız bir yetki verilmesi, bir yandan Bakanlığı Koruma Bölge Kurulu kararlarının temyiz mercii haline getirir ve Kurul kararlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığını ortadan kaldırarak bilimselliğini tartışmalı kılarken; diğer yandan, Bakanlığa, itirazın konusuna, itirazın yapıldığı mahalle ve itirazı yapanlara göre ayrımcılık yapma olanağı

sunar. Aynı konuda (A) Belediyesinin yaptığı itirazı Kurul gündemine alma, B Belediyesininkini ise almama gibi sonuçlar doğurmaya olanak sunan söz konusu düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

648 sayılı KHK'nin yürürlüğe ilişkin 63 üncü maddesi de aynı gerekçelerle Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 63 üncü maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 nci ve 49 uncu maddeleri ile 50 nci maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …" ibaresi ve 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 63 üncü ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

13) 648 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci Maddesiyle 2863 Sayılı Kanuna Eklenen Ek 4 üncü Maddesi ile 52 nci Maddesiyle 2863 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 9 uncu ve Geçici 10 uncu Maddelerin ve 63 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

…

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesinin;

Birinci fıkrasında, taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlığın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olduğu;

İkinci fıkrasında, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında, aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle yeteri kadar

Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu oluşturulacağı; bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümlerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanacağı;

Üçüncü fıkrasında, bu Kanunda Koruma Yüksek Kurulunca alınması öngörülen kararların, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Merkez Komisyonunca, koruma bölge kurullarınca alınması öngörülen kararların ise koruma bölge komisyonlarınca alınacağı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayıyla yürürlüğe konulacağı;

Dördüncü fıkrasında, bu Kanunda ve diğer mevzuatta tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Yüksek Kuruluna ve koruma bölge kurullarına yapılan atıfların ilgisine göre Koruma Merkez Komisyonuna ve koruma bölge komisyonlarına yapılmış sayılacağı ve ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulundan Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge kurullarından koruma bölge komisyonlarının anlaşılacağı;

Beşinci fıkrasında, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili ile çalışma usul ve esaslarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği;

Hükümlerine yer verilmiş;

52 nci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen;

Geçici 9 uncu maddesinde, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanması öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce yürürlüğe girmiş olan yönetmeliklerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği;

Geçici 10 uncu maddesinde, koruma bölge kurullarının mevcut üyelerinin görevlerinin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği;

63 üncü maddesinde ise, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği;

Hüküm altına alınmıştır.

Kaynağını Anayasanın 163 üncü maddesinden alan ve düzenlediği alana ilişkin temel kanun niteliğinde olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki içinde bulunmayan alanlarda, KHK ile düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlığın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olduğu belirtilmiştir.

Tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sit alanlarının iç içe olması ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğü nedeniyle korunması, değerlendirilmesi ve desteklenmesi Anayasada tek bir maddede düzenlenmiş ve Anayasal görevlere ilişkin tek bir yasa çıkarılarak bütüncül bir koruma anlayışı benimsenmiştir. Nitekim, Anayasanın 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır." denilirken; taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ve değerlendirilmesine ilişkin Devlete yüklenen Anayasal görevler bağlamında, 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çıkarılmıştır.

Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit (doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel) alanları ve ören yerlerinin iç içeliği ve çoğu zaman aynı alanda çakışmasına dayalı bütünlüğü gerçeği, 2863 sayılı Kanunun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3 üncü maddesi ile 10.12.1987 tarih ve 19660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in 3 üncü maddesinde yapılan tanımlardan da açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde tabiat varlıkları, "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir." şeklinde tanımlanırken; (3) numaralı alt bendinde ise sit, "tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır." şeklinde tanımlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarına ilişkin görev yetkileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına vermek amacıyla 648 sayılı KHK ile yaptığı bilimsellikle ilgisi olmayan ve hukukla bağdaşmayan çelişkili "Doğal (tabii) sit tanımı ise, "jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağan üstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklindedir.

Yukarıdaki tanımlar incelendiğinde, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile doğal, kentsel, tarihi ve arkeolojik sitlerin bütünlüğü ve içiçeliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, 648 sayılı KHK'yi hazırlayan irade de bu gerçeğin bilincinde olmalı ki, 648 sayılı KHK'nin 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, "Tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek" ten söz edilmiştir.

Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile doğal, kentsel, arkeolojik ve tarihi sitlerin bütünlüğü ve içiçeliği yadsınamaz bilimsel bir gerçek olmanın yanında, Anayasanın 63 üncü maddesinde, "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır." kuralı ile bütüncül bir koruma anlayışı benimsenmiş iken; bilimsel gerçekliği ve Anayasal kuralı yok sayarak içiçeliğe dayalı bütünlüğün bozulması ve tabiat varlıkları ile doğal sitlere ilişkin görev ve yetkilerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilerek, kültür varlıkları ile tarihi, kentsel ve arkeolojik sitlere ilişkin görev ve yetkilerin ise Kültür ve Turizm Bakanlığına bırakılması,

Anayasanın 63 üncü maddesindeki bütüncül koruma ve değerlendirme ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında, aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle yeteri kadar Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu oluşturulacağı belirtilmekte; bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümlerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.

Yasal tanımı, "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir." şeklinde olan tabiat varlıkları ile bilimselliği bulunmayan ve hukuksal olarak da çelişkili olan, "jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağan üstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklindeki doğal (tabii) sitlerin, tespit ve tescili ile korunmasına ve gelecek kuşaklara aktarılmasına ilişkin kararları içlerinde uzman olarak, peyzaj mimarı ile ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendislerinden oluşan komisyonların verecek olması, Aziz Nesin öykülerinde dahi rastlanmayan "komik" liğin ötesinde, tam anlamıyla bir "trajedi" dir.

Çünkü;

Peyzaj mimarları, inşa edilmiş veya edilecek olan bir binanın veya bina gruplarının içinde, dışında veya çevresinde yer alan alanları estetik bir tasarımla düzenleme işini yaparlar. Bu tasarlama sürecinde ağaç, çalı, çiçek vb. canlı bitkiler yanında, doğal yada yapay taban döşeme malzemeleri, heykel, sütun vb cansız

malzemeleri kullanırlar. Peyzaj mimarlığı, bugüne, şimdiye ait bir mühendislik dalıdır. Jeolojik, tarih öncesi veya tarihi devirlerle ilgisi ve akademik bilgisi, çevre düzenleme işinde bu devirlerde oluşmuş mermer, bazalt, andezit vb. doğal malzemelerden hangisini, ne şekilde ve nereye kullanacağı ile sınırlıdır.

Ziraat mühendisleri, tarla bitkileri, endüstri bitkileri, çayır ve meralar, meyvecilik, sebzecilik, bağcılık, tohumculuk, fidancılık, ekolojik tarım, bitki hastalıkları ve zararlıları ile bunlara karşı mücadele yöntemleri, tarımsal yapıların projelendirilmesi ve geliştirilmesi, sulama, drenaj, toprak ve su muhafaza sistemlerinin projelendirilmesi ve planlanması, bitki besleme ve gübreleme, tarım alet ve makinaları, arıcılık, popülasyon genetiği, tarım ekonomisi, tarım politikası, tarımsal yayım alanlarında faaliyette bulunurlar. Bütün dertleri ve uğraşları, şimdi ve şu anda yaşayan nüfusun dengeli, düzenli, yeterli ve sağlıklı beslenmesini sağlayacak bitkisel üretimi gerçekleştirmektir.

Çevre mühendisleri, doğal kaynakların kullanımı ve çevrenin insan sağlığına uygun hale getirilmesi alanında çalışırlar. Genel olarak başlıca çalışma ve uzmanlık alanları; su ve atık su arıtma, hava kirliliği kontrolü, katı atık bertarafı, toprak kirliliği vb. dir. Bu bağlamda, evsel ve sanayi atık su arıtma tesislerinin tasarımı, inşası ve işletilmesi, su şebekeleri, içme suyu arıtımı, atık suların geri çevrimi ve yeniden kullanılması, isale hatları, kanalizasyon tesislerinin tasarımı ve inşası, çevresel etkilerin değerlendirilmesi raporu hazırlanması, hava ve toprak kirliliği, tesis içi proses kontrolu ve temiz üretim teknolojilerinin araştırılması gibi alanlarda hizmet üretirler.

Orman mühendisleri, genel olarak orman alanlarının saptanması, sınırlandırılması, ağaçlandırılması, korunması, işletilmesi ve geliştirilmesi gibi konularda hizmet yürütürler. Bu bağlamda, orman ağaç ve florasına uygun tohum üretimi, aşılama, tohum ve ağaç ıslahı, fidanlık ve sertifikasyon faaliyetleri, ağaçlandırma, erozyonla mücadele, orman amenajman, yaban hayatı, orman işletme ve koruma faaliyetlerini yaparlar.

Su ürünleri mühendisleri, denizlerde, göllerde ve akarsularda yaşayan ve besin olarak yararlanılabilecek hayvan ve bitkilerin yaşamlarının incelenmesi, üreme ve av dönemlerinin belirlenmesi, balık biyolojisi, sürdürülebilir balıkçılık, balık hastalıkları, balık ve yem üretimi ve pazarlanması ve tüketimin son halkası olan işleme teknolojileri ve besin değerinin korunması faaliyetlerini yürütürler.

Bu mesleklerin tamamı, şimdiye, şu ana aittir. Faaliyetleri ve uzmanlık alanları insanların şu andaki biyolojik, barınma ve çevresel ihtiyaçlarını karşılamaktır.

Buna karşın, Arkeoloji, Eski Yunancada "arkheos/eski" ile "logos/bilim" sözcüklerinin birleştirilmesinden türetilmiştir ve "eskinin bilimi" anlamına gelmektedir. Arkeologlar, tarihi ve kültürel eserlerle tabiat varlıklarını ortaya çıkarma, tarihsel, kültürel ve sanatsal yönden inceleme ve eserleri insanlığın kültürel geçmişi, kültürlerin değişimi ve birbirleriyle ilişkileri bağlamında irdeleme faaliyetlerinde bulunurlar. Arkeologlar, yazılı tarihten önce ve sonra yaşamış insanlara ait araç, gereç, eşya ve kalıntıları inceleyerek bunların hangi uygarlığa ait olduklarını ve insanların hangi fizyolojik şartlarda nasıl yaşadıklarını ortaya koymaya çalışırlar.

Sanat tarihçileri ise, görsel sanatların evrimini inceler ve sanattaki değişimlere bir sistem çerçevesinde yaklaşarak, sanat yapıtlarını sınıflandırmayı, şekillendirilmelerini anlamayı ve yorumlamayı amaç edinir. Bunun yapılabilmesi de yapıtı üreten sanatçının içinde yaşadığı ve çalıştığı tarihsel, kültürel ve fiziksel ortamın ayrıntılarıyla bilinmesini ve sanatçının düşünce, esin ve kavrayışlarını yönlendiren etmenlerin anlaşılmasını gerekli kılar.

Peyzaj mimarları ile ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendislerinin jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait tabiat varlıkları ve jeolojik dönemlere ait doğal sit alanları ile ilgileri, ele geçirdikleri haritalarla hazine arayan hayalperestlerin kahve sohbetlerine kulak misafiri olan okey oyuncuları kadar, bilgi ve uzmanlıkları da yaşayan insanların şu andaki beslenme, barınma ve çevresel ihtiyaçlarını karşılamak üzerine iken; arkeologlar ile sanat tarihçilerinin ilgi, bilgi ve uzmanlık alanları, jeolojik devirlerle tarih öncesi ve tarihi devirlere ait taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile doğal, tarihi, kentsel ve arkeolojik sitler üzerinedir.

Bu eğilip bükülemeyecek apaçık gerçeklere rağmen, tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının, tespit ve tescili ile koruma amaçlı imar planı ve koruma ve yapılaşmaya ilişkin ilke kararlarını yapacak Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü ile biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan;

Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında, aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle oluşturulması ve söz konusu komisyonlarda 6863 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde düzenlenen koruma kurullarında yer alan arkeolog ve sanat tarihçilerine bilinçli olarak yer verilmemesi, gerçek anlamda bir trajedidir.

Amaçlananın, tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarını ve bunlara ilişkin koruma alanlarını, Anayasanın 63 üncü maddesinde belirtildiği şekilde korumak, değerlendirmek ve gelecek kuşaklara aktarmak değil; yerleşme ve yapılaşmaya açmak olduğu apaçık bir gerçekliktir. Yasaların amaç öğesindeki sakatlık, başlıbaşına Anayasaya aykırılık nedeni oluşturur.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli varlık ve değerlerinden olan ve Anayasal güvence altında bulunan tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile bunlara ilişkin koruma alanlarının ve değerlerinin Anayasanın öngördüğü şekilde korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılması için yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Yasal düzenlemeler, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir; yani kanun koyucu, Anayasada belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü seçmekte serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.

Bununla birlikte yasakoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır (E.1980/1, K.1980/25, K.t.29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t.11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları). Yasakoyucunun kamu yararının dışında bir amaç gütmesi Anayasaya aykırılık oluşturur. Çünkü, yasaların amaç öğesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık ve iptal nedenidir. Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Ancak, Anayasanın takdirine bırakmadığı emredici kurallar için ise, Anayasanın 2 nci maddesi ile birlikte 63 üncü maddesinin gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, yasakoyucu için Anayasal bir zorunluluktur.

Türkiye'nin 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla katılması uygun bulunan ve 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan (R.G. 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı) Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin;

1 inci maddesinde,

"Bu sözleşmenin amaçları bakımından aşağıdakiler "kültürel miras" sayılacaktır:

Anıtlar: Tarih, sanat veya bilim açısından istisnaî evrensel değerdeki mimari eserler, heykel ve resim alanındaki şaheserler, arkeolojik nitelikte eleman veya yapılar, kitabeler, mağaralar ve eleman birleşimleri.

Yapı toplulukları: Mimarileri, uyumlulukları veya arazi üzerindeki yerleri nedeniyle tarih, sanat veya bilim açısından istisnaî evrensel değere sahip ayrı veya birleşik yapı toplulukları.

Sitler: Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnaî evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik sitleri kapsayan alanlar."

2 nci maddesinde;

"Bu Sözleşmeye göre aşağıdaki eserler "doğal miras" sayılacaktır:

Estetik veya bilimsel açıdan istisnaî evrensel değeri olan, fiziksel ve biyolojik oluşumlardan veya bu tür oluşum topluluklarından müteşekkil doğal anıtlar.

Bilim veya muhafaza açısından istisnaî evrensel değeri olan jeolojik ve fizyografik oluşumlar ve tükenme tehdidi altındaki hayvan ve bitki türlerinin yetiştiği kesinlikle belirlenmiş alanlar,

Bilim, muhafaza veya doğal güzellik açısından istisnaî evrensel değeri olan doğal sitler veya kesinlikle belirlenmiş doğal alanlar."

Denilmiş;

3 üncü maddesinde; "Yukarıda 1 inci ve 2 nci maddelerde belirtilen ve kendi toprakları üzerinde bulunan çeşitli varlıkları saptayıp belirlemek bu Sözleşmeye taraf olan her devlete ait bir sorumluluktur." hükmüne yer verilirken; 4 üncü maddesi ise, "Bu Sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri 1 inci ve 2 nci maddelerde sözü edilen ve topraklarında bulunan kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesinin sağlanması görevinin öncelikle kendisine ait olduğunu kabul eder. Bunun için kaynaklarını sonuna kadar kullanarak ve uygun olduğunda özellikle mali, sanatsal, bilimsel ve teknik alanlarda her türlü uluslararası yardım ve işbirliği sağlayarak elinden geleni yapacaktır." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin 1 inci maddesindeki "kültürel miras" ile 2 nci maddesindeki "doğal miras"ın, 3 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde saptanıp belirlenmesi ve 4 üncü maddesindeki belirtildiği gibi saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara aktarılmasının sağlanması görevlerinin yapılabilmesi için, öncelikle bu görevleri yürütecek komisyonlarda görev alacakların, bu görevlerin gerektirdiği bilgi ve uzmanlığa sahip olmaları gerekmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kuralı getirilmiştir.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyon, Dünya

Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin 1 inci ve 2 nci maddelerinde kültürel ve doğal mirası, Sözleşmenin 3 üncü ve 4 üncü maddelerinde öngörüldüğü şekilde saptanması, korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması görevlerini yapacak bilgi ve uzmanlığa sahip olmadığı için 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddenin ikinci fıkrası, Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırıdır.

Öte yandan fıkrada, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümlerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınarak, ilke kararları yasal düzenlemelerin üzerine çıkarılmaktadır.

Bakanlığın alacağı ilke kararları, yasal düzenlemelere uygun olacak iken, yasal düzenlemelerin ilke kararları doğrultusunda kıyasen uygulanacağını öngören söz konusu düzenleme, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıdır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ile 52 nci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu ve geçici 10 uncu maddeleri ve yürürlüğe ilişkin 63 üncü maddesi yukarıda açıklanan aynı gerekçelerle Anayasanın 2 nci, 63 üncü ve 90 ıncı ve 91 inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesi ile 52 nci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu ve geçici 10 uncu maddeleri ve 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 63 üncü, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 6223 sayılı Yetki Yasasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Yüce Mahkemenizde Anamuhalefet Partisi (CHP) olarak dava açmış olduğumuzdan, 6223 sayılı Yetki Yasanının yürürlüğünün durdurulmasına veya iptaline karar verilmesi durumunda 648 sayılı KHK yasal dayanaktan yoksun

kalacağı; 648 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması ve Anayasanın öngördüğü "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" şartlarını taşımaması nedenleriyle 648 sayılı KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek görev ve yetkilerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci, 91 inci, 117 nci ve 127 nci maddelerine aykırıdır. Yasalarla yerel yönetimlere verilen yerel planları yapma yetkisinin, merkezi idareye verilen yetkiler bağlamında yerel gereksinimlere göre kullanılmasının olanaksız hale getirilmesi ve plan dengesi ve bütünlüğünün bozulması yerleşim yerlerinin geleceği açısından ileride telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacaktır.

3) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ya da kişilere ait olan taşınmazlar üzerinde yapılacak yatırımlara ilişkin olarak ilgilileri tarafından hazırlanan veya hazırlattırılan ancak yetkili idarelerce üç ay içerisinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgili idarelerin başvurusu üzerine yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek yetkileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi, Anayasanın 10 uncu, 91 inci ve 127 nci maddelerine aykırıdır. Bakanlığın bu yetkileri kullanması durumunda, sermaye kesimi lehine düzenlemeler yapılacak ve yerleşim yerlerinin çevre ve imar bütünlüğü ileride telafi edilemeyecek derecede bozulacaktır. Öte yandan, Bakanlığa verilen, 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek, kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele

kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak yetkileri de Anayasanın 2 nci, 35 inci, 56 ncı, 57 nci, 91 inci ve 127 nci maddelerine aykırıdır. Bakanlığın söz konusu yetkiler bağlamında yürüteceği faaliyetlerle, yerleşim yerlerinin çevre ve imar dengesi ve bütünlüğü bozulmanın yanında mülkiyet haklarına ileride telafisi olmayan zararlar verilecektir.

4) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda düzenlenen "tabiat varlıkları" ile "doğal sit alanları"nın tespit, tescil, koruma amaçlı imar planı ve yönetimine ilişkin olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurullarına verilen görevler ile 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair KHK ile kurulan Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığının 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak ilan edilen ve edilecek alanlara ilişkin koruma, koruma ve kullanma esaslarını belirleme, imar planlarını yapma vb. görevlerin Çevre ve şehircilik Bakanlığının Mekansal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesi, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 63 üncü maddelerine aykırıdır. Yapılan düzenleme, Anayasal düzeyde koruma altında olan tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve özel çevre koruma bölgelerini korumayı, değerlendirmeyi ve gelecek kuşaklara aktarmayı değil, yerleşmeye ve yapılaşmaya açmayı amaçladığından, söz konusu yerlerin yerleşme ve yapılaşmaya açılması, ileride telafisi mümkün olmayan zararlar ortaya çıkacaktır.

5) Bakanlık Müşavirlerinin, Bakanın uygun göreceği merkez veya taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılabilecek olması Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırıdır. Bakanın söz konusu yetkisini kullanması durumunda, kamu görevlileri mağdur edilecek ve ileride telafisi mümkün olmayan kayıplara yol açılacaktır.

6) 2872 sayılı Çevre Kanununun 9 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" ilan edilen yerlerin, çevre değerlerini koruma, çevre sorunlarını giderme, koruma ve kullanma esaslarını belirleme görevlerini yürüten "Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı"nın kapatılarak söz konusu görevlerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmesi, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 91 inci maddelerine aykırıdır. Söz konusu düzenleme çevreyi korumayı, geliştirmeyi ve kirlenmesini önlemeyi değil, yerleşme ve yapılaşmaya açılmasını amaçlamaktadır. Bakanlığın

amaçlananları gerçekleştirmesi durumunda, çevrede, çevre sağlığında ve insanların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarında telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacaktır.

7) 2863 sayılı Kanun hükümlerine göre yetkili kurullarca tespit ve tescili yapılmış tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca kimlerden oluşturulacağı belirsiz bir komisyon tarafından tekrar incelenerek karara bağlanacak olması, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 63 üncü, 87 nci, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine aykırıdır. Bakanlığın amaçlananı gerçekleştirmesi durumunda Anayasal koruma altında olan tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının korunması değerlendirilmesi ve gelecek kuşaklara aktarılması gerçekleşmeyecektir.

8) 4342 sayılı Mera kanununa göre mera, yaylak ve kışlak olarak tescil edilmiş yerlerin geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak tespit edilmesi; vaziyet planının ve yapılaşma şartlarının hazırlanıp, onaylanması ve onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmidokuz yıla kadar tahsis edilmesi, Anayasanın 2 nci, 45 inci ve 91 inci maddelerine aykırıdır. Mera, yaylak ve kışlakların tahribatıyla sonuçlanacak bu durumun ileride telafisi olmayan zararlara yol açacağı aşikardır.

9) Milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesislerin, onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleşmesi için, 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümlerine göre, Tarım ve Orman Bakanlığınca kamulaştırılacak olması Anayasanın 2 nci, 35 inci, 46 ncı ve 91 inci maddelerine aykırıdır. Gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesislerin, koruma ve geliştirme amacıyla kamulaştırılması yerine yerleşme ve yapılaşmaya açılmak için kamulaştırılması, korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılması gereken milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarına ileride telafisi olmayan zararlar verecektir.

10) Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazları geliştirmek, değerlendirmek; kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazları ise satın almak, trampa etmek, kamulaştırmak yoluyla toplulaştırmak ve

sonrasında da Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca söz konusu taşınmazlara ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamalarını yapmak yoluyla devletin arsa ve arazi spekülasyonculuğuna soyunması, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 35 inci, 43 üncü, 45 inci, 46 ncı, 57 nci, 63 üncü, 91 inci, 127 nci ve 169 uncu maddelerine aykırıdır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar, çayır, mera, yaylak ve kışlaklar ile ormanlar ve orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin yerleşme ve yapılaşmaya açılması koruma altındaki söz konusu yerlerde ileride telafisi mümkün olmayan tahribatlara yol açacaktır.

11) Koruma amaçlı imar planı hazırlama sürecinden, "ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin" katılımının dışlanması ve sit alanlarına ilişkin koruma amaçlı imar planlarının iptal edilmesi durumunda yargı kararını bertaraf ederek yerleşme ve yapılaşmanın kesintisiz devam etmesini amaçlayan düzenleme Anayasanın 2 nci, 57 nci, 63 üncü ve 127 nci maddelerine aykırıdır. Koruma amaçlı imar planının aleniyetliğinin ortadan kaldırılması ve yargı kararına rağmen yerleşme ve yapılaşmanın devam edecek olması, sit alanlarının tahribatını hızlandırarak ileride telafisi olmayan zararlara yol açacaktır.

12) Kültür Varlıklarını Koruma Kurullarına, Yükseköğretim Kurulunca, seçilecek iki öğretim üyesinin yürürlükten kaldırılarak tüm üyelerin bakanlıkça seçiminin sağlanması; koruma kurulu toplantılarına meslek odalarının katılımının davete bağlanması ve koruma bölge kurulunca alınan kararlara itirazlardan Bakanlıkça uygun görülenlerin Yüksek Kurul gündemine alınması, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 63 üncü ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

13) Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin görev ve yetkilerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi; koruma kurullarından arkeolog ve sanat tarihçilerinin çıkarılarak komisyonun biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ve hukukçulardan oluşturulması ve Çevre ve şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararlarına yasa hükümlerinden daha üstün bir statü tanınması, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 63 üncü, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine aykırıdır. Tabiat varlıkları ile doğal sitlerin, Anayasanın öngördüğü biçimde korunması, geliştirilmesi ve gelecek kuşaklara aktarılması yerine yerleşme ve yapılaşmaya açılmasını amaçlayan söz konusu düzenleme, tabiat varlıkları ile doğal sitlere ileride telafisi mümkün olmayan zararlar verecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

17.08.2011 tarihli ve 28028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 08.08.2011 tarihli ve 648 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

1) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

2) 1 inci maddesiyle değiştirilen 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "… Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …" ibaresi ile "… mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ifadesi ve 4 üncü maddesi ile 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," ibaresi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci, 91 inci, 117 nci ve 127 nci maddelerine;

3) 1 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi ve 4 üncü maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 56 ncı, 57 nci, 91 inci ve 127 nci maddelerine;

4) 10 uncu maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (d) ve (e) bentleri ile (a) bendindeki "… sulak alanlar …", (c) bendindeki "… doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgesi …" ibareleri; (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki "… ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının …" ibaresi ile ikinci cümlesindeki "… Ancak Bakanlıkça …" ibaresi ve 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 56 ncı, 63 üncü, 87 nci ve 123 ncü maddelerine;

5) 12 nci maddesi ile 644 sayılı KHK'nin 25 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası ve 32 nci maddesiyle 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası; Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine;

6) 15 inci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1 inci maddesi ile 19 uncu, 20 nci ve 63 üncü maddeleri, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 91 inci maddelerine;

7) 17 nci maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrası ve 41 inci maddesindeki "21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' şeklinde ve 'kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu' ile 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' şeklinde değiştirilmiş …" ifadesi ile 41 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı alt bendi ve 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 63 üncü, 87 nci, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine;

8) 23 üncü maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının; Anayasanın 2 nci ve 45 inci ve 91 inci maddelerine;

9) 36 ncı maddesiyle değiştirilen 2873 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasındaki, "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 46 ncı ve 91 inci maddelerine;

10) 40 ıncı maddesi ile değiştirilen 13.12.1978 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (r) bendindeki, "Bakanlar Kurulunca

uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında …" ve " … ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan …" ifadeleri ile "… kamulaştırma …" ibaresi ve ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 35 inci, 43 üncü, 45 inci, 46 ncı, 57 nci, 63 üncü, 91 inci, 127 nci ve 169 uncu maddelerine;

11) 42 nci maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragrafları ile 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 57 nci, 63 üncü ve 127 nci maddelerine;

12) 47 nci ve 49 uncu maddeleri ile 50 nci maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …" ibaresi ile 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 63 üncü ve 91 inci maddelerine;

13) 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesi ile 52 nci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu ve geçici 10 uncu maddeleri ve 63 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 63 üncü, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

8.8.2011 günlü, 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenen kuralları ile eki (1) sayılı cetvel ve (1), (2) ve (3) sayılı listeleri şöyledir:

MADDE 1- 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş,

(e) bendinde yer alan "özel ihtisas işleri hariç" ibaresinden sonra gelmek üzere "talepleri halinde" ibaresi eklenmiş, (ğ) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş ve mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

"b) Çevrenin korunması, iyileştirilmesi ile çevre kirliliğinin önlenmesine yönelik prensip ve politikalar tespit etmek, standart ve ölçütler geliştirmek, programlar hazırlamak; bu çerçevede eğitim, araştırma, projelendirme, eylem planları ve kirlilik haritalarını oluşturmak, bunların uygulama esaslarını tespit etmek ve izlemek, iklim değişikliği ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek."

"ç) Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek."

"h) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ya da kişilere ait olan taşınmazlar üzerinde yapılacak yatırımlara ilişkin olarak ilgilileri tarafından hazırlanan veya hazırlattırılan ancak yetkili idarelerce üç ay içerisinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgili idarelerin başvurusu üzerine yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek.

ı) Depreme karşı dayanıksız yapılar ile imar mevzuatına, plan, proje ve eklerine aykırı yapıların ve bunların bulunduğu alanların dönüşüm projelerini ve uygulamalarını yapmak veya yaptırmak."

MADDE 2- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "dört" ibaresi "beş" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 3- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (f) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

"d) Altyapı Hizmetleri Genel Müdürlüğü."

"g) Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü."

MADDE 4- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş, mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiş ve (j) bendinde yer alan "kamu yatırımları," ibaresinden sonra gelmek üzere "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," ibaresi eklenmiştir.

"e) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek, kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak."

MADDE 5- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ), (ı), (j) ve (l) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (m) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş, mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiş ve (k) bendinde yer alan "ölçütleri belirlemek" ibaresinden sonra gelmek üzere ", uygulanmasını sağlamak" ibaresi eklenmiştir.

"ğ) Yeraltı ve yerüstü sularının, denizlerin ve toprağın korunması, kirliliğin önlenmesi veya bertaraf edilmesi maksadıyla kirletici unsurlar ile kirliliğin giderilmesi ve kontrolüne ilişkin usul ve esasları tespit etmek ve uygulamayı sağlamak, acil müdahale planları yapmak ve yaptırmak, çevrenin korunması maksadıyla uygun teknolojileri belirlemek ve bu maksatla kurulacak tesislerin vasıflarını tespit etmek ve bu çerçevede gerekli tedbirleri almak ve aldırmak."

"ı) Atıksu arıtma tesislerinin tasarım esaslarını ve kriterlerini belirlemek, onay işlemlerini yürütmek."

"j) İlgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde atıkların taşınması ile tehlikeli atıkların taşınma lisanslarına ilişkin esasları belirlemek, uygulanmasını sağlamak, izlemek, atık ve kimyasallarla kirlenmiş alanların mevcut kirlilik durumlarını tespit etmek, çevre ve insan sağlığına yönelik risklere ve kirlenmiş alanların iyileştirilmesine ilişkin çalışmaları yapmak ve yaptırmak."

"l) Ulusal çevre stratejisi ve eylem planlarını hazırlamak, yürütmek ve koordinasyonu sağlamak."

"n) Mahalli çevre kurullarının çalışmalarını takip etmek ve yönlendirmek.

o) Yerleşik alanlarda bina ve sair yapılarda görüntü kirliliğine yol açan uygulamaları önleyici tedbirler almak."

MADDE 6- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (i) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (ç), (d), (f), (ğ) ve (k) bentleri yürürlükten kaldırılmış, mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiş ve (ı) bendinde yer alan ", tespit ve kalite ölçütlerini" ibaresi "ve analiz ölçütlerini belirlemek," şeklinde değiştirilmiştir.

"b) Çevre kirliliğini önleme ve çevre kalitesini iyileştirmeye yönelik her türlü faaliyet ve tesisi izlemek, gerekli tedbirleri almak ve aldırmak, denetlemek, çevre izni ve lisansı vermek.

c) Çevre kirliliğine neden olan faaliyet ve tesislerin emisyon, deşarj ve atıklar ile arıtma ve bertaraf sistemlerini izlemek ve denetlemek."

"i) Her türlü atık bertaraf tesisine lisans vermek, bunları izlemek ve denetlemek."

MADDE 7- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f), (g) ve (ğ) bentleri yürürlükten kaldırılmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "(ç)" ibaresi "(c)" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 8- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinin başlığı "Altyapı Hizmetleri Genel Müdürlüğü" şeklinde ve birinci fıkrasında yer alan "İmar ve Kentsel Altyapı Genel Müdürlüğünün" ibaresi "Altyapı Hizmetleri Genel Müdürlüğünün" şeklinde değiştirilmiş, aynı maddenin birinci fıkrasının (f) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (g) bendi (ğ) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

"g) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendi kapsamındaki uygulamalara ilişkin her türlü altyapı, katlı ve köprülü kavşak gibi yapıların proje ve uygulamalarını yapmak, yaptırmak, bu alanlarda mülk sahiplerinden altyapı katılım bedellerini tahsil etmeye dönük düzenlemeler yapmak."

MADDE 9- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş ve mevcut (m) bendi (o) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

"m) Yapılarda kullanılacak malzemelerin kullanım amacına uygunluğuna dair esasları belirlemek, koordinasyon ve yetkilendirme çalışmalarını yürütmek, yapı malzemelerine ilişkin standartların hazırlanıp yayımlanmasını sağlamak.

n) Yapı malzemelerinin üretim, satış, nakil ve kullanma safhalarında her türlü mekânda ve ortamda gözetim ve denetimini yapmak, yapı malzemesi numunelerinin test ve deneylerini ilgili standarda göre yapmak, yaptırmak ve laboratuvar altyapısını geliştirmek."

MADDE 10- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 13 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü

MADDE 13/A- (1) Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların tescil, onay ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tescil etmek.

b) Tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerinin tespit, tescil, onay, değişiklik ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tespit ve tescil etmek, yönetmek ve yönetilmesini sağlamak.

c) Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların kullanma ve yapılaşmaya yönelik ilke kararlarını belirlemek ve her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak, değiştirmek, uygulamak veya uygulanmasını sağlamak.

ç) Tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamak.

d) Orman alanları dışında yer alan korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları, koruma alanları ve doğal sit alanlarının Bakanlıkça belirlenen ilke kararlarına, onaylanan planlara uygun olarak kullanılmak üzere tahsisini gerçekleştirmek, uygulamaların tahsis şartlarına uygun olarak gerçekleşmesini izlemek ve denetlemek.

e) Tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerine ilişkin olarak; hâlihazır haritaları aldırmak, gerekli görülen projeleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak, her türlü araştırma ve inceleme yapmak, yaptırmak, izlemek, eğitim ve bilinçlendirme çalışmaları yürütmek, kullanım yasağı getirilen alanların kamulaştırma veya benzer yollarla kamunun eline geçirilmesini sağlamak, kontrol ve denetim yapmak, gerekli görülen alanların korunması ve kirliliğin önlenmesi amacıyla yatırım yapmak veya ilgili idarelerin yatırım projelerini desteklemek, bu alan ve bölgelerde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere ilişkin her türlü tasarrufta bulunmak, işletmek, işlettirmek ve kullanım izinlerini vermek, korunan alanlara ilişkin insan ve finansman kaynağı sağlamak.

f) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Orman ve orman rejimine tabi olmayan yerlerde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca tespit edilen veya ettirilen tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı

koruma alanları, sulak alanlar ve benzeri diğer koruma alanları ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının tescil ve ilanı Bakanın onayı ile yapılır. Ancak Bakanlıkça yapı yasağı önerilen tabiat varlıkları ve doğal sit alanları dahil orman rejimine tabi olmayan bütün koruma alanları Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edilir. Uygulama imar planı kararı ile yapı yasağı getirilen özel mülkiyete konu alanlara ilişkin arazi ve arsa düzenlemesi, trampa veya kamulaştırma işlemleri, bu alanların yönetimi ve işletmesini üstlenen kuruluşlarca veya Bakanlıkça gerçekleştirilir."

MADDE 11- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yüksek Fen Kurulu, en az üçte iki çoğunluk ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar alır; oyların eşitliği halinde, Başkanın taraf olduğu görüş çoğunlukta sayılır."

MADDE 12- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Bakanlık Müşavirleri, Bakanın uygun göreceği merkez veya taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılabilir."

MADDE 13- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Bakanlık, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde belirtilen görevlerden bir kısmını veya tamamını, talepleri üzerine, yeterli teknik teşkilatı olduğu kabul edilen kamu kurum ve kuruluşlarına devredebilir."

MADDE 14- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 36 ncı maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Sözleşmeli personel çalıştırılması

MADDE 36/A- (1) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendi kapsamında Bakanlar Kurulunca belirlenen projelerde, proje ve uygulama süresini aşmamak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın, özel bilgi ve

ihtisas gerektiren konularda sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bu suretle çalıştırılacakların unvanı, sayısı, ücretleri ile diğer hususlar, Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak hizmet sözleşmesi esaslarına göre tespit edilir."

MADDE 15- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 1- (1) 19/10/1989 tarihli ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmıştır.

(2) 383 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen iş ve işlemler, Bakan tarafından uygun görülen Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birimlerince yürütülür.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığına hiçbir işleme gerek kalmaksızın devredilmiş sayılır. Mülkiyeti Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına tahsis edilmiş olanlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacında kullanılmak üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır.

(4) Kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının harcamaları, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa istinaden Maliye Bakanlığınca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının 2011 yılı bütçesinde yer alan ödeneklerden karşılanır.

(5) Kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığında Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanı, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri ve Daire Başkanı kadrosunda bulunanlar, ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Özel Çevre Koruma Müdürü ve Özel Çevre Koruma Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar, bulundukları illerdeki Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün şube müdürü kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Geçici 3 üncü maddenin beşinci fıkrası hükümleri bunlar hakkında da uygulanır. Bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bunlar dışında kalan personel,

hiçbir işleme gerek kalmaksızın kadro ve pozisyonlarıyla birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilmiştir. Devredilen personele ait kadrolar, başka bir işleme gerek kalmaksızın devir tarihi itibarıyla ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait bölümüne eklenmiş ve devredilen sözleşmeli pozisyonlar aynı Bakanlığa vize edilmiş sayılır."

MADDE 16- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"(7) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığa verilen görevlerle ilgili iş ve işlemlerden dolayı Çevre ve Orman Bakanlığınca taraf olunan işlem ve sözleşmelerde Bakanlık taraf olur ve Çevre ve Orman Bakanlığı leh ve aleyhine açılmış olan davalar ile başlatılmış olan takiplerde Bakanlık kendiliğinden taraf sıfatını kazanır. Söz konusu görevlere ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce Çevre ve Orman Bakanlığınca yapılmış iş ve işlemler sebebiyle açılacak davalar Bakanlığa yöneltilir. Tabiat varlıkları ile ilgili iş ve işlemlerden dolayı Kültür ve Turizm Bakanlığının taraf olduğu işlem, sözleşme, dava ve takipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.

(8) Yedinci fıkrada belirtilenler hariç olmak üzere bu maddenin yayımı tarihinden önce, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ilişkin iş ve işlemler sebebiyle adı geçen Bakanlıkların leh ve aleyhine açılmış olan davalar ile başlatılmış takiplerde Çevre ve Orman Bakanlığınca tesis edilmiş işlemler için husumet Orman ve Su İşleri Bakanlığına; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tesis edilmiş işlemlerde ise husumet Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yöneltilir."

MADDE 17- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"Mevcut statülerin değerlendirilmesi

GEÇİCİ MADDE 6- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş alan ve varlıklara ilişkin her türlü belge, bu alan ve varlıkların statülerinin yeniden değerlendirilmesi için en geç altı ay içinde Bakanlığa devredilir. Tabiat varlıkları ve doğal sitlerle ilgili yeni değerlendirme yapılıncaya kadar bu alanlara ilişkin olarak kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca alınmış kararlar geçerlidir.

(2) Devir sürecinde arkeolojik, kentsel, tarihi sitlerin ve kültür varlıklarının bulunduğu alanların doğal sitler, tabiat varlıkları ile benzeri diğer koruma statüsünde bulunan alanlarla çakışması durumunda bu alanlara ilişkin konular mevcut doğal sit statüsü de gözönüne alınarak kültür varlıklarını koruma bölge kurullarınca değerlendirilir ve Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine bu alanların adı geçen Bakanlıkça kısmen veya tamamen yönetilmesine Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Kültür ve Turizm Bakanınca birlikte karar verilir.

(3) Bakanlık tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacak komisyonca yeniden tespit edilen statüler Çevre ve Şehircilik Bakanının onayı ile, yapı yasağı öngörülen statüler ise Bakanlar Kurulunca onaylandıktan sonra tescil edilir. Bu alanlar ve varlıklar yeni statüsüne, ören yerleri ise mevcut statüsüne uygun koruma-kullanma esaslarına göre yetkili idarelerce yönetilir.

(4) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce ilan edilmiş olan milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları ve sulak alanlardaki kamuya ait alanların mevcut halleriyle yönetilmesine ve işletilmesine ilişkin iş ve işlemler, Bakanlıkça onaylanan her tür ve ölçekteki çevre düzeni planı ile nazım ve uygulama imar planı kararlarına uygun olarak Orman ve Su İşleri Bakanlığınca yürütülür."

MADDE 18- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin "Müsteşar Yardımcısı" başlıklı sütununa "Müsteşar Yardımcısı" sırası eklenmiş, "Hizmet Birimleri" başlıklı sütununun 5 inci sırası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, 7 nci sırasından sonra gelmek üzere aşağıdaki sıra eklenmiş ve mevcut sıralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

"5) Altyapı Hizmetleri Genel Müdürlüğü"

"8) Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü"

MADDE 19- 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (II) sayılı cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümünde yer alan "31) Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı" sırası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 20- 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Özel Çevre

Koruma Kurumu Başkanlığı," ve sekizinci fıkrasında yer alan "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı," ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 21- 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ve ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir."

"Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir."

MADDE 22- 3194 sayılı Kanunun 27 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Köylerde yapılacak yapılar ve uyulacak esaslar

MADDE 27- Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projelerinin valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan yazılı izin alınması ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur. Etüt ve projelerin sorumluluğu müellifi olan mimar ve mühendislere aittir. Bu yapılar valilikçe ulusal adres bilgi sistemine ve kadastro planlarına işlenir. Köy yerleşik alan sınırları dışında kalan ve entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların yapı ruhsatı alınarak inşa edilmesi zorunludur. Tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların denetimine yönelik fenni mesuliyet 28 inci madde hükümlerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir.

Onaylı üst kademe planlarda aksine hüküm bulunmadığı hallerde köy yerleşik alan sınırları içinde, jeolojik açıdan üzerinde yapı yapılmasında sakınca bulunan alanlar ile köyün ana yolları ve genişlikleri, hâlihazır harita veya

kadastro paftaları üzerinde il özel idarelerince belirlenir. Belirlenen yollar, ifraz ve tevhit suretiyle uygulama imar planı kararı aranmaksızın kamu yararı kararı alınarak oluşturulur.

Köy yerleşik alan sınırı içerisinde, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Köy yerleşik alan sınırlarının parselleri bölmesi durumunda yerleşik alan sınırı 5403 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın ifraz hattı olarak kabul edilir.

İl çevre düzeni planında açıkça belirtilmediği takdirde, ihtiyaç duyulması halinde, köyün gelişme potansiyeli ve gelişme düzeyi de dikkate alınarak köy yerleşik alan sınırları ve özel kanunlara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu alanlarda yapılaşma kararı ve ifraz şartları belediye sınırı il sınırı olan yerlerde büyükşehir belediye meclisi, diğer yerlerde il genel meclisi kararı ile belirlenir. Tespitler kadastro paftasına işlenerek tapu sicilinde belirtilir. İhtiyaç duyulması halinde mevcut köy yerleşik alan sınırları il genel meclislerince yeniden belirlenebilir.

İmar planı olmayan köy yerleşik alanı sınırları içerisinde köyün ihtiyacına yönelik olarak ilk ve orta öğretim tesisi, ibadet yeri, sağlık tesisi, güvenlik tesisi gibi yapılar için imar planı şartı aranmaz. Ancak yer seçimi, valilikçe oluşturulan bir komisyonca hâlihazır harita veya kadastro paftaları üzerinde kesin sınırları ile belirlenir. Bu yapı ve tesislere uygulama projelerine göre ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu adına yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir."

MADDE 23- 3194 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 4- Mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları valilikçe bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edilir. Bu yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescilleri yapılır. Bu taşınmazlar, bu madde kapsamında kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalanlar ilgili belediyelerine, diğer alanlarda

kalanlar ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilir. Özel kanunlar kapsamı dışında kalan alanlarda belediyesince veya il özel idaresince geçici yerleşme alanının vaziyet planı ve yapılaşma şartları hazırlanır ve onaylanır. Bu taşınmazlardan kamu hizmetleri için gerekli olanların dışındakiler, il özel idaresince veya belediyesince ve özel kanunlarla belirlenmiş alanlarda ilgili idarece kadastro verileri işlenmiş hâlihazır haritalar üzerine yapılmış vaziyet planına veya onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmidokuz yıla kadar tahsis edilebilir. Bu yerlerde umumi ve kamusal yapılar hariç, inşa edilecek yapıların kat adedi bodrum hariç olmak üzere ikiyi, yapı inşaat alanı 200 metrekareyi geçemez. Bu yapıların yöresel mimariye uygun ve yöresel malzeme kullanılmak suretiyle yapılması zorunludur. Bu fıkranın uygulanmasına, bu fıkra kapsamında tahsis edilecek mera, yaylak ve kışlakların il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere oranının belirlenmesine, bu yerlerin kiralanmak ve irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle tahsisine, tahsis sürelerine, tahsis bedellerine, tahsil edilen bedellerin kullanım şekline, tahsis süresinin sona ermesine, komisyonun teşkiline ve diğer konulara ilişkin esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Mera, yaylak ve kışlakların 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımları, ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu yerler, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilir."

MADDE 24- 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu Kanun;

a) 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar,

b) Bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar,

c) Entegre tesis niteliğinde olmayan tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesisler,

d) Köy yerleşik alanlarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde olmayan iskân dışı alanlarda ve nüfusu 5000'in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bodrum katı ve çatı arası dışında en çok iki katlı ve yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen konut yapıları ile bunların kömürlük, otopark, depo gibi müştemilatı,

hariç olmak üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar. Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetime yönelik fenni mesuliyet 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı ve 28 inci maddelerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir. Birden fazla müstakil yapının bulunduğu parsellerde, bütün yapıların toplam yapı inşaat alanının 200 metrekareyi geçmesi halinde de bu Kanun uygulanır. Yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen yapılarda geçici yapı müteahhidi yetki belgesi almak ve mimar veya mühendis unvanlı şantiye şefi bulundurmak, yapı müteahhitliğine ilişkin bütün sorumlulukları üstlenmek şartıyla parsel maliki kendi yapısını inşa edebilir. Ancak bu yapılarda da mimar veya mühendis unvanlı şantiye şefi bulundurulması zorunludur. Parsel malikinin veya hissedarlardan birinin mimar veya mühendis olması halinde ayrıca şantiye şefi aranmaz."

MADDE 25- 4708 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası ve 7 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 26- 4708 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yapı denetim komisyonları ve görevleri

MADDE 4- Bu Kanunun uygulanması ile ilgili Bakanlık iş ve işlemlerinin yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlık merkezinde Merkez Yapı Denetim Komisyonu ve illerde İl Yapı Denetim Komisyonları kurulur. İl Yapı Denetim Komisyonları, yapı denetim kuruluşlarına izin belgesi verilmesi hariç Kanunda belirtilen diğer görevleri yapar.

Merkez Yapı Denetim Komisyonu, konu ile ilgili Bakanlık personeli arasından, biri başkan olmak üzere Bakanlıkça görevlendirilecek toplam yedi üyeden oluşur ve Bakanlıkça uygun görülen birimin bünyesinde faaliyetlerini yürütür. Bakanlık; gerek görülen konular hakkında çalışmada bulunmak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek ve sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerini Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Komisyonda görevlendirebilir.

İl Yapı Denetim Komisyonu, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün teklifi üzerine, biri başkan olmak üzere Merkez Yapı Denetim Komisyonunca görevlendirilecek toplam beş üyeden oluşur."

MADDE 27- 4708 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmış, beşinci ve altıncı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yapı denetimi hizmeti için yapı denetim kuruluşuna ödenecek hizmet bedeli, yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilir. Bu bedel, yapı yaklaşık maliyetinin % 1,5'inden az olamaz. Hizmet bedeli oranı, yapım süresi iki yılı aşan iş için yıllık % 5 artırılır ve yapım süresi iki yıldan daha az olan işler için yıllık % 5 azaltılır. Bu bedele, katma değer vergisi ile yapı denetim kuruluşu tarafından talep edilen ve taşıyıcı sisteme ilişkin olmayan malzeme ve imalâtlar konusunda yapı müteahhidince yaptırılacak olan laboratuvar deneylerinin masrafları dâhil değildir. Yapı denetim kuruluşu, yapı sahibinden başka bir ad altında, ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz.

Yapı denetim hizmet bedeli, yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedellerinin ödenmesinde kullanılmak üzere yapı sahibince il muhasebe birimlerinde açılacak emanet nitelikli hesaba yatırılır. Yatırılan tutarların % 1'i ruhsatı veren idarenin, % 1'i Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermaye işletmesinin hesabına aktarılır."

MADDE 28- 4708 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İlgili idarelerin bu Kanunda belirtilen hususlara ilişkin görevleri ile çalışma usul ve esasları; yapı denetim kuruluşları ve şubelerinin sınıflandırılması, kuruluşlar arasında adaletli iş dağılımını temin etmek üzere bir ilde faaliyet

gösterebilecek olan yapı denetim kuruluşu sayısının belirlenmesi ile kuruluş safhasında sahip olunması gereken asgarî nitelikler; yapı denetim kuruluşları ve laboratuvar kuruluşlarının görevleri ile çalışma usul ve esasları; denetçi belgesi verilmesine ilişkin usul ve esaslar ile yapı denetim ve laboratuvar kuruluşlarında görev alacak personelde aranacak nitelik, tecrübe ve bunların istihdam şartları ile görev ve sorumlulukları; diğer yapı sorumlularının nitelikleri, görevleri ile çalışma usul ve esasları; Merkez ve İl Yapı Denetim Komisyonunun görevleri ile çalışma usul ve esasları; yapı denetimi hizmet sözleşmesinin esasları, asgarî hizmet bedelinin belirlenmesi ve hizmet bedelinin ödenmesi, bu Kanun uyarınca denetlenerek inşa edilen yapılara sertifika verilmesi ve düzenlenecek meslek içi eğitimlere ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 29- 29/6/2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "üç" ibaresi "dört" şeklinde değiştirilmiş ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin "Müsteşar Yardımcısı" başlıklı sütununa "Müsteşar Yardımcısı" sırası eklenmiştir.

MADDE 30- 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (g) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (ğ) bendi (h) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

"a) Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları ve sulak alanların tespiti, bunlardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tescil edilenlerin korunması, geliştirilmesi, tanıtılması, yönetilmesi, işletilmesi ve işlettirilmesi ile ilgili işleri yürütmek ve denetlemek."

"ğ) Orman ve orman rejimine tabi yerlerde tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanları ile sulak alanları ve benzeri koruma alanlarının tescil ve ilanını yapmak."

MADDE 31- 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş ve mevcut (h) bendi (i) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

"h) Su kirliliği açısından hassas alanları ve nitrata duyarlı hassas alanları tespit etmek ve izlemek.

ı) İklim değişikliğinin su kaynaklarına etkisi ile ilgili çalışmalar yapmak."

MADDE 32- 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Bakanlık Müşavirleri, Bakanın uygun göreceği merkez veya taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılabilir."

MADDE 33- 9/8/1983 tarihli ve 2873 sayılı Millî Parklar Kanununun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 3- Orman ve Su İşleri Bakanlığınca millî park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanlar, Millî Savunma Bakanlığının olumlu görüşü, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlıkların görüşü de alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile millî park olarak belirlenir.

Orman ve orman rejimine tabi yerlerde tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanları Orman ve Su İşleri Bakanının onayı ile belirlenir.

Orman ve orman rejimi dışında kalan yerlerde tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı belirlenmesine veya Orman ve Su İşleri Bakanlığınca belirlenmiş olanların işlemlerinin tamamlanması için gerekli yerlerin orman rejimine alınmasına ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir ve bu alanlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tescil edilir."

MADDE 34- 2873 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin başlığı "İşletme:", ikinci fıkrasında yer alan "İmar ve İskan Bakanlığının" ibaresi "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının", üçüncü fıkrasında yer alan "planlar" ibaresi "projeler" ve dördüncü fıkrasında yer alan "Tarım ve Orman Bakanlığının" ibaresi "Çevre ve Şehircilik ile Orman ve Su İşleri Bakanlıklarının" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 35- 2873 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, 7 nci maddesinin birinci

fıkrasında, 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında, 12 nci maddesinin birinci fıkrasında, 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Tarım ve Orman Bakanlığınca" ibareleri "Orman ve Su İşleri Bakanlığınca" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 36- 2873 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hazırlanacak planın" ibaresi "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 37- 2873 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Tarım ve Orman Bakanlığının" ibaresi "Orman ve Su İşleri Bakanlığının" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 38- 2873 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Çevre ve Orman Bakanlığı" ibaresi "Orman ve Su İşleri Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 39- 2873 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "İmar ve İskan" ibaresi "Çevre ve Şehircilik" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 40- 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"r) Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazları geliştirmek, değerlendirmek, kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazları satın almak, trampa etmek, kamulaştırma ve toplulaştırma yapmak.

Birinci fıkranın (r) bendi kapsamındaki tüm taşınmazlara ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamaları Bakanlığın talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılır ve onaylanarak yürürlüğe konulur."

MADDE 41- 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ibareleri "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" şeklinde ve "kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu" ile "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" ibareleri "Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu" şeklinde değiştirilmiş ve aynı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aşağıdaki alt bentler eklenmiştir.

"(13) "Doğal (tabii) sit"; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır.

(14) "Taşınır tabiat varlıkları"; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli taşınır tabii değerlerdir.

(15) "Sokak sağlıklaştırma proje ve uygulamaları"; kentsel sit alanları ve koruma alanlarında, korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile sokaktaki diğer yapıların özgün sokak dokusunu tanımlayan tüm öğelerle birlikte korunması ve belgelenmesine yönelik rölöve, restitüsyon, restorasyon, kentsel tasarım projeleri ile mühendislik dallarında yapılması gereken her türlü proje ve bunların uygulamalarıdır.

(16) "Etkileşim-geçiş sahası"; korunması gerekli kültür varlıklarını ve sit alanlarını doğrudan etkileyen, sit bölgeleriyle bütünlük gösteren, daha önceden sit sınırları içindeyken sit sınırları dışına çıkarılmış veya sit sınırları dışında tutulmuş korunacak sokak, meydan, yapı grupları ve benzerlerinin yer aldığı, sit bölgeleri arasında kalmış, sitleri doğrudan etkileyen veya koruma amaçlı imar planlarının hazırlanma aşamasında gözönünde bulundurulması gereken alanlardır."

MADDE 42- 2863 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafında yer alan "etkileşim çevresine ilişkin" ibaresi "etkileşim-geçiş sahası" şeklinde, ikinci, üçüncü, beşinci, sekizinci ve dokuzuncu paragrafları aşağıdaki şekilde, (c) fıkrasının sekizinci paragrafında yer alan "Bayındırlık ve İskân" ibaresi "Çevre ve Şehircilik" şeklinde değiştirilmiştir.

"Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır.

Sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılmış; koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartları yeniden belirlenir."

"İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Planlar koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorundadır. Bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar."

"Koruma amaçlı imar planları, müellifi şehir plancısı olmak üzere alanın konumu, sit statüsü ve özellikleri gözönünde bulundurularak ilgili meslek gruplarından Bakanlıkça belirlenecek uzmanlar tarafından hazırlanır.

Koruma amaçlı imar planları ve çevre düzenleme projelerinin hazırlanması, gösterimi, uygulanması, denetimi, koruma amaçlı imar planı değişiklikleri, plan müellifleri ile planlama ekibinin niteliği ve yeterliliği ile görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir."

MADDE 43- 2863 sayılı Kanunun 18 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Sokak sağlıklaştırma proje ve uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir."

MADDE 44- 2863 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kültür ve Turizm Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü" ibaresi "Kültür ve Turizm Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 45- 2863 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiş, üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"d) Bakanlıklarca Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek.

Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşları Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesini istedikleri hususları bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla bildirir. Koruma Yüksek Kurulunca karar verilen konular ilgili koruma bölge kurulunca tekrar görüşülmez.

Koruma Yüksek Kurulunun gündemi Bakanlıkça belirlenir. Gündemin belirlenmesini müteakip Koruma Yüksek Kurulu toplantıya çağırılır. Toplantı sayısına bir sınırlama getirilmez. Koruma Yüksek Kurulu salt çoğunlukla toplanır, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir."

MADDE 46- 2863 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (4), (5), (6) ve (9) numaralı bentleri ile üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(4) Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürü,

(5) Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürü,

(6) Çevre ve Şehircilik Bakanlığının ilgili Genel Müdürü,"

"(9) Koruma bölge kurulları üyelerinden Bakanlıkça seçilecek altı üye,"

"Koruma Yüksek Kurulunun başkanı, Bakanlık Müsteşarıdır. Bakan, gerekli gördüğü takdirde Kurula başkanlık eder, ancak oy kullanmaz.

Müsteşar bulunmadığı zaman görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı Kurula başkanlık eder."

MADDE 47- 2863 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve Yükseköğretim Kurulunca" ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 48- 2863 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddenin yedinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Ancak karar yeter sayısı dörtten az olamaz."

"Koruma, Uygulama ve Denetim Bürosu kurulmamış yerlerde taşınmaz kültür varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi kapsamına giren ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamiratlar koruma bölge kurulu müdürlüğünün izin ve denetiminde yapılır."

MADDE 49- 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "beş" ibaresi "yedi" şeklinde değiştirilmiş, aynı fıkranın (b) bendi yürürlükten kaldırılmış ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Koruma bölge kurulunun gündemiyle ilgili meslek odaları, koruma bölge kurulu müdürlüğünün davetiyle toplantılara gözlemci olarak katılabilir."

MADDE 50- 2863 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınır.

Bu itirazlar, Koruma Yüksek Kurulunca incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Koruma Yüksek Kurulunda görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmaz. Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir."

MADDE 51- 2863 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 4- Taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır.

Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında, aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle yeteri kadar Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu teşkil edilir. Bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanır.

Bu Kanunda Koruma Yüksek Kurulunca alınması öngörülen kararlar, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Merkez Komisyonunca, koruma bölge kurullarınca alınması öngörülen kararlar koruma bölge komisyonlarınca alınır ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayıyla yürürlüğe konulur.

Bu Kanunda ve diğer mevzuatta tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Yüksek Kuruluna ve koruma bölge kurullarına yapılan atıflar ilgisine göre Koruma Merkez Komisyonuna ve koruma bölge komisyonlarına yapılmış sayılır ve ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulundan Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge kurullarından koruma bölge komisyonları anlaşılır.

Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili, çalışma usul ve esasları Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 52- 2863 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 9- Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanması öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu maddenin yürürlüğe

girmesinden önce yürürlüğe girmiş olan yönetmeliklerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.

GEÇİCİ MADDE 10- Koruma bölge kurullarının mevcut üyelerinin görevleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer."

MADDE 53- 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu" ibaresi "21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kanun" şeklinde değiştirilmiş ve aynı Kanunda yer alan "ve tabiat" ibareleri ile "ve Tabiat" ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 54- 31/10/1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (ç) bendi (d) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

"ç) Orman Harita ve Uzaktan Algılama Dairesi Başkanlığı,"

MADDE 55- 3234 sayılı Kanuna 22 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Orman Harita ve Uzaktan Algılama Dairesi Başkanlığı

MADDE 22/A- Orman Harita ve Uzaktan Algılama Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Genel Müdürlüğün, uydu görüntüleri, hava ve yer fotoğrafları, harita ve koordinat bilgilerine ilişkin işlemlerini yapmak ve yaptırmak,

b) Coğrafi bilgi sistemleri ve uzaktan algılama ile ilgili faaliyetleri yürütmek,

c) Ormancılıkla ilgili haritaların hazırlanmasına ilişkin iş ve işlemleri yapmak veya yaptırmak,

ç) Genel Müdürlükçe verilecek benzeri görevleri yapmak."

MADDE 56- 3234 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 6- 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Orman Genel Müdürlüğüne verilen görevlerle ilgili iş ve işlemlerden dolayı Çevre ve Orman Bakanlığınca taraf olunan işlem ve sözleşmelerde Orman Genel Müdürlüğü taraf olur ve Çevre ve Orman Bakanlığı leh ve aleyhine açılmış olan davalar ile başlatılmış olan takiplerde adı geçen Genel Müdürlük kendiliğinden taraf sıfatını kazanır. Söz konusu görevlere ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce Çevre ve Orman Bakanlığınca yapılmış iş ve işlemler sebebiyle açılacak davalar Orman Genel Müdürlüğüne yöneltilir.

Çevre ve Orman Bakanlığından Orman Genel Müdürlüğüne devredilen görev ve hizmetlere ilişkin dava ve icra takip dosyaları Maliye Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğünce müştereken belirlenecek esaslara göre bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde adı geçen Genel Müdürlüğe devredilir. Bu şekilde devredilen dava ve icra takipleri ile ilgili olarak devir tarihine kadar yapılmış her türlü işlem ilgili idareler adına yapılmış sayılır."

MADDE 57- 3234 sayılı Kanunun eki (1) sayılı cetvel ekteki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 58- 26/1/2011 tarihli ve 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bentler eklenmiştir.

"h) Bakanlık tarafından talep edilen özel projeler ve kentsel altyapı projeleri ile yapım işlerini yapar veya yaptırır.

ı) Bankaya kaynak temin etmek üzere, proje kaynağı için herhangi bir borç ve şartlı yükümlülük altına girmemek kaydıyla kâr amaçlı gayrimenkul yatırım projeleri ile uygulamalar yapar veya yaptırır."

MADDE 59- 6107 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(1) Yönetim Kurulu, Genel Kurula karşı sorumlu karar organıdır. Yönetim Kurulu Genel Müdür dahil yedi üyeden oluşur.

(2) Yönetim Kurulunun dört üyesi Bakanlık tarafından atanır; iki üyesi de belediyeleri ve il özel idarelerini temsil etmek üzere Genel Kurula katılan belediye başkanları ve il özel idare temsilcileri arasından İçişleri Bakanlığı tarafından önerilen iki kat aday arasından Genel Kurul tarafından seçilir. Yönetim Kurulu yemin törenini izleyen ilk toplantıda, aralarından birer üyeyi başkan ve başkan vekili olarak seçer."

MADDE 60- 6107 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Genel Müdür, Bakanın teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır."

MADDE 61- 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "müşterek kararname ile," ibaresinden sonra gelmek üzere "Başkan Yardımcıları Başkanlığın bağlı bulunduğu Bakan tarafından," ibaresi eklenmiştir.

MADDE 62- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü bölümlerinden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek aynı cetvelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğüne ait bölümlerine eklenmiştir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında kullanılmak üzere ihdas edilen ikiyüze kadar kadroya, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan açıktan ve naklen atama yapılabilir.

MADDE 63- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 64- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(1) SAYILI CETVEL

ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MERKEZ TEŞKİLATI

Genel Müdür	Genel Müdür Yrd.	Hizmet Birimleri	Danışma ve Denetim Birimleri	Yardımcı Birimler
Genel Müdür	Genel Müdür Yrd.	1) Orman Zararlılarıyla Mücadele Dairesi Başkanlığı	1) Teftiş Kurulu Başkanlığı	1) Personel Dairesi Başkanlığı
	Genel Müdür Yrd.	2) Orman Yangınlarıyla Mücadele Dairesi Başkanlığı	2) Hukuk Müşavirliği	2) İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı
	Genel Müdür Yrd.	3) Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığı	3) Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı	3) Dış İlişkiler, Eğitim ve Araştırma Dairesi Başkanlığı
	Genel Müdür Yrd.	4) Orman İdaresi ve Planlama Dairesi Başkanlığı		4) Orman Harita ve Uzaktan Algılama Dairesi Başkanlığı
	Genel Müdür Yrd.	5) İşletme ve Pazarlama Dairesi Başkanlığı		5) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı
		6) Ağaçlandırma Dairesi Başkanlığı		
		7) Toprak Muhafaza ve Havza Islahı Dairesi Başkanlığı		
		8) Silvikültür Dairesi Başkanlığı		
		9) Orman ve Köy İlişkileri Dairesi Başkanlığı		

		10) İnşaat ve İkmal Dairesi Başkanlığı		
		11) Odun Dışı Ürün ve Hizmetler Dairesi Başkanlığı		
		12) Fidanlık ve Tohum İşleri Dairesi Başkanlığı		

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Uzman	1	37	37
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	30	30
TH	Arkeolog	1	4	4
TH	Arkeolog	2	1	1
TH	Teknisyen	3	20	20
YH	Hizmetli	7	15	15
YH	Hizmetli	12	10	10
	TOPLAM		117	117

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Koruma Bölge Kurulları Koordinasyon Müdürü	1	1	1
TH	Mühendis	6	2	2
TH	Mimar	6	1	1
TH	Şehir Plancısı	6	1	1
	TOPLAM		5	5

KURUMU : ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Fotogrametri Müdürü	1	1	1
GİH	Fotogrametri Müdür Yardımcısı	1	1	1
	TOPLAM		2	2

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Müsteşar Yardımcısı	1	1	1
GİH	Genel Müdür	1	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2	2
GİH	Daire Başkanı	1	8	8
TH	Mühendis	5	55	55
TH	Şehir Plancısı	5	15	15
TH	Jeolog	5	5	5
TH	Jeomorfolog	5	5	5
SH	Biolog	5	30	30
	TOPLAM		122	122

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Şube Müdürü	1	81	81
	TOPLAM		81	81

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Bilgisayar İşletmeni	7	2	2
GİH	Memur	9	6	6
TH	Mimar	1	2	2
TH	Mimar	3	2	2
TH	Mimar	6	2	2
TH	Mühendis	1	2	2
TH	Mühendis	3	2	2
TH	Mühendis	6	2	2
TH	Şehir Plancısı	1	1	1
TH	Şehir Plancısı	3	1	1
TH	Şehir Plancısı	6	3	3
TH	Arkeolog	1	2	2
TH	Arkeolog	3	2	2
TH	Arkeolog	6	2	2
TH	Müze Araştırmacısı	1	2	2
TH	Müze Araştırmacısı	3	2	2
TH	Müze Araştırmacısı	6	2	2
	TOPLAM		37	37

E: 2011/106, K: 2012/192

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Bilgisayar İşletmeni	3	8	8
GİH	Bilgisayar İşletmeni	5	8	8
GİH	Bilgisayar İşletmeni	7	8	8
GİH	Bilgisayar İşletmeni	9	10	10
GİH	Memur	7	2	2
GİH	Memur	9	4	4
GİH	Memur	10	4	4
GİH	Memur	11	7	7
GİH	Memur	12	8	8
TH	Mimar	1	7	7
TH	Mimar	3	10	10
TH	Mimar	6	21	21
TH	Mühendis	1	6	6
TH	Mühendis	3	8	8
TH	Mühendis	6	20	20
TH	Şehir Plancısı	1	3	3
TH	Şehir Plancısı	3	5	5
TH	Şehir Plancısı	6	10	10
TH	Arkeolog	1	3	3
TH	Arkeolog	3	5	5
TH	Arkeolog	6	10	10
TH	Müze Araştırmacısı	1	3	3
TH	Müze Araştırmacısı	3	5	5
TH	Müze Araştırmacısı	6	10	10
	TOPLAM		185	185

KURUMU : ORMAN VE SU İŞLERİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Müsteşar Yardımcısı	1	1	1
	TOPLAM		1	1

KURUMU : ORMAN VE SU İŞLERİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Şube Müdürü	1	30	30
	TOPLAM		30	30

KURUMU : ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Orman Harita ve Uzaktan Algılama Daire Başkanı	1	1	1
	TOPLAM		1	1

(3) SAYILI LİSTE

KURUMU : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Bakanlık Müşaviri	1	7	7
	TOPLAM		7	7

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 35., 43., 45., 46., 56., 57., 63., 87., 90., 91., 117., 123., 127. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

27.10.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptal davasına konu Kanun Hükmünde Kararname

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

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "*Bakanlar Kurulu*"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- KHK'nin Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı İddiasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin dayanağı olan 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği, iptal edilmesi halinde ise KHK'nin dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek KHK'nin tümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü, E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararı ile 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddiasına dayalı iptal isteminin reddine karar verildiğinden KHK'nin tümüne yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası dayanaksız kalmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

C- KHK'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ve Eki (1) Sayılı Cetvel ile (1), (2) ve (3) Sayılı Listelerin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddelerinin ve eki (1) sayılı cetvel ile (1), (2) ve (3) sayılı listelerin 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı ve acil, ivedi, önemli ve zorunlu konuları düzenlemediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 1. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendi

KHK'nin 1. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi, 23.8.2011 günlü, 653 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (h) bendine ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2- KHK'nin 4. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (e) Bendi

KHK'nin 4. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bende ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

3- KHK'nin 5. Maddesiyle Değiştirilen 644 Sayılı KHK'nin 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ı) Bendi

KHK'nin 5. maddesiyle değiştirilen 644 sayılı KHK'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle, bentte yer alan *"kriterlerini"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile birlikte"* ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

4- KHK'nin 7. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 10. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan (ç) İbaresinin (c) Şeklinde Değiştirilmesi

KHK'nin 7. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ve (c) şeklinde değiştirilen (ç) ibaresi, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan değişikliğe ilişkin hükmün iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

5- KHK'nin 8. Maddesi

KHK'nin 8. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 11. maddesinde yapılan değişiklikler, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

6- KHK'nin 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendi

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi, 662 sayılı KHK'nin 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, bentte yer alan *"değiştirmek,"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"onaylamak,"* ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

7- KHK'nin 13. Maddesi

KHK'nin 13. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 32. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, 23.8.2011 günlü, 653 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

8- KHK'nin 20. Maddesi

KHK'nin 20. maddesiyle yürürlükten kaldırılan, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel

Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı,"* ve sekizci fıkrasında yer alan *"Çevre ve Şehircilik Bakanlığı,"* ibareleri, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 12'nin (1) numaralı fıkrasının (m) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

9- KHK'nin 21. Maddesi

KHK'nin 21. maddesiyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun *"Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması"* başlıklı 8. maddesinin (b) bendinin birinci paragrafının dördüncü cümlesi ile ikinci paragrafının üçüncü cümlesinde, değiştirilerek onaylanan imar planlarının belediye başkanlıkları ile valilikler tarafından tespit edilen ilan yerleriyle birlikte ilgili idarelerin internet sayfalarında da ilan edilmesi öngörülmüştür. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine göre, imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulmasında yetkili idareler, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler; belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise il özel idareleridir. Dolayısıyla dava konusu kural ile yapılan değişiklik, belediye ve il özel idarelerinin görevine ilişkindir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunuyla kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi amacına yönelik olarak Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları kapsamakta olup Bakanlık veya bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş niteliğinde olamayan kamu kurum ve kuruluşları kapsamına almamaktadır. Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanarak bakanlık veya bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş niteliğinde olamayan kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki, teşkilat ve kadrolarına ilişkin düzenleme yapması mümkün değildir.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca belediyeler ve il özel idareleri mahallî idare kuruluşu niteliğindedirler. Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olmakla birlikte bu durum, mahallî idareleri merkezi idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşu haline getirmemektedir. Bu itibarla, belediye ve il özel idarelerinin görevinde değişiklik öngören dava konusu kural, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

10- KHK'nin 22. Maddesi

KHK'nin 22. maddesiyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Anılan maddede, köylerde yapılacak yapıların ruhsata bağlanmasına ilişkin olarak yetkili idarelerce uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kuralda sözü edilen yetkili idareler, 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre yapı ruhsatı verme yetkisini haiz olan belediyeler ve il özel idareleridir. Dolayısıyla dava konusu kuralla, belediyeler ve il özel idarelerinin göreviyle ilgili düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, belediyeler ve il özel idarelerinin görevine ilişkin düzenleme içeren dava konusu kural, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

11- KHK'nin 23. Maddesi

KHK'nin 23. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasıyla, mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak kullanılmasına olanak sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Bu amaçla valilikler bünyesinde bir komisyon oluşturulması ve söz konusu komisyon tarafından il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere belirlenen alanların geçici yerleşme yeri olarak tahsis edilmesi öngörülmüştür. Mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacı değiştirilen kısımlarının, hazine adına kaydedileceği belirtilmiştir. Bu şekilde geçici yerleşim yeri olarak belirlenerek tahsis amacı değiştirilen alanların, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan kısımlarının ilgili belediyelere; diğer kısımlarının ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilmesi gerektiği kurala bağlanmış; bu alanlardan, kamu hizmetlerinde kullanılacak bölümlerin dışında kalan yerlerin talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca fıkranın devamında bu yerlerde yapılacak yapılara ilişkin çeşitli kurallar getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise mera, yaylak ve kışlakların 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımlarının, tahsis amacı değiştirilmek suretiyle Hazine adına tescili ve bu alanların Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsisi öngörülmüştür.

Mera, yaylak ve kışlakların kullanımı ve bunların tahsis amacının değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan, mera, yaylak ve kışlakların kullanımı ve bunların tahsis amacının değiştirilmesine ilişkin kural, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

12- KHK'nin 24. Maddesi

KHK'nin 24. maddesiyle 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin, anılan Kanun'un kapsamını düzenleyen ikinci fıkrası değiştirilmiştir.

4708 sayılı Kanun; can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Proje ve yapı denetimi görevi, 3194 sayılı Kanun'a göre belediye ve il özel idarelerine ait bir görev olduğundan, bu Kanun'un uygulamasından sorumlu idareler de belediyeler ve il özel idareleridir. Belediyeler ve il özel idarelerinin yapı denetimine ilişkin görev ve yetkilerini kullanabileceği alanlar, 4708 sayılı Kanun'un kapsam maddesinde belirtilmiştir. Bu itibarla, 4708 sayılı Kanun'un kapsam maddesinde değişiklik yapılması, belediye ve il özel idarelerinin 4708 sayılı Kanun'dan kaynaklanan görevlerinde değişiklik yapılması anlamını taşır.

Her ne kadar 4708 sayılı Kanun'da yapı denetim kuruluşlarının denetimi ve bu kuruluşlarca uyulacak usul ve esasların belirlenmesi hususunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bazı yetkiler verilmiş ise de Bakanlığın yetkileri daha çok düzenleme ve denetlemeyle sınırlı olup, 4708 sayılı Kanun'u doğrudan uygulama yetkisi belediyeler ve il özel idarelerindedir.

Açıklanan nedenlerle, belediye ve il özel idarelerinin görevine ilişkin düzenleme içeren dava konusu kural, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

13- KHK'nin 27. Maddesiyle Değiştirilen 4708 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Beşinci Fıkrası

4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin, değiştirilen beşinci fıkrası, yapı sahibi tarafından yapı denetim kuruluşuna ödenmesi gereken hizmet bedelinin belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

Sözü edilen düzenlemenin, bir özel hukuk sözleşmesi olan yapı hizmet sözleşmesinin hükümlerine (bedeline) ilişkin olduğu açıktır. Yapı hizmet sözleşmesinin hükümlerine ilişkin düzenleme yapılmasının kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisi bulunmadığı gibi söz konusu düzenleme kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

14- KHK'nin 27. Maddesiyle Değiştirilen 4708 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Altıncı Fıkrası

KHK'nin 27. maddesiyle değiştirilen 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrası, 662 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle, fıkrada yer alan *"%1'i"* ibarelerinin *"% 3'ü"* olarak değiştirilmesi nedeniyle konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

15- KHK'nin 51. Maddesiyle 2863 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin İkinci Fıkrası

KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri…"* ibaresi, 662 sayılı KHK'nin 15. maddesiyle ile değiştirildiğinden; *"…Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında,.."* ibaresi ise 662 sayılı KHK'nin 15. maddesiyle ile yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan ikinci fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

16- KHK'nin 54. Maddesi

KHK'nin 54. maddesiyle 31.10.1985 günlü, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle değiştirildiğinden; mevcut (ç) bendinin (d) bendi olarak teselsül ettirilmesi, 657 sayılı KHK'nin 12. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

17- KHK'nin 55. Maddesi

KHK'nin 55. maddesiyle 3234 sayılı Kanun'a eklenen 22/A maddesi, 657 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

18- KHK'nin 61. Maddesi

KHK'nin 61. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 3. maddesinin ikinci fıkrasına *"müşterek kararname ile,"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"Başkan Yardımcıları Başkanlığın bağlı bulunduğu Bakan tarafından,"* ibaresi, 24.10.2011 günlü, 661 sayılı KHK'nin 25.

maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

19- KHK'nin Diğer Kuralları

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptal edilen kuralları ile hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında olduğu anlaşıldığından bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, 4708 Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bölümü ile 41. maddesiyle 2863 sayılı Kanun da yapılan ibare değişikleri ve aynı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13), (14), (15) ve (16) numaralı alt bentler yönünden bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tüm Maddelerinin Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 648 sayılı KHK'nin ayrı ayrı tüm maddelerinin ve eki (1) sayılı cetvel ile (1), (2) ve (3) sayılı listelerin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın 2., 6. 7. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 62. Maddesinin İkinci Fıkrası

648 sayılı KHK'nin 62. maddesinin ikinci fıkrasında, bu KHK ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında kullanılmak üzere ihdas edilen iki yüze kadar kadroya, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'ndaki sınırlamalara tabi olmadan açıktan ve naklen atama yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesinde, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının *"yıllık bütçelerle"* yapılacağı ve bütçenin *"kanunla"* düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 163. maddesinde

bütçelerde değişiklik yapılmasının esasları düzenlenmiş, maddenin üçüncü cümlesinde ise *"Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez."* hükmüne yer verilmiştir.

KHK'nin 62. maddesinin ikinci fıkrasıyla, 648 sayılı KHK ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatında kullanılmak üzere ihdas edilen iki yüze kadar kadroya, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan açıktan ve naklen atama yapılabilmesinin olanaklı kılınması, 6091 sayılı Bütçe Kanunu'nun 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen sınırlamaların, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatına tahsis edilen iki yüz kadro yönünden uygulanmaması sonucunu doğurduğundan bu durum, bütçe kanununda değişiklik yapılması anlamı taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 163. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin 62. maddesinin ikinci fıkrası ile 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadıkları gerekçesiyle iptal edilenler ve ayrıca hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarında Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- KHK'nin 1. Maddesiyle Değiştirilen 644 Sayılı KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinde Yer Alan *"…Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…"* ve *"…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…"* İbareleri

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 87., 117. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

a- Anayasa'nın 7. ve 87. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, hiçbir ölçü getirilmeden ve çerçevesi çizilmeden Bakanlar Kuruluna mahallî idarelere ait bir görev olan planlama hizmetlerini Bakanlığa devretme yetkisi verilmesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralların da yer aldığı 644 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeleri, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapma, yaptırma, onaylama, başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni verme görev ve yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Öte yandan, Anayasa'nın 87. maddesinde *"kanun koyma"* yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir görev olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Farklı koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Dava konusu kuralları da içeren (ç) bendinde, Bakanlığın, Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlarda ne tür yetkiler kullanabileceği açıkça düzenlenmek suretiyle konunun çerçevesi çizilmiştir. Bakanlığın, bu yetkileri kullanılacağı alanların belirlenmesi, idari ve teknik bir mesele olup gelişen koşul ve durumlar dikkate alınarak süratli bir şekilde karar alınabilmesini sağlamak amacıyla bu konudaki yetkinin Bakanlar Kuruluna bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırı değildir.

b- Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, ülke güvenliği açısından önemli olan ve gizlilik taşıyan milli güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri ile ilgili plan ve projelerin Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Harita Genel Komutanlığınca yapılacağı mevzuatta yer almış iken bu alanlardaki planların yapım esaslarını belirleme ve bu planları gerektiğinde bizzat yapma yetkisinin Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmesinin, yetki karmaşasına yol açacağı gibi anılan Genel Müdürlüğün bunları özel kişilere de yaptırabildiği gözetildiğinde milli güvenliği tehdit ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"belirlilik ilkesi"*dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın Devletin temel amaç ve görevlerinden olduğu belirtilmiştir. Buna göre Devlet, ülke güvenliğini sağlamak amacıyla her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.

Millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgelerinde her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını yapma yetkisi, bu konuda ayrıksı bir düzenleme bulunmadığından 3194 sayılı Kanun'daki genel kural uyarınca belediye ve il özel idarelerindedir. Dava konusu kurallarla, mahallî idarelere ait olan planlama yetkisinin belirtilen alanlarla sınırlı olmak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kullanılmasına olanak tanınmıştır. Dolayısıyla belirsizliğe yol açan herhangi bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatla, bu bölgelerdeki yapılaşmalar için ruhsat verilmeden önce yetkili komutanlığın izninin alınması zorunlu kılınmak suretiyle anılan komutanlıklara, bölgenin savunma gücü ve gizliliği yönünden sakıncalı olabilecek yapıların inşasını önleme olanağı tanınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir.

c- Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, yerel düzeyde uygulanacak planların yapımı görevinin merkezî idareye bırakılması kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte yerel yönetimlerin bu süreçten tamamen dışlanmasının imar planlarındaki uyumu bozacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezi idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi yetkisi kanun koyucunun takdirindedir.

Mahallî müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından

yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması hususu kanun koyucuya bırakılmıştır. Bu durumda kanun koyucu, kamu yararını gözeterek, anayasal sınırları içinde merkezî yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İdarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirmeden kimi görev ve yetkilerin merkezî yönetim birimine bırakılması mümkündür.

İmar planlarının yapımı ve değiştirilmesi, temelde belediyelerden başlayıp merkezî yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlanır. Yerel ölçekteki gereksinimlere getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu planlar, merkezî yönetimin vesayet yetkilerini kullanarak yerel yönetimlerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukuki ve teknik belgelerdir. Bu planların yapımı, merkezî yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde işbirliği ve uyumu gerektirebilir.

Bakanlar Kurulunca kamu yararı gözetilerek belirlenen projeler kapsamında kalan alanlar ile ülke güvenliği için büyük önem taşıyan milli güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler, genel sığınak alanları ve özel güvenlik bölgeleriyle ilgili etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını yapma görev ve yetkisinin Bakanlığa verilmesi kanun koyucunun takdiri kapsamındadır. Kurallarda belirtilen alanların dışında kalan yerlerde imar planlarını yapma yetkisi yerel yönetimlerde kalmaya devam ettiğinden, düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırmayı ve etkisiz kılmayı amaçladığı söylenemez. Kaldı ki, bu alanlardaki planlama yetkisi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmekle birlikte ruhsatlandırma yetkisi yerel yönetimlerde bırakılarak yerel yönetimlerin imar ve yapılaşma sürecinden tamamen dışlanması engellenmiştir.

Kurallarda belirtilen alanlarla ilgili mahallî idarelerin başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde ruhsatlandırma yapmaması halinde ruhsat ve yapı kullanma izninin resen Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca verileceğinin öngörülmesi, mahallî idarelerin bu görevlerini ifadan kaçınmalarını engelleme amacına yönelik olup yerel yönetimlerin bu husustaki yetkilerinin takdire bağlı olarak kaldırılması şeklinde nitelendirilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi

kararlarında da vurgulandığı gibi, yerinden yönetim kuruluşlarının kanunla kendilerine verilen görevleri hiç yapmaması veya kanunun öngördüğü şekilde yapmaması gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda kanunla öngörülmek kaydıyla, merkezî idareye yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek karar alma yetkisi tanınabilir. Buna göre dava konusu kurallarda belirtilen alanlarda inşaat ruhsatı ve oturma izni vermekle yetkilendirilen mahallî idarelerin başvuru tarihinden itibaren iki ay içerisinde bu görevlerini yapmaması durumunda Bakanlığın, bu idarelerin yerine geçerek resen bu işlemleri yapmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 6. ve 117. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- KHK'nin 4. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (j) Bendine Eklenen *"mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı,"* İbaresi

Dava dilekçesinde, yerel düzeyde uygulanacak planların yapımı görevinin merkezî idareye bırakılması kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte yerel yönetimlerin bu süreçten tamamen dışlanmasının imar planlarındaki uyumu bozacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirleme ve bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapma, yaptırma ve resen onaylama görev ve yetkisi Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bir birimi olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Dava konusu kural, 644 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle Bakanlığa verilen ve yukarıda incelenen görevin, Bakanlığın bir birimi olan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirileceğinin ifadesinden ibarettir.

644 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) yer alan *"…Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…"* ve *"…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…"* ibarelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3- KHK'nin 10. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen 13/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"…sulak alanlar…"* İbaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) Bentleri

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine yönelik olarak ileri sürülen iddialar dava konusu kuralların bütününe yönelik olduğundan kurallar birlikte incelenmiştir.

a- Kuralların Anlam ve Kapsamı

KHK'nin genel gerekçesinden, KHK'nin esas amacının, kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hizmetlerle tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin hizmetlerin birbirinden ayrıştırılarak tabiat varlıklarının korunması ve kullanılmasına ilişkin iş ve işlemlerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde münhasıran bu iş için kurulmuş bir teşkilat tarafından yürütülmesini sağlamak ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılarak bu Kuruma ait yetki, görev ve sorumlulukların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu amaç doğrultusunda KHK'nin 15. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1. maddeyle, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılarak bu Kurum tarafından yerine getirilen iş ve işlemlerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birimlerince yürütülmesi öngörülmüştür. Ayrıca, KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddeyle, taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak anılan Kanun'da öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlığın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olduğu belirtilerek

tabiat varlıklarının korunması ilişkin hizmetler Kültür ve Turizm Bakanlığının sorumluluk alanından çıkarılmıştır.

Bu değişikliklere paralel olarak KHK'nin 10. maddesi ile 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesiyle, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü kurulmuş ve daha önce Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığınca ifa edilen kimi görev ve yetkiler anılan Genel Müdürlüğe verilmiştir.

Anılan 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenen bent ve ibareleriyle, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne şu görevler verilmiştir:

- Sulak alanların tescil, onay ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tescil etmek.

- Tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerinin tespit, tescil, onay, değişiklik ve ilanına dair usul ve esasları belirlemek ve bu alanların sınırlarını tespit ve tescil etmek, yönetmek ve yönetilmesini sağlamak.

- Tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamak.

- Orman alanları dışında yer alan korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları, koruma alanları ve doğal sit alanlarının Bakanlıkça belirlenen ilke kararlarına, onaylanan planlara uygun olarak kullanılmak üzere tahsisini gerçekleştirmek, uygulamaların tahsis şartlarına uygun olarak gerçekleşmesini izlemek ve denetlemek.

- Tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgelerine ilişkin olarak, hâlihazır haritaları aldırmak, gerekli görülen projeleri yapmak, yaptırmak ve onaylamak, her türlü araştırma ve inceleme yapmak, yaptırmak, izlemek, eğitim ve bilinçlendirme çalışmaları yürütmek, kullanım yasağı getirilen alanların kamulaştırma veya benzer yollarla kamunun eline geçirilmesini sağlamak, kontrol ve denetim yapmak, gerekli görülen

alanların korunması ve kirliliğin önlenmesi amacıyla yatırım yapmak veya ilgili idarelerin yatırım projelerini desteklemek, bu alan ve bölgelerde Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere ilişkin her türlü tasarrufta bulunmak, işletmek, işlettirmek ve kullanım izinlerini vermek, korunan alanlara ilişkin insan ve finansman kaynağı sağlamak.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasayla Devlete yüklenen çevre sağlığını koruma ve çevrenin kirlenmesini önleme ödevinin beraberinde etkin bir Devlet denetimi gerektirdiği, doğası gereği tarafsız ve bağımsız olarak yerine getirilmesi gereken denetim faaliyetinin ayrı tüzel kişiliği haiz Özel Çevre Koruma Kurumu yerine Devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmesinin çevre koruma güvencelerini zayıflatacağı, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının iç içe olması nedeniyle bunlara ilişkin olarak bütüncül bir koruma anlayışının benimsenmesi gerektiği, kültür varlıkları ile tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin yetki ve sorumlulukların farklı idarelere verilmesinin, bu alanların etkili bir şekilde korunamaması sonucunu doğuracağı, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ile tabiat varlıklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna, Kültür ve Turizm Bakanlığına ve kültür varlıklarını koruma kurullarına yetki tanıyan hükümleri yürürlükte olduğu halde aynı yetkilerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ve Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmesinin belirsizlik yarattığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."* kuralına yer verilmiş; 63. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır."* hükmü yer almıştır.

Bu hükümlere göre, çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının

korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Anayasa'da bu görevleri yürütmek amacıyla oluşturulacak teşkilatın niteliğiyle ilgili herhangi bir belirleme yapılmamış, bu konuda kanun koyucuyu sınırlandıran herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik olarak oluşturulacak teşkilatın türünü, yapısını ve niteliğini belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu, bu görevlerin merkezî idare teşkilatı içerisinde yer alan bir kamu kurumu tarafından yerine getirilmesini öngörebileceği gibi bu görevi merkezi idare teşkilatı dışında yer alan özerk bir kamu kurumuna da tevdi edebilir.

Bu itibarla, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve tabiat varlıklarının tescili, onayı, ilanı, planlanması, yönetilmesi ve işletilmesi ile ilgili kimi görevlerin merkezi idare içerisinde teşkilatlandırılan Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilmiş olması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu alanların korunmasına yönelik görevlerin Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünce yürütülmesinin olumlu sonuç doğurup doğurmayacağı anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

Öte yandan, KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddeyle, söz konusu Kanun'da Kültür ve Turizm Bakanlığı ile bu Bakanlık bünyesinde kurulan Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve kültür varlıklarını koruma bölge kurullarınca yerine getirilmesi öngörülen iş ve işlemlerin tabiat varlıklarına ilişkin olan bölümünün, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile bu Bakanlık bünyesinde oluşturulan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmak suretiyle tabiat varlıklarıyla ilgili iş ve işlemler yönünden yetkili idareler açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca, 2872 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, özel çevre koruma bölgelerinin tespit, tescil ve ilan yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olup dava konusu kural ile Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilen görev, Bakanlar Kurulu kararına esas olmak üzere gereken hazırlık işlemlerini yapmaktır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla belirsizlik yaratıldığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

4- KHK'nin 10. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen 13/A Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının…"* İbaresi ile İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…Ancak Bakanlıkça…"* İbaresi

Dava dilekçesinde, KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine yönelik olarak ileri sürülen gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümüyle, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının tescili ve ilanının Çevre ve Şehircilik Bakanının onayı ile yapılması kurala bağlanmıştır. Aynı fıkranın ikinci cümlesiyle bu kurala bir istisna getirilerek Bakanlıkça yapı yasağı önerilen tabiat varlıkları ve doğal sit alanları dâhil orman rejimine tabi olmayan bütün koruma alanlarının, Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edilmesi öngörülmüştür.

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 56. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

5- KHK'nin 12. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'nin 25. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkra

Dava dilekçesinde, bakan müşavirlerinin kurum içinde ihtiyaç duyulan hizmetlerde görevlendirilmelerine olanak tanıyan düzenlemenin, kazanılmış

hakların ihlali sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

644 sayılı KHK'nin 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bakanlık müşavirlerinin Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere çalıştırılacakları; 3046 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ise bakanlık müşavirlerinin Bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere çalıştırılacakları hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemelere göre bakanlık müşavirlerinin görevlerinin, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla, bakanlık müşaviri kadrosunda görev yapan kamu görevlilerinin, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak dışında da, Bakan tarafından uygun görülen merkez ve taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılmaları olanaklı kılınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

Çerçevesi kanunla belirlenmek kaydıyla kamu görevlilerinin çalışma koşullarının ve görevlerinin değiştirilmesi her zaman mümkündür. Bu nedenle bir memuriyet kadrosuna bağlanan görevlerde değişiklik yapılması, o kadroda görev yapan memurların kazanılmış haklarının ihlali olarak değerlendirilemez. Diğer bir ifadeyle kamu görevlileri, atandıkları tarih itibarıyla mevzuatta öngörülen görevlerle sınırlı olarak çalıştırılabilecekleri yolunda bir kazanılmış hakka sahip değillerdir. Dava konusu kuralla, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı müşavirlerinin çalışma koşullarında ve görevlerinde değişiklik yapılmış olup bu kişilerin bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakların ihlalinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6- KHK'nin 15. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 1. Madde

Dava dilekçesinde, Anayasayla Devlete yüklenen çevre sağlığını koruma ve çevrenin kirlenmesini önleme ödevinin beraberinde etkin bir Devlet denetimi gerektirdiği, doğası gereği tarafsız ve bağımsız olması gereken denetim faaliyetinin ayrı tüzel kişiliği haiz Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı yerine Devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmesinin çevre koruma güvencelerini zayıflatacağı, öte yandan 383 sayılı KHK'de belirtilen iş ve işlemlerin hangi birim tarafından yerine getirileceğinin kanunla belirlenmeyip Bakan tarafından uygun görülen birimlerce yürütülmesinin öngörülmesinin *"belirlilik"* ve *"idarenin kanuniliği"* ilkelerine uygun düşmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın (1) numaralı fıkrasıyla, 19.10.1989 günlü, 383 sayılı KHK ile kurulan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kapatılmıştır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasıyla, 383 sayılı KHK uyarınca Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına verilen görev ve yetkiler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilmiş ve bunların, Bakan tarafından uygun görülen Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birimlerince yürütülmesi öngörülmüştür.

Maddenin (3) numaralı fıkrasında, kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına hiçbir işleme gerek kalmaksızın devredilmiş sayılacağı, mülkiyeti hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına tahsis edilmiş olanların hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacında kullanılmak üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin (4) numaralı fıkrasında, kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının harcamalarının, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa istinaden Maliye Bakanlığınca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının 2011 yılı bütçesinde yer alan ödeneklerden karşılanması öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında ise Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının kaldırılması sonucu açığa çıkan yönetici personelin durumu düzenlenmektedir. Buna göre, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığında görev yapan bazı üst düzey kamu görevlilerinin, bu görevlerinin sona ermesi ve Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanı, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri ve Daire Başkanı kadrosunda bulunanların, bakanlık müşaviri kadrolarına; Özel Çevre Koruma Müdürü ve Özel Çevre Koruma Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların ise bulundukları illerdeki Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün şube müdürü kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılmaları öngörülmüştür. Bu madde uyarınca ihdas edilen bakanlık müşaviri kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacakları belirtilmiştir. Diğer taraftan, bakanlık müşaviri kadroları ile şube müdürü kadrolarına atananların eski mali haklarının korunması ve kendi istekleri ile başka kadro veya kurumlara geçenlere fark ödenmesinin sona ermesi öngörülmüştür. Bunlar dışında kalan personelin, hiçbir işleme gerek kalmaksızın kadro ve pozisyonlarıyla birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredildiği kurala bağlanmıştır.

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 56. maddesine aykırı değildir.

383 sayılı KHK'ye göre yürütülmesi gereken iş ve işlemlerin 648 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yerine getirileceği hususunda herhangi bir tartışma ve belirsizlik söz konusu değildir. Bakanlığa devredilen söz konusu iş ve işlemlerin Bakanlığın uzmanlık ve teknik yönden uygun olan birimine verileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

7- KHK'nin 17. Maddesiyle 644 Sayılı KHK'ye Eklenen Geçici 6. Maddenin (1) ve (3) Numaralı Fıkraları

Dava dilekçesinde, 2863 sayılı Kanun'daki esas ve usullere göre tespit ve tescili yapılmış tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının statülerinin, kimlerden

oluşacağı belirsiz bir komisyon marifetiyle yeniden belirlemesinin, Anayasa ve Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesiyle Devlete yüklenen tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ödeviyle bağdaşmadığı, kaç üyeden ve hangi meslek gruplarından oluşacağı, seçiminin nasıl yapılacağı kanunla belirlenmeden anayasal koruma altındaki tabiat varlıklarını ve doğal sit alanlarını belirleyecek komisyonu oluşturma yetkisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesinin, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği ve ayrıca belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 7., 63., 87. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 17. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla, daha önceki mevzuata göre doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş alan ve varlıkların, bu niteliklerini koruyup korumadıkları yolunda yeniden değerlendirme yapılması öngörülmüştür. Bu amaçla doğal sit alanları ile kültür varlıklarına ilişkin her türlü belgenin en geç altı ay içinde Bakanlığa devredilmesi zorunlu kılınmıştır. Tabiat varlıkları ve doğal sitlerle ilgili yeni değerlendirme yapılıncaya kadar bu alanlara ilişkin olarak kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca alınmış kararların geçerli olacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise daha önce Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca yapılan tanım dikkate alınarak *"doğal sit alanı"* olarak belirlenen yerlerin, Bakanlık tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacak komisyonca KHK'nin 41. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı alt bent ile getirilen *"doğal sit alanı"* tanımı çerçevesinde yeniden değerlendirmeye tabi tutulması öngörülmüştür. Yeniden tespit edilen statülerin Çevre ve Şehircilik Bakanının onayı ile; yapı yasağı öngörülen statülerin ise Bakanlar Kurulunca onaylandıktan sonra tescil edileceği düzenlenmiştir.

Bakanlık tarafından oluşturulacak komisyonun tabiat varlıkları ve doğal sit alanı statüleri yeniden değerlendirmek ve tespit etmekle görevli olduğu kuralda açıkça belirlenmiştir. Öte yandan, statüler yeniden tespit edilirken 2863 sayılı Kanun'da yapılan tanımların esas alınacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu komisyonun görev, yetki ve sorumlulukları kanunla belirlendikten sonra üyelerinin kimlerden oluşacağının Bakanlık tarafından belirlenmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelenemez.

Ayrıca, statülerin yeniden değerlendirilmesi görevinin Bakanlık tarafından konunun uzmanlarından oluşturulacak bir komisyonca yerine getirileceği ve bu görevin Anayasa'nın 63. maddesi, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi ve 2863 sayılı Kanun'da belirlenen esaslar çerçevesinde ifa edileceği hususunda herhangi bir tartışma bulunmadığından kurallarda, belirsizlik ve hukuk devleti ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki bu komisyon kararlarının yargı denetimine tabi olduğu da açıktır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7., 63. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8- KHK'nin 19. Maddesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin 15. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1. maddeye yönelik olarak ileri sürülen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, KHK'nin 15. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1. madde hükmü gereğince kapatılan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının, 5018 sayılı Kanun'a ekli ve özel bütçeli idareleri gösteren II sayılı cetvelden çıkarılması öngörülmektedir.

Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının kapatılmasına bağlı olarak 5018 sayılı Kanun'da şekli değişiklik yapılmasını öngören dava konusu kural, KHK'nin 15. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1. maddeye ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

9- KHK'nin 32. Maddesiyle 645 Sayılı KHK'nin 19. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkra

Dava dilekçesinde, KHK'nin 12. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya yönelik olarak ileri sürülen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

645 sayılı KHK'nin 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bakanlık müşavirlerinin Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere çalıştırılacakları; 3046 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ise bakanlık müşavirlerinin bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere çalıştırılacakları hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemelere göre bakanlık müşavirlerinin görevlerinin, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla Orman ve Su İşleri Bakanlığında bakanlık müşaviri kadrosunda görev yapan kamu görevlilerinin, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak dışında da, Bakan tarafından uygun görülen merkez ve taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılmaları olanaklı kılınmıştır.

KHK'nin 12. maddesiyle 644 sayılı KHK'nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

10- KHK'nin 36. Maddesiyle Değiştirilen 2873 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin"* İbaresi

Dava dilekçesinde, milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların, uygulama imar planına göre hazırlanacak proje kapsamında kamulaştırılmasına olanak tanınmasının, kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla değil, arazi sahiplerine ve yatırımcılara imar rantı transfer edilmesi amacıyla yapılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2873 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Orman ve Su İşleri Bakanlığına, milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesisleri kamulaştırma yetkisi verilmektedir. Dava konusu kuralla, anılan maddede yer alan *"hazırlanacak planın" ibaresi, "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak*

projelerin" şeklinde değiştirilmek suretiyle Bakanlığın kamulaştırma yetkisi, onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleşmesi amacına münhasır kılınmıştır. Dolayısıyla, kuralın önceki halinden farklı olarak Bakanlığın bu alanlarda kamulaştırma yapabilmesi için *"milli park gelişme planı"*nın hazırlanmış olması yetmemekte, bunun yanında uygulama imar planının ve bu plana uygun projenin de hazırlanmış olması gerekmektedir.

Anılan Kanun'un 12. maddesinde, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları ve tabiatı koruma alanlarındaki planların gerektirdiği her türlü hizmet ve faaliyetler ile koruma, yönetim, işletme, tanıtım, sportif, eğlenme ve dinlenme hizmetleri için gerekli alt yapı, üst yapı ve diğer tesislerin Orman ve Su İşleri Bakanlığınca yapılacağı veya yaptırılacağı, yönetileceği veya işletileceği hükme bağlandığından Bakanlığın kamulaştırma yetkisinin, bu faaliyetler kapsamında üretilen projelerin gerçekleşmesi amacına yönelik olarak kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı da belirtilmiştir. Anayasa'da mülkiyet hakkının kapsamı diğer bazı maddelerde yer alan hükümlerle de çerçevelenmiştir. Bu bağlamda kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddelerde Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinin çerçevesini belirleyen kurallar yer almaktadır.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel unsurunun *"kamu yararı"* olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla Devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında, *"Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve*

usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal unsurlarıdır.

Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları ve tabiatı koruma alanlarındaki planların gerektirdiği her türlü hizmet ve faaliyetler ile koruma, yönetim, işletme, tanıtım, sportif, eğlenme ve dinlenme hizmetleri için gerekli alt yapı, üst yapı ve diğer tesislerin yapımında kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır. Kamulaştırılan alanlarda anılan Kanun'un 8. maddesi uyarınca turistik amaçlı bina ve tesislerin yapımı için özel hukuk kişileri lehine intifa hakkı tesis edilebilmesi de kamu yararının varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki, dava konusu kuralla, kamulaştırılacak alanların kullanım amacına ilişkin olarak herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Kuralda öngörülen değişiklik, kamulaştırma koşullarına ilişkindir. Buna göre, kamulaştırma yapılabilmesi için *"milli park gelişme planı"*nın hazırlanmış olması yeterli iken dava konusu kuralla yapılan değişiklikten sonra somut projelerin hazırlanmış olması şartı getirilmiş ve bu suretle mülkiyet hakkına kamulaştırma yoluyla müdahale edilmesi daha katı koşullara bağlanmıştır. Dolayısıyla, dava konusu kuralla yapılan değişiklik sonucu mülkiyet hakkı zayıflatılmamış, aksine mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin usuli güvenceler güçlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

11- KHK'nin 40. Maddesiyle Değiştirilen 178 Sayılı KHK'nin 13. Maddesinin Birinci Fıkrasının (r) Bendinde Yer Alan *"Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında;"* ve *"…ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan…"* İbareleri ile *"…kamulaştırma…"* Sözcüğü ile İkinci Fıkrası

a- Anlam ve Kapsam

KHK'nin 40. maddesiyle, 10.7.2011 günlü, 27990 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 646 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle 178 sayılı KHK'nin 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendi ve yine aynı kuralla

eklenen ikinci fıkrasında değişiklikler yapılmıştır. Değiştirilen (r) bendiyle, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne, Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazları geliştirme, değerlendirme, kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazları ise satın alma, trampa etme, kamulaştırma ve toplulaştırma yapma yetkisi verilmiştir. Değişiklikle, bendin önceki halinde yer alan ve bu alanlardaki imar planlarının yapımı ve imar uygulamalarını gerçekleştirme yetkisini Milli Emlak Genel Müdürlüğüne tanıyan ibareler metinden çıkartılmıştır.

Buna paralel olarak, Milli Emlak Genel Müdürlüğünce yapılan, yaptırılan veya tadil edilen planların ilgili mahallî idarelerce üç ay içinde onaylanmaması durumunda Genel Müdürlük tarafından resen onaylanacağını ve onay sürecine ilişkin diğer işlemlerin anılan Genel Müdürlükçe yapılacağını öngören ikinci fıkra değiştirilerek Bakanlar Kurulunca belirlenen projeler kapsamındaki tüm taşınmazlara ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamaları Bakanlığın (Maliye Bakanlığının) talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılması ve onaylanarak yürürlüğe konulması öngörülmüştür.

KHK'nin 40. maddesinin gerekçesinde, değişikliğin amacının Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin hükmün, 644 sayılı KHK hükümleri ile uyumlu hale getirilmesi olduğu belirtilmiştir. 644 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle, Bakanlar Kurulunca belirlenen projeler kapsamında kalan alanlardaki imar planlarının yapımı ve diğer imar uygulama işlemlerinin gerçekleştirilmesi yetkisi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmiştir. 178 sayılı KHK'nin 13. maddesinde yapılan değişiklikle, 644 sayılı KHK'nin anılan kurallarıyla uyum sağlanması amaçlandığına göre, her iki kuralda belirtilen Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanların aynı alanlar olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, Bakanlar Kurulunca belirlenen projelerin arazi temini ve düzenlemesine ilişkin kısmını Maliye Bakanlığı, projenin yapımı ve diğer imar işlemlerine ilişkin kısmını ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı gerçekleştirecektir.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Bakanlar Kurulunun usul ve esaslarını belirleyeceği projelerin, neler ve hangi tür projeler olduklarının ve bu projelerle nelerin

amaçlandığının kanunda açıkça belirtilmemesinin, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemeyle dağların, tepelerin, kıyıların, kıyıda denizden doldurma yoluyla elde edilen arazilerin, mera, yaylak ve kışlaklar ile Devlet ormanları ve içindeki koruma altında bulunan alanların, yerleşme ve yapılaşmaya açılmasının amaçlandığı, Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen kamulaştırma yetkisiyle kamu yararını gerçekleştirmek yerine imar rantı yaratılmak istendiği, Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında bulunan taşınmazların, her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planları, imar plan tadilatları ve imar uygulamalarının yapılması ve onaylanması yetkilerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesinin, yerel yönetimlerin yetkilerine müdahale niteliği taşıdığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 35., 43., 45., 46., 57., 63., 127. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilen 644 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"…Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…"* ve *"…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…"* ibarelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki *"hukuk devleti"* ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *"kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Dava konusu kural ile dağınık halde bulunan hazine arazileri ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazilerin, Bakanlar Kurulunca belirlenen özel projelerde kullanmaya elverişli hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu suretle tarımsal yatırımlar ve sanayi yatırımları için uygun arazi parçalarının elde edilmesi hedeflenmektedir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların yanında özel mülkiyette bulunan taşınmazların da bu projeler kapsamında geliştirmesine ve değerlendirmesine olanak sağlanmıştır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar, ayrıca bir tahsise gerek olmaksızın, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık olan kayalar, tepeler, dağlar, tarıma el

verişli olmayan araziler, kaynaklar, akarsu yatakları, Devlet ormanları, kıyılar, meralar, yaylaklar ve kışlaklar gibi taşınmazlardır.

Devletin, sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait yerler üzerindeki üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı özel mülkiyetten farklı olup *"kamu mülkiyeti"* olarak nitelendirilmektedir. Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'nın özel maddelerinde yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla üstün yetkilerini kullanarak istediği hukuki düzeni kurabilir. Dava konusu kuralla, sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait yerlerde bulunan taşınmazların Bakanlar Kurulunca belirlenen projeler çerçevesinde geliştirilmesi ve değerlendirilmesinin öngörülmüş olması, Devletin bu yerler üzerinde sahip olduğu *"kamu mülkiyeti"* hakkı kapsamında yapılan bir tasarruftur.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bu yerlerin Bakanlar Kurulunca belirlenen projeler kapsamında geliştirilip değerlendirilmesinde ve çeşitli yatırım projelerinde kullanılabilir hale getirilmesinde kamu yararı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu hedefe yönelik olarak Bakanlar Kurulunca belirlenen projeler kapsamında kalan özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılabilmesi amacıyla Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne yetki tanınmasının, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 43., 45., 63. ve 169. maddeleriyle koruma altına alınan kıyı, kültür ve tabiat varlıkları, orman, mera, yaylak ve kışlaklar ile bunların koruma alanlarının yerleşme ve yapılaşmaya açılmasına olanak sağlandığı ileri sürülmüş ise de Anayasa ve ilgili kanunlarla koruma altına alınan bu gibi taşınmazların, özel kanunlarında öngörülen usule uygun olarak statüleri değiştirilmeden dava konusu kuralda belirtilen projeler kapsamına alınmaları mümkün değildir.

Ayrıca, söz konusu projelerin usul ve esaslarının Bakanlar Kurulunca belirleneceği ve Milli Emlak Genel Müdürlüğünün bu projeler kapsamında kalan alanlarda ne tür görevler ifa edeceği hususu dava konusu kuralda açık, net ve anlaşılır bir biçimde düzenlendiğinden, hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 43., 45., 57., 63. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

12- KHK'nin 41. Maddesiyle 2863 Sayılı Kanun'da Yapılan İbare Değişiklikleri ile 2863 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen (13) Numaralı Alt Bendi

a- 2863 Sayılı Kanun'da Yapılan İbare Değişiklikleri

Dava dilekçesinde, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının iç içe olması nedeniyle bunlara ilişkin olarak bütüncül bir koruma anlayışının benimsenmesi gerektiği, kültür varlıkları ile tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin yetki ve sorumlulukların farklı idarelere verilmesinin Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür.

KHK'nin genel gerekçesinde de açıklandığı üzere, KHK'nin esas amaçlarından biri, tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin tüm görev ve yetkilerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığında toplanmasını sağlayacak yasal alt yapıyı oluşturmaktır. Bu amaçla Bakanlık bünyesinde Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Buna bağlı olarak 2863 sayılı Kanun'da önemli değişikliklere gidilerek kültür varlıklarını koruma hizmetleriyle tabiat varlıklarını koruma hizmetleri birbirinden ayrıştırılmış; kültür varlıklarını koruma hizmetleri Kültür ve Turizm Bakanlığının, tabiat varlıklarını koruma hizmetleri ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev alanına bırakılmıştır.

Buna paralel olarak 648 sayılı KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddeyle, bu görevler yönünden Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının teşkil edilmesi ve taşınmaz tabiat varlıklarına ilişkin olarak Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunca yapılması gereken iş ve işlemlerin Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunca, kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca yapılması gerekenlerin ise tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

Dava konusu kural ile taşınmaz tabiat varlıklarıyla ilgili görevlerine son verilen *"Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu"* ile *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulları"*nın isimleri de, söz konusu düzenlemelerle uyum sağlanması amacıyla *"Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu"* ve *"Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları"* şeklinde değiştirilmiştir.

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 63. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

b- 2863 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen (13) Numaralı Alt Bendi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile getirilen sit alanı tanımının, 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde halen yer alan *"tabiat varlıkları"* ve *"sit"* tanımlarıyla çeliştiği, *"jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait"* olmaya ilişkin zaman periyodunun *"jeolojik devirlere ait"* olmak ile sınırlandırılmasının ve *"ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli"* niteliğinin *"ender bulunmaları nedeniyle olağan üstü özelliklere sahip olması"* şeklinde daraltılmasının, Anayasayla ve Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2863 sayılı Kanun'da *"jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler"* şeklinde tanımlanan *"tabiat varlıkları"* için çeşitli koruma önlemleri öngörülmüştür. Bunun yanında *"sit"* olarak nitelenen bir kısım kültür ve tabiat varlıkları için genel koruma hükümlerinin yanında özel nitelikte bazı koruma hükümleri de sevk edilmiştir. Ancak, anılan Kanun'da, kentsel, arkeolojik, tarihi ve doğal sit şeklinde dört ayrı türü bulunan sit alanlarının her biri için ayrı ayrı tanım getirilmemiş, bu boşluk, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan ilke kararıyla doldurulmuştur. Dava konusu kuralla, sitlerin bir türü olan *"doğal (tabii) sit"* yönünden bu boşluk giderilmiş ve anılan kavram doğrudan kanunla tanımlanmıştır. Buna göre doğal (tabii) sit, *"jeolojik devirlere ait olup, ender*

bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanları" ifade etmektedir.

Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında, Devlete, tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi yüklenmekle birlikte, bu korumanın şekli ve kapsamıyla ilgili herhangi bir belirleme veya sınırlama yapılmamıştır. Anayasa, korunmaya değer tabiat varlıkları ve değerlerinin belirlenmesi ve bunlar için uygulanacak koruma yöntemlerinin saptanması hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre, kanun koyucu farklı tabiat varlıkları arasında bir derecelendirme ve sınıflandırma yaparak farklı koruma yöntemleri öngörebilir.

Dava konusu kuralda *"tabiat varlıkları"*nın özel bir türü olan *"doğal sit alanı"* tanımlanarak, genel koruma önlemlerinden farklı olarak özel hükümlerle korunan alanların kapsamı belirlenmiştir. Yapılan tanıma göre sit alanı olarak özel koruma görecek yer üstü, yer altı veya su altı alanların *"jeolojik devirlere ait olması" ve "ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip olması"* gerekmektedir. Söz konusu tanımda, tabiat varlığının ender bulunmasına vurgu yapılarak özel koruma görmemesi halinde geri dönüşü imkânsız bir şekilde yok olma riski taşıyan tabiat varlıkları sit alanı kapsamına alınmıştır. Olağanüstü özelliklere sahip olma koşuluyla da çok önemli özelliklere sahip bulunmayan tabiat varlıklarının doğal sit alanı kapsamı dışında tutulması sağlanmıştır.

Bu tanımın Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi'ne de uygun olduğu anlaşılmaktadır. Zira anılan Sözleşmenin 2. maddesinin doğal sitlere ilişkin üçüncü fıkrasında doğal sit alanlarının *"doğal güzellik açısından istisnai olma"*sına vurgu yapılmıştır. İstisnai olma durumunun, iptali istenen kuralda yer alan *"ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip olması"* unsuruyla aynı anlama geldiği açıktır.

Öte yandan ,*"doğal sit"* tanımının yapılmış olması, bu kapsama girmeyen tabiat varlıklarının korunmayacağı anlamına gelmemektedir. 2863 sayılı Kanun'da doğal sit alanı kapsamına girmeyen tabiat varlıklarına ilişkin genel koruma hükümleri öngörülmüştür. Doğal sit alanları, diğer tabiat varlıklarından farklı olarak özel koruma rejimine tabi tutulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

13- KHK'nin 42. Maddesiyle Değiştirilen 2863 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (a) Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Paragrafları

Dava dilekçesinde, koruma amaçlı imar planının hazırlanma sürecinden, ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşerilerin katılımının dışlanmasının, demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı, koruma amaçlı imar planının üç yıllık süre içinde yapılamaması durumunda, yapılma süresinin sınırsız bir şekilde uzatılmasının ve bu süre içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanmasının, plansız yapılaşmayı teşvik edeceği ve korunması gerekli tabiat varlıkları ile sitlerin etkin korunamaması sonucunu doğuracağı, ayrıca yerel yönetimlerin yerleşme planı yapma yetkisinin bu yolla koruma kurullarına devredildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 56., 63. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralları da içeren 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, sit alanlarında uygulanacak olan koruma amaçlı imar planlarının yapılması ve geçiş dönemi koruma esasları ve kullanım şartlarının belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Koruma amaçlı imar planları, yerleşim bölgeleri ve diğer yapılaşma alanlarıyla çakışan kültürel ve doğal varlıkların özel olarak korunması ihtiyacı nedeniyle ortaya çıkan plan türleri olup, hızla değişen yaşam koşulları, hızlı kentleşme, nüfus artışı, sanayileşme ve teknik gelişmelerle doğal ve kültürel varlıkların yok olmadan korunması, bakım ve günümüz yaşamıyla bütünleştirilerek kullanılabilmesi amacı ile yapılmaktadır.

2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasının iptali istenen ikinci paragrafında, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirlenmesi öngörülmüştür. Paragrafın devamında belediyelerin, valiliklerin ve ilgili kurumların söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorunda oldukları belirtilmiştir. Yetkili idarelere tanınan üç yıllık plan hazırlama süresi içinde, zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde, koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu sürenin uzatılabilmesine olanak tanınmıştır. Kuralın önceki haline göre yetkili idarelere tanınan süre iki yıl olup

zorunlu nedenlerle bu sürenin en fazla bir yıl daha uzatılabilmesi mümkün iken değişiklikten sonra yetkili idarelere tanınan süre üç yıla çıkarılmış uzatma ile ilgili herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir. Önceki düzenlemeden farklı olarak koruma amaçlı imar planlarının hazırlık safhasına ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşerilerin katılımı şartı da kaldırılmıştır. Öte yandan, uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanacağı öngörülmüştür.

İkinci paragrafta sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılan ve koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartlarının yeniden belirlenmesi öngörülmüştür.

Koruma amaçlı imar planlarının yapımı görevi, merkezi idarenin bir organı olan koruma bölge kurulları/komisyonlarının olumlu görüşünün alınması koşuluyla mahallî idarelere bırakılmakla birlikte bu planların yapımı için öngörülen ve zorunlu nedenlerle uzatılması olanaklı kılınan üç yıllık geçiş döneminde uygulanacak koruma esasları ve kullanma şartlarının belirlenmesi yetkisi, koruma bölge kurulları/komisyonlarına verilmiştir. Mahallî idareleri, kanunda belirlenen süre içerisinde koruma amaçlı imar planlarını hazırlamaya zorlamak ve geçiş döneminde sit alanlarının plansız kalmasını önlemek amacıyla, kanunda belirlenen süre içinde koruma amaçlı imar planlarını hazırlamaması durumunda bu alanlardaki yapılaşmaların, merkezi idarece (koruma bölge kurullarınca/komisyonlarınca) belirlenen koruma esasları ve kullanım koşullarına göre yürütülmesinin öngörülmesi, kanun koyucunun takdirinde olup mahallî idarelerin görev alanına müdahale olarak yorumlanamaz.

Koruma bölge kurulları/komisyonları, Anayasa'nın 63. maddesinin Devlete yüklediği ödevin bir gereği olarak münhasıran tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama amacına yönelik olarak kurulan idari birimler olup mahallî idarelerin ve ilgili diğer kurum ve kuruluşlarının kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili işlemleri üzerinde bir denetim mekanizması olarak işlev görmeleri öngörülmüştür. Bu itibarla mahallî idarelerce koruma amaçlı imar planlarının yapılmasına kadar, sit alanlarındaki yapılaşmalarda, koruma bölge kurullarınca/komisyonlarınca belirlenen koruma esasları ve kullanım koşullarının geçerli olması, sit alanlarına yönelik özel koruma güvencelerini zayıflatan değil, aksine güçlendiren bir unsurdur.

Öte yandan, koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe konulan planların, yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi durumunda, ilgili koruma bölge kurulunca/komisyonunca geçiş dönemi yapılanma şartlarının yeniden belirlenmesi öngörülmekle, idari yargı kararına uygun yeni bir planın yapılmasına kadar geçecek sürede ilgili sit alanının plansız kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla, sit alanlarının korunmasına yönelik olduğu anlaşılan düzenlemede, Anayasa'nın 63. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır.

Anayasayla devletin nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet ilkesi, demokrasiyi seçimlere katılma ve oy verme hakkına indirgeyen klasik temsili demokrasi anlayışının ötesinde, toplumsal sorunların, tüm tarafların aktif olarak katılımıyla çözümlenmesini öngören katılımcı demokrasi anlayışını ifade etmektedir. Katılımcı demokrasi, tüm vatandaşların görüşlerini açıklama hakkına sahip olduğu, kendi yaşamlarını etkileyen çevresel, ekonomik, sosyal ya da politik karar alma süreçlerine çeşitli araçlarla katılabildiği bir sistemi öngörmektedir.

Dava konusu kural ile koruma amaçlı imar planlarının hazırlık safhasına, ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşerilerin katılımı koşulu karar alma sürecinin hızlandırılması amacıyla sonlandırılmakla birlikte, diğer demokratik katılım araçlarıyla düşüncelerini ifade edebilme olanağı ortadan kaldırılmamıştır. Koruma amaçlı imar planından menfaati etkilenen kişi veya kuruluşların, idari ve yargısal başvuru yollarını işleterek karar alma ve kararların uygulanması sürecine etki etmeleri mümkündür. Bu nedenle dava konusu kuralın, demokratik devlet ilkesiyle çeliştiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 63. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 56. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

14- KHK'nin 47. ve 49. Maddeleri

Dava dilekçesinde, Bakanlık tarafından Kültür Varlıklarını Koruma Kurullarına seçilecek üye sayısının beşten yediye çıkarılması ve Yükseköğretim Kurulunca, kurumların arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarından aynı daldan olmamak üzere iki öğretim üyesi seçilmesi olanağının ortadan kaldırılması ile koruma kurulu toplantılarına meslek odalarının katılımının şarta bağlanmasında kamu yararı bulunmadığı, düzenlemenin demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve Devlete yüklenen kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevlerini karşılamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 49. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'un koruma bölge kurullarının oluşumunu düzenleyen 58. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklikle, arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimari ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilmesi öngörülen temsilci sayısı beşten yediye yükseltilmiş; koruma bölge kurullarının iki üyesinin Yükseköğretim Kurulunca, kurumlarının arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarında görev yapan öğretim üyelerinden seçilmesini öngören (b) bendi yürürlükten kaldırılarak Yükseköğretim Kurumu tarafından koruma bölge kurullarına temsilci seçilmesi uygulamasına son verilmiştir. Buna paralel olarak KHK'nin 47. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'un koruma bölge kurulu üyelerinin görevi süresini, görevlerinin sona ermesini ve huzur hakkını düzenleyen 55. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan *"…ve Yükseköğretim Kurumunca…"* ibareleri yürürlükten kaldırılarak iki madde birbiriyle uyumlu hale getirilmiştir.

Ayrıca KHK'nin 49. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'un 58. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek, ilgili meslek odalarının koruma bölge kurulu toplantılarına gözlemci olarak katılımı, koruma bölge kurulu müdürlüğünün daveti şartına bağlanmıştır.

Meslek odalarının, kendi görev alanlarıyla ilgili koruma bölge kurulu kararlarına karşı idari ve yargısal başvuru yollarını işleterek kararların alınması ve uygulanması sürecine etki etmeleri mümkündür. Meslek odalarının, kendi görev alanlarıyla ilgili meselelerin görüşüldüğü her türlü koruma bölge kurulu toplantısına gözlemci sıfatıyla katılmaları, katılımcı demokrasi anlayışı bakımından yerinde bir tercih olmakla birlikte, anayasal bir zorunluluk

olarak yorumlanması mümkün değildir. Katılımcı demokrasi anlayışı, meslek odaları veya diğer sivil toplum örgütlerinin her türlü idari karar alma sürecine doğrudan katılımlarını zorunlu kılmamaktadır. Demokrasi açısından önemli olan, bu örgütlerin siyasal karar alma sürecine etkide bulunmalarının yollarının açık tutulmasıdır.

Öte yandan, kültür varlıklarının ve değerlerinin korunmasına ilişkin olarak 2863 sayılı Kanun'da öngörülen maddi hukuk çerçevesinde gereken kararları almakla görevli ve yetkili kılınan koruma bölge kurullarının kimlerden teşekkül edeceğinin belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Koruma bölge kurullarının üye yapısının ideal olup olmadığı ve öngörülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

15- KHK'nin 50. Maddesiyle 2863 Sayılı Kanun'un 61. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasında Yer Alan "*…Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde…*" İbaresi

Dava dilekçesinde, Koruma Yüksek Kurulunun neleri görüşüp neleri görüşemeyeceğine Kültür ve Turizm Bakanlığının karar vermesinin ve Yüksek Kurulun gündeminin Bakanlık tarafından belirlenmesinin kamu yararı amacıyla bağdaşmadığı, yapılan itirazları değerlendirme ve gerekli görülenleri Yüksek Kurulun gündemine getirme yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığının hangi uzman birimi eliyle, hangi ölçütlere göre, ne şekilde yerine getirileceğinin kanunda açıkça belirtilmemesinin hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği, öte yandan Bakanlığa böylesine ölçüsüz ve sınırsız bir yetki verilmesinin, Bakanlığa, itirazın konusuna, itirazın yapıldığı mahalle ve itirazı yapanlara göre ayrımcılık yapma olanağı sunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, koruma bölge kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların, Kültür ve Turizm Bakanlığınca değerlendirilerek uygun görüldükten sonra Koruma Yüksek Kurulunun gündemine alınması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idari işlemlere karşı yargısal başvuru yollarının açık tutulması ve etkin yargısal başvuru yolları oluşturulması zorunlu kılınmakla birlikte, Anayasa'da, idari itiraz yolu ihdas edilmesi zorunluluğuna işaret eden herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle idari itiraz yolu ihdas edip etmemek kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu, herhangi bir işleme karşı idari itiraz yolu ihdas etmekte takdir yetkisine sahip olduğuna göre, kanun koyucunun, bu yola başvurulabilmesi veya itirazın karara bağlanabilmesi için belli koşullar öngörebileceğinin evleviyetle kabulü gerekir. Bu itibarla, koruma bölge kurulu kararlarına karşı öngörülen bir idari itiraz yolu olan Koruma Yüksek Kuruluna yapılan başvurunun Kurul gündemine alınmasının Bakanlığın uygun görmesi şartına bağlanmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, koruma bölge kurulu kararlarına yapılan itirazları değerlendirme ve kurulun gündemine getirme görevinin Bakanlığın hangi birimi tarafından yerine getirileceği hususu, Bakanlığın iç işleyişine ilişkin bir işbölümü meselesidir. İşbölümüne ilişkin kuralların idari düzenleyici işlemlerle belirlenmesi, idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, koruma bölge kurulu kararlarına yapılan itirazlardan hangilerinin Yüksek Kurul gündemine alınması gerektiğinin kararlaştırılması, belli bir değerlendirme yapılmasını ve takdir kullanılmasını gerektirmektedir. Bakanlığın bu takdirini ne şekilde ve hangi yönde kullanılacağının önceden kanunlarla belirlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

16- KHK'nin 51. Maddesiyle 2863 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin Birinci, Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkraları

Dava dilekçesinde, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının iç içe olması nedeniyle bunlara ilişkin olarak bütüncül bir koruma anlayışının benimsenmesi gerektiği, kültür varlıkları ile tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin yetki ve sorumlulukların farklı idarelere verilmesinin, bu alanların etkili

bir şekilde korunamaması sonucunu doğuracağı, yasal düzenlemelerin ilke kararları doğrultusunda kıyasen uygulanmasının, yasal düzenlemelerin altında yer alan ve yasal düzenlemelere uygun olması gereken Bakanlık ilke kararlarını yasal düzenlemelerin üzerine çıkaracağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın birinci fıkrasıyla, taşınır tabiat varlıkları hariç, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak 2863 sayılı Kanun'da öngörülen iş, işlem ve kararlar yönünden, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı görevli ve yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla, 2863 sayılı Kanun'un uygulanması sorumluluğu, kültür varlıkları ve taşınır tabiat varlıkları yönünden Kültür ve Turizm Bakanlığına, taşınmaz tabiat varlıkları yönünden ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığına aittir.

Buna paralel olarak kuralın ikinci fıkrasıyla, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve anılan Kanun'da öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının kurulması öngörülmüş ve bu komisyonların oluşumları düzenlenmiştir. Ayrıca, bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, 2863 sayılı Kanun'un Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümlerinin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Kuralın üçüncü fıkrasıyla 2863 sayılı Kanun uyarınca taşınmaz tabiat varlıklarına ilişkin olarak Kültür Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunca alınması gereken kararların, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu; kültür varlıklarını koruma bölge kurullarınca alınması gereken kararların ise tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları tarafından alınması ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayıyla yürürlüğe konulması öngörülmüştür.

Kuralın dördüncü fıkrasında, 2863 sayılı Kanun'da ve diğer mevzuatta tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Yüksek Kuruluna ve koruma bölge kurullarına yapılan atıfların, ilgisine göre Koruma Merkez Komisyonuna ve koruma bölge komisyonlarına yapılmış sayılacağı ve ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulundan, Koruma Merkez Komisyonunun, koruma bölge kurullarından ise koruma bölge komisyonlarının anlaşılacağı belirtilerek muhtemel tartışmaların önü kapatılmıştır.

Kuralın beşinci ve son fıkrasıyla tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili, çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesi hususu Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının oluşumunu ve hangi hükümlere göre karar alacaklarını düzenleyen ikinci fıkra hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, dava dilekçesinde bu fıkraya yönelik olarak öne sürülen iddialar incelenmemiştir.

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralar Anayasa'nın 63. maddesine aykırı değildir.

Kuralda sözü edilen ilke kararlarının işlevi, 2863 sayılı Kanun'da yer alan Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının iş, işlem ve kararları ile ilgili hükümlerin, Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge komisyonlarına ne şekilde uyarlanacağının gösterilmesinden ibarettir. Bakanlıkça alınacak ilke kararlarıyla, 2863 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerden farklı kurallar ihdas edilmesi söz konusu olmayıp, anılan Kanun hükümlerinin nasıl uygulanacağı açıklanmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralla, Bakanlık ilke kararlarına, kanunun üzerinde hukuksal bir güç tanındığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

17- KHK'nin 52. Maddesiyle 2863 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. ve Geçici 10. Maddeleri

Dava dilekçesinde, KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına yönelik öne

sürülen gerekçelerle dava konusu kuralların, Anayasa'nın 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasıyla, kültür varlıklarını koruma hizmetleri ile tabiat varlıklarını koruma hizmetleri birbirinden ayrıştırılarak tabiat varlıklarını koruma hizmetleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev alanına bırakılmış ve son fıkrasıyla da bu çerçevede 2863 sayılı Kanun'un tabiat varlıklarına yönelik olarak çıkarılması öngörülen yönetmelikleri çıkarma yetkisi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmiştir. Dava konusu kural ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca Kanun'da öngörülen yönetmelikler çıkarılana kadar bir hukuksal boşluk oluşmaması için 648 sayılı KHK'den önce yürürlüğe girmiş olan yönetmeliklerin bu KHK'ye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesi öngörülmüştür.

Öte yandan, 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddede, kültür varlıklarını koruma bölge kurullarının mevcut üyelerinin görevlerinin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği belirtilmiştir.

KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 63. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

2863 sayılı Kanun'da kültür varlıklarını koruma bölge kurulu üyelerinin görev süresine ilişkin olarak herhangi bir hüküm yer almamaktadır. İptali istenen kuralın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurulları Çalışmaları ile Koruma Yüksek Kuruluna Yapılacak İtirazlara Dair Yönetmelik"*in 10. maddesinde koruma bölge kurullarının Yükseköğretim Kurulu ve Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev

süresi üç yıl olarak belirlenmiş ise de idari düzenleyici işlemle belirlenen bu sürenin kazanılmış hak teşkil etmesi mümkün olmadığından, 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddede hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

18- KHK'nin 63. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 648 sayılı KHK'nin 63. maddesine ilişkin olarak bağımsız bir iptal gerekçesi öne sürülmemiş, 648 sayılı KHK'nin 10. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentleri, 15. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen ek 1. maddesi, 17. maddesiyle 644 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları, 19. maddesi, 20. maddesi, 41. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'da yapılan ibare değişiklikleri ile aynı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı alt bent, 42. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragrafları, 47.maddesi, 49. maddesi, 50. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …"* ibaresi, 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddesi, 52. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. ve geçici 10. maddeler için açıklanan gerekçelerle kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, KHK'nin yürürlülük maddesi olup yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmesini öngörmektedir. 648 sayılı KHK, 17.8.2011 günlü, 28028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 17.8.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anılan madde, fıkra, bent, cümle, bölüm ve ibarelerin Anayasa'ya uygun olduğuna ve bunlara yönelik iptal isteminin reddine karar verildiğinden aynı gerekçelerle dava konusu kuralın da iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

8.8.2011 günlü, 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun iptal edilmesi halinde dayanaksız hale geleceği yönünden ileri sürülen iptal istemi, 29.11.2012 günlü, E. 2011/106, K. 2012/192 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

B) Kapsam yönünden;

1- a- 1. maddesiyle 29.6.2011 günlü, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (h) bendi dışındaki bölümünün, 2., 3. maddeleri, 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (e) bendi dışındaki bölümünün, 5. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, (ı) bendi dışındaki bölümünün, 6. maddesi, 7. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan (ç) ibaresinin (c) şeklinde değiştirilmesi dışındaki değişikliklerin, 9. maddesi, 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi dışında kalan bölümü ile (2) numaralı fıkrası, 11., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 25., 26. maddeleri, 27. maddesiyle, 29.6.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin dördüncü ve yedinci fıkralarının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bölümünün, 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50. maddeleri, 51. maddesiyle, 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na eklenen ek madde 4'ün birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları, 52., 53., 56., 57., 58., 59. ve 60. maddeleri, 62. maddesinin birinci

fıkrası, 63., 64. maddeleri ile eki (I) Sayılı Cetvel'i, (1), (2) ve (3) sayılı listelere yönelik iptal istemleri, 29.11.2012 günlü, E. 2011/106, K. 2012/192 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bölümlere, değişikliklere, cetvele ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

b- 21. maddesiyle değiştirilen, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ile ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin,

c- 22. maddesiyle değiştirilen, 3194 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 27. maddesinin,

d- 23. maddesiyle, 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin,

e- 24. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının,

f- 27. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrası,

yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu maddelerin, fıkraların ve cümlelerin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- 1. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi,

3- 4. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (e) bendi,

4- 5. maddesiyle değiştirilen, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi,

5- 7. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (c) şeklinde değiştirilen (ç) ibaresi,

6- 8. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde yapılan değişiklikler,

7- 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi,

8- 13. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra,

9- 20. maddesiyle yürürlükten kaldırılan, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı,"* ve sekizci fıkrasında yer alan *"Çevre ve Şehircilik Bakanlığı,"* ibareleri,

10- 27. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrası,

11- 51. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin ikinci fıkrası,

12- 54. maddesiyle, 31.10.1985 günlü, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi ve mevcut (ç) bendinin (d) bendi olarak teselsül ettirilmesi,

13- 55. maddesiyle, 3234 sayılı Kanun'a eklenen 22/A maddesi,

14- 61. maddesiyle, 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 3. maddesinin ikinci fıkrasına *"müşterek kararname ile,"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"Başkan Yardımcıları Başkanlığın bağlı bulunduğu Bakan tarafından,"* ibaresi,

hakkında, 29.11.2012 günlü, E.2011/106, K.2012/192 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye, fıkralara, bentlere, ibarelere, değişikliklere ve teselsüle ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C) Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası yönünden;

1- 1. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen

(h) bendi dışındaki bölümünün, 2., 3. maddeleri, 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (e) bendi dışındaki bölümünün, 5. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, (ı) bendi dışındaki bölümünün, 6. maddesi, 7. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan (ç) ibaresinin (c) şeklinde değiştirilmesi dışındaki değişikliklerin, 9. maddesi, 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi dışında kalan bölümü ile (2) numaralı fıkrası, 11., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 25., 26. maddeleri, 27. maddesiyle 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü ve yedinci fıkralarının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bölümünün, 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50. maddeleri, 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları, 52., 53., 56., 57., 58., 59., 60., 62. maddesinin birinci fıkrası, 63., 64. maddeleri ile eki (1) sayılı cetveli, (1), (2) ve (3) sayılı listelere yönelik iptal istemleri, 29.11.2012 günlü, E.2011/106, K.2012/192 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bölümlere, değişikliklere, cetvele ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

2- 62. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkranın YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

D) İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 1. maddesiyle değiştirilen, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"…Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…"* ve *"…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…"* ibarelerine,

2- 4. maddesiyle değiştirilen, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen *"mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı,"* ibaresine,

3- 10. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerine,

b- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının…"* ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan *"…Ancak Bakanlıkça…"* ibaresine,

4- 12. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

5- 15. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddeye,

6- 17. maddesiyle, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 6. maddenin (1) ve (3) numaralı fıkralarına,

7- 19. maddesine,

8- 32. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

9- 36. maddesiyle değiştirilen, 9.8.1983 günlü, 2873 sayılı Millî Parklar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin"* ibaresine,

10- 40. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendinde yer alan *"Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında;"*, *"… ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan…"* ibareleri ile *"…kamulaştırma…"* sözcüğüne ve ikinci fıkrasına,

11- 41. maddesiyle;

a- 2863 sayılı Kanun da yer alan;

aa- *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu"* ibaresinin *"Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu"* şeklinde,

bb- *"kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu"* ile *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu"* ibarelerinin *"Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu"* şeklinde,

değiştirilmesine,

b- 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı alt bende,

12- 42. maddesiyle değiştirilen, 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarına,

13- 47. ve 49. maddelerine,

14- 50. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde…"* ibaresine,

15- 51. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının,

16- 52. maddesiyle, 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. ve geçici 10. maddelere,

17- 63. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 29.11.2012 günlü, E.2011/106, K.2012/192 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, alt bende, bölüme, ibarelere, sözcüğe, paragraflara ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

29.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde*

Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

8.8.2011 günlü, 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesiyle değiştirilen, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ile ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, 22. maddesiyle, 3194 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 27. maddesinin, 23. maddesiyle, 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin, 24. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının, 27. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasının ve 62. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

8.8.2011 günlü, 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na yönelik iptal istemi, 27.10.2011 günlü, E. 2011/60, K. 2011/147 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 1- a- 1. maddesiyle 29.6.2011 günlü, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (h) bendi dışındaki bölümünün, 2., 3. maddeleri, 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında

yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (e) bendi dışındaki bölümünün, 5. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, (ı) bendi dışındaki bölümünün, 6. maddesi, 7. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan (ç) ibaresinin (c) şeklinde değiştirilmesi dışındaki değişikliklerin, 9. maddesi, 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi dışında kalan bölümü ile (2) numaralı fıkrası, 11., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 25., 26. maddeleri, 27. maddesiyle, 29.6.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bölümünün, 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50. maddeleri, 51. maddesiyle, 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na eklenen Ek Madde 4'ün birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları, 52., 53., 56., 57., 58., 59., 60., 62. maddesinin birinci fıkrası, 63., 64. maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel'i, (1), (2) ve (3) sayılı listeleri, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere, fıkralara, bölümlere, değişikliklere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- 21. maddesiyle değiştirilen, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ile ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- 22. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 27. maddesi, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- 23. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e- 24. maddesiyle değiştirilen 4708 sayılı Kanun'un birinci maddesinin ikinci fıkrası, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

f- 27. maddesiyle, 4708 Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bölümü, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında

olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu değişikliğe ilişkin iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

g- 27. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrası, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

h- 41. maddesiyle 2863 sayılı Kanun da yapılan ibare değişikleri ile aynı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13), (14), (15) ve (16) numaralı alt bentler, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu ibare değişiklikleri ile alt bentlere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- a- 21. maddesiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ile ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin,

b- 22. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 27. maddesinin,

c- 23. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4'ün,

d- 24. maddesiyle değiştirilen 4708 sayılı Kanun'un birinci maddesinin ikinci fıkrasının,

e- 27. maddesiyle değiştirilen, 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasının,

iptal edilmeleri nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere, fıkralara ve cümlelere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 1. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi, 23.8.2011 günlü, 653 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4- 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (e) bendi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

5- 5. maddesiyle değiştirilen 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle, bentde yer alan *"kriterlerini"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile birlikte"* ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 7. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (c) şeklinde değiştirilen (ç) ibaresi, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan değişikliğe ilişkin hükmün iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

7- 8. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde yapılan değişiklikler, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

8- 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, bentte yer alan *"değiştirmek,"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"onaylamak,"* ibaresi eklenerek değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 13. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, 23.8.2011 günlü, 653 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

10- 20. maddesiyle yürürlükten kaldırılan, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı,"* ve sekizci fıkrasında yer alan *"Çevre ve Şehircilik Bakanlığı,"* ibareleri, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin (1) numaralı fıkrasının (m) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

11- 27. maddesiyle değiştirilen 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrası, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesiyle, fıkrada yer alan *"%1'i"* ibarelerinin *"% 3'ü"* olarak değiştirilmesi nedeniyle konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12- 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4'ün ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

a- *"…Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri…"* ibaresi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesiyle ile değiştirildiğinden,

b- *"…Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında,.."* ibaresi 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesiyle ile yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan ikinci fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

13- 1- 54. maddesiyle, 31.10.1985 günlü, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 19. maddesinin,

a- Birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle değiştirildiğinden,

b- Mevcut (ç) bendinin (d) bendi olarak teselsül ettirilmesi, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

14- 55. maddesiyle 3234 sayılı Kanun'a eklenen 22/A maddesi, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

15- 61. maddesiyle, 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun Ek 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına *"müşterek kararname ile,"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"Başkan Yardımcıları Başkanlığın bağlı bulunduğu Bakan tarafından,"* ibaresi, 24.10.2011 günlü, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C) 1- 1. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (h) bendi dışındaki bölümünün, 2., 3. maddeleri, 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerin, bu fıkraya eklenen (e) bendi dışındaki bölümünün, 5. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerin, (ı) bendi dışındaki bölümünün, 6. maddesi, 7. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan (ç) ibaresinin (c) şeklinde değiştirilmesi dışındaki değişikliklerin, 9. maddesi, 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi dışında kalan bölümü ile (2) numaralı fıkrası, 11., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 25., 26. maddeleri, 27. maddesiyle 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bölümünün, 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50. maddeleri, 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4'ün birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları, 52., 53., 56., 57., 58., 59., 60., 62. maddesinin birinci fıkrası, 63., 64. maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel'i, (1), (2) ve (3) sayılı listelerin, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere, fıkralara, bölümlere, değişikliklere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 62. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 62. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkraya ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D) İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"…Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…"* ve *"…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…"* ibarelerinin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen *"mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı,"* ibaresinin,

3- 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının, (a) bendinde yer alan *"…sulak alanlar…"* ibaresi ile (b), (ç), (d) ve (e) bentlerinin,

b- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının…"* ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan *"…Ancak Bakanlıkça…"* ibaresinin,

4- 12. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

5- 15. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1'in,

6- 17. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 6'nın (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

7- 19. maddesinin,

8- 32. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

9- 36. maddesiyle değiştirilen, 9.8.1983 günlü, 2873 sayılı Millî Parklar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin"* ibaresinin,

10- 40. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının (r) bendinde yer alan *"Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında;"* ve *"… ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan…"* ibareleri ile *"…kamulaştırma…"* sözcüğünün ,

b- İkinci fıkrasının

11- 41. maddesiyle;

a- 2863 sayılı Kanun'da yer alan;

aa- *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu"* ibaresinin *"Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu"* şeklinde değiştirilmesinin,

bb- *"kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu"* ile *"Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu"* ibareleri *"Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu"* şeklinde değiştirilmesinin,

b- 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (13) numaralı alt bendin,

12- 42. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının,

13- 47. ve 49. maddelerinin,

14- 50. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan *"…Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde…"* ibaresinin,

15- 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 4'ün birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının,

16- 52. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 9 ve Geçici Madde 10'un,

17- 63. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

29.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY

2011/106 sayılı dava dosyasının yapılan ilk incelemesinde Mahkememiz çoğunluğu dosyanın esasa geçilerek incelenmesi yönünde karar vermiş ise de, iptal davası açan dava dilekçesi incelendiğinde dava konusunun 8.8.2011 tarih ve 648 sayılı "Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin tümünün ve birçok değiştirilen maddelerinin iptali istemine ilişkin olduğu, iptal istemli dilekçe de, iptal konusunun Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu anlatan gerekçe bölümünde iptali istenen her madde kapsamında bir ünlü edebiyatçının şiirlerinden dizeler ya da mısralar yazmak suretiyle konuyla ilintisini açıklamadan, teamüle, mahkemeye yapılacak dilekçe üslup ve etiğine aykırı beyanlarda bulunduğu görülmüştür.

Konu bağlantısı verilmeyen, zorlama yorumlara mahkemeyi itecek, mahkeme mehabeti ile bağdaşmayan, içinde konu dışı bulunmaması gereken unsur taşıyan dilekçenin usulüne uygun olarak düzeltilerek geri gönderilmesinin istenmesi gerekirken, bir başka dilekçe de dava konusundan ilgisiz ifadelerinde yer almasına yol açacak uygulama ile mahkemenin dosyayı iade etmeden esasa geçmesine karar verilmesine katılınamamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Etkilediği Kurallar Yönünden:

8.8.2011 günlü, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin, bazı maddelerinin iptali istemiyle 14.10.2011 tarihinde açılan davadan sonra anılan KHK'de, 662 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerin, ilgili oldukları dava konusu kuralların tümünü etkilediği gerekçesiyle bu maddeler hakkındaki incelemenin esasına girilmesine gerek görülmeyerek "karar verilmesine yer olmadığı" yolunda karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurularının konusunu oluşturan kuralların tümüyle yasal değişikliğe uğramaları halinde, iptal davalarının doğrudan soyut norm denetimine ilişkin oldukları da gözetildiğinde, söz konusu başvurular hakkında esastan karar verilmesinde, hukuki yarar bulunmamakta ise de yapılan değişikliğin, dava konusu kuralın bir bölümüne yönelik olması ve özünü de etkilememesi durumunda, kalan bölüm hakkında incelemenin sürdürülmesi gerekir. Aksi halde dava konusu kurallarda, daha sonraki yasal düzenlemelerle yapılacak en küçük değişiklikler o kuralların, iptal davası yoluyla Anayasal denetiminin engellenmesi sonucunu doğurur. Böyle bir sonucu, Anayasa yargısının amacı ve işleviyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle 648 sayılı KHK'nin tümü değiştirilmeyerek sadece bazı sözcüklerde değişiklik ve ekleme yapılan kurallarının kalan bölümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılarak esas hakkında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Kapsamı Yönünden:

Dava konusu 648 sayılı KHK'nin 41. maddesiyle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen alt bentlerle Kanun'da adı geçen "doğal sit", "taşınır tabiat varlıkları", "sokak sağlıklaştırma proje ve uygulamaları" ve "etkileşim-geçiş sahası"nın tanımları yapılmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, yetki kanunda çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü, öncelikle dayandığı yetki yasasının kapsamı içinde kalmasına bağlıdır.

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin (a) bendi ile (2) numaralı fıkrasının da, (a) bendinde, Bakanlar Kurulu'na görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışındaki teşkilatlanma esaslarıyla ilgili olmayan konularda düzenleme yapma yetkisi verilmediğinden 648 sayılı KHK'nin 41. maddesiyle, 2863 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen alt bentlerle yapılan ve tümüyle özel bir alana ait olan tanımlamaların Yetki Kanunu'nun kapsamı dışında kaldığı açık olup,

dava konusu KHK kuralı Anayasa'ya aykırıdır; iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

3- Yürütme Yetkisinin Genişletilmesi Yönünden:

Dava konusu 648 sayılı KHK'nin iptal istemi reddedilen kurallarının, idarenin KHK'ler konusundaki yetkisinin sınırlı olduğu, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde geniş bir düzenleme yetkisi kullanamayacağına ilişkin E: 2011/113; K: 2012/108 sayılı karardaki karşıoy gerekçesi doğrultusunda iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddesiyle, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları değiştirilmiş, bu değişikliğe göre beşinci fıkrada yapı denetimi hizmeti için yapı denetimi kuruluşuna ödenecek hizmet bedelinin hesaplanma şekli düzenlenmiş, altıncı fıkrada ise alınacak bedellerin yapı sahibince il muhasebe birimlerinde açılacak emanet nitelikli hesaba yatırılması, yatırılan bu tutarların %1'inin ruhsatı veren idarenin, %1'inin Bakanlık bünyesinde kurulan döner sermaye işletmesinin hesabına aktarılması öngörülmüştür.

KHK'nin 27. maddesiyle değiştirilen 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenleme, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından iptal edilmiş ise de Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrası hükümleri hakkında, daha sonra 662 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle değiştirildikleri ve iptal isteminin konusu kalmadığı gerekçesiyle "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Kanun'un altıncı fıkrasındaki düzenleme, iptal edilen beşinci fıkradaki düzenlemenin devamı niteliğinde olup, 662 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle yapılan değişiklik sadece oranlara (%1 yerine %3) ilişkindir. Altıncı fıkranın değişiklikten önce veya sonra tek başına anlam ifade etmesi mümkün değildir.

Bu nedenle değişik altıncı fıkra hakkında iptal isteminin konusu kalmadığı kabul edilse bile fıkranın tek başına uygulanması söz konusu olmadığından, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

Bu gerekçeyle fıkra hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararına katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2012/35
Karar Sayısı : 2012/203
Karar Günü : 27.12.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 319. maddesinde yer alan *"…ve her halde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Aile mahkemesince, evlat edinme işleminin üzerinden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 319. maddesinde öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi gerekçe gösterilerek reddedilen davanın temyiz incelemesini yapan ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi sözkonusu ibarenin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı, evlat edinmeyi ve bu ilişkinin kaldırılması sebebini öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde dava hakkını kullanmıştır. Ancak evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçtiği için davası reddedilmiştir. Evlatlık ilişkinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkının kullanılmasını, "evlat edinme işlemden itibaren beş yılla sınırlayan" Türk Medeni Kanununun 319. maddesi hükmü, Anayasanın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. Şöyle ki;

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken "...Türkiye Cumhuriyeti'nin, bir hukuk devleti" olduğu belirtilmiş; 11. maddesi ise "Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını", 36. maddesi, "herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğunu" hükme bağlamış, 13. maddesinde ise, "temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı" belirtilmiştir.

Evlat edinme ile, evlat edinenle evlatlık arasında doğal soybağına yakın bir soybağı ilişkisi kurulmaktadır.(TMK. m. 282/2) Bunun sonucu olarak evlat edinme ile, ana ve babaya ait hak ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir. (TMK. m. 314) Türk Medeni Kanunu, evli bir kimsenin tek başına evlat edinmesine, Kanunda sayılan belirli durumlarda izin vermiş, bunun dışında evli bir kimsenin tek başına evlat edinmesinin mümkün olmadığını, eşlerin ancak birlikte evlat edinebileceklerini hükme bağlamıştır. Kanunun "eşler ancak birlikte evlat edinebilirler" (m.306/1) hükmü ile evli bir kimsenin, birlikte evlat edinmenin imkansız olduğu bazı durumlarda tek başına evlat edinmesine imkan veren 307. maddesinin ikinci fıkrasının iptali isteği, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla götürülmüş, Yüksek Mahkeme, 9.7.2009 tarihli, 2004/38 esas, 2009/108 karar sayılı kararıyla, bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna vararak itiraz başvurusunu reddetmiştir. Kanun, kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını gerektiren sebepleri 317. ve 318. maddesinde göstermiştir. 318. madde "evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgilinin, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebileceğini..." hükme bağlamış, "noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup, ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa bu yola gidilemeyeceğini" öngörmüştür. Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilen somut olayda, evli bir kimse, birlikte evlat edinmenin imkansız olduğu Kanunda gösterilen belli durumlar bulunmadığı halde, tek başına evlat edinmiştir. Başka bir ifade ile, Kanunun izin vermediği bir evlatlık ilişkisi kurulmuştur. Kanun, 319. maddesinde dava hakkının "evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceğini" hükme bağlamıştır. Bu maddede öngörülen "ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkının düşeceğine" ilişkin düzenlemenin altında yatan temel sebep, evlat edinme ile kurulan soybağı ilişkisi üzerindeki çekişmeyi bitirmek ve bu ilişkinin her zaman dava ile ortadan

kaldırılabilmesi imkanını vermemek suretiyle ilişkiye istikrar kazandırmaktır. Kuşkusuz kanun koyucunun bu amacı, Kanunun izin verdiği bir evlatlık ilişkisi kurulmuş ise anlaşılabilir. Ortada Kanunun kesin biçimde yasakladığı bir evlatlık ilişkisi söz konusu ise, bu ilişkinin kaldırılmasını dava etme hakkının, işlem tarihinden itibaren beş yılla sınırlandırılması, kanuna aykırı bir ilişkiyi ilelebet sürdürmek anlamına gelir ki, yasa koyucunun bunu arzulamadığı açıktır. O nedenle, madde metnindeki "ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl" ifadesi Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, ... bu sınırlamaların, … ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını" hükme bağlamıştır. Hukuk devletinin bir gereği olan "ölçülülük" ilkesi yasa koyucu için bağlayıcıdır. Bu ilke, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerini içerir. "Elverişlilik", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik", getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise, getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder. (Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 tarihli 2010/71 esas, 2011/143 karar sayılı kararı.) Ölçülülük ilkesi nedeniyle Devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İtiraz konusu kural, "dava hakkını" ölçüsüz şekilde sınırladığından Anayasanın 13. maddesine ve Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" şeklindeki 11. maddesine aykırı bir düzenlemedir. Anayasaya göre "herkes, meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Bu hak, Anayasa'da herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. İtiraz konusu kural, kişinin dava açma hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmakta ve hakkın özüne dokunmaktadır. Somut olayda davacının, eşi sağ iken böyle bir dava açmakta korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmadığından (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 7.12.1955 tarihli ve 11/24 sayılı kararı.) o ancak eşinin ölümünden sonra bu hakkını kullanabilecektir. Böyle bir halde, evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmiş ise, başka bir ifade ile, olayda olduğu gibi eşi, evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçtikten sonra ölmüş ise, işlem üzerinden beş yıl geçmiş olduğu için davacı hiçbir zaman dava açamayacak demektir. O nedenle sözü edilen kuralın, "hak arama özgürlüğünün" özüne dokunduğundan Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi; kocanın soybağının reddi davası açma hakkını "her halde doğumdan başlayarak beş yılla" sınırlayan Türk Medeni Kanununun 289. maddesinin birinci fıkrasındaki "...her halde doğumdan başlayarak beş yıl. ." ibaresini, 25.6.2009 tarihli, 2008/30 esas, 2009/96 karar sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir (R.G. 7.10.2009 gün ve 27369 sayı.) Babalık davasında da, çocuğun dava hakkını ergin olduğu tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye bağlayan Türk Medeni Kanununun 303. maddesinin ikinci fıkrasındaki "...hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar..." hükmünü, 27.11.2011 tarihli, 2010/71 esas, 2011/143 karar sayılı kararıyla yine Anayasaya aykırı görerek iptal etmiş, bu hükmün iptali nedeniyle aynı maddenin ikinci fıkrasının kalan bölümünün de uygulanma olanağı kalmadığından iptaline karar vermiştir. (R.G. 7.2.2012 gün, 28197 sayı) Bu kararlarda ortaya konulan iptal gerekçeleri, evlat edinenle evlatlık arasındaki soybağı tesis eden "evlat edinme işleminin kaldırılması davası" için de geçerli olmak gerekir.

KARAR: Yukarıda açıklanan sebeplerle;

1- Davada uygulanacak kural niteliğinde olan Türk Medeni Kanununun 319. maddesinde yer alan "...ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl..." şeklindeki düzenlemenin; Anayasanın 2, 11, 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, sözü edilen hükmün iptali için, Anayasanın 152'nci ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40'ncı maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasına,

2- Temyiz incelemesi bakımından, Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunun bekletici mesele sayılmasına, Anayasanın 152/3. ve 6216 sayılı Kanunun 40/5. maddesi gereğince, davanın temyiz incelemesinin, işbu başvurunun Anayasa Mahkemesinin kaydına giriş tarihinden itibaren beş ay süreyle bekletilmesine,

3- Gerekçeli başvuru kararının aslının, dava dosyası içindeki belgelerin aslına uygunluğu onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da yer aldığı 319. maddesi şöyledir:

*"**Hak düşürücü süre***

***Madde 319-** Dava hakkı, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl **ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl** geçmekle düşer."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 18.4.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu kural ile Kanun'un kesin biçimde yasakladığı bir evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını dava etme hakkının, işlem tarihinden itibaren beş yılla sınırlandırılmasının Kanun'a aykırı bir ilişkiyi ilelebet sürdürmek anlamına geleceği; bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi dava hakkını ölçüsüz şekilde sınırladığı ve hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 319. maddesi uyarınca, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkı, ilişkinin kaldırılmasını

gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşmektedir. Beş yıllık süre, evlat edinme kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlamaktadır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması için öngörülen süreler, hak düşürücü süre olduğundan, hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında kendiliğinden nazara alınacaktır. Bu nedenle Kanun'da öngörülen süre geçmiş ise dava, hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle reddedilecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan, hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz.

Anayasa'nın 41. maddesinde, Türk toplumunun temeli olarak tanımlanan aile ve çocukların yüksek çıkarının korunması için tedbirler alınması devlete verilmiş bir ödevdir. Çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça biyolojik anne ve babası ile kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düşünüldüğünde, bu hakkı ve işlevselliğini koruyan hak arama özgürlüğünü zedeleyecek nitelikteki kuralın, gözetilmesi gereken birey ve kamu yararı arasındaki adil dengeyi koruduğu söylenemeyecektir.

İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının belli sürelerle sınırlandırılmasındaki amacın, çocuğun ve ailenin devamlı olarak dava tehdidi altında bulundurulmasını engelleyerek evlat edinme ilişkisine istikrar kazandırmak, aileyi ve çocuğu korumak, ailenin ve toplumun huzurunun bozulmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Kanun'da kişinin kusuru olmaksızın, onu, vaktinde dava açmaktan alıkoyan haklı nedenlerin varlığından dolayı evlat edinme işleminin ortadan kaldırılması davasının süresinde açılamaması durumu için herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Kanun'a göre evlat edinme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıllık süre geçtikten sonra, gecikmeyi haklı kılan bir neden olsa bile evlat edinme işleminin kaldırılmasına ilişkin dava, süre yönünden reddedilecektir. Haklı nedenlerle evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile ilgili sebebi, evlat edinme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıllık süre dolduktan sonra öğrenen kişinin, durumu geç öğrenmesine yol açan haklı nedenin varlığı değerlendirilmeden dava hakkını beş yıllık hak düşürücü süreye bağlayan itiraz konusu kural ile kişinin dava açma hakkı ölçüsüz bir şekilde sınırlanmakta ve hak arama hürriyetinin özü zedelenmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Mehmet ERTEN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 319. maddesinde yer alan *"…ve her halde evlât edinme işleminin üzerinden 5 yıl…"* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

1- 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 319. maddesinde yer alan *"…ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- 4721 sayılı Kanun'un 319. maddesinde yer alan *"…ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl…"* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

27.12.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

FARKLI GEREKÇE

İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla ilgili dava hakkının evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği öngörülmektedir.

Kuralda öngörülen hak düşürücü nitelikteki dava açma süresi, yargılama şartına ilişkin olup, bu süreyi belirleme yetkisi, Anayasa'da belirlenen temel hukuk kurallarına bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri gözetilmek koşuluyla yasa koyucuya aittir.

Yasa koyucu, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla ilgili dava açma süresini düzenlerken hukuk devleti olmanın gereği olan adaletli, hakkaniyete uygun ve ölçülü olma ilkelerini de gözetmek durumundadır. Bu nedenle Devlet, sınırlamadan beklediği kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlüklerinin koruması için gereken adil ve hassas dengeyi sağlamak ve buna göre düzenleme yapmak yükümlülüğündedir. Anayasa'da düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Devlet'in herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevi dikkate alındığında, evlat

edinenin, evlatlığın, evlatlık işlemi ilgililerinin ve bu gibilerin evlat edinme işleminden doğan her türdeki haklardan yararlanmak gibi kişiliklerine bağlı temel haklarının bulunduğu ve bu haklarının korunması gerektiği açıktır.

İtiraz konusu kural ile evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla ilgili dava hakkının, evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği yolunda getirilen sınırlandırmanın, evlat edinmeyle ortaya çıkacak ihtilafların bir an önce ortadan kaldırılarak evlatlık ile evlat edinen arasındaki soy bağını korumaya, kişilerin sürekli olarak dava tehdidi altında kalmalarını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Yasa koyucu bir taraftan kişilerin soy bağının korunmasına ve uzun süre dava tehdidi altında bulundurulmalarının önlenmesine ilişkin gerekliliği gözetirken, diğer taraftan da hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi için gerekli önlemleri almak yükümlülüğündedir. Bunun için, takdir yetkisi kullanılarak belirlenecek sürenin ilgililer açısından makul, adil ve kabul edilebilir bir süre olarak belirlemesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Kuralda öngörülen beş yıllık dava açma süresinin, küçük yaşta evlat edinilenlerin dava hakkını kullanmak için aranan yaşa gelinceye kadar sona erecek ya da kullanılamaz şekilde kısalacak olması, diğer ilgililer yönünden ise bu süre içinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin varlığının öğrenilebilmesinin güçlük arz etmesi, sürenin hak düşürücü nitelikte olması ve geçirilmesinden sonra evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla ilgili sebebin varlığına rağmen dava açma imkânının ortadan kalkması birlikte dikkate alındığında bu sürenin yetersiz, ölçüsüz ve kabul edilemez olduğu değerlendirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın adaletli ve ölçülü olma ilkelerine, kişileri maddi ve manevi varlığını geliştirme ve hak arama hürriyetine ilişkin hükümlerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2012/117
Karar Sayısı : 2012/204
Karar Günü : 27.12.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hava Kuvveti Komutanlığı Eskişehir 1. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil işçi olarak çalışan sanık hakkında *"Hizmette Tekasülle Harp Malzemesini Hasara Uğratmak"* suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık hakkında 1. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 08.06.2012 gün ve 2012/453-199 esas ve karar sayılı iddianamesi ile 1632 sayılı ASCK.'nun 137'nci maddesinde düzenlenen "Hizmette Tekasülle Harp Malzemesini Mühimce Hasara Uğratmak" suçundan kamu davası açılmış olup, bu suçtan mahkememizde yargılanması devam etmektedir. Sanık hakkında mahkememizde yargılama devam ederken Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 16.02.2012 gün ve 2012/6-21 E.K, sayılı kararı ile özetle; "Svl.Me. …. hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ve 28 Kasım 2011 tarihinde

büyük daire tarafından temyiz talebinin reddedilmesi üzerine kesinleşen Ocak 2012 tarihinde UYAP'ta yayınlanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2 nci Dairesinin 45912/06 numaralı kararı ve T.C. Anayasası'nın 2, 36, 37 ve 90'ncı maddeleri dikkate alınarak Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil memurların askeri mahkemelerde yargılanmaları sonucu verilecek kararların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edileceği anlaşıldığından, AİHM.'nin sözleşmeyi yorumlamaya yetkili tek organ olması nedeniyle sözleşmeye aykırılığını saptadığını Türk yasalarının (MSB ve TSK'da görevli sivil memurların, ve askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarına olanak tanıyan düzenlemelerin,) uygulanmaması, sanığın adil yargılama hakkının ihlal edilmemesi bakımından somut olayda adliye mahkemelerinde yargılanmasının sağlanması gerektiğini belirterek, başka bir suçtan yargılanan Svl.Me. ...'nin Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrası kapsamında uluslararası anlaşma esas alınarak yargı yerinin belirlenmesi, sanığın yargılamasının adliye mahkemelerinde yapılması gerektiği yönünde mahkumiyet hükmünün görev yönünden bozulmasına" karar vermiştir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 16.02.2012 gün ve 2012/6-21 E.K sayılı kararları ile atıfta bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2 nci Dairesinin 45912/06 numaralı kararı sonrasında ortaya çıkan görev hususundaki hukuksal durumun değerlendirilmesi açısından öncelikle mevcut iç hukuk mevzuatının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen, "Askeri Yargı" başlıklı 145/1-3'üncü maddesinde, askeri yargının görev alanı;

"Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz. Askeri mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir." şeklinde düzenlenmiştir.

5982 sayılı Yasa ile değiştirilen ve henüz Anayasaya uyumla ilgili düzenlemelerin kanunlaşmaması sebebi ile 353 sayılı Kanun'a yansıtılmayan Anayasa hükümlerine göre, savaş hali haricinde asker olmayan kişilerin Askeri Mahkemede yargılanması söz konusu değildir.

Asker kişi tanımı Anayasa'da yapılmamakla birlikte, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Asker kişiler" başlıklı 10'uncu maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacağı, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Askeri şahıslar" başlıklı 3'üncü maddesinde de; kimlerin askeri şahıs olduğu sayma yöntemi ile gösterilmiştir. Bu maddelerde gösterilmeyen/sayılmayan kişilerin "sivil kişiler" olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2/2'nci maddesinde, Asker; "Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisabeden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir." şeklinde tanımlanmıştır. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2/2'nci maddesinde belirtilen asker tanımı açısından temel kriterin özel biçime sahip, ayırıcı özelliklere sahip, yasalarla belirlenen rütbe, işaret gibi semboller taşıyan, asker kişiyi diğer kişilerden ayıran resmi bir kıyafet taşıma olduğu açıktır.

As.C.K'nın 3/2'nci maddesinde (4551 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemenin (değişikliğin), Anayasa Mahkemesinin 25.11.2005 tarihli ve 2003/34 Esas-2005/91 Karar sayılı kararıyla, Anayasa'nın 2, 10, 19, 38, 128 ve 129'uncu maddelerine aykırı olmadığına karar verilmiştir), "Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır," şeklinde yer alan ifadeyle, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin As.C.K'nın uygulaması anlamında asker kişi sıfatları sınırlandırılmıştır (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 01.02.2001 tarihli ve 2001/7-13 sayılı kararı).

211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesi; "Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği, sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından:

a) Amir vazifesi alanlar, maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek salahiyetleri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir.

b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14'üncu maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar."

Aynı Kanun'un 14'üncü maddesi ise; "Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur." hükümlerini içermektedir.

Bu itibarla, madde metinlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda oldukları, İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları, aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir. Buna göre ve yerleşmiş Askeri Yargıtay İçtihatları da nazara alındığında, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personel, Askeri Ceza Kanununda yazılı, "amiri tehdit", "amire hakaret", "amire mukavemet", "amire fiilen taarruz", "emre itaatsizlikte ısrar" gibi askeri cürümleri, 477 sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı, "amire saygısızlık", "emre itaatsizlik", "amire bilerek doğru söylememek" gibi disiplin suçlarını işleyebileceklerdir (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 05.06.2003 tarihli ve 2003/57-56 sayılı kararı).

Ancak askeri yargının görev alanını kişi yönünden belirleyen ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 5982 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki "Askeri Yargı" başlıklı 145'nci maddesi ile uyumlu bulunduğu görülen 353 sayılı Kanun'un 10/C-D maddesinde; "Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı

Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel" ile "Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler" de, asker kişi olarak sayılmıştır.

Dolayısıyla, 211 sayılı Kanun'un tanımlamasından farklı olarak, esasen üniforma giymeyen ve silah taşımayan TSK bünyesindeki sivil personel, hiçbir ayrım gözetilmeksizin, "askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçları" yönünden, diğer asker kişiler gibi Askeri Mahkemelerin yargılamasına tabi tutulmuşlardır.

Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile işçilerin yargılanmasına ilişkin yasal düzenlemeler belirlendikten sonra, bu aşamada, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olan doğal yargıç ilkesinin tanımlanması gerekmektedir.

Davayı görecek yargıcın, suçun işlenmesinden önce yasa ile belli edilmesini öngören doğal yargıç ilkesi, Anayasa'nın 37'nci maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, ayrıca, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı, şeklinde düzenlenmiştir.

Nihayetinde, dar anlamda "doğal yargıç" kavramı, suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıç diye tanımlanmakta olup, askeri yargının görev alanını düzenleyen mevzuat sistematiğine bakıldığında, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile işçilerin yargılanmasını, "askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçları" yönünden Askeri Mahkemelere tabi kılan yasal düzenlemenin, şeklen doğal yargıç ilkesine uygun olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 20.11.1990 tarihli ve 1990/13 Esas-1990/30 Karar sayılı kararında; yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturan, sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermeyen "doğal yargıç" ilkesini, dar anlamda kabul etmektedir.

Doğal yargıç ilkesinin, geniş anlamda yorumlanması ve adil yargılanma ilkesinin "mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı" ilkesiyle sıkı bir ilintisinin bulunduğu açıktır.

Anayasa'nın 90/5'inci maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır," şeklindeki hükümle, iç hukukumuzun bir parçası haline gelen ve mahkemelerce resen dikkate alınması hususunda duraksama bulunmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6'ncı maddesinde;

"1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alemi surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir.

Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.

2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Her sanık ezcümle:

a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak haklarına sahiptir." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Hemen bu bağlamda belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 2'nci Dairesinin; İçen-Türkiye No:45912/06 kararıyla, özetle; askeri mahkemelerin yargılama yetkisinin, zorunlu haller ve gerekçeler (her bir vaka için somut olması) dışında sivil kişilere uygulanmaması- gerektiğini ve yasal dayanağının açık ve öngörülebilir olması gerektiğini, somut olayda sivil bir kişi olan sanığın askeri mahkemede yargılanmasını haklı çıkaracak gerekçelerin oluşmadığı kanaatiyle, ulusal yargı tarafından öngörülse bile, sivil kişi olan sanığın, ordu mensubu hakimler tarafından yargılanmalarından dolayı bu mahkemelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına dair duydukları şüphe gerekçesiyle, askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkilerinin AİHS'nin 6/1'inci maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir.

AİHS'nin 6'ncı maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkına altlanan kavramlar, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma, açık (aleni) yargılama, vicahilik, masumiyet karinesi, silahların eşitliği ilkesi, sanık hakları şeklinde özetlenebilir. Ancak, AİHM'nin söz konusu kararının içeriğinde, daha önceki kararlarına da atıfta bulunarak, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkeme kavramına dayandığı görülmektedir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 16.02.2012 tarihli ve 2012/6-21 sayılı kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2'nci Dairesinin İçen-Türkiye No:45912/06 kararı gözetilerek, Anayasa'nın 90/5'inci maddesi uyarınca, AİHS'nin 6/1'inci maddesi doğrultusunda (353 sayılı Kanun'un 10/C-D maddesinin uygulanması olanağının kalmadığı) görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bahisle mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiş ise de,

Mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının yön göstericisinden faydalanılması gerektiği izahtan vareste olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının

doğrudan iç mevzuat hükümlerini ortadan kaldırma yeteneğinin bulunmadığı, Anayasanın 90/5'ınci maddesinin bu yönde bir yorumda bulunulmasına elverişli olmadığı hususunda duraksama bulunmamalıdır.

Zira, Anayasa'nın 90/5'inci maddesinde, "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" şeklinde yer verilen ifadedeki uyuşmazlığın, sözleşme ile iç hukuk metinleri arasındaki somut farklılıklar olarak algılanması gerekmektedir.

AİHM'nin içtihadıyla, iç hukukta yer alan ve usulüne göre yürürlüğe girmiş bulunan normların ortadan kaldırılabileceğine ilişkin bir kabulün, ceza yargılamasında mutlak aranması gereken, yasal dayanağın açık ve öngörülebilir olması kuralına aykırılık oluşturacağı, hukuk kurallarının açık veya örtülü olarak ortadan kaldırılmasına ilişkin ilkelerle de bağdaşmayacağı açıktır.

Mevzuatın, içtihat doğrultusunda yorumlanması suretiyle uygulanması olanağı bulunmadığı hallerde, diğer bir deyişle AİHM içtihadının, mevzuat değişikliğini gerekli kılması halinde, meclisin içtihadın yorumuna uygun şekilde söz konusu kanun değişikliğini yapması gerekmektedir. Nitekim, DGM'lerde askeri hakimlerin bulunmasına ilişkin düzenleme de, mevzuat değişikliğiyle AİHS'nin yorumuna (AİHM içtihadına) uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Benzer yöntem, üye devletlerin bir çoğu tarafından uygulanmakta, esasen sistem de buna ilişkin bir mekanizmayı (AİHS'nin 46/2'nci maddesi) bünyesinde barındırmaktadır.

Diğer taraftan, sadece o davaya özgü olarak tespit edilen aykırılığın iç hukukta yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi suretiyle, AİHS'nin 46/1 inci maddesi kapsamında AİHM'nin kararlarına uyulması zorunluluğunun karşılanması da, mevzuat değişikliği gerektiren durumlarda seri olarak AİHS'ne aykırılık oluşturan kararlar alınmasına engel olmayacağı açıktır.

Dolayısıyla, somut olayda, herhangi bir yasa değişikliğine gidilmediğine göre, kanımızca, AİHM içtihadının iç hukuk normunu kendiliğinden ortadan kaldırma olanağı da bulunmadığına göre, yargı olarak çözümü iç hukukumuzun mekanizmaları içinde aramak ve bulmak gerekir.

Anayasa'nın 152'nci maddesine göre, uygulanmakta olan kanun hükmünün Anayasa hükümlerine aykırı olduğu kanısına varıldığında, Anayasa

Mahkemesine başvurulması ve bu konuda karar verilinceye kadarda davanın geri bırakılması mümkün bulunmaktadır.

AİHM'nin kararı, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramına dayanmakta olup, Anayasa'nın 36/1'inci maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Askeri Yargı organlarının kuruluşunun, işleyişinin, askeri hakimlerin özlük işlerinin, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğine" dair Anayasa'nın 145'inci maddesinin, AİHS'nin 6'ncı maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkına altlanan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramlarını karşıladığı ve desteklediği görülmektedir.

Ayrıca Hukuk devleti ilkesi Anayasanın 2'nci maddesinde düzenlenmiş olup, 10'ncu maddede ise eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesi gereği eşitlik her bakımdan aynı hukuki durumda olanlar arasında aranacak bir özellik olup, farklı durumdakilere farklı kurallar uygulanması eşitliği bozmaz ise de, kişilerin farklı kurallara tabi tutulmalarının haklı nedenlere dayanıyor olması gerekmektedir. Kişilerin farklı kurallara tabi tutulmaları haklı nedenlere dayanmıyorsa eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında eşitlik ilkesine aykırılığın hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir. Bu anlamıyla savaş ve yakın savaş tehdidi dışında MSB ve TSK'lerinde görev yapan ancak üniforma taşımayan sivil personel ve işçilerin, diğer sivillerden ayrı bir yargılama rejimine tabi tutulmasının haklı nedenlere dayandığının kabulünü gerektirir hukuki argümanların varolmadığı da açıktır.

Diğer taraftan, objektif olarak herkes tarafından asker kişi olarak algılanan Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında görevli resmi kıyafet taşıyan personelin de, Anayasamız ve 353 sayılı Kanunda belirtilen şekilde işlediği suçları açısından bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğunu ve bu hakka tüm makamlarca (mevzuatı belirleyen ve mevzuata uygun yargılamayı yapan) saygı gösterilerek hareket edilmesi gerektiğine işaret edildikten sonra, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile işçilerin hiçbir ayrım gözetilmeksizin, sübjektif yönden bağımsız ve tarafsız olduklarında hiçbir kuşku bulunmayan, fakat görünümü ve algılanması yönünden (objektif olarak) bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından kuşku duyulabilen askeri yargıya tabi olmasının adil yargılanma hakkına altlanan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları bağlamında Anayasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz.

Bu itibarla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dayanmış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1'inci maddesinde belirtilen adli yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde doğrudan düzenlenmiş ve bu ilkeyi destekleyici hükümler ve hukuk sistemimizin işleyişi ve bütünlüğü açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2'nci Dairesinin İçen-Türkiye No:45912/06 kararı da dikkate alınarak, 353 sayılı Kanun'un 10/C-D maddeleri, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3'ncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki "Askeri iş yerinde çalışan ve iş kanununa tabi bulunan işçiler" ibaresi, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3'ncü maddesinin 2'nci fıkrasının Anayasa'nın 2, 10, 36 ve 145'inci maddelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmış ise de; Anayasamızın, Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı 152'nci maddesinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülebileceğinin belirtilmesi karşısında, müsnet davada uygulanacak kanun hükmünün 353 sayılı Kanun'un 10/D maddesi olması sebebiyle 353 sayılı Kanun'un 10/D maddesinin Anayasa'nın 2, 10, 36 ve 145'inci maddelerine aykırılık oluşturması nedeniyle, bu fıkranın iptali istemiyle T.C. Anayasası'nın 152'nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, gerekçeli kararın ve dava dosyasının onaylı suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun itiraz konusu kuralın da yer aldığı 10. maddesi şöyledir:

"ASKER KİŞİLER:

Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

A) (Değişik: 29/6/2006 – 5530/2 md.) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler,

B) Yedek askerler (Askeri hizmette bulundukları sürece),

C) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 20/9/2012 tarihli ve E.: 2012/45, K.: 2012/125 sayılı Kararı ile.)

D) Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler,

E) Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar,

F) (Mülga: 29/6/2006-5530/62 md.)"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 145. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 1.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 145. maddesinde değişiklik yapılarak savaş hali haricinde asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanamayacağının hüküm altına alındığı, Anayasa'nın anılan maddesinde değişiklik yapılmasına rağmen askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanunu'na tabi bulunan işçilerin askeri mahkemelerde yargılanmasına olanak tanıyan itiraz konusu kuralın halen mevcudiyetini koruduğu, böylece kuralın Anayasa'ya aykırı hale geldiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, 353 sayılı Kanun'un uygulanmasında askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanunu'na tabi bulunan işçilerin asker kişi sayılacağı belirtilmiştir.

7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 145. maddesinde, "*Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz. Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, askeri yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askeri yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askeri mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağının anayasal teminat altında alındığı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kurala göre, askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanunu'na tabi bulunan işçiler, asker kişi sayılmakta ve buna bağlı olarak anılan kişilerin herhangi bir suç işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanmaları söz konusu olmaktadır. Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal olarak teminat altına alınmıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda, askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanunu'na tabi bulunan işçilerin askeri mahkemelerde yargılanmasına olanak tanıyan itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 145. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 145. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.12.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Asker kişiler" başlıklı 10. maddesinin itiraz istemlerine konu (D) bendinde "Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler"in, bu Kanun'un uygulanmasında asker kişi sayılacakları hüküm altına alınmaktadır.

Benzer düzenlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilgili muhtelif kanunlarda yer almaktadır. Bu meyanda, sözkonusu hükümlere kısaca temas etmekte yarar bulunmaktadır.

1- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Askeri Şahıslar" başlıklı 3. maddesinde;

"Askeri şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, **Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel**, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerdir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda **çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları**, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun **115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır."**

Anılan kuralla birlikte Askeri Ceza Kanunu'nun 23., 32., 165. ve 171. maddelerinin **"sivil memurlar"** yönünden açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 25.11.2005 tarih ve E.2000/34, K.2005/91 sayılı kararıyla (RG. 8.11.2006, Sayı: 26340) iptal istemini şu gerekçeyle reddetmiştir:

"…Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3. maddesinde kimlerin askeri şahıs sayılacağı belirtilmiş ve Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel de askeri şahıs tanımı içerisinde sayılmış, 3. maddesi ile değiştirilen 23. maddesinin (B) ve (D) fıkralarında, 4. maddesi ile değiştirilen 171. maddesine bağlı cetvelde göz ve oda hapsi cezaları, bunların niteliği, neticeleri, yerine getirilmesi, kimlere ne kadar süre verileceği ve bu cezaları vermeye yetkili amirler belirlenmiş, bu kapsamda Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı

Kuvvetlerinde çalışan Devlet memurlarına sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı dört haftaya kadar göz veya oda hapsi cezası verileceği, disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu cezaların süresinin tayininde öğrenim ve sosyal durumlarının dikkate alınacağı belirtilerek tanım maddesindeki düzenleme somutlaştırılmıştır…

Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle yapılan değişikten önceki halinde 'askeri şahıslar', 'mareşal (Büyük Amiral) den asteğmene kadar subaylar ile astsubaylardan ere kadar erat ve bilumum askeri memurlar, askeri hâkimler ve müstahdemler ve askeri talebelerdir' şeklinde tanımlanmıştır.

4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinin (b) bendinde, 'Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, bu Kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu cezai müeyyidelere tâbi olurlar.' denilmiştir.

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde "Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel' ile 'askeri işyerlerinde çalışan İş Kanunu'na tâbi bulunan işçiler' asker kişi sayılmışlardır.

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 7. maddesinde disiplin amirlerinin, 14. maddesinde ise nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin, bir disiplin suçu işleyen asker kişileri oda ve göz hapsi cezalarıyla cezalandırabileceği gibi cezalandırılmaları için disiplin mahkemesine sevk edebilecekleri, 38. maddesinin (D) bendinde sivil personel hakkında verilen oda veya göz hapsi cezalarının öğrenim ve sosyal durumları göz önüne alınarak yerine getirileceği, 62. maddesinin ikinci fıkrasında sivil personel hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezalarının bunların yükselmelerinde nazara alınmak üzere sicillerine işleneceği öngörülmüştür.

İptali istenilen 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle değiştirilen Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında 'Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel' askeri şahıslar arasında sayılmış, ikinci fıkrasında ise bunlardan Devlet memurları statüsünde olanların,

asker kişi sıfatlarının Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerden anlaşılacağı gibi, adı geçen memurların belirtilen kapsamda Askeri Ceza Kanunu bağlamında askeri şahıs sayılmaları ve askeri disiplin cezalarına tâbi olmaları ilk defa 4551 sayılı Yasa'yla kabul edilmiş değildir. Diğer bir ifade ile bu memurların statülerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Yapılan değişikliğin, önceki uygulamayı devam ettirmeyi ve oluşabilecek kimi duraksamaları ortadan kaldırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır…

Bu duruma göre, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü şekilde Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin önceki statülerinden farklı yeni bir statüye geçirilmiş oldukları ve statü karmaşası yaratıldığı ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönündeki savların isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır…

Silahlı Kuvvetlerde ifa edilen hizmetin niteliği ve gerekleri, farklı çalışma koşullarını, özlük haklarını, **disiplin hükümlerini gerektirmektedir**. Bu nedenle, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan **sivil memurların,** istisnai bazı durumlarda diğer Devlet memurlarından farklı olarak **Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan kimi kurallara bağlı tutulmalarının, tâbi olunan statünün bir gereği olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin düzeninin korunması ile ilgili bulunduğu görüldüğünden,** dava konusu yasa kurallarının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kurallarla, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına verilebileceği öngörülen göz veya oda hapsi cezaları, niteliği, yerine getirilmesi ve sonuçları bakımından ceza hukuku anlamında özgürlüğü bağlayıcı ceza özelliği taşımayan, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğinde olan cezalardır.

Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan ve kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran haller arasında, bu nitelikte olan disiplin cezaları sayılmamış ise de, 38. maddesindeki 'idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.' genel ilkesinden sonra **'Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.'** denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa koyucu, Anayasa'nın 38. maddesini vazederken **'Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni'** kavramını kullanmıştır. Burada **'Silahlı Kuvvetler mensupları'** ya da dar ve teknik anlamda **'askeri personel'** şeklinde kavramlar tercih edilmemiştir. **Böylece, kişi hürriyetinin idare tarafından kısıtlanabilmesine izin veren istisnai düzenlemelerin kapsamına kimlerin gireceği belirlenirken 'şahıslar'a değil, aksine 'Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni' kavramına vurgu yapılmıştır.** Diğer bir ifadeyle, **Anayasa'nın 38. maddesinin onbirinci fıkrası vazedilirken 'şahıslar' değil, 'yapılan iş' esas alınmıştır.** Böylece, **Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde kanunla getirilecek istisnai hükümlerle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan gerek asker ve gerekse sivil personel hakkında idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı yaptırımların uygulanabilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin yapılmasına Anayasa'nın 38. maddesinde izin verilmiş olduğu sonucuna varılmıştır…**

Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan 'Silahlı Kuvvetler mensupları… hakkındaki hükümler saklıdır.' ibaresindeki 'Silahlı Kuvvetler mensupları' kavramının, Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemeye paralel biçimde genel bir ifade olduğu ve **Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda görevli Devlet memurlarını da kapsadığı görülmektedir.** Esasen, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan 'askeri hizmetin gerekleri; **'Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni'** gibi ifadeler, **disiplin konusunda askerlik hizmetine ilişkin gelenekleri ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından benimsenmiş olduğunu göstermektedir…** İptal isteminin reddi gerekir…"

Mezkur Anayasa Mahkemesi kararında; mevcut anayasal sistemin "Türk Silahlı Kuvvetleri" mensupları kapsamına bu kurumda görev yapan "Devlet memurları"nın da dahil olduğu, "Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni" gereği ve "disiplin" gibi kriterler gözetilerek, bu konumdaki Devlet memurları yönünden, Silahlı Kuvvetler dışında görev yapan Devlet memurlarından farklı bir takım yasal düzenlemeler yapılabileceği açıkça ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapmakta olan "Devlet memurları"nı "asker kişi" kabul eden yasakoyucunun bu konudaki takdiri Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

2- 4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Silahlı Kuvvetlerde Çalışan Sivil Personel" başlıklı 115. maddesinde; "Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve

gündelikçi sivil personel bu Kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından

a) Amir vazifesi alanlar; maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek salâhiyetleri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icap eden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir.

b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu cezaî müeyyidelere tâbi olurlar." denilmektedir.

Aynı Kanun'un 116. maddesinin (d) bendinde ise;

"Sivil personel Silahlı Kuvvetlerde gördükleri hizmetlerin hususiyetleri göz önüne alınarak bu Kanunun 77 nci maddesi gereğince nöbet hizmetlerine sokulabilirler." hükmü yer almaktadır.

3- 16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un "Görev" başlıklı 7. maddesinde "Disiplin Mahkemeleri asker kişilerin bu Kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar…" denilmekte; aynı Kanun'un "Cezaların yerine getirilmesi" başlıklı 38. maddesinin (A) fıkrasında; subaylar, astsubaylar, **sivil personel,** uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında "göz hapsi" ve "oda hapsi" cezaları verilebileceği hüküm altına alınmaktadır. Askeri işyerinde çalışan İş Kanununa tabi bulunan işçiler hakkında ise toplu sözleşmede belirtilen disiplin cezaları ile cezalandırılacakları açıklanmaktadır.

4- Anayasa'nın "Askeri Yargı" başlıklı 145. maddesi 12.9.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun'la değişmiş ve ikinci fıkrası evvelce "Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler" şeklinde iken, "**Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz.**" şeklini almıştır. Bu fıkraya ilişkin "Değişik Gerekçesi"nde, "…Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, asker olmayan kişilerin, savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağı teminat altına alınmaktadır." denilmektedir.

5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri arasında, askeri yargıyı düzenleyen 145. maddedeki "askeri hizmetin gereklerine göre" ibaresi ile Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. maddedeki "askerlik hizmetlerinin gereklerine göre" ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157. maddedeki "askerlik hizmetinin gereklerine göre" ibaresi ilgili Anayasa maddelerinden çıkarılmıştır. 145. maddenin bu konudaki gerekçesinde "…söz konusu fıkrada yer alan ve askeri yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen '**askerlik hizmetinin gerekleri**' ibaresi çıkarılmakta ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır…" denilmekte; 156. ve 157. maddelerin bu konudaki gerekçelerinde de "… mevcut metinde yer alan 'askerlik hizmetlerinin gerekleri' ibaresi, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının güçlendirilmesi amacıyla madde metninden çıkarılmaktadır." değerlendirilmesinde bulunulmaktadır.

Ne var ki söz konusu Anayasa değişiklikleri sırasında, yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen Anayasa'nın 38/10 ve 129/4. maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı gibi; yapılan değişikliklerde de "asker kişi"nin tanımı konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa koyucu, askeri yargının görev alanındaki asker kişinin kim olduğu ve tanımı konusunda bilinçli olarak bir tanımlama yapmamış ve bunun tespiti işini yasa koyucuya bırakmıştır. Yasa koyucu da Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan Devlet memurlarını (müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personeli) Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç düzeni yönünden askeri itaat ve disiplinin ağır ihlâli saydığı "amiri tehdit", "amire hakaret", "amire mukavemet", "amire fiilen taarruz", "emre itaatsizlikte ısrar" gibi **askeri cürümleri** işlemeleri ve ayrıca "amire saygısızlık", "emre itaatsizlik" ve "amire bilerek doğru söylememek" gibi **disiplin suçlarını** işlemeleri halinde "**asker kişi**" kabul etmiş ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile 477 sayılı Kanunda buna ilişkin hükümlerin, ilgili Askeri Mahkeme ve Disiplin Mahkemelerinin Devlet memurları hakkında da tatbik edileceğini öngörmüştür.

Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrasının 2010 değişikliği sonrası düzenlemesine göre, savaş hali haricinde, asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması mümkün olmamakla beraber; Anayasa metnindeki "**asker olmayan kişiler**" ibaresine verilecek anlam, dava konusunun çözümüne doğrudan etki yapacaktır. Anayasa'nın 145. maddesinin yine Anayasa'nın 38/10 ve 129/4. maddelerdeki "**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından…**" ve **"Silahlı Kuvvetler mensupları … hakkındaki hükümler saklıdır…**" hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Anayasa

koyucunun bu konudaki gerçek iradesi, "asker olmayan kişiler" in sadece ordu mensubu olmayan "siviller" olmayıp, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta olan "Askeri İş yerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçileri " de kapsadığı şeklinde olsaydı; 38. ve 129. maddelerdeki istisnalarında yapılan Anayasa değişikliğiyle kaldırılması gerekirdi. Nitekim Anayasa koyucu askeri yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelediğini düşündüğü "askerlik hizmetinin gerekleri" ölçütünü, söz konusu 2010 değişikliği ile 145., 156. ve 157. maddelerin metinlerinden çıkarmış; buna karşılık 38. ve 129. maddedeki özel düzenlemelere dokunmadığı gibi, isteseydi yapabileceği bir "**asker olmayan kişi**" tanımını yapmamış, hatta yapmaktan özel olarak kaçınarak, bunun takdirini yasa koyucuya bırakmıştır. Diğer bir deyişle, Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin dava konusu kuralın iptalini gerektirir bir yönü bulunmamaktadır. Yasa koyucunun, Anayasa koyucunun bu konuda kendisine bıraktığı takdir yetkisini, askeri disiplini ağır derecede ihlal ettiğini değerlendirdiği belli cürüm ve disiplin suçları yönünden kullanmasında 211 sayılı İç Hizmetler Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları ve sivil personeli sadece bu suçlar bakımından "**asker kişi**" saymasında Anayasa'ya aykırı herhangi bir yön bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen kararındaki kabul ve gerekçeler, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan 2010 değişikliğinden sonra da hukuki değerini korumakta olup; açıklandığı üzere, mevcut Anayasal ve yasal normlar ışığında "asker olmayan kişiler" kavramının, salt Silahlı Kuvvetler camiası dışındaki sivil şahısları kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

5- Öte yandan, itiraz başvurusu gerekçesinde temas edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 31.5.2011 tarihli (Başvuru No: 45912/06) İçen-Türkiye kararına konu olayda, her ne kadar davacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bir Devlet memuru olmakla beraber; ihlâl kararının gerekçesinin bir bütün olarak incelenmesinde, hükmün olayına özgü biçimde verildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten, itiraz başvurusu gerekçesinde yollama yapılan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 16.2.2012 tarih ve E.2012/6, K.2012/21 sayılı kararının "Karşıoy Gerekçesi"nde de isabetle işaret edildiği üzere, sözü edilen AİHM kararı, incelediği olay itibariyle, başvuranın askeri mahkemede yargılanmasına esas alınan kriterlerin, somut ve yeterli olmadığına vurgu yapmaktadır. Kararda sözü edilen kriterler, 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 115/b maddesi ile belirlenen kriterler olup, her somut olayda bu kriterlerin değerlendirilmesi iç hukukumuzdaki uygulama gereğidir. Belirtilen

kriterlerin incelenen olayda soyut ve yetersiz olduğunu dile getiren "İçen" kararı, mahiyeti itibariyle iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; itiraz istemlerine konu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN

Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2011/139
Karar Sayısı : 2012/205
Karar Günü : 27.12.2012

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A- İlk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine,

B- 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1- Ek Madde 10'un birinci fıkrasında yer alan "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*" ibaresinin,

2- Ek Madde 11'in,

3- Ek Madde 12'in,

C- 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1- Geçici Madde 10'un,

2- Geçici Madde 11'in,

3- Geçici Madde 14'ün,

4- Geçici Madde 15'in,

D- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının,

E- Ek 12. maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

F- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 10., 55., 87. ve 91. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesi istemidir.

I- HÂKİMİN REDDİ, İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. HAKİMİN REDDİ TALEBİ

(….) Kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde (http://www.wikileaks.ch/origin/186_18.html) yer alan 03 ANKARA 4862 kodlu yazıda, "4. (C) Kapsamlı reformların önde gelen savunucularından, Anayasa Mahkemesi Hakimi Haşim Kılıç, 1 Ağustos tarihinde bize özel olarak CHP'nin mevcut problemleri için kendini suçlaması gerektiğini aktarmıştır. CHP, muhalefet etmek görüntüsünü vererek ya da çok çekişme yarattıktan sonra isteksizce "her şeyi" – demokrasi yanlısı ortaya atılan tüm reformları -- kabul ederek, kendisi için prensipsiz ve erişilemez bir imaj yaratmakta. CHP, Hükümet doğru şeyi yapsa bile, sanki tek işinin AK Parti Hükümetinin yaptığı her şeye muhalefet etmek gibi davranmak olduğunu söylemiştir. Bu da seçmenleri kaçırıyor demiştir." ifadeleri yer almaktadır.

Kamuoyuna yansıyan ve Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç tarafından da yalanlanmayan belgeye dayalı bilgilere göre, Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisi hakkında Amerika Birleşik Devletlerinin Ankara Büyükelçiliği yetkililerine olumsuz değer yargılarında bulunduğu anlaşılmış, bu konudaki gizli görüşmenin kamuoyuna yansıması ile de Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu bir davada tarafsız karar veremeyeceği izlenimi doğmuştur.

Yasama ve yürütme organlarının siyasi söylemlerinden ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmesi de gereken bir yüksek yargıcın, hem de yabancı bir ülkenin Büyükelçiliğine iç siyasete ilişkin değerlendirmelerde bulunmasındaki tuhaf ötesi gariplik bir yana, yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü, Anayasaya şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerini ise şekil bakımından denetlemek ve bireysel başvuruları karara bağlamakla Anayasal olarak görevli Anayasa Mahkemesinin bir üyesinin, TBMM'nin çıkardığı yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü ve Anayasa değişikliklerini gerek gördüğü durumlarda Anayasa Mahkemesine taşımakla Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet Partisi hakkında şikayetvari olumsuz görüş beyan etmenin de ötesinde, hiç kimseyi yüceltmeyecek sözler söylemesi; yargıcın bireysel bağımsızlığını koruyamadığını, karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız kalamadığını, sadece bizatihi karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olan tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayan eylemler içinde bulunduğunu, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde bulunmadığını; önüne gelme ihtimâli olan davalar hakkında, yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak yorumlarda bulunduğunu, hiçbir yoruma ihtiyaç göstermeyecek açıklıkta ortaya koymaktadır.

Somut olayda, ekte yer alan belgeler ve bu belgeler çerçevesinde kamuoyu önünde yapılan aleni tartışma ve değerlendirmeler karşısında, Sayın Başkan Haşim Kılıç'ın derin bir sessizliğe bürünerek, usulen yalanlama yoluna dahi gitmemiş olması, kamuoyunda ABD Ankara Büyükelçiliğine Cumhuriyet Halk Partisini şikayet eder mahiyetteki sözleri söylediği ve olumsuz değerlendirmelerde bulunduğu ve dolayısıyla davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olduğu şeklinde anlaşılmış ve Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu işbu davada bir yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin ciddi kuşkuların yerleşmesine yol açmıştır.

25 Nisan 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde yapılan açılış konuşmasındaki şu sözler de Sayın Haşim Kılıç'a aittir:

"Anayasanın 175 inci maddesinde Anayasa değişikliği için öngörülen nitelikli çoğunluk anlayışının içinde, uzlaşmaya dönük örtülü bir yaklaşım olduğu düşünülebilirse de, bu, çoğunluğu elde edenlerin azınlıkta kalan diğer görüşleri ve farklılıkları yok sayma, dışlama ya da dayatma yolunu haklı kılamaz. Ancak, nitelikli çoğunluk dışındaki görüş sahiplerinin de bu gücü bloke etme, etkisizleştirme gibi davranış sergilemelerine de izin verilemez. Doğal hukukla örtüşen evrensel değerler üzerinde geniş katılımlı bir iradeyi oluşturmak zor değildir. Yeter ki demokrasinin müzakere imkânlarından faydalanarak çözüm bulma iradesi samimiyetle ortaya konulabilsin. Toplumun tanıklığında ortaya konulan bu samimi duruşlar, çoğunlukçu, dayatmacı ve "ben yaptım oldu" noktasındaki düşünce sahiplerinin haksızlığını açıkça ortaya koyacaktır. Siyaset kurumları, geçmişte yaşanan fahiş hatalarla hesaplaşarak, sorunlara çözüm önerilerini cesaretle sunabilmelidirler. Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesi'ne dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır."

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı Haşim Kılıç'a göre, Anayasanın 175 inci maddesinde aranan nitelikli çoğunluk, uzlaşmaya dönük açık bir kural değil, sadece örtülü bir yaklaşım olarak düşünülebilir ve Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet partisinin, siyasal iktidarın çoğunlukçu, dayatmacı ve "ben yaptım oldu" anlayışıyla çıkardığı yasal düzenlemeleri, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürmesi, "Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı"dır.

CHP'nin Anayasa Mahkemesine dava açmasına ilişkin olarak kamuoyunda kahve sohbeti düzeyinde sürdürülen güncel siyasi tartışmalar esnasında, sadece Anayasa Mahkemesine iptal davası açma yetkisi bulunan Anamuhalefet Partisini aşağılamayı ve toplum nezdinde itibarsızlaştırmayı değil, aynı zamanda Başkanı olduğu Yüksek Mahkemenin demokratik sistem içindeki işlevi ile Anayasal varlık nedenini de sorgulayan bu sözleri, herhangi bir siyaset insanı değil, Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı söyleyebilmiştir. Dahası bu sözler, günümüz Türkiye'sinin kâbusu olduğu üzere, dostlar arasında yapılan özel bir sohbetin ortam veya telefon dinlemesi suretiyle elde edilmesi ve medyaya servisi yoluyla kamuoyuna yansımamış; yazılı ve görsel tüm medyanın takip ettiği Yüksek Mahkemenin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde -6223 sayılı Yetki Yasasının siyasal iktidarın sayısal çoğunluğuna dayalı olarak kabul edildiği 06.04.2011 tarihinden 20 gün sonra 25.04.2011 tarihinde- yapılmıştır.

Demokratik siyasal sistemlerde bir siyasi partinin muhatabı, diğer siyasi partilerdir. Bu bağlamda, herhangi bir siyasi parti hakkında siyasi değerlendirme, eleştiri ve suçlamaları yapacak olanların da halkın oylarına talip olan diğer siyasi partiler olacağında kuşku yoktur. Anayasasında demokratik hukuk devleti ile kuvvetler ayrılığı ilkelerini benimsemiş ve yargıç bağımsızlığı ile tarafsızlığına yer vermiş bir ülkede, Anayasa Mahkemesi Başkanının herhangi bir siyasi partiyi bırakınız suçlamayı, eleştirmesi dahi hiçbir şekilde mümkün olamaz. Hele bu suçlamanın, Başkanı olduğu Mahkemenin demokrasilerdeki işlevi ile varlık nedenini de yok sayarak Anayasa Mahkemesine dava açmak gibi Anayasal bir hakkın kullanımı, muhalefet görevinin bir parçası ve temel hak ve özgürlükler ile halkın çıkarlarını korumanın gereği ile ilgili olması, açıklanabilir olmanın uzağındadır.

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanının amacı ve hedefi, "kör kör parmağım gözüne" kadar açık ve herhangi bir yoruma ihtiyaç duymayacak kadar belirgin bir şekilde Anamuhalefet Partisini, "Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı" ile suçlaması; hukuksal konumu ve statüsü ile mesleki deneyimi göz önüne alındığında, ancak, Anamuhalefet Partisine karşı alt benliğe yerleşmiş katı önyargının, üst benliğin kontrol işlevini parçalayarak açığa çıkacak derecede güçlü olmasıyla mümkün olabilir ve bu durum tarafsızlığın yitirildiğinin en belirgin göstergesidir.

Öte yandan, Sayın Haşim Kılıç Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçildiği 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 9 adet yetki yasasının iptali başvurularına üye ve başkan sıfatıyla katılmıştır.

Bu Yetki Yasaları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Sayın Haşim Kılıç'ın kullandığı oylar şöyledir:

1) 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin açtığı davada, AYM 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı Kararı ile 3755 sayılı Yetki Yasasını, Anayasanın 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, karşıoy kullanmıştır.

2) 24.06.1993 günlü 3911 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı Kararı ile 3911 sayılı Yetki Yasası, "verilen yetkinin belirsiz olduğu", "yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermediği", "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu olup olmadığının tespitinin olanaksız olduğu", "yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

3) 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı Kararı ile 3990 sayılı Yetki Yasası, "verilen KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olmadığı", "yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu", "öngörülen amaç, konu ve kapsamın somut ve belirgin nitelikte olmadığı" gerekçeleriyle Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile İptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, iptali yönünde oy kullanmakla beraber, KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olması gerektiği görüşüne katılmamıştır.

4) 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı Yetki Kanununun iptali için TBMM Üyeleri Hasan KORKMAZCAN, Bülent ECEVİT ve 113 Milletvekilinin açtığı davada, AYM 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı Kararı ile 4109 sayılı Yetki Yasasını, "erkler ayrılığı", "demokratik hukuk devleti" "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" ilkelerine aykırı olduğu, "nerelerin il, nerelerin ilçe olacağı konusunda belirsizlik yarattığı", "kapsam ve ilkelerinin belirsiz olduğu" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

5) 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı Kararı ile 4113 sayılı Yetki Yasasını, "yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmemesi", "yasama yetkisinin devrini doğurması" gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

6) 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL'in açtığı davada, AYM 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı Kararı ile 4183 sayılı Yetki Yasasını, "amaç, kapsam ve ilkelerin belirsiz olduğu", "Bakanlar Kurulu'na geniş kapsamlı KHK çıkarma yetkisi verildiği", "yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanındığı" gerekçeleriyle, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

7) 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararı ile 4588 sayılı Yetki Yasasını, "sınırlarının geniş ve belirsiz olması", "yasama yetkisinin

yürütme organına devri anlamına gelmesi", "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

8) 21.12.2000 günlü ve 4615 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 20.03.2001 tarihli ve E.2001/9, K.2001/56 sayılı Kararı ile 4615 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde yer alan "idari" ibaresini, "idarî hak kavramının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal hakları dışında kalan tüm haklarını ifade etmesi nedeniyle belirsizlik içermesi", "idari haklara ilişkin düzenlemelerin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan içinde olması" "Malî ve sosyal haklar dışındaki idarî hak kavramı içinde nitelenebilecek konuların önemli, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamında düşünülemeyeceği" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak oyçokluğu ile iptal etmiş; Sayın Haşim Kılıç iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

9) 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı davada, AYM'nin 27.10.2011 tarihli ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oyun üstün sayılmasından dolayı iptal istemi reddedilmiştir.

Her dosyanın kendi içinde değerlendirilmesi gerekeceği kural olmakla birlikte, Sayın Haşim Kılıç'ın Yetki Yasaları konusunda 1993 yılından bu yana istikrar kazanmış görüşünden ve bu görüşlerindeki, "sınırlarının geniş ve belirsiz olması", "yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanınması" "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi" gerekçelerinden dönerek iptal isteminin reddi yönünde oy kullanması, kamuoyunda AKP'yi Anayasa Mahkemesi Başkanının kurtarması şeklinde değerlendirilmiş ve bu değerlendirme Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin yerleşen ciddi kuşkuları pekiştirmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan, Başkan ve üyelerin istişari

görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacaklarına ilişkin kural ile 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki, "Başkan ve üyeler tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hâllerin olduğu iddiası ile reddolunabilirler." hükmüne dayanarak Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç hakkında reddi hakim talebinde bulunuyoruz.

(….)

III. GEREKÇELER

1) 666 Sayılı "Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 1 inci Maddesiyle 27.06.1989 Tarihli ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Ek 10 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" İbareleri ile Ek 11 inci Maddesi ve Ek 12 nci Maddesinin; 2 nci Maddesiyle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Geçici 10 uncu Maddesi, Geçici 11 inci Maddesi, Geçici 14 üncü Maddesi ve Geçici 15 inci Maddesi ile 5 inci Maddesinin (b), (e) ve (j) Fıkraları ile Ek 12 nci Maddesinin Yürürlüğüne İlişkin 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi ve 5 inci Maddesinin (b), (e) ve (j) Fıkralarının Yürürlüğüne İlişkin 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında, "Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, dayandıkları yetki yasasına ve Anayasaya uygun olmak durumundadır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile yetki yasaları arasında çok sıkı bir bağ vardır. Bir yetki yasasına dayanmayan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen ya da yetki yasasının amacı ve ilkeleriyle örtüşmeyen veyahut da yetki yasasının kapsamı dışında bulunan bir kanun hükmünde kararnamenin içerdiği kurallar, Anayasaya aykırılık oluşturmasalar dahi Anayasaya uygunluklarından söz edilemez.

Dolayısıyla, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan veya yetki yasasının kapsamında olmayan KHK'lerin, Anayasanın, Başlangıç'ındaki "hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı," 2 nci maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı, 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." buyruğu ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

(a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;" denildikten sonra; (1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar

ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına;

(b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; "ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir." gibi belirsiz ve sınırsız ifadelere yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Söz konusu belirsizlik ve sınırsızlığa rağmen, 6223 sayılı Yetki Yasasının "kamu personeli" açısından amacı, kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; "ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir." Yetki Yasası bu haliyle dahi, kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi amacını taşımamaktadır.

Öte yandan, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;" denilip,

(a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;" ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (…) yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar." denilerek adeta teşkilatlanmaya ilişkin tüm yasa ve yasa gücünde kararnameler kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;" denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde" ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar

Kuruluna "atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına" ilişkin olarak her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Ancak, bu haliyle dahi 6223 sayılı Yetki Yasası, kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenleme yapılmasını kapsamamaktadır.

Diğer yandan, 6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;" denilerek; kamu personelinin mali ve sosyal hakları, Yetki Yasasının "ilkeleri" içinde de yer almamıştır.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı "Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu"nun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 6223 sayılı Yetki Yasası, AYM'nin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle, bu güne kadar istikrar kazanmış görüşünün aksine iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan ve bu Dava Dilekçesinin "Hakimin Reddi Talebi" bölümünde belirtilen nedenlerle reddi hakim talebinde bulunulan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oydan dolayı iptal istemi OY ÇOKLUĞU ile reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı (Başkanın oyundan dolayı 6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Kararında;

"… 6223 sayılı Kanunun iki konuda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir:

Bunlardan birincisi özetle "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi"dir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

İkincisi ise "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler" yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir." denilmiştir.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararında ki (Başkanın oyundan dolayı 6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) görüşe göre de, kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenleme yapılması, Yetki Yasasının kapsamında değildir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan, amacı ve ilkeleriyle örtüşmeyen, kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin alanlarda kanun hükmünde kararname ile düzenlemeler yapması, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatında kadrolu ve geçici görevli çalışan kamu personelinin mali, sosyal ve diğer özlük hakları 17.08.1983 tarihli ve 2879 sayılı Kanunda düzenlenmiş ve söz konusu Yasadaki hükümler 666 sayılı KHK ile veya başka bir hukuksal düzenleme ile değiştirilmemiştir. TBMM Genel Sekreterliği teşkilatında çalışan kadrolu ve geçici görevli personelin mali, sosyal ve diğer özlük hakları ise 13.10.1983 tarihli ve 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununda düzenlenmiş ve anılan Kanunun "Yürütme" başlıklı 19 uncu maddesinde ise, "Bu Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı yürütür." denilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde istihdam edilen kamu personelinin mali, sosyal ve diğer özlük haklarına ilişkin olarak 2879 sayılı Kanun ile anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan Kararnamedeki hükümler aynen durur ve değiştirilmemiş iken, söz konusu personel hakkında 666 sayılı KHK ile düzenleme yapılması hukuki belirsizlik yarattığından Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yürütme yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanında olduğu 2919 sayılı Kanundaki hükümlerin ve bu hükümlere dayanılarak çıkarılan Başkanlık Divanı Kararlarındaki düzenlemelerin, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK ile geçersiz sayılarak personelin mali, sosyal ve özlük haklarına ilişkin olarak KHK ile yeni kurallar getirilmesi de hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

TBMM İDARİ TEŞKİLATI PERSONELİ 666 SAYILI KHK ÖNCESİ VE KHK İLE GETİRİLEN MAAŞ KARŞILAŞTIRMASI			
Kadro Unvanı	*Mevcut Durum Net Maaş*	*666 Sayılı KHK'ya Göre Ödenecek Net Maaş**	*Fark Tutarı*
GENEL SEKRETER	*6.800*	*6.400*	*-400*
GENEL SEKRETER YRD.	*6.290*	*5.770*	*-520*
BAŞKAN	*5.970*	*5.380*	*-590*
BAŞKAN YRD.	*5.670*	*5.110*	*-560*
TBMM BAŞKAN MÜŞAVİRİ	*5.030*	*5.110*	*-80*
UZMAN-STENOGRAF (1. DERECE)	*5.250*	*3.730*	*-1.520*
UZMAN-STENOGRAF (5. DERECE)	*4.650*	*3.070*	*-1.580*
UZMAN-STENOGRAF YRD.	*3.710*	*2.480*	*-1.230*
MÜHENDİS-MİMAR (1. DERECE)	*3.510*	*2.970*	*-540*
MÜHENDİS-MİMAR (5. DERECE)	*3.450*	*2.500*	*-950*
ŞEF (1. DERECE)	*3.180*	*2.035*	*-1.145*
ŞEF (5. DERECE)	*2.560*	*1.590*	*-970*
MEMUR (1. DERECE)	*2.720*	*1.930*	*-790*
MEMUR (4. DERECE)	*2.630*	*1.690*	*-940*
MEMUR (9. DERECE)	*2.330*	*1.445*	*-885*

** Not: Net rakamlar yıllık ortalamadır ve +/- 50 TL civarında değişebilir.*

666 sayılı KHK ile TBMM Teşkilatı idari personeli hakkında yaratılan eşitsizlik ve adaletsizliğin mali boyutu yukarıdaki Tabloda özetlenmiştir.

Buna göre, 666 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte TBMM İdari Teşkilatında çalışan Genel Sekreter yaklaşık 6.800,00 TL maaş alır ve 15 Ocak 2012 tarihinden önce TBMM İdari Teşkilatı kadrolarında çalışan kamu görevlilerinden herhangi birinin Genel Sekreterlik görevine atanması durumunda yine aynı maaşı alacak iken, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından naklen Genel Sekreterlik görevine atanacak personele ise 6.400,00 TL ödenecektir. 666 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte 9. Dereceli kadroda çalışan memur 2.330,00 TL maaş alırken, naklen veya ilk defa atanacak olan memur 1.445,00 TL maaş alacak; 2.330,00 TL maaş alan memura 1 nci dereceli şef kadrosuna atandığında 3.180,00 TL maaş ödenecek iken; 1.445,00 TL alan memura ise 1 nci dereceli şef kadrosuna atandığında 2.035,00 TL ödenecektir. Böylece aynı kadro derecesinde bulunan ve aynı işi yapan şefler arasında, TBMM İdari kadrolarında 15 Ocak 2012 tarihinden önce çalışmış olmaya ve olmamaya dayalı olarak 1.145,00 TL tutarında eşitsizlik yaratılacaktır. Söz konusu 15 Ocak 2012 tarihine dayalı eşitsizlik, bütün kadro görev unvanları için geçerlidir.

Aynı eşitsizlik ve adaletsizlikler, ek 11 inci maddenin (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde düzenlenenler için de geçerlidir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiş ve son fıkrasında, Devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kuralına yer verilirken; 55 inci maddesinde ise, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri alacağından söz edilmiştir.

Aynı işi, aynı kurumda aynı dereceli kadro görev unvanı ile yapan Devlet memurları arasında, yüzde ellinin de üzerinde eşitsizlik ve adaletsizlikler yaratılması Anayasanın 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırıdır.

Parlamento, Fransızca "parler", İtalyanca "parlare" yani "konuşmak" mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve "konuşulan yer" anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların

temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır. Demokratik devletin ve çağdaş demokrasinin özü budur.

Kamu personelinin mali, sosyal ve diğer özlük haklarına ilişkin kurallar, üzerinde ayrıntılı çalışmaları ve çok yönlü değerlendirmeleri gerektiren ciddi konulardır ve Başbakanlıktaki bir grup uzmanın, tercihlerine göre şekillendirilemeyecek derecede de önemlidir. Hepsinin kadro görev unvanı "uzman" diye, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumundaki veya Kamu İhale Kurumundaki, ya da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundaki veyahut da Rekabet Kurumundaki, uzmanların mesleki statüleri, yaptıkları hizmetin kamu yönetimi ve düzenindeki önemi, görev yapma şartları aynı olmadığı halde aynıymış gibi mali haklarının "Başbakanlık Uzmanı"na endekslenmesi, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması anlamına gelmemektedir. Anayasa ile eylemli değil "hukuki eşitlik" amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, hukuki statülerindeki farklılıklar, durumları ve konumlarındaki değişiklikler, gördükleri görevlerdeki ayrılıklar, yürüttükleri hizmetin kamu yönetimi ve kamu düzenindeki işlevindeki farklılıkların doğurduğu zorunluluklar nedeniyle kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi bizatihi kanun önünde eşitlik ve ücrette adalet ilkesinin gereğidir.

Kamu personelinin mali, sosyal ve özlük haklarında eşitliği sağlamaya dönük düzenlemelerin, bu güne kadar oluşmuş eşitsizliklerin nedenleri, niçinleri, haklı-haksız gerekçeleri, zorunlu kılan sebepleri derinlemesine ve ayrıntılı olarak irdelenip değerlendirilmeden, anlık bir karar ve üstün körü bir çalışmayla üstesinden gelinemeyecek derecede önemli konular olduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla kamu personelinin mali, sosyal ve diğer özlük haklarını ve bu haklardaki haklı neden ve gerekçeye dayanmayan farlılıkları ortadan kaldırarak kamu personeli arasında ücret adaletini sağlamaya yönelik düzenlemelerin, her konunun her yönü ve bütün boyutlarıyla tartışıldığı, siyasal tercihlere ve katılımcı süreçlere açık yasama süreçleri içinde gerçekleştirilmesi gerekeceği her türlü tartışmanın dışındadır.

Öte yandan, kamu personelinin yasalarla elde etmiş olduğu kazanılmış mali ve sosyal hakları, ek 12 nci madde ile yürürlükten kaldırılmakta; geçici 10, geçici 11, geçici 14 üncü ve geçici 15 inci maddelerle mali hakları dondurulmakta; 5 inci maddesinin (j) bendiyle ise mali haklarına ilişkin yeni düzenleme yapılmaktadır.

Devlet memurluğu, statü hukuku esasına dayanan nesnel ve genel kuralların olduğu alandır. Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslararası hukukta da benimsenen "kazanılmış hakların korunması", mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün, elde edilmiş mali ve sosyal hakların geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuk Devletinin en önemli unsuru olan hukuk güvenliği, hukuk düzeni yanında, bütün devlet faaliyetlerinin az çok öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş mali ve sosyal hakların süreceğine duyulan güveni de içerir. Genel olarak halkın, özelde ise kamu çalışanlarının devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Kamu personelinin hukuksal olarak edinilmiş mali ve sosyal haklarını tek taraflı olarak ortadan kaldıran ve donduran düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu yönden de aykırıdır.

Kaldı ki, yürürlükteki yasalara göre edinilmiş mali ve sosyal haklar, kamu görevlileri açısından mülkiyet hakkının kapsamı içindedir. Kamu görevlisi, statü hukukunun gereği olarak bir sonraki ay veya ayları ya da yılları maaşının, şimdiki maaşından az olmayacağı, Anayasasında hukuk devleti ilkesine yer vermiş ve bu ilkeye değiştirilemezlik atfetmiş bir Devlette kazanılmış mali ve sosyal haklarının elinden alınmayacağı haklı beklentisi içindedir.

Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Kamu görevlilerinin Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünün 35 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında olan, mali ve sosyal haklarının kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi, Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki kurala, bu açıdan da aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" ibareleri ile ek 11 inci maddesi ve ek 12 nci maddesi; 2 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesi, geçici 11 inci maddesi, geçici 14 üncü maddesi ve geçici 15 inci maddesi; 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları ile ek 12 nci maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 55 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istenen maddelerinde Devlet memurlarının mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler yapılarak Anayasaya aykırı bir şekilde kazanılmış hakları ellerinden alınmıştır. 14.01.2012 tarihinden itibaren ileride telafisi olmayan parasal zarar ve ziyanları olacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

02.11.2011 tarihli ve 28103 (1. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı "Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

I) İptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Kanunun 59 uncu ve 60 ıncı maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın reddine,

II) 1) 1 inci maddesiyle 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" ibareleri ile ek 11 inci maddesi ve ek 12 nci maddesinin; 2 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesi, geçici 11 inci maddesi, geçici 14 üncü maddesi ve geçici 15 inci maddelerinin; 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları ile ek 12 nci maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 55 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

1- KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen ibareleri de içeren ek 10. madde şöyledir:

*"**EK MADDE 10- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,** Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;*

a) Merkez teşkilatlarında Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda yer alanlar hariç olmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

c) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca sözkonusu kadrolara atananlar dahil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda yer alanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

Bu madde kapsamına giren personele; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (D) bendi, 2 nci, 28 inci ve ek 13 üncü maddeleri hariç olmak üzere diğer maddelerinde öngörülen her türlü ödemeler ile ek 9 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen mevzuat hükümlerine göre yapılan ödemeler, 657 sayılı Kanunda ödenmesi öngörülen aylık, ek gösterge, zam ve tazminatlar ve makam tazminatı ile avukatlık vekalet ücreti ve temsil tazminatı ödenmez.

Ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekaleten atananlara vekalet görevi nedeniyle birinci fıkrada belirtilen ödemeler yapılmaz. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kadrolarda bulunan ve ekli (II) sayılı Cetvel kapsamındaki başka kadrolara veya diğer kadrolara vekaleten atanan personele, birinci fıkrada belirtilen ödemeler dikkate alınmaksızın, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi hükümleri çerçevesinde ve 175 inci maddesine göre vekaleten atanılan kadrolar için belirlenmiş olan aylık göstergeleri ve ek göstergeler esas alınarak vekalet aylığı ve anılan Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararının vekalete ilişkin hükümleri uyarınca işgal ettikleri kadrolar ve vekaleten atandıkları kadrolar için belirlenmiş olan zam ve tazminatlarının toplam tutarı esas alınarak zam ve tazminat farkı ödenir.

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

2- KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen ek 11. madde şöyledir:

"EK MADDE 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanacak personel için uygulanacak ek gösterge ve makam tazminatları bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (IV) ve (V) sayılı Cetvellerde belirlenmiştir. Bunların zam ve tazminatları, hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecesi dikkate alınmak kaydıyla 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla aynı hizmet sınıfındaki aynı veya benzer unvanlı kadrolar için belirlenen puan ve oranlar aşılmamak suretiyle ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından belirlenir.

b) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumların kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.

c) Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam,

tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcıları için bakanlık genel müdür yardımcısı, uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez.

ç) (b) ve (c) bentlerinde yer alan idarelerde istihdam edilen personelden anılan bentlerde emsali belirlenmemiş olan personele, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı, ilgili kurumun önerisi Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek emsali Devlet memuruna ilgili mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez. Emsal alınacak memur unvanlarının tespitinde, kadro veya pozisyon unvanları ile ifa ettikleri görevler itibarıyla 657 sayılı Kanuna göre girebilecekleri sınıflardaki aynı veya benzer görevlerin aynı veya benzer kadro, unvan veya derecesi dikkate alınır.

d) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanacak personelin zam ve tazminatları hakkında 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararı hükümleri uygulanır.

Diğer mevzuatın bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

3- KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen ek 12. madde şöyledir:

"EK MADDE 12- 1) 14/1/2012 tarihinden geçerli olmak üzere;

a) 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri,

b) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi, aynı fıkranın "Yetkilidir." ibaresinden sonra gelen birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü paragrafları ile altıncı fıkrası,

c) 22/6/1965 tarihli ve 633 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin son fıkrası,

ç) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanunun 31 inci maddesi,

d) 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin yedinci fıkrası,

e) 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (e) bendinin sekizinci cümlesinde yer alan "fazla çalışma ücreti," ibaresi ile ek 1 inci maddesi,

f) 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 222 nci maddesi,

g) 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları,

ğ) 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkraları,

h) 3/3/2004 tarihli ve 5102 sayılı Kanunun 5 inci maddesi,

ı) 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "başkanına 14000," ibaresi ve 63 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrası,

i) 10/11/2005 tarihli ve 5431 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin altıncı fıkrası,

j) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları,

k) 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (ç), (d) ve (e) bentleri ile üçüncü fıkrası,

l) 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin son fıkrası ile 72 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları,

m) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci ve ek 3 üncü maddeleri,

n) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25 inci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı ve aynı maddenin (b) fıkrası,

o) 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi,

ö) 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesinin dördüncü fıkrası,

p) 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası,

r) 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası,

s) 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 nci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları,

ş) 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu maddesi,

t) 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ", merkez ve taşra teşkilatında görev yapan diğer personel için %200'ünü" ibaresi,

u) Öğretmenler ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğretmen unvanlı kadrolarda görev yapan yöneticiler hariç; Adalet Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı ile diğer kamu idarelerinde görev yapan personele fiilen yapılmayan ders karşılığı ek ders ücreti ödemelerine ilişkin hükümler,

ü) İlgili mevzuatına göre yılın belirli aylarında personelin aylığı (ek gösterge dahil) veya asgari ücret esas alınmak suretiyle ödenmekte olan ikramiye ödemelerine ilişkin hükümler,

2) 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere;

a) 3/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanun,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 71 inci maddesinin son fıkrası,

c) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri ile aynı fıkrada yer alan "Maliye Bakanı:" ve "Yetkilidir." ibareleri,

ç) 22/6/1965 tarihli ve 633 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "mesai saatleri dışında yaptırılacak ilave çalışma ücreti ve" ibaresi,

d) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "C) Din Hizmetleri Tazminatı" bölümünün (c) bendi ve aynı kısmın "G) Adalet Hizmetleri Tazminatı" bölümünün birinci fıkrasının (c) bendi,

e) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (C) fıkrası,

f) 19/6/1979 tarihli ve 2252 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası,

g) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "(döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil)" ibaresi,

ğ) 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "yılda iki maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktar ve zamanını belirlemek," ibaresi,

h) 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Kanunun ek maddesi,

ı) 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları,

i) 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin beşinci fıkrası, altıncı fıkrasında yer alan "fazla çalışma için yapılan ödeme dahil," ibaresi ile yedinci fıkrasında yer alan "fazla çalışma ücreti ve" ibaresi,

j) 13/10/1983 tarihli ve 2919 sayılı Kanunun 10 uncu ve ek 2 nci maddeleri,

k) 8/1/1986 tarihli ve 3254 sayılı Kanunun 32/D maddesi,

l) 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin son fıkrası ile geçici 9 uncu maddesi,

m) 8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Kanunun 2/A maddesi,

n) 19/11/1992 tarihli ve 3843 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasında yer alan "ücretleri ile personele ödenecek fazla çalışma" ibaresi,

o) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin altıncı fıkrası,

ö) 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin beşinci fıkrası,

p) 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin yedinci fıkrası,

r) 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin son fıkrası,

s) 19/11/2003 tarihli ve 5003 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları,

ş) 14/7/2004 tarihli ve 5217 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi,

t) 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin son fıkrası,

u) 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi,

ü) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin beşinci fıkrası,

v) 17/2/2010 tarihli ve 5952 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası,

y) 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası,

z) 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin sekizinci fıkrası,

aa) 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri,

bb) 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 44 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 47 nci maddesinin ikinci fıkrası,

cc) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi,

çç) 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 20 nci ve geçici 1 inci maddeleri,

dd) 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ", hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i" ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan ", diğerleri için (6.000) gösterge" ibaresi,

3) 14/1/2012 tarihinden geçerli olmak üzere;

a) 22/6/1965 tarihli ve 633 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile aynı Kanunun eki (II) sayılı Cetvel,

b) 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin son fıkrası,

c) 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları,

ç) 11/8/1983 tarihli ve 2876 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci, ikinci ve üçüncü paragrafları,

d) 13/10/1983 tarihli ve 2919 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları,

e) 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrası ile beşinci fıkrasında yer alan "ve dördüncü" ibaresi,

f) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ", Müsteşar Yardımcısı, Başbakan Başmüşaviri, Başbakan Müşaviri ve Başbakanlık Müşavirleri, Teftiş Kurulu Başkanı, Bakanlar Kurulu Sekreteri, Hukuk Müşaviri, Basın Müşaviri, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları, Başkan ve Yardımcıları, Daire Başkanı ve Yardımcıları ile Uzman, Daire Tabibi, Diş Tabibi, konusuyla ilgili en az 4 yıllık yükseköğrenim görmüş olmak kaydıyla çözümleyici ve programcı, Uzman ve Uzman Yardımcısı" ibaresi ile aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları,

g) 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile dördüncü fıkrasında yer alan "İkinci ve" ibaresi,

ğ) 8/1/1986 tarihli ve 3254 sayılı Kanunun 32/B maddesi,

h) 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesi,

ı) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası,

i) 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (e) bendinin birinci ve yedinci cümleleri ile aynı Kanunun eki (I) sayılı Cetvel,

j) 5/4/2001 tarihli ve 4636 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin beşinci fıkrası,

k) 6/11/2003 tarihli ve 5000 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

l) 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile aynı Kanunun eki (III) sayılı Cetvel,

m) 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile aynı Kanunun eki (III) sayılı Cetvel,

n) 17/2/2010 tarihli ve 5952 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ile dördüncü fıkrası ile aynı Kanunun eki (2) sayılı Cetvel,

o) 24/3/2010 tarihli ve 5978 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Kanunun eki (1) sayılı Cetvel,

ö) 25/11/2010 tarihli ve 6083 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları ile aynı Kanunun eki (II) sayılı Cetvel,

p) 28/12/2010 tarihli ve 6093 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrası ve aynı Kanunun eki (V) sayılı Cetvel,

r) 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası ile aynı Kanunun eki (1) sayılı Cetvel,

s) 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci maddesi,

ş) 231 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci maddesi,

t) 367 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesi,

u) 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrası,

ü) 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi ve geçici 9 uncu maddesinin sekizinci fıkrası ile aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı Cetvel,

v) 634 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı Cetvel,

y) 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, geçici 3 üncü maddesinin onuncu fıkrası ile aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı Cetvel,

z) 641 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin birinci fıkrası ve geçici 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı Cetvel,

aa) 642 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin ikinci fıkrası ile dördüncü fıkrasında yer alan "İkinci ve" ibaresi,

bb) 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 nci maddesinin birinci fıkrası ile aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı Cetvel,

cc) 656 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı Cetvel,

yürürlükten kaldırılmıştır."

4- KHK'nin 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen geçici 10. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 10- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin;

a) Ek 11 inci maddesi kapsamında yer alan kurumların kadro veya pozisyonlarındaki mevcut personelin mali ve sosyal haklarına,

b) Ek 12 nci maddesinde belirtilen hükümler uyarınca yapılan ödemelere,

c) Geçici 16 ncı maddesi kapsamında yer alan personelin mali ve sosyal haklarına,

ilişkin bu maddenin yayımı tarihinde mevcut karar, onay veya diğer mevzuatı uyarınca yapılmış bulunan belirlemelerde herhangi bir değişiklik yapılamaz ve yeni bir unsur eklenemez."

5- KHK'nin 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen geçici 11. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 11- Ek 12 nci maddenin birinci fıkrasıyla 14/1/2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan hükümler ile 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve 4458 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin bu Kanun Hükmünde

Kararnameyle değiştirilmeden önceki hükümleri uyarınca yapılan ödemelerden yararlananlara (Sağlık Bakanlığı taşra teşkilatı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Laboratuvarları ve Türkiye Kamu Hastaneleri taşra teşkilatı personeli ile 4458 sayılı Kanunun bu Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 221 inci maddesi ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında bulunanlar hariç), anılan tarih itibarıyla sözkonusu hükümler uyarınca hesaplanacak aylık net ödeme (ikramiyelerin bir aya isabet eden tutarı dahil) tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); ek 9 uncu madde uyarınca bulundukları kadro ve görev unvanları için ödenen aylık ek ödeme net tutarından fazla olması halinde aradaki fark, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ve bu fark giderilinceye kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Bulundukları kadro veya pozisyon unvanlarında isteğe bağlı olarak değişiklik olanlar ile kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir."

6- KHK'nin 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen geçici 14. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 14- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine ait kadro veya pozisyonlarda bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte istihdam edilen personelin mali ve sosyal hakları hakkında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin, geçici 10 uncu madde hükümleri dikkate alınmak suretiyle anılan kurumlarda istihdam edildikleri sürece uygulanmasına devam olunur."

7- KHK'nin 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ve iptali istenen geçici 15. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 15- a) Ek 12 nci maddenin ikinci fıkrasıyla 31/12/2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan; 633 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin son fıkrası, 6831 sayılı Kanunun 71 inci maddesinin son fıkrası, 213 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri, 3402 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi, 3717 sayılı Kanunun 2/A maddesi, 3843 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 4904 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin yedinci fıkrası, 5003 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 5490 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi, 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin beşinci fıkrası ve 6085 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan hükümlerin uygulanmasına

31/12/2012 tarihine kadar devam olunur. Bu süre içinde 6831 sayılı Kanunun 71 inci maddesine göre Orman Genel Müdürlüğü merkez teşkilatı personeli için öngörülen fazla çalışma ücretinin yarısı ödenir. Ek 10 uncu madde kapsamında ödeme yapılanlara bu ödemeler yapılmaz.

b) Ek 12 nci maddenin ikinci fıkrasıyla 31/12/2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 5952 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 6114 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan hükümlerin, ek 12 nci maddenin ikinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte anılan hükümler uyarınca yapılan ödemelerden yararlanan personel bakımından uygulanmasına 31/12/2014 tarihine kadar devam olunur."

8- KHK'nin 5. maddesinin iptali istenen (b) fıkrası şöyledir:

"b) 3/6/1938 tarihli ve 3423 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sekizinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu fıkra kapsamında teşvik primi ve parça başı ücret ödenenlere ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmez."

9- KHK'nin 5. maddesinin iptali istenen (e) fıkrası şöyledir:

"e) 21/12/1967 tarihli ve 969 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine "%80'i," ibaresinden sonra gelmek üzere "Bakanlık kadro ve pozisyonlarında çalışan personelden" ibaresi eklenmiştir."

10- KHK'nin 5. maddesinin iptali istenen (j) fıkrası şöyledir:

"j) 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve dördüncü fıkrasının birinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

"İlgililerden tahsil edilecek fazla çalışma ücretlerinin miktarı ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir. Fazla çalışma ücreti olarak yatırılan tutarlar, personelin fazla çalışma süresi, görev yapmış olduğu yer, görevinin önem ve güçlüğü, sınıfı, kadro unvanı gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle belirlenecek usul ve esaslar dahilinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı taşra teşkilatına ait kadro ve pozisyonlarda bulunanlardan ithalat ve ihracat,

giriş ve çıkış işlemlerinin yapıldığı gümrük idarelerinde gümrük işlemlerini yürüten memurlar (375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolarda bulunanlar hariç) ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre çalışan sözleşmeli personele ödenmek üzere Ankara Gümrük Muhasebe Birimi hesabına aktarılır. Sözkonusu ödemeler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak aylık miktarı (36.500) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere, Gümrük ve Ticaret Bakanı tarafından belirlenir. Bu fıkra uyarınca personele her ay yapılacak fazla çalışma ücretinin net tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödemenin net tutarından az olamaz. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı personeline yapılacak ödemeler de Ankara Gümrük Muhasebe Birimine aktarılan tutarlardan karşılanır. Bu madde uyarınca yapılan ödemelerden sonra yılsonu itibarıyla hesapta kalan tutar, takip eden Ocak ayı sonuna kadar bütçeye gelir kaydedilir. Bu madde kapsamında personele yapılması gereken ödemelerin Ankara Gümrük Muhasebe Birimi hesabına aktarılan tutarı aşması halinde, aradaki fark Maliye Bakanlığı tarafından personel giderlerini karşılama ödeneğinden Bakanlık bütçesine bu amaçla aktarılacak ödenekten karşılanır."

11- KHK'nin iptali istenen ibareleri de içeren 8. maddesi şöyledir:

"MADDE 8- *Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin;*

a) ***1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde****, 2 nci maddesiyle aynı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10, geçici 20 ve geçici 21 inci maddeler, 3 üncü maddesi, 4 üncü maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen geçici 39 uncu maddenin birinci ve üçüncü fıkraları, 5 inci maddesinin (ç) fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentleri ile (k) fıkrası, 8 inci ve 9 uncu maddeleri yayımı,*

b) 2 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 19 uncu madde, 5 inci maddesinin (p) fıkrası, 6 ncı ve 7 nci maddeleri 15/11/2011,

c) 5 inci maddesinin (r) fıkrası 1/12/2011,

ç) 2 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 13 üncü madde ile 5 inci maddesinin (g) fıkrası 31/12/2011,

d) 2 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 15 inci madde ***ile 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları*** *1/1/2012,*

e) Diğer hükümleri 15/1/2012,

tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 10., 55., 87. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

1- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 12.1.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hâkim talebi görüşülmüştür.

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın, kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde yer alan bilgilere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu, 25.4.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü'nde yaptığı açılış konuşmasında "*Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır.*" ifadelerine yer verdiği, ayrıca 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davada verilen kararda açıklanan görüşünün daha önceki kararlarda yer alan görüşlerinden farklı olduğu, bu nedenlerle Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda tarafsız olarak karar veremeyeceği ileri sürülerek 6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddi talep edilmiştir.

Hâkimin reddi kurumu, hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir.

Nitekim herkesin, kanuni ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda, hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya reddedilebileceği kabul edilmiştir. Herkesin, tarafı olduğu davada hâkimin reddi talebinde bulunmak hakkı var ise de talebin incelenebilmesi için bazı usuli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda talep içerik yönünden incelenebilecektir.

6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, istişarî görüş ve düşüncelerini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacakları; 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin olduğu iddiası ile reddolunabileceği; (2) numaralı fıkrasında, bu takdirde, Genel Kurul ya da bölümlerde ilgili üye katılmaksızın ret konusu hakkında kesin karar verileceği; (5) numaralı fıkrasında ise ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde hâkimin reddi talebi yönünden dayanılan hususlardan biri Wikileaks belgeleri olarak bilinen belgelerde yer aldığı ileri sürülen bilgilerdir. Ancak, bu belgelerin gerçekte var olup olmadığı kanıtlanamadığı gibi içerdiği bilgilerin doğru olup olmadığı da ortaya konulabilmiş değildir. Aksine, belgelerde ismi geçen birçok kişi gibi Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ tarafından da kamuoyunun bilgisine sunuldukları ilk andan itibaren anılan belgelerde var olduğu ileri sürülen bilgiler açıkça yalanlanmıştır. Ret talebi yönünden dayanılan hususlardan biri olan açılış konuşmasındaki sözler, Türk siyasal yaşamındaki uzlaşma kültürü eksikliğine ve temel siyasal sorunların siyasi arenada çözümü yerine yargı kurumlarına havale edilmesi eğilimine yönelik genel ve kişisel nitelikte bir eleştiri olup somut bir davaya ilişkin herhangi bir görüş veya düşünce içermediği gibi somut bir siyasi partiyi de hedef almamaktadır. Ret talebine dayanak yapılan hususlardan biri olan Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın geçmişte kimi dava dosyalarında kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde hâkimin reddi nedeni

olarak ileri sürülen hususlar, Kanun'da düzenlenen davaya bakılması yasak bir hâl veya ret sebebi olarak kabul edilemez.

Öte yandan, her hak gibi hâkimin reddini talep etme hakkının da amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Somut dava dosyasında, varlığı ve içerdiği bilgilerin doğruluğu kanıtlanmamış aksine yalanlanmış olan ve hukuken delil değeri bulunmayan bir takım bilgi ve belgelere, yine ret sebebi olmadığı açık olan hâkimin önceki dava dosyalarında kullandığı oylara dayanılarak ret talebinde bulunulmuş olması, hâkimin reddini talep etme hakkının iyi niyetle ve amacına uygun olarak kullanılmadığını ortaya koymaktadır. Buna göre, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince ret talebinde bulunanlara takdiren 500 Türk Lirası disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Hakimin reddi talebinin esastan REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Talebin kötü niyetle yapıldığının KABULÜNE ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Disiplin para cezasının talepte bulunan davacıya verilmesine, Serruh KALELİ, Burhan ÜSTÜN ile Nuri NECİPOĞLU'nun "*Para cezasının talepte bulunanların her birine verilmesi gerektiği*" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Para cezası miktarının 500 Türk Lirası olarak esas alınmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

2- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 19.1.2012 günü yapılan ilk inceleme

toplantısında ise 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

I) A- 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1- Ek Madde 10'un birinci fıkrasında yer alan;

a- "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği,…*" ibaresinin esasının incelenmesine,

b- "*…Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*" ibaresi, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 41. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendi ile değiştirildiğinden, bu ibareye yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Ek Madde 11'in;

a- (a) bendinde yer alan "*…Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği…*" ibaresi, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 41. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendi ile değiştirildiğinden, bu ibareye yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

b- Kalan bölümünün esasının incelenmesine,

3- Ek Madde 12'nin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a- Geçici Madde 10'un, birinci fıkrasına, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 41. maddesinin (7) numaralı

fıkrasının (c) bendi ile "*belirlemelerde*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*(sözleşme ücreti artışları hariç)*" ibaresi eklendiğinden, bu maddeye yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Geçici Madde 11'in esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

c- Geçici Madde 14'e, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 41. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile ibare, cümle ve fıkralar eklendiğinden, bu maddeye yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Geçici Madde 15'in esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin (b), (e), (j) fıkralarının esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

D- Ek 12. maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin (a) bendinin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

E- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin (d) bendinin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

II) Esasının incelenmesine karar verilen madde, fıkra, bent, bölüm ve ibarelerine ilişkin yürürlüğü durdurma istemlerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Başraportör Mustafa ÇAĞATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmünde kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Bakanlar Kurulu"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetki kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, süresi ile süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekmektedir. TBMM İçtüzüğü'nün 90. maddesinin ikinci fıkrasında da kanun hükmünde kararnamelerin diğer bir kanun hükmünde kararname ile değiştirilebileceği veya yürürlükten kaldırılabileceği belirtilmiştir. Dava konusu 666 sayılı KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde Bakanlar Kurulunun birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabileceği düzenlenmiş; dolayısıyla Bakanlar Kuruluna yetki süresi içinde kalmak şartıyla, daha önce çıkarttığı kanun hükmünde kararnameyi, çıkartacağı bir başka kanun hükmünde kararnameyle değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisi verilmiştir.

B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Dava Konusu Kurallarının 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin dava konusu kurallarıyla kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler yapıldığı, oysa 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda buna ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 87. ve 91.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Eklenen Ek 11. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ve *"…Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği…"* İbaresi İle İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* İbaresi Dışında Kalan Bölümü

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan *"…ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ibaresinin bu bölümün (6) numaralı başlığı altında belirtilen gerekçelerle iptal edilmesi ve maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği…"* ibaresinin ise ilk inceleme kararında başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi ve fıkranın söz konusu ibareler dışında kalan bölümünde yer alan düzenlemelerin de hakkında yetkisizlik kararı verilen *"…Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği…"* ibaresiyle bağlantılı olması nedeniyle, fıkranın (a) bendinin hakkında yetkisizlik kararı verilen ibareler dışında kalan bölümüne yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

2- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 11. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, 12.1.2012 günlü, 6266 sayılı 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

3- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (j) Bendi

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 42. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu bende yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

4- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 12. maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 6253 sayılı Kanun'un 42. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu bende yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

5- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının (e) Bendi

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 12. maddenin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, 6266 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

6- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 10. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği,"* İbaresi ile Ek 11. Maddenin Birinci fıkrasının (a) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* İbaresi ve İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* İbaresi

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 10. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği,"* ibaresiyle; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde görev yapan kamu personeline, KHK'nin ekinde yer alan cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilmesi hükme bağlanmaktadır.

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan *"…ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ibaresiyle; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanacak personel için uygulanacak ek gösterge ve makam tazminatları bu KHK'ye ekli (IV) ve (V) sayılı Cetvellerde belirlenmiş ve bunların zam ve tazminatlarının, hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecesi dikkate alınmak kaydıyla 657 sayılı Kanun'un

152. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla aynı hizmet sınıfındaki aynı veya benzer unvanlı kadrolar için belirlenen puan ve oranlar aşılmamak suretiyle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği tarafından belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, yetki kanununda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararnamenin çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenen haklar içinde kalan ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda, kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durumun olmayacağı açıktır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda, mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından, kanun hükmünde kararnameyle doğrudan mali haklarda bir düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisini vermediği, ancak mali ve sosyal haklarla ilgili hükümlerin 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacı ve kapsamına giren konularda yapılan düzenlemelerin doğal sonucu olması durumunda mümkün olabileceği, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen amaç, kapsam ve ilkeleriyle bağlantılı olmaksızın sırf mali konularda bir düzenleme yapılamayacağı açıktır.

İptali istenen kurallarla, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde çalışan kamu personelinin mali haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bu kurallarda öngörülen mali hükümlerin, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

7- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 11. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde; Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile uzman unvanlı meslek personeline yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcıları için bakanlık genel müdür yardımcısı, uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde; (b) ve (c) bentlerinde yer alan idarelerde istihdam edilen personelden anılan bentlerde emsali belirlenmemiş olan personele, yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, ilgili kurumun önerisi Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek emsali Devlet memuruna ilgili mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği öngörülmüştür.

İptali istenen kurallarda öngörülen mali hükümlerin, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

8- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 11. Maddenin Birinci Fıkrasının (d) Bendi

İptali istenen kuralda, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanacak personelin zam ve tazminatları hakkında 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararı hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

9- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 11. Maddenin İkinci Fıkrası

İptali istenen kuralda, diğer mevzuatın ek 11. maddeye aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Kural, aynı maddede düzenlenen mali hakları ilişkin hükümleri tamamlamaktadır. Dolayısıyla, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayan, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindeki kural da 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

10- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (1) Numaralı Fıkrası

İptali istenen kuralla, mevzuatta değişik adlar adı altında kamu personeline yapılan tüm kurumsal ek ödemeler ile genel ek ödemeler, 14.1.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yeni yapılan düzenlemelere paralel olarak yürürlükten kaldırılmaktadır.

Kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

11- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (j) Bendi Dışında Kalan Bölümü

İptali istenen kuralla, kamu personeline fazla çalışma ücreti veya ikramiye gibi değişik adlar altında yapılan ödemeler ile 666 sayılı KHK veya daha önce yapılan bazı düzenlemeler sonrası fiilen uygulama imkanı kalmayan bazı mali hükümler, 31.12.2011 tarihinden, itibaren geçerli olmak üzere, yeni yapılan düzenlemelere paralel olarak yürürlükten kaldırılmaktadır.

Kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

12- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının (d) ve (e) Bentleri Dışında Kalan Bölümü

KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 12. maddenin (3) numaralı fıkrasının hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilen (d) ve (e) bentleri dışında kalan bölümünde yer alan hükümlerle, bazı kamu idarelerinde uzman ve yönetici kadrolarda bulunan personele daha fazla mali hak sağlanması amacıyla oluşturulan kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamına imkân sağlayan düzenlemeler 14.1.2012 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmakta ve bu tarihten sonra söz konusu mevzuat hükümleri kapsamında yeni kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı uygulanmasına son verilmektedir. Yapılan düzenlemenin zorunlu sonucu olarak, bu personele ödenmesi gereken ücretleri düzenleyen mali hükümler de yürürlükten kaldırılmaktadır.

İptali istenen kuralda, kapsamda belirtilen kamu kurumlarında kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı uygulanmasına son verilmektedir. Kamu kurumlarında kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen kamu personelinin "*atanma*" ve "*görevlendirilmesi*" ile "*bakanlıkların kadrolarının düzenlenmesiyle*" ilgili olduğu açıktır. Bu durumda, yapılan bu düzenlemenin zorunlu sonucu olarak, bu personele ödenmesi gereken ücretleri düzenleyen mali hükümlerin de yürürlükten kaldırılmasının 6223 sayılı Yetki Kanunu'na aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kaldığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

13- KHK'nin 2. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Geçici 11. ve 15. Maddeler

KHK'nin 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 11. maddede; 375 sayılı KHK'nin ek 12. maddesinin birinci fıkrasıyla 14.1.2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması öngörülen mevzuat hükümleri ile 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 221. maddesinin bu KHK'yle değiştirilmeden önceki hükümleri uyarınca ödeme yapılan

personelin hesaplanacak ek ödeme tutarının 14.1.2012 tarihi itibarıyla bu KHK ile getirilen ek ödeme tutarından yüksek olması halinde aradaki farkın ayrıca tazminat olarak ilgililere ödenmesi hususu düzenlenmektedir.

KHK'nin 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 15. maddede ise 375 sayılı KHK'nin ek 12. maddesinin ikinci fıkrasıyla yürürlükten kaldırılan bir takım ödemelerin bazı kamu kurumlarında çalışan personel için belirli bir süre daha ödenmeye devam olunması öngörülmektedir.

İptali istenen kurallarda öngörülen mali haklara ilişkin hükümlerin, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

14- KHK'nin 5. Maddesinin (b), (e) ve (j) Fıkraları

KHK'nin 5. maddesinin (b) fıkrasıyla, 3.6.1938 günlü, 3423 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Mesleki ve Teknik Öğretim Okulları Döner Sermayesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının sekizinci cümlesinde yapılan değişiklikle, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okullarında görev yapan personele teşvik primi ve parça başı ücret ödenmesi durumunda, fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği kurala bağlanmıştır.

KHK'nin 5. maddesinin (e) fıkrasıyla, 21.12.1967 günlü, 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişikle, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı olarak faaliyetlerini yürüten döner sermaye işletmelerinden elde edilen kârdan ödenecek teşvik priminden yararlanacak olan personelin bakanlık kadro ve pozisyonlarında çalışan personel statüsünde olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

KHK'nin 5. maddesinin (j) fıkrasıyla, 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 221. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, fazla çalışma ücretinin tamamının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı taşra teşkilatına ait kadro ve pozisyonlarda bulunanlardan ithalat ve ihracat, giriş ve çıkış

işlemlerinin yapıldığı gümrük idarelerinde gümrük işlemlerini yürüten memurlar (375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolarda bulunanlar hariç) ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasna göre çalışan sözleşmeli personele ödeneceği kurala bağlanmaktadır.

İptali istenen kurallarda öngörülen mali haklara ilişkin hükümlerin, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

15- KHK'nin 8. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde,…"* İbaresi İle Aynı Maddenin (d) Bendinde Yer Alan *"…ile 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları…"* İbaresi

KHK'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde,…"* ibaresinde, KHK'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen ek 12. maddenin KHK'nin yayımı tarihinde; aynı maddenin (d) bendinde yer alan *"…ile 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları…"* ibaresinde ise KHK'nin 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının 1.1.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmektedir.

Dava konusu kurallarda mali hükümler içeren KHK'nin ek. 12. maddesi ile 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğünün düzenlendiği, dolayısıyla söz konusu kuralların da mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, KHK'nin ek 12. maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde,…"* ibaresi, ek 12. maddenin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümü yönünden; KHK'nin 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinde yer alan *"…ile 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları…"* ibaresi, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

C- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının (d) ve (e) Bentleri Dışında Kalan Bölümünün İçerik Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla kamu personelinin kanunlarla elde etmiş olduğu kazanılmış mali ve sosyal haklarının yürürlükten kaldırıldığı, Devlet memurluğunun statü hukuku esasına dayanan nesnel ve genel kuralları içeren bir alan olduğu, kazanılmış hakların tek taraflı olarak kaldırılmasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralla, bazı kamu idarelerinde görev yapan Devlet memurlarına farklı mali hakların sağlanması amacıyla uygulanmakta olan kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamına son verilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* biçimindeki hüküm uyarınca, kamu görevlilerinin hangi statüde çalıştırılacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Anayasa'da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği açıkça belirtilen yasak alanlar hariç olmak kaydıyla, yasayla düzenlenmesi gereken konularda kanun hükmünde kararname çıkarılmasına bir engel bulunmadığından, kanun ile yetkili kılınan Bakanlar Kurulu da kanun hükmünde kararnameyle bu konuda düzenleme yapabilir. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, kanun ya da kanun hükmünde kararname ile belirlenen istihdam türüne bağlı olarak tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır. Bir başka ifadeyle, kamu personelinin statüsüne ilişkin hususlar, kazanılmış hak kapsamında değerlendirilemez.

İptali istenilen kuralda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş

haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir.

Kaldı ki, KHK ile 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 12. maddeyle, dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan hükümlere göre kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalışan personelin her türlü mali hakları muhafaza edilmiş ve ayrıca geçici 10. maddeyle yapılan düzenlemeyle bu tarihte söz konusu mevzuat hükümleri kapsamında kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak istihdam edilen personelin, bu tarihten sonra da aynı usul ve esaslar dâhilinde istihdam edilmesine imkân sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 1- 1. maddesiyle, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a- Ek Madde 10'un birinci fıkrasında yer alan "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği,*" ibaresine,

b- Ek Madde 11'in;

aa- Birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…*" ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "*…ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…*" ibaresine,

bb- Birinci fıkrasının (c), (ç) ve (d) bentleri ile ikinci fıkrasına,

2- 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 11 ve Geçici Madde 15'e,

3- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarına,

4- 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde,…*" ibaresine,

5- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinde yer alan "*…ile 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları…*" ibaresine,

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu maddelerin, fıkraların ve ibarelerin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C) 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin (3) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri dışında kalan bölümüne yönelik iptal istemi, 27.12.2012 günlü, E.2011/139, K.2012/205 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

D) 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen, Ek Madde 11'in birinci fıkrasının (b) bendi ile Ek Madde 12'nin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi hakkında, 27.12.2012 günlü, E.2011/139, K.2012/205 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27.12.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal*

kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının iptal edilen hükümleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin iptal hükmü dışındaki diğer iptal hükümleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A- 1. maddesiyle, 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1- Ek Madde 10'un birinci fıkrasında yer alan "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği,*" ibaresi, 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Ek Madde 11'in;

a- Birinci fıkrasının (a) bendinin,

aa- Birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan *"…ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve…"* ibaresi, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Birinci cümlesinde yer alan *"…Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği…"* ibaresinin ilk inceleme kararında başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi nedeniyle, iptal edilen ibareler dışında kalan bölümüne yönelik iptal isteminin de başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci fıkrasının (b) bendi, 12.1.2012 günlü, 6266 sayılı 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

c- Birinci fıkrasının (c), (ç) ve (d) bentleri ile ikinci fıkrası, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu fıkra ve bentlerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Ek Madde 12'nin,

a- (1) numaralı fıkrası, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) numaralı fıkrasının,

aa- (j) bendi, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 42. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu bende yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümü, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu bölümün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (3) numaralı fıkrasının,

aa- (d) bendi, 30.12.2011 günlü başvuru tarihinden önce yürürlüğe giren 6253 sayılı Kanun'un 42. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu bende yönelik iptal isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (e) bendi, 6266 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

cc- Kalan bölümünün, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamı yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, içeriği yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 11 ve Geçici Madde 15, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu fıkraların Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12' nin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci madde,…"* ibaresi, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu ibarenin Ek Madde 12'nin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümü yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinde yer alan *"…ile 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları…"* ibaresi, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından, bu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'nin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının iptal edilen hükümleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin iptal hükmü dışındaki diğer iptal hükümlerinin KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27.12.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY
(Reddi Hakim)

Mahkememize 2011/139 Esas sayısı ile T.B.M.M. üyesi 116 milletvekili tarafından açılan 11.10.2011 tarih ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali davasın da Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddi talebi yer almış ise de, dosyanın 12.1.2012 tarihli ilk incelemesinde hakimin reddi talebi esastan reddedilmiş, talebin kötü niyetle yapıldığı oyçokluğu ile kabul edilmiş ise de, bu gibi hallerde uygulanacak para cezasının talepte bulunanlar dışında cezanın SOYUT bir niteleme ile sadece davacıya verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenler ile katılınmamıştır.

Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü halinde, bu kasta yaptırım uygulanması hukuk düzenince makul kabul görmeyen bir fiilin cezalandırılması isteminin gereğidir. Nitekim hukukun temel ilkelerinden bakıldığında HMK'nun 42. maddesi hukuksuz eyleme meşruiyet kazandırmamak için ceza öngörüsünde bulunmuş ve başvuruda bulunanlara bunlar arasında nasıl bir hukuksal ilişki olduğuna bakmaksızın talepte bululanlar yönünden her birinin cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Nitekim genel usul hukuku hükümleri yanında özel nitelik taşıyan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinde yapılacak hakimin reddi taleplerinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması halinde BAŞVURUCULARIN HER BİRİNE disiplin para cezası verileceği hükmü çok açıktır.

Davacılar; Anayasa'nın 150. maddesince siyasi parti kimliklerine bakılmaksızın kendilerine iptal davası açma hakkı tanınan meclis üye tamsayısının 1/5 oranındaki asgari 110 milletvekilidir. Açılan davaların kabul görebilmesi için alt sınır 110 olup beklenmeyip üstünde olması haline ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim Türkiye Büyük Milet Meclisi tarafından imzalanarak tasdik edilen belge ile görülen bu davayı açanların Meclis üyeleri oldukları teyit edilmiş ve görülen bu davayı da asgari 116 kişinin bir araya gelerek açtığı anlaşılmıştır.

Bir an için dava açma için bir araya gelen iradenin zorunlu bir birliktelik içinde oldukları kabul edilse bile bu beraberlik açılmış davanın mahkemece kabulünün ön şartıdır. Örneğin değişik siyasi gruplardan 140 kişinin bir araya gelmesi ile açılan bir davada dava açan belgeye imza atanlardan 40 kişinin diğer talepler yanında reddi hakim talebinde bulunmamış veya bilahare feragat olmaları halinde görülen davada dava, kalan 100 kişi davacı yönünden 110 kişilik dava açma şartını oluşturmadığı için açılmamış mı sayılacaktır? veya dava tüm diğer talepler yönünden düşmüş mü olacaktır?

Dava açanların iradesi açılmış davanın kabul şartından bağımsız nitelikte olup dava açanlar arasında ki hukuksal ilişkiden kaynaklı bir zorunluluk değildir. Reddi hakim talebinden çekilenler yönünden kötü niyet araştırması yapılamayacak ve para cezası verilemeyecek olması – talepte bulunan ve bulunmayanlar arasında nasıl bir hukuki tespit yapmayı gerektiriyorsa da dava açıp hakimin reddi talebinde bulunanların bu yöndeki iradesi dava açma için bir araya gelme zorunluluğunda bağımsız bir fikir –bir irade tezahürüdür.

Dava açanlar, açma yönünden gerekli biçimsel bir zorunluluk, dava konusu talepler yönünden ise ihtiyari bir birliktelik içindedirler. Davacılar arasında şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır.

Mecburi dava arkadaşlığında; dava konusu hukuki ilişkide farklı davranmalarını önleyecek çok sıkı, iştirak halinde bir ortaklık olup, dava

arkadaşları aynı şekilde ve birlikte hareket etmek zorundadırlar. İştirak halinde mülkiyet, adi ortaklık, miras şirketi gibi veya ilgililer hakkında tek bir karar verilmesi zorunluluğunu doğuran davalarda davacılar şekli bakımından mecbur dava arkadaşı durumundadırlar ve dava konusu hak ile aralarında zorunlu ilişki vardır.

Özel yasasına tabii olan Anayasa Mahkemesine iptal davası açma şeklinde izah edildiği anlamda dava açan asgari 110 kişinin hukuk usulü nitelemesi ile mecburi dava arkadaşı oldukları söylenemeyecektir. Aralarında şekli bakımından olan bu zorunlu birliktelik nedeniyle dava açma şartı yerine getirildikten sonra dava açanlar yönünden dava açmada asgari sayısal zorunluluk şartının altına düşmedikçe talep konusu haklar yönünden bağımsız ihtiyari davranmalarının önüne geçecek kısıtlayıcı bir hüküm mevzuatta yoktur.

Kaldı ki, davanın konusu, dava açanlar arası şahsa bağlı sıkı bir medeni hukuk ilişkisinden değil Kamu hukukundan doğan ve toplumun tümünü ilgilendiren bir yasa uygulamasının, demokratik toplum öznelerinden Anayasal denetim talebine ilişkin olup bu yönüyle de mecburi dava arkadaşlığı nitelemesinden ayrıldığı düşünülmektedir.

Aktif süje olan davanın konusu, toplumun tümünü ilgilendiren içerik taşıdığından, pasif süje olan dava açanlar olup, dava açmada birliktelik zorunluluğu içinde iseler de hak, yetki ve taleplerini hukuka uygun sorumluluk bilinci dahilinde kullanmak zorundadırlar, Aksine davranışın cezalandırılacağının öngörüldüğü hallerde ceza vermenin sınırını adaletle şekillendirilmiş toplumsal yarar düşüncesi oluşturur, ve cezaların önleme iyileştirme amaçları da göz önüne alınarak adaletli bir ölçü içinde biçimlenir. Hedef cezanın yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum adına yararlanma ilkesidir.

Ceza önlemi kimi suçlardan, niteliği, işleme biçimi, Devlet için zarar alanı, SUÇTAN ZARAR GÖRENİN KİMLİĞİ vb nedenler ile farklı düzenlemeler içerebilir.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- İLK İNCELEME YÖNÜNDEN

11.10.2011 günlü 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenilen Geçici 10. ve Geçici 14. maddelerine, iptal başvurusunun yapıldığı 30.12.2011 tarihinden önce 18.12.2011 günlü, 28146 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1.12.2011 günlü 6253 sayılı Kanun'la bazı ibare ve bölümler eklenmiştir. Yapılan bu eklemelerin, dava konusu maddelerin tümünü etkilediği gerekçesiyle söz konusu maddelere ilişkin iptal istemleri konusunda işin esasına girilmesine gerek görülmeyerek yetkisizlik nedeniyle red kararı verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurularının konusunu oluşturan kuralların, tümüyle yasal değişikliğe uğramaları halinde iptal davalarının, doğrudan soyut norm denetimine ilişkin oldukları da gözetildiğinde, bu başvurular hakkında esastan karar verilmesinde, hukuki yarar bulunmamakta ise de yeni bir düzenleme ile dava konusu kuralın bir bölümüne ilişkin olarak ekleme veya değişiklik yapılması durumunda, kalan bölüm hakkında incelemenin sürdürülmesi gerekir. Aksi halde, dava konusu kurallarda daha sonraki yasal düzenlemelerle yapılacak en küçük değişiklikler, o kuralların iptal davası yoluyla Anayasal denetiminin engellenmesi sonucunu doğurur. Böyle bir sonucu Anayasa yargısının amacı ve işleviyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle 666 sayılı KHK'nin Geçici 10. ve Geçici 14. maddelerinin 6253 sayılı Yasa ile yapılan eklemeler dışında kalan bölümlerine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılarak esas hakkında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

II- ESAS İNCELEME YÖNÜNDEN

11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen Ek Madde 12'nin üçüncü fıkrasının, iptal istemi reddedilen kalan bölümünün, idarenin KHK'ler konusundaki yetkisinin sınırlı olup, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde geniş bir düzenleme yetkisi kullanamayacağına ilişkin E.2011/113, K.2012/108 sayılı karardaki karşıoy gerekçesi doğrultusunda iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ
(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ret talebinin ***"kötü niyetle yapıldığının anlaşılması"*** ve ***"esas yönünden kabul edilmemesi"*** hâlinde, ***"disiplin para cezası"*** verileceği öngörülmekte, (6) numaralı fıkrasında da ret talebinin ***"açıkça"*** kötüye kullanıldığının tespiti aranmaktadır.

Söz konusu kurallar uyarınca disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, ret talebinin kötü niyetle yapılması ve ret talebi olarak gösterilen sebeplerin esastan kabul edilmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi disiplin para cezası verilebilmesi için yeterli olamayacağı gibi ret talebinin açıkça kötüye kullanıldığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı ret sebeplerini,

- Kamuoyunda *"WikiLeaks Belgeleri"* olarak bilinen belgelere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu iddiası,

- *"Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır"* biçimindeki 25 Nisan 2011 tarihli konuşma metninden yapılan alıntı,

ve bunları pekiştiren

- 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali başvurusunda istikrar kazanmış görüşünden vazgeçerek iptal isteminin reddi yönünde kullandığı oy,

olarak gösterdikten sonra, bu sebeplerin Cumhuriyet Halk Partisi'nin tarafı olduğu davalarda, reddedilenin tarafsız davranamayacağına ilişkin kuşkulara neden olduğunu ileri sürmüştür.

İleri sürülen bu iddia, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde incelenerek, söz konusu sebeplerin tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan hâl kapsamında olmadığı düşüncesiyle Davacının ret talebi esastan reddedilmiştir.

Ret talebinin esastan reddedilmiş olması, talebin kötü niyetle yapıldığı anlamını taşımayacağı gibi salt reddedilme nedeniyle disiplin para cezası verilemeyeceği de açıktır. Disiplin para cezası verilebilmesi için kanunun tanıdığı bu hakkın açıkça kötüye kullanıldığının (kötü niyetle yapıldığının) tespit edilmesi gerekmektedir.

Ret talebinin, kimi internet sitelerinden elde edilebilmesi mümkün olan ret sebeplerine dayanması, belirtilen ret sebeplerinin içerikleri, ret talebinin sunuluş biçimi, anlatım düzeni ve yargılama sürecindeki ileri sürülüş zamanı, Davacı tarafından açılan ve ret taleplerini de içeren diğer iptal davalarının konuları arasındaki benzerlik ve bu iptal başvurularındaki ret taleplerinin başvuru yönteminin ve ret sebeplerinin ayırımsız aynı olması dikkatle incelendiğinde, **ret talebi başvurusunun, kanunun tanıdığı bir hakkın kanuni sınırlar içinde kullanıldığını ve yargılamanın düzenli biçimde işleyişini önlemek ve kamu düzenini bozmak gibi bir amaç taşımadığını, dolayısıyla da bu hakkın açıkça kötüye kullanılmadığını göstermektedir.**

Açıklanan nedenle Davacıya disiplin para cezası verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI
(Reddi Hakim)

İptal davasını açan Parti tarafından Başkan Haşim KILIÇ'ın reddi talebinin kötü niyetle yapıldığına ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince disiplin para cezası uygulanmasına ilişkin çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında *"Ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verilir"* denilmiş; (6) numaralı fıkrasında *"Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini* ***açıkça kötüye kullandığı*** *tespit edilen başvurucular aleyhine verilen … para cezası"* olduğu belirtilmiştir. Buna göre para cezası verilebilmesi için öncelikle talebin

esastan reddedilmesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Talepte kötü niyet olup olmadığı talebin yerinde olup olmadığı hususundan bağımsız olarak ayrıca incelenecek, varlığı **açıkça** saptanmışsa kötü niyete ilişkin para cezasına hükmedilebilecektir.

Reddi hakim talep etme hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının gereğince kullanılmasını güvence altına alan bir hukuk müessesesidir. Temel hakların kötüye kullanılması gerekçesi, çoğu kez hakkın özüne dokunacak nitelikte kısıtlayıcı düşüncelere yönelebildiğinden, ihtiyatla kullanılmalı ve ancak açık, nesnel koşulların oluşması halinde başvurulmalıdır. Bu nedenle reddi hakim talepleri yönünden de kötü niyetin varlığı açık, somut ve nesnel delillere dayanmalıdır. Talebin gerekçelerinin yetersiz olması, davacının daha önce de benzeri nitelikte, kabul edilmeyen taleplerde bulunması, davacının mahkemeye ve hakime karşı itimatsızlığının bilinmesi, tek başına kötü niyetin kanıtlarını oluşturamazlar.

Olayda davacının reddi hakim talebinde bulunmasının kendi açısından hassasiyet yaratan bazı beyan ve olgulara dayandığı, bu bağlamda:

- Başkan Haşim KILIÇ'ın aleni bir konuşmada kullandığı ifadeler siyaset alanına giren eleştirilerdir. İyi işleyen demokrasilerde yüksek yargı başkanlarının siyaset alanına yönelik, ifade özgürlüğü kapsamında da olsa, yorum veya değerlendirme yapmaları olağan değildir. Öte yandan, Anayasa'nın 150. maddesine göre iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis gruplarına ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olup, bunlardan Cumhurbaşkanının dava açması uygulamasına uzun süredir rastlanmadığı, iktidar partisinin dava açtığının ise hiç görülmediği bilinmektedir. Bu durumda eleştirinin hedefinin ana muhalefet olduğu açıktır.

- WIKILEAKS belgeleri her ne kadar hukuki bir işleme veya karara esas alınabilecek nitelikte değillerse de bunlarda geçen anlatımların davalı partide menfi yönde sübjektif kanaat veya kuşku uyandırmaya elverişli oldukları

anlaşılmaktadır.

Başkan Haşim KILIÇ'ın derdest olan davada tarafsız hareket edemeyeceği yönünde somut bir ret nedeni bulunmamakla birlikte Sayın Başkan'dan kaynaklanan nedenlerle davacıda bir hassasiyet doğmuş olduğu, dosyadaki

evraktan anlaşılmaktadır. Bu nedenle olayda açıkça kötü niyet bulunduğu söylenemez. Para cezasına hükmedilmemesi gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ
(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında red talebinin "kötü niyetle yapıldığının anlaşılması" ve "esas yönünden kabul edilmemesi" halinde talepte bulunanların her birine beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar "disiplin para cezası" verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise, bu Kanun anlamında disiplin para cezasının bireysel başvuru hakkını veya ret talebini "açıkça kötüye kullandığı" tesbit edilen başvurucular aleyhine verilen para cezası olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için red talebinin kötü niyetle yapılması (açıkça kötüye kullanılması) ve talebin esastan kabul edilmemesi koşullarının birlikte bulunması gerekmektedir.

Bu durumda her somut olayda olayın özelliğine göre "hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığı" hususu mahkemece takdir edilecektir.

Davada, davacının hakimin reddi talebinin reddedildiği açıktır. Ancak dosyanın incelenmesinden bu talebin kötü niyetle yapıldığı konusunda herhangi bir belge ve bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın "hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü ile talepte bulunanlar hakkında disiplin para cezası uygulanması" yolundaki kısmına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2012/96
Karar Sayısı : 2012/206
Karar Günü : 27.12.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Levent GÖK ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 14.6.2012 günlü, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun;

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin,

2- 4., 5. ve 6. maddelerinin,

3- 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

4- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

5- 11. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının,

6- 13. ve 15. maddelerinin,

7- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin,

8- 18. maddesinin,

9- 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

10- 22. maddesinin,

11- 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

12- Geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 17., 19., 36., 38., 74., 81., 103., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- 27.8.2012 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

III. GEREKÇE

1) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin, 4 üncü ve 6 ncı Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

Kanunun kuruluş başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulmuş olduğu yolundaki düzenleme Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluş amacına ve varlık sebebine aykırıdır. Çünkü, Kamu Denetçiliği Kurumu yetkisini her zaman parlamentodan almasına karşın, incelemelerinde parlamento karşısında da bağımsızdır ve salt idare karşısında değil, seçilmesi ve görevden alınması dışında parlamento karşısında da bağımsız olan bir kurumdur.

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında Kurum, Başdenetçilik ve Genel Sekreterlikten oluşacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise Kurumda, bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapacağı düzenlenmiştir. Yine Kanunun 6 ncı maddesinde başdenetçiliğin Başdenetçi ve denetçilerden oluşacağı ve Kurumun Başdenetçi tarafından yönetilir ve temsil edileceği düzenlenmiştir.

Kamu Başdenetçisi ve 5 Denetçiden oluşacak bu sistemin, 75milyona yakın nüfusu olan ülkemizin ihtiyaçları için yeterli olmayacaktır. Üstelik alanlarında uzmanlaşmamış Denetçilerden oluşan bir yapı, etkili olamayacağı gibi, zamanla

Kurum'da çalışan bürokrat uzmanların görüş, öneri ve tavsiyelerine göre işleyen, etkilenmeye acık bir yapıya dönüşecektir.

Kanunun Tanımlar Başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının(f) bendinde, Komisyonun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonu ifade edeceği belirtilmiştir. Kamu Denetçiliği mekanizmasının etkin bir şekilde çalışabilmesi açısından Mecliste bu işe özgü bir komisyonun kurulması yaşamsal bir önem taşıdığı halde, kanunun Kamu Denetçiliği Kurumu için Mecliste özel bir komisyon kurulacağı yönünde İçtüzüğe yollamada bulunmamış olması Kamu Denetçiliği Kurumunun bağımsızlığını yok edecek niteliktedir. Çünkü Kamu Denetçiliği kurumuyla İdarenin tasarruf ve davranışları denetleneceğinden Meclisteki mevcut komisyonlarda olduğu gibi Komisyona iktidar partisi milletvekilleri ağırlıklı olarak katılacak, bu denetimden beklenen fayda elde edilemeyecek böylece kamu denetçiliği bağımsız olamayacaktır.

Halbuki, gelişmiş demokrasilerde hukuk devleti, hukukun üstünlüğü kavramlarının yanı sıra, kamu yönetiminden şikayetleri de inceleyerek yürütme gücünü elinde bulunduranlara yol gösterici, bağımsız, tarafsız, denetim organları oluşturmayı hedef edinen devlettir. Kanunda tanımlanan tüm yetki ve görevlerin bireysel olarak Başdenetçiye ve beş adet Denetçiye verilmiş olması, kurumun kuruluşunun TBMM'ne bağlı olması ve özünde bağımsızlığının sağlanamaması ve yetkilerin tek kişide toplanması ancak dikta yönetim biçimlerinin başvurduğu ve demokratik yönetim sistemleriyle bağdaşmayacak bir yapı oluşturmak anlamına gelir. Böyle bir yapının, hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti, erkler ayrılığı ilkesi ile bağdaşır bir tarafı yoktur.

Bu nedenle, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun3üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, 4 üncü ve 6 ncı maddeleri Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7nci, 8 inci, 9 uncu,11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

2) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 5 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

"Kurumun görevi" başlıklı 5 inci maddesinde; Kurumun, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu belirtilmiş, maddede kamu denetçisine idari dava yoluna başvurma yetkisi tanınmamıştır. Kamu

Denetçiliği, idari işlemleri iptal edemez, idareyi tazminat ödemeye mahkum edemez ve idareye her hangi bir konuda emir veremez. Dolayısıyla Kamu Denetçiliğinin kararlarını yerine getirmemek idareyi veya kamu görevlilerini hukuksal veya cezai sorumluluklarla karşı karşıya bırakmayacaktır. Bu durum evrensel düzeyde kabul görmüş bir durumdur. Fakat bu husus Kamu Denetçiliği Kurumunun idari yargıya başvurmasına engel değildir. Ayrıca dünya örnekleri incelendiğinde bu alanda gelişmiş ülkelerde benzer kurumların meclislerden çıkan yasalara karşı Anayasaya aykırılık davaları açabilme hakları da bulunmaktadır. İdari Yargıya kamu denetçiliği tarafından başvuru imkanının tanınmamış olması, vatandaşların mağduriyetlerini giderme imkanını ortadan kaldırmıştır. Kamu Denetçiliği'nin tespit ettiği hak ihlallerine ilişkin tavsiyeleri ilgili idare tarafından yerine getirilmediğinde, idarenin uygulamasından ya da uygulamaya dayanak teşkil eden düzenleyici işlemden mağdur olan kişi, kurum ya da topluluk adına idari yargıya başvurup iptal veya tam yargı davası açma yetkisi verilmemesi Kurum'un kararlarının etkinliğini azaltacak gereksiz yere zaman kaybına ve israfa yol açacaktır.

Bununla birlikte, Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışında olduğu belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanı yürütme organının başıdır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, 2010 Anayasa değişikliğinden önce tanımlanan tarafsız Cumhurbaşkanı için tanımlanan bir imtiyaz idi. Bu imtiyaz cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle fiilen ortadan kalkmıştır. Halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı kendisine oy veren veya vermeyen herkesin siyasi denetimine tabidir. Mevcut Anayasaya göre, devlet organları içinde en fazla yetkiye sahip olan Cumhurbaşkanının iş ve işlemlerinin hukukun denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin tabi sonucudur. Aksi halde halkın seçtiği Cumhurbaşkanı denetimsiz bir organ haline gelir bu da siyasi ve hukuki açıdan denetlenemeyen bir güç yaratmaktır, kısaca diktatörlük oluşturmaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, "yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararları" denetim dışında bırakılmış olması; cezaların infazına ilişkin gerek cezaevi yönetimi gerekse kararların infazıyla görevli yargı mercileri tarafından alınan karar ve yapılan uygulamaların Kamu Denetçiliği'nin denetimi dışında kalması anlamına gelmektedir. İdarenin özellikle kamuoyunun gözünden uzak olduğu alanlarda daha rahat hukuka aykırı hareket ettiği bilinmekte olup; bu alanların başında da Cezaevleri gelmektedir. İnsan hakkı ihlali, kotu muamele ve

insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışların sıklıkla rastlanıldığı ve en çok hak ihlalinin yaşandığı cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklulara yönelik disiplin cezalarının yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar kapsamında değerlendirilmesi, Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı üzerinde ciddi olumsuz etki yaratabilecek sonuçlar doğuracak, bu durum kurumun kuruluş amacıyla da bağdaşmayacaktır. Mahkemelerin aldığı her karar yargı erkinin kullanılmasına ilişkin değildir. Disiplin cezalarının değerlendirilmesi de yargılama fonksiyonuna girmez. Disiplin cezaları özü itibariyle idari bir işlemdir. Bu nedenle, yargısal değil, idari kararlar kapsamında ele alınması, bu alanın da Kamu Denetçiliği Kurumunun alanına girdiğinin ifade edilmesi gerekirken aksi yönde düzenleme yapılmış olması Kurumu amacından uzaklaştırmıştır.

Yine 5inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) sırf askeri nitelikteki faaliyetlerinin denetim kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir. Burada gecen "askeri nitelikteki faaliyet" kavramı oldukça muğlak kalmıştır. İhtisaslaşmış bir Kamu Denetçiliği sistemi kanunla öngörülmemiş olduğu için, TBMM adına personelin karşılaştığı insan hakları ihlallerini, çalışma koşullarını ve kotu muameleyle ilgili şikayetleri kurum inceleyemeyecek, mağduriyetlerin giderilmesi ve hak ihlallerinin tekrarlanmasının önüne geçilemeyecektir.

Bu nedenle, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 5 inci maddesinin Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 6ncı, 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 17/2 nci, 19 uncu, 36 ncı, 38/3 üncü, 125/1 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

3) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 8 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Çalışma ilkeleri Başlıklı 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkeler yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Yasa'da yönetmelikle yapılacak düzenlemeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş olduğu için, söz konusu fıkrada yürütmeye bırakılmış olan yönetmelikle düzenleme yetkisi, asli bir düzenleme yetkisi olup dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık,

anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında; "Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. Dolayısıyla bu fıkra yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak bu fıkrada kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırıdır. Ayrıca bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

4) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 10 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kanunun Başdenetçi ve denetçilerin nitelikleri Başlıklı 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, Başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için aranan şartlar içinde, Tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idarî bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren fakültelerden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yurt içi veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak şartı da öngörülmüştür.

10 uncu maddesinde yapılan düzenleme, Kurum'un çalışmasında aksaklıklar doğmasına neden olabilecek türdendir. Bu maddeye göre; tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren herhangi bir yükseköğretim fakültesinden mezun olmak Başdenetçi ya da Denetçi olmak için yetecektir. Kanunun öngördüğü yapıda denetçilere, zorunlu olarak "hukuk fakültesi ya da programlarında yeteri miktarda hukuk eğitimi veren fakültelerden mezun olma" koşulu getirilmemiştir. Halbuki, İsveç, Finlandiya, Danimarka, Norveç gibi Kamu Denetçiliği'nin iyi bicimde uygulandığı ülkelerde Denetçilerin hukuk eğitimi alması zorunludur. Çünkü insan hakları kavramından anlayabilmek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını takip edip anlayabilmek, buna göre insan hakkı ihlalinin olup olmadığını denetleyecek kamu denetçisinin mutlaka iyi bir hukuk eğitimi almış olması, hukuk fakültesi veya programlarında hukuk derslerine yeterince yer veren sosyal bilimler fakültelerinden mezun olması bir zorunluluktur.

Kamu denetçisinin özellikle kuruluşu ve çalışma kültürünün oluşturulması aşamasında, yeterli donanıma sahip uzmanlara sahip olabilmesine yönelik kadro imkânının tanınması devletin asli görevdir. Bu çerçevede özellikle kuruluş aşamasında çeşitli kamu hizmeti alanlarında yetişmiş denetim elemanlarının ve özellikle idari hâkimlerin tecrübelerini bu kuruma aktarmalarının önemi büyüktür. Bugün, Kurul halinde çalışan Danıştay ve Yargıtay gibi kuruluşların yoğun iş yükünü kaldırabilmelerinin temelinde ihtisaslaşmanın ve tetkik hâkimlerin desteğinin olduğu bilinmektedir.

Siyasi iktidar iptali istenen hükümle, Kamu Denetçiliği Kurumunu akil, tecrübeli, insan hakları konusunda uzman, bu konuda bilimsel akademik çalışmalar yapmış, ulusal ve uluslararası sivil toplum kuruluşlarında görev almış, oldukça iyi eğitim formasyonuna ve iş tecrübesine sahip bulunan Denetçilerden oluşturmak yerine; ihtiyaca cevap vermekten uzak bir biçimde, sadece yasada düzenlemiş olmak için ve tamamen politik-ideolojik yaklaşımlara göre kurumu şekillendirmiştir. Bu nedenle mevcut düzenleme,

hukuk devleti ilkesine, devletin asli sorumluluklarından olan devletin temel amaç ve görevlerine, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ve en önemlisi kamu denetçiliği kurumunun bu yapı ile teşekkül etmesi, işleyişinde aksaklıklara yol açacağından, kurumun temel kuruluş amacına aykırıdır. Bu nedenle, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 11 inci ve 74 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir.

5) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 11 inci Maddesinin Beşinci ve Altıncı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Adaylık ve seçim başlıklı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 11 inci maddesinin beşinci fıkrasında, Başdenetçi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur hükmü yer almaktadır.

Yine kanunun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasında, Denetçiler, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş olur. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde en çok oy alan adaylardan, seçilecek aday sayısının iki katı kadar aday ile seçime gidilir. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur, şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Kamu Denetçiliğinin bağımsız bir kurum olması, onun olmazsa olmaz şartıdır. Gerçekten de, yürütmeden ve idareden bağımsız olmayan bir kurumun kamu üzerinde denetim uygulaması durumunda bu denetimin idari denetimden farklı bir denetim olarak nitelendirilmesi olanaklı olmayacaktır. İşte bu yüzden "kamu denetçiliği " adı altında ayrı ve kendisine özgü bir denetimden söz edebilmek ancak yürütmeden ve idareden bağımsız olan bir kurum yaratmakla olanaklıdır.

Kamu denetçiliğinin bağımsız olabilmesi için onun atanması ve görevden alınmasının nitelikli çoğunlukla olması ve Meclis dâhil hiç bir organa karşı bağımlı olmaması demektir..12 Eylül 2010 tarihinde halkoylamasına sunulan olan mini anayasa paketinin 8 inci maddesinde ombudsmanın üçüncü oylamada Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu (226 milletvekili) ile üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılacağı, dördüncü oylamada en fazla oy alan adayın seçilmiş olacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, bu maddeyle ombudsmanın toplanmasında özel bir toplantı yeter sayısı aranmayarak, Meclisin normal toplantı yetersayısıyla (184 Milletvekili) toplanacağı, iş dördüncü oylamaya kalırsa 226 milletvekilinden aşağı sayıda oy alsa bile ombudsmanın seçilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme tarzı, Türk siyasi yaşamında bir uzlaşma kültürünün olmaması olgusuyla birleşerek, iktidar partisi, eğer bir koalisyon hükümeti varsa koalisyonun büyük ortağı tarafından ombudsmanın seçilmesine yol açacaktır. Ombudsmanın iktidar partisi veya koalisyon hükümetinin büyük ortağı tarafından atanması durumunda ise ombudsman iktidara karşı bağımsız olamayacak, dolayısıyla, kurulmasının varlık nedenini yitirecektir. Ombudsmanın yürütmeye, özellikle, iktidara karşı bağımsızlığını sağlayabilmek için Anayasanın Cumhurbaşkanın seçimini düzenleyen 102 nci maddesinin 31.5.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değiştirilmeden önceki durumuna benzer bir şekilde düzenlemeye gidilmesi gerekir. Çünkü, Ombudsmanın bağımsızlığını sağlamada temel koşul, onun seçilirken nitelikli bir çoğunlukla seçimini sağlayacak dizgenin oluşturulmasıdır. Bu bağlamda, ombudsman seçiminin ilk turunda, Anayasa Mahkemesinin, Cumhurbaşkanı seçiminde "367" kararı olarak bilinen 1.5.2007 tarih ve E.2007/45, K. 2007/54 sayılı kararında isabetli bir şekilde yorumladığı üzere, toplantı ve karar yetersayısının bütün oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğu şeklinde, Anayasada yeni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Siyasal partileri ombudsman seçiminde uzlaşıya zorlayabilmek ve bu bağlamda ombudsmanın bağımsızlığını oluşturabilmek açısından11inci maddesinde Başdenetçi ve Denetçilerin seçiminin mutlaka nitelikli çoğunlukla yapılması gerekmektedir. Bu durum Kurum'un bağımsızlığı ve etkinliği için bir zarurettir. 11 inci maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında nitelikli çoğunluğun mutlak surette aranmamış olması, iktidara sahip olan tek parti ya da koalisyon dönemlerinde koalisyonun büyük ortağı olan parti Kamu Denetçisi'nin seçiminde tek söz sahibi olması anlamına gelmektedir. Kanunun bu maddesiyle, Kamu Denetçiliği Kurumu,Meclis adına bir kamu denetçiliği Kurumuna değil, iktidara bağlı bir nevi hükûmet adına denetleme yapacak bir teftiş kuruluna dönüştürülmüştür. Bu durum Anayasamızın Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde somutlaştırılmış olan kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

6) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 13 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 13 üncü maddesinde Görevlerine başlarken Başdenetçi Genel Kurulda, denetçiler ise Komisyonda "Görevimi tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine andiçerim." şekilde andiçecekleri düzenlenmiştir.

TBMM'de kimlerin yemin edeceği 81 inci ve 103 üncü maddesinde gösterilmiştir. Milletvekilleri ve Cumhurbaşkanı dışında, Anayasada herhangi bir kamu görevlisinin TBMM'nde yemin edeceğine ilişkin başkaca bir düzenleme yoktur. Başdenetçinin Genel Kurul'da yemin edeceğine ilişkin bu düzenleme Anayasanın 81 inci ve 103 üncü maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 13 üncü maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığı ve bağımsızlığı ile vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğüne, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğine, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, hakkaniyete, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getireceğime büyük Türk Milleti huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim." biçiminde olan ant, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun13 üncü maddesinde "Görevimi tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine andiçerim." biçimine dönüştürülmüştür. Yasakoyucu bir hukuk devletinde yasa koyarken Anayasaya uygun hareket etmek durumundadır. Anayasada belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerine bağlı kalmanın metinde yer almamış olması ise, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

7) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 15 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında Görevden alma ilgili düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Başdenetçinin veya denetçilerin 10 uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri hâlinde, durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz olarak; denetçilerin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar

verilir hükmü bulunmaktadır. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında da Seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun; denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Komisyonun bilgisine sunulmasıyla Başdenetçi veya denetçi sıfatı sona ereceği belirtilmiştir.

Başdenetçinin veya denetçilerin 10 uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya seçildikten sonra kaybetmeleri halinde, bu durumun Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonca saptanmasını takiben başdenetçinin görevinin sona ermesine Meclis Genel Kurulu tarafından görüşmesiz karar verileceği, denetçinin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar verileceği, seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan başdenetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının T.B.M.M. Genel Kurulunun denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Komisyonun bilgisine sunulmasıyla, başdenetçi veya denetçi sıfatının sona ereceği ifade edilmiştir.Bu düzenleme net değildir. İlerleyen süreçte, Başdenetçi ve Denetçilerin seçilme niteliklerinin kaybedilmesiyle ilgili ihtilaflar doğuracak niteliktedir.Bu nedenle görevden alma söz konusu olduğunda üye tam sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu aranması gerekirken,Görevden almaya dair mevcut düzenleme, göreve atanma koşulları da göz önüne alındığında, "usul ve bicimde paralellik ilkesi"ne tamamen aykırıdır.

Kanunun 10 uncu maddesinde ise, başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için, Türk vatandaşı olmak, seçimin yapıldığı tarihte başdenetçi için 50, denetçi için 40 yaşını doldurmuş olmak, dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak, mesleği ile ilgili olarak kamu kurum veya kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında kayıtlı olarak ya da özel sektörde en az on yıl çalışmış olmak, kamu haklarından yasaklı olmamak, başvuru sırasında herhangi bir siyasi partiye üye olmamak, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsalar bile bir takım suçlardan hükümlü olmamak koşulları aranmıştır.

Görevden alınmaya ilişkin bu hükümlerin son derece sakıncalıdır. Özellikle, ombudsmandan memnun olmayan bir iktidar, Meclisteki çoğunluğuna güvenerek ombudsmanı kolaylıkla görevden alabilir. İkinci olarak, bu hükümlerle kamu denetçilerine savunma hakkı bile verilmeden onun görevden alınmasının önü açılmaktadır. Hâlbuki savunma hakkı kutsalve en temel bir insan hakkı olduğundan savunmasına fırsat bile verilmeden onun görevinden alınması vahim bir hatadır. Kanunun 10 uncu maddesinde,

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsalar bile bir takım suçlardan hükümlü olan bir kimsenin kamu denetçisi olma olanağı ortadan kaldırılmaktadır. Türk mevzuatında bu şekilde hükümlere yer verilerek bu tür bir suçtan dolayı mahkûm edilen kimseler hakkında adeta onun sağlığında "medeni ölüm" (civildead) fermanı verilmektedir. Kişi bir suçtan mahkûm edildiğinde cezasını çektiği veya çekmiş sayıldığı kabul edildiğine göre bu şekildeki bir kişiye ilave cezaların verilmesi doğru değildir. Öte yandan, genel af, mahkûmiyeti bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırdığına göre genel afla suçu ortadan kaldırılan bir kimsenin kamu denetçisi olamaması genel affın doğasına da aykırıdır.

Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, sıradan bir hak olamayıp bir insan hakkı olduğu düşüncesi yeni kabul edilen bir düşüncedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir insan hakkı olarak savunma hakkını içermektedir (m. 8, 9, 10, 11). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise savunma hakkını öncelikli olarak sanık bakımından öne çıkarmış (m. 6/3) ve herkesin savunma hakkının olduğunu kabul etmiştir (m. 6/1). Anayasada savunma hakkı tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 36 ncı maddesinde, "hak arama hürriyeti" içinde, "Temel Haklar ve Ödevler" arasında; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 9 uncu,10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

8) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 17 nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasında Yer Alan" Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir" Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

17 nci maddedeki Kamu Denetçisi'ne başvuru için idari başvuru yollarının tüketilmesini koşul olarak öne sürülmesi Kamu Denetçiliği Kurumu'nun etkinliğini azaltacak türde bir düzenlemedir. Mevcut hükümle idari başvuru yolları tüketilene kadar, Kamu Denetçisi'nin olaya müdahale etmesi gecikecek ve bu arada Denetçi'nin delilleri zamanında toplamasının önüne de geçilmiş olacaktır. Ayrıca; Kamu Denetçisi'ne başvuruyu, adeta bir yargı organına yapılan başvuru gibi sıkı koşullara bağlamak, Kurum'un amacıyla çelişen bir düzenlemedir.

Hâlbuki kamu denetçiliğine başvuru, kurumun doğası gereği, idari yargıda dava açmaktan daha kolay, ucuz ve şekilci olmak zorundadır. Çünkü kamu denetçiliği kurumunun demokratik hukuk devletine sağladığı en önemli katkısı, yurttaşların hak arama yollarını kullanmalarını sağlamak ve onların idarenin denetimine katılmak yoluyla devlet yönetimine katılmalarını kolaylaştırmaktır. Aksi takdirde, idari yargı organlarının yanında kamu denetçiliğine adında yeni bir organın daha kurulmasının gerekçesini açıklamak olanaklı olmayacaktır. 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "üst makamlara başvuru" başlıklı 11 inci maddesinde düzenlenen idari başvuru yolu yargı organına başvuru yönünden bile seçimlik kılınmış iken o yolun kamu denetçiliğine başvuru için tüketilmesinin zorunlu kılınması başvuruyu güçleştirmekten başka bir işe yaramaz. İdari başvuru yolunun tüketilmesinin aranmasının pratik bir faydası da bulunmamaktadır. Çünkü genel olarak yurttaşlar idari başvuru yolundan herhangi bir olumlu sonuç alamamaktadırlar. İptali istenen hükmün son cümlesine Kurumun, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebileceği yönündeki düzenlemenin eklenmiş olması da mevcut sakıncaları ortadan kaldırmaktan son derece uzaktır.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin dördüncü Fıkrasında yer alan Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olduğu yönündeki düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetine, kamu denetçiliğine başvurma hakkını düzenleyen 74 üncü maddesine ve 125 inci maddesine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

9) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 18 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bilgi ve belge istenmesi başlıklı 18inci maddesinin ilk fıkrasında, Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunlu olduğu; bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açacağı; İkinci fıkrasında ise, Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebileceği, ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebileceği düzenlenmiştir.

İptali istenen bu hükümle, Kamu Denetçisi'ne olağandan fazla yetki verilmektedir. Bu madde, Cumhuriyet Savcısı'na ya da Kamu Denetçisi'ni seçecek Parlamento üyelerine dahi tanınmayan "devlet sırrı" niteliğindeki bilgi ve belgelerin Kamu Denetçisi tarafından görülebilmesini sağlamaktadır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeye, Denetçi tarafından ihtiyaç duyulduğunda, Denetçi'nin bu bilgi ve belgeye ulaşabilmesinin TBMM Genel Kurulu'nun onayına bağlı olması yönünde düzenleme yapılmamış olması da büyük eksikliktir. Sonuçta, bağımsız yargı organlarına ve yasama organına dahi tanınmamış olan bu denli geniş yetkilerin Başdenetçi ve Denetçilere tanınmış olmasının hukuk devleti ile izah edilebilir bir tarafı olmayıp, mevcut düzenleme Anayasanın Hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki düzenlemeye, erkler ayrılığı ilkesine, hatta kurumun kuruluş amacına da açıkça aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2 nci, 6 ncı,7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

10) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 20 nci Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun İnceleme ve araştırma başlıklı 20 nci maddesiyle Kurumun, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandıracağı öngörülmüştür. Mevcut kanunun ihtisas alanlarına ayrılmış Kamu Denetçisi sistemini öngörmemesi nedeniyle bu 6 aylık surede araştırma ve incelemelerin bitirilmesi, ülkemiz koşulları itibariyle her zaman olanaklı olmayacaktır. Kurum, kendisine gelen başvuruları 6 aylık sure içerisinde sonuçlandırmadığı takdirde, denetime ilişkin herhangi bir açıklama yapmaması ve rapor yazmaması konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamış, bu alan boş bırakılmıştır. Bunun sonucunda, yargıya intikal etmiş olan konuda yargıyı da etkilemek, yargıyı da manipüle etmek anlamına gelecek şekilde açıklama yapılması halinde, yargı yetkisine müdahale edilecektir.

20 nci maddenin üçüncü fıkrasında ise İlgili merciin, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildireceği düzenlenmiştir. Bu sure içinde gerekçe bildirmeyenler hakkında, Kurumun etkinliği ve caydırıcılığını artırmak için Başdenetçi veya Denetçinin başvurusu üzerine ilgili merciin yaptırım niteliğinde disiplin soruşturması açacağı yönünde her hangi bir yaptırımın yer almamış olması Kurumun önemini azaltıcı niteliktedir. Bu durum da kurumun varlık sebebine ve kuruluş amacına aykırıdır.

11) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 22 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Kanunun 22 nci maddesi; Kamu Denetçiliği Kurulunun her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak T.B.M.M. Dilekçe Komisyonu ile İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyona sunacağını, Komisyonun, bu raporu görüşüp, kendi kanı ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere T.B.M.M. Başkanlığına göndereceğini, Komisyonun raporunun Genel Kurulda görüşüleceğini, Kurulun yıllık raporunun, ayrıca Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulacağını, Kamu Denetçiliği Kurulunun, açıklanmasında fayda gördüğü hususları yıllık raporu beklemeksizin her zaman kamuoyuna duyurabileceğini ifade etmiştir.

Bu hüküm etkin bir raporlama düzeneği getirmekten son derece uzaktır. Çünkü rapor, başdenetçi tarafından değil, Kurul tarafından Meclise sunulacaktır ki bunu doğru olarak görmeye olanak yoktur. Başdenetçinin kendi düşünce ve fikirlerini de ekleyerek raporunu Meclise sunması işin doğası gereğidir. Öte yandan, rapor, iktidar parti ve/veya partilerinin çoğunluk oluşturduğu Karma Komisyona sunulacaktır ki, bundan da bir verim elde edilmesi zordur. Türkiye'de kamu denetçiliğinin etkin bir şekilde işleyemeyecek olmasının temel nedenlerinden birisi de, etkin bir raporlama düzeneğinin bu kanunla kurulamamış olmasıdır. Rapordan gerçek anlamda bir fayda edilebilmesi için ancak Komisyon Başkanlığının ana muhalefet partisinden, komisyon üyesi bir milletvekilinin yapacağı Kamu Denetçiliği Komisyonunun kurulması ile mümkün olabilirdi. Ne var ki mevcut yasal düzenlemeyle bu Komisyon kurulamadığı gibi, iptali istenen hüküm de Kurum raporlarının önemini azaltıcı nitelikte olup, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluş amacına aykırıdır.

12) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun 24 üncü Maddesinin İkinci Fıkrası ile Geçici 1inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Personelin atanmasını düzenleyen 24 üncü maddesinin ilk fıkrasında, Genel Sekreterin, en az dört yıllık yükseköğretim kurumu mezunu, Devlet Memurları Kanununa tabi görevlerde on yıl hizmeti bulunan ve aynı Kanunun 48 inci maddesinde yazılı şartlara sahip olanlar arasından Başdenetçi tarafından atanacağı ikinci fıkrasında ise, Diğer personelin Başdenetçi tarafından atanacağı düzenlenmiştir. Birinci fıkradaki düzenlemenin aksine atanacak olan kişilerin nitelikleri, eğitim düzeyi, mesleki tecrübesi konusunda hiç bir açıklayıcı ifade yer almadığı gibi, adeta Başdenetçiye sınırsız ve keyfi yetki tanınmaktadır. Kanunun GEÇİCİ 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında

da Başdenetçi ve denetçilerin seçimi tamamlandıktan sonra Başdenetçi tarafından doksan gün içinde; bir defaya mahsus olmak ve ekli listede yer alan Kamu Denetçiliği Uzmanı unvanlı serbest kadro adedinin yüzde ellisini geçmemek üzere, 25 inci ve 26 ncı maddelerdeki şartlar aranmaksızın, doktora yapmış üniversite öğretim elemanları veya kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olup, mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmış olanlardan kamu denetçiliği uzmanı olarak atama yapılabileceği ve Kamu denetçiliği uzmanı olarak atanacakların mesleklerinde en az beş yıllık deneyime sahip olmaları gerektiği yönünde düzenleme bulunmaktadır. Kadroya alınacak kişilere özel bir hüküm ihtiva eden bu hüküm, Kurumun kuruluş amacıyla da bağdaşmamaktadır. Denetçilerin uzmanlık alanlarına ayrılmaması ve sayılarının azlığı nedeniyle yetersiz olması başlı başına bir sorunken, mevcut kadroların siyasi saiklerle doldurulacak olması Kurumun bağımsızlığını, kamuoyu önünde ve toplum vicdanında güvenini sarsacaktır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 29.06.2012 tarihli ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun iptali istenen maddelerin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulması istenilmektedir.

V. SONUÇ ve İSTEM

1) 6328 Sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun, 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin, 4 üncü ve 6 ncı maddelerinin, Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine,

2) 5 inci maddesinin, Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 6 ncı, 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 17/2 nci, 19 uncu, 36 ncı, 38/3 üncü ve 125/1 inci maddelerine,

3) 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine,

4) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6ncı, 11 inci ve 74 üncü maddelerine,

5) 11 inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerine,

6) 13 üncü maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 81 inci ve 103 üncü maddelerine,

7) 15 inci maddesinin,Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 9 uncu, 10 uncu ve 36 ncı maddelerine,

8) 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinin, Anayasanın 36 ncı, 74 üncü ve 125 inci maddelerine,

9) 18 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine,

10) 20 nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasanın 74 üncü maddesine,

11) 22 nci maddesinin, Anayasanın 74 üncü maddesine,

12) 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile Geçici 1inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın 74 üncü maddesine,

aykırı olduklarından iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

B- Anayasa Mahkemesince verilen 27.8.2012 günlü dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmesi kararından sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi

üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Levent GÖK tarafından verilen 15.10. 2012 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

14.06.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle yaptığımız başvuru için ilgi yazınızda bildirilen eksiklikler giderilerek, aşağıda yer alan milletvekillerinin iradelerini temsil eden imzalarla birlikte gereği için bilgilerinize sunulmuştur.

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun

1) 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin, 4. ve 6. maddelerinin Anayasanın Başlangıç, 2., 5., 6., 7., 8., 9., 11., 36. maddelerine aykırılığı

Kanunun kuruluş başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulmuş olduğu yolundaki düzenleme Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluş amacına ve varlık sebebine aykırıdır. Çünkü Kamu Denetçiliği Kurumu yetkisini her zaman parlamentodan almasına karşın, incelemelerinde parlamento karşısında da bağımsızdır ve salt idare karşısında değil, seçilmesi ve görevden alınması dışında parlamento karşısında da bağımsız olan bir kurumdur.

Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında Kurum, Başdenetçilik ve Genel Sekreterlikten oluşacağı, aynı maddenin 3.fıkrasında ise Kurumda, bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapacağı düzenlenmiştir. Yine Kanunun 6. maddesinde başdenetçiliğin Başdenetçi ve denetçilerden oluşacağı ve Kurumun Başdenetçi tarafından yönetilir ve temsil edileceği düzenlenmiştir. Kamu Başdenetçisi ve 5 Denetçiden oluşacak bu sistemin, 75 milyona yakın nüfusu olan ülkemizin ihtiyaçları için yeterli olmayacaktır. Üstelik alanlarında uzmanlaşmamış Denetçilerden oluşan bir yapı, etkili olamayacağı gibi, zamanla Kurum'da çalışan bürokrat uzmanların görüş, öneri ve tavsiyelerine göre işleyen, etkilenmeye acık bir yapıya dönüşecektir.

Kanunun Tanımlar Başlıklı 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinde, Komisyonun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonu ifade edeceği belirtilmiştir. Kamu Denetçiliği mekanizmasının etkin bir şekilde çalışabilmesi açısından Mecliste bu işe özgü bir komisyonun kurulması yaşamsal bir önem taşıdığı halde, kanunun Kamu

Denetçiliği Kurumu için Mecliste özel bir komisyon kurulacağı yönünde İçtüzüğe yollamada bulunmamış olması Kamu Denetçiliği Kurumunun bağımsızlığını yok edecek niteliktedir. Çünkü Kamu Denetçiliği kurumuyla İdarenin tasarruf ve davranışları denetleneceğinden Meclisteki mevcut komisyonlarda olduğu gibi Komisyona iktidar partisi milletvekilleri ağırlıklı olarak katılacak, bu denetimden beklenen fayda elde edilemeyecek böylece kamu denetçisi bağımsız olamayacaktır.

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı; Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu Anayasanın Başlangıç metninde ifadesini bulmuştur. Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasanın başlangıç metninde ifade edilen ilkelere aykırı bir şekilde kurulduğu ve yapılandırıldığı ve bu yapının tamamen siyasi iktidara güdümlü, siyasi iktidarın etkisinde ve denetiminde, bağımsız olmayan, görev alanı ve etkisi tamamen sınırlı, örgütlenme biçimiyle kurumunun etkinliğinin ve işlevinin kâğıt üzerinde kaldığı ortadadır. Parlamentoda ezici çoğunluğu bulunan siyasi iktidar bağımsız, tarafsız, halkın şikâyetlerini dinleyip, görevlerini yerine getirirken siyasi partilerle olan ilişkilerini minimum düzeyde tutan ve aldıkları kararlarda aynı konumda olan kişilere aynı muameleyi göstererek vatandaşlar arasında milliyet, ırk, din ya da inanç, maluliyet, yaş veya cinsel tercihlere dayalı herhangi bir haksız ve adaletsiz ayrımcılığın ortaya çıkmasından özenle kaçınan bir Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturmak yerine; tamamen yasama ve yürütme organına bağımlı bir yapıyı oluşturmuştur. Yasama ve yürütme organlarının Türk Milletine ait olan egemenliği yine millet adına kullanırken, hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkmamaları gerekirken, iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendi, 4. ve 6. maddelerindeki düzenlemeler ile Anayasamızın Başlangıç Hükümleri çiğnenmiştir.

Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlettir. Anayasa Mahkemesi de 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini, benzer bir şekilde "yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması" olarak tanımlamıştır. Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devletin, yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olması şarttır.

Hukukun üstünlüğü kavramlarının yanı sıra, kamu yönetiminden şikâyetleri de inceleyerek yürütme gücünü elinde bulunduranlara yol gösterici, bağımsız, tarafsız, denetim organlarının oluşturulması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu nedenle, Kamu Denetçilği Kurumu Kanununda tanımlanan tüm yetki ve görevlerin bireysel olarak Başdenetçiye ve beş adet Denetçiye verilmiş olması, kurumun kuruluş biçimi, TBMM'ne bağlı olması, özünde bağımsızlığının sağlanamaması ve yetkilerin tek kişide toplanması ancak dikta yönetim biçimlerinin başvurduğu ve demokratik yönetim sistemleriyle bağdaşmayacak bir yapı oluşturmak anlamına gelir. Böyle bir yapının, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır bir tarafı yoktur. Açıklanan bu nedenlerle iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendi, 4. ve 6. maddelerindeki düzenlemelerle Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi de çiğnenmiştir.

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaktır. Kamu denetçiliği Kurumları, kendisine vatandaşlar yoluyla yapılan şikâyetlerle veya resen kendi inisiyatifi ile harekete geçmektedir. Çeşitli uzmanları bünyesinde barındıran kurum sayesinde, harekete geçen vatandaşların kamu ile ilgili her türlü sorunlarına hızlı ve yeterli bilgi aktarılmakta, en kötü ihtimalle harekete geçmeyen vatandaşlar adına resen harekete geçilerek, demokratik hukuk devletinin bu alandaki boşluğunun giderilmesine katkıda bulunulmaktadır. Oysa teşkilatlanma yapısı ile Kurum bu işlevleri yürütmesi imkânsız, sadece adı Kamu Denetçiliği olan bir Kurum haline dönüştürülmüştür. Dolayısı ile iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendi, 4. ve 6. maddelerindeki düzenlemeler Anayasanın kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak görevini ifa etmekle yükümlü olan Devlet'in bu görevlerini yapmasını imkânsız kılacak nitelikte yasal düzenlemeler olup Anayasanın 5. maddesini de ihlal etmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Ulus istencinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulus'unun olduğu; Türk Ulus'unun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları Türk Ulusu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde

olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu belirtilmiştir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın, 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, belirtilmiştir.

TBMM'ne güdümlü olarak kurulmuş ve tamamen siyasi iktidarın denetiminde teşkilatlandırılmış bir Kamu Denetçiliği Kurumu, Vatandaşların idare karşısında haklarını savunmak şöyle dursun idare tarafından hukuka aykırı olarak yapılan eylem, işlem ya da davranışların yapılmasını önleyici caydırıcı herhangi bir işleve de sahip olamayacaktır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun dünyadaki başarılı örnekleri incelendiğinde, Kurumun idari yargının yükünü hafifletici işlevi olduğu genel kabul görmektedir. Kurum, ön denetim benzeri bir işlevi üstlenmek suretiyle idari yargının yükünü hafifletmek, bunu, kamu yönetiminin iyileştirilmesi fonksiyonu sayesinde, idareye yönelik çıkacak uyuşmazlıkların sayısını azaltmak suretiyle yapmaktadır. Vatandaşla idare arasındaki uyuşmazlıkların yargı önüne gelmeden bu kurum tarafından halledilmesi hiç şüphesiz idari yargının yükünü önemli ölçüde azaltır. Öncelikle bir Kamu Başdenetcisi ve 5 Denetçiden oluşacak sistem, 75 milyona yakın nüfusu olan ülkemizin ihtiyaçları için yeterli olmayacaktır. Üstelik alanlarında uzmanlaşmamış Denetçilerden oluşan bir yapı, etkili olamayacağı gibi, zamanla Kurum'da çalışan bürokrat uzmanların görüş, öneri ve tavsiyelerine göre işleyen, etkilenmeye acık bir yapıya dönüşecektir. Dolayısı ile Kurum idari yargının yükünü hafifletmek bir yana adeta arttıracaktır. Kurumun siyasi iktidarın, TBMM'ni elinde bulunduran sayıca üstün Siyasi Partilerin etkisi altında bırakılmaya müsait olan teşkilat yapısı, idari yargının üzerinde dahi tahakküm kurma çabasını beraberinde getirecektir. Sonuç olarak iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendindeki, 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleri, egemenliği elinde bulunduran

Türk Milleti'nin, egemenliğini yetkili organlar aracılığıyla kullanma imkânını ortadan kaldırdığı için, Anayasanın 6., 7., 8., 9., maddelerine de aykırıdır.

İptali istenen 6328 Sayılı Kamu denetçiliği Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki, 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleri, idareyi evrensel hukuk ilkelerine iç hukuka uygun hareket etmeye yönlendirmekten son derece uzak, tamamen bağımlı, güdümlü ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluş amacına bile ters düşen nitelikte bir yapıyı dayatmıştır. Dayatılmış olan bu yapı başta Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını zedelemiştir ve vatandaşların hak arama hürriyetine engel olmuştur. Böylece, 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendindeki, 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleri, Anayasamızın 11. ve 36. maddelerini de ihlal etmiştir.

İptali istenen yasanın, 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki, 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleri, işlem ve eylemelerinde tamamen yasama ve yürütme organına bağımlı bir Kurul oluşturulması ve bu durumun, Yasama ve yürütme organlarının Türk Milletine ait olan egemenliği yine millet adına kullanırken, hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkmamaları yönündeki emredici kurala aykırı olması nedeniyle Anayasanın Başlangıç Hükümleri ihlal edilmiştir.

Hukuk Devleti olmanın bir gereği olan Devlet organlarının hukuka bağlılığı, yürütmenin de hukukla bağlı olması sonucunda idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka aykırı hareket etmesi nedeniyle kamu yönetiminden şikâyetleri inceleyerek yürütme gücünü elinde bulunduranlara yol gösterici, bağımsız, tarafsız, denetim organlarının oluşturulması gerekirken; iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi, 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleriyle tamamen yasama ve yürütme organlarına bağımlı bir teşkilat yapısının oluşturulması nedeniyle Anayasamızın 2. maddesi ihlal edilmiştir.

Öte yandan, iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendi, 4. ve 6. maddelerindeki düzenlemelerle Kurum, vatandaşların kamu ile ilgili her türlü sorunlarına hızlı çözüm üretebilme kapasitesinden yoksun şekilde teşkilatlandırılmış olması sebebiyle, Devletin, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak görevini ifa etmesini imkânsız kılacak nitelikte olduğu için Anayasanın 5. maddesini ihlal etmiştir.

Kurumun siyasi iktidarın, TBMM'ni elinde bulunduran sayıca üstün Siyasi Partilerin etkisi altında bırakılmaya müsait olan teşkilat yapısı, idari yargının üzerinde dahi tahakküm kurma çabasını beraberinde getirecektir. Bu nedenle de iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki, 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleri, egemenliği elinde bulunduran Türk Milleti'nin, egemenliğini yetkili organlar aracılığıyla kullanma imkânını ortadan kaldırdığı için, Anayasanın 6., 7., 8., 9., maddelerine de aykırıdır. Ayrıca, bir Kamu Başdenetcisi ve 5 Denetçiden oluşacak sistem, 75 milyona yakın nüfusu olan ülkemizin ihtiyaçları için yeterli olmayacağı gibi, alanlarında uzmanlaşmamış Denetçilerden oluşan yapısıyla etkili olamayacak, zamanla Kurum'da çalışan bürokrat uzmanların görüş, öneri ve tavsiyelerine göre işleyen, etkilenmeye acık bir yapıya dönüşecektir. idareyi evrensel hukuk ilkelerine iç hukuka uygun hareket etmeye yönlendirmekten son derece uzak, tamamen bağımlı, güdümlü ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun teşkilatlanma biçimi, Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını da zedelemiş ve vatandaşların hak arama hürriyetine engel olmuştur.

Açıklanan bu nedenlerle iptali istenen yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasının (f) bendindeki ve 4. ve 6. maddelerindeki kurumun kuruluş biçimini düzenleyen hükümleri, Anayasamızın, Başlangıç Hükümleri, 2. 5., 6., 7., 8., 9.,11., 36. maddelerini ihlal ettiği için iptal edilmelidir...

2) 5'inci maddesinin Anayasanın Başlangıç, 2., 6., 8., 9., 11., 17/2., 19., 36., 38/3., 125/1. maddelerine aykırılığı

"Kurumun görevi" başlıklı 5. maddesinde; Kurumun, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu belirtilmiş, maddede kamu denetçisine idari dava yoluna başvurma yetkisi tanınmamıştır. Kamu Denetçiliği, idari işlemleri iptal edemez, idareyi tazminat ödemeye mahkûm edemez ve idareye her hangi bir konuda emir veremez. Dolayısıyla Kamu Denetçiliğinin kararlarını yerine getirmemek idareyi veya kamu görevlilerini hukuksal veya cezai sorumluluklarla karşı karşıya bırakmayacaktır. Bu durum evrensel düzeyde kabul görmüş bir durumdur. Fakat bu husus Kamu Denetçiliği Kurumunun idari yargıya başvurmasına engel değildir. Ayrıca dünya örnekleri incelendiğinde bu alanda gelişmiş ülkelerde benzer kurumların meclislerden çıkan yasalara karşı Anayasa'ya aykırılık davaları açabilme hakları da bulunmaktadır. İdari Yargıya kamu denetçiliği tarafından başvuru imkânının

tanınmamış olması, vatandaşların mağduriyetlerini giderme imkânını ortadan kaldırmıştır. Kamu Denetçiliğinin tespit ettiği hak ihlallerine ilişkin tavsiyeleri ilgili idare tarafından yerine getirilmediğinde, idarenin uygulamasından ya da uygulamaya dayanak teşkil eden düzenleyici işlemden mağdur olan kişi, kurum ya da topluluk adına idari yargıya başvurup iptal veya tam yargı davası açma yetkisi verilmemesi Kurum'un kararlarının etkinliğini azaltacak gereksiz yere zaman kaybına ve israfa yol açacaktır.

Bununla birlikte, Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re 'sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışında olduğu belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanı yürütme organının başıdır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re 'sen imzaladığı kararlar ve emirler, 2010 Anayasa değişikliğinden önce tanımlanan tarafsız Cumhurbaşkanı için tanımlanan bir imtiyaz idi. Bu imtiyaz cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle fiilen ortadan kalkmıştır. Halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı kendisine oy veren veya vermeyen herkesin siyasi denetimine tabidir. Mevcut Anayasaya göre, devlet organları içinde en fazla yetkiye sahip olan Cumhurbaşkanının iş ve işlemlerinin hukukun denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin tabi sonucudur. Aksi halde halkın seçtiği Cumhurbaşkanı denetimsiz bir organ haline gelir bu da siyasi ve hukuki açıdan denetlenemeyen bir güç yaratmaktır, kısaca diktatörlük oluşturmaktır. Halkın seçtiği Cumhurbaşkanının denetlenme imkânını ortadan kaldırmış olan bu düzenlemenin Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmadığı ortadadır. Bu nedenle Anayasanın 2. Maddesi ihlal edilmiştir. Cumhurbaşkanı'nı hukukun dışına iten ve bu denli sınırsız denetimsiz bir organ haline getiren bu düzenleme ile Anayasa'nın başlangıç metninde yer alan, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı; ilkesi de yok sayılmıştır. Cumhurbaşkanının denetlenmesi imkânının tamamen ortadan kaldırıldığı bir düzende, egemenliğin Türk Milleti'ne ait olduğu; Türk Milleti'nin egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanacağı yönündeki düzenlemenin bir sonucu olarak da yürütme organının Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'ndan, yargı organının ise Bağımsız Mahkemeler 'den oluştuğu yönündeki düzenlemenin de bir anlamı kalmamış olacaktır. Bu durumda Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı da yok sayılmış demektir. Bu nedenlerle iptali istenen Kanunun 5. Maddesinin 2. Fıkrasının (a) bendi Anayasanın Başlangıç kısmına, 2., 6., 8., 9., ve 11. maddelerine aykırıdır.

Aynı maddenin 2'nci fıkrasının (ç) bendinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) sırf askeri nitelikteki faaliyetlerinin denetim kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir. Burada gecen "askeri nitelikteki faaliyet" kavramı oldukça muğlak kalmıştır. İhtisaslaşmış bir Kamu Denetçiliği sistemi kanunla öngörülmemiş olduğu için, TBMM adına personelin karşılaştığı insan hakları ihlallerini, çalışma koşullarını ve kotu muameleyle ilgili şikâyetleri kurum inceleyemeyecek, mağduriyetlerin giderilmesi ve hak ihlallerinin tekrarlanmasının önüne geçilemeyecektir. Bu durum Anayasanın 125/1. maddesinde yer alan İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yolundaki düzenlemeye aykırı olduğu ortadadır. Kamu vicdanı yüklenecek olan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, TSK'nın bazı faaliyetlerini görev alanı dışında görmesi, Kurumun kendi saygınlığını tamamen yitirmesine yol açmıştır. TSK'nın hangi faaliyetlerinin Kurumun görev alanı dışında bırakıldığının belirsiz kalmıştır. Alt Komisyon raporlarına da yansıyan "askeriyenin işleyişinden kaynaklanan, atış, manevra, tatbikat, eğitim, nöbet gibi disiplini tesis etmede yararlanılan ve diğer idari kurumlarda benzerlerinin olmadığı faaliyetler" şeklindeki muğlak ifadelerin, diğer idari kurumlarda benzeri olmayan faaliyetlerin somut bir ölçüt olarak ele alınmasının mümkün olmadığı ortadadır. Her idari birimin kendine has bir alanı olup, idari mekanizma içerisinde her birim kendi alanında uzmanlaşmaktadır. Bu uzmanlaşmayı gerekçe göstererek, bazı idari birimlerin kendine özgü faaliyetlerinden dolayı denetim dışına itilmesi haklı görülemez. Neticede, eğitim, atış, nöbet gibi faaliyetler esnasında hak ihlaline uğrayan binlerce insan bulunmakta olup, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanının dışına itilmiş olan bu konular Kurum'un etkisizliğini pekiştirmiş ve sadece göstermelik olarak kurulduğunu kanıtlamıştır.

Yine, 5. maddesinin 2'nci fıkrasının (c) bendi uyarınca, "yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararları" denetim dışında bırakılmış olması; cezaların infazına ilişkin gerek cezaevi yönetimi gerekse kararların infazıyla görevli yargı mercileri tarafından alınan karar ve yapılan uygulamaların Kamu Denetçiliğinin denetimi dışında kalması anlamına gelmektedir. İdarenin özellikle kamuoyunun gözünden uzak olduğu alanlarda daha rahat hukuka aykırı hareket ettiği bilinmekte olup; bu alanların başında da Cezaevleri gelmektedir. İnsan hakkı ihlali, kötü muamele ve insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışların sıklıkla rastlanıldığı ve en çok hak ihlalinin yaşandığı cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklulara yönelik disiplin cezalarının yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar kapsamında değerlendirilmesi, Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı üzerinde ciddi olumsuz etki yaratabilecek sonuçlar doğuracak, bu durum kurumun kuruluş amacıyla da bağdaşmayacaktır. Anayasanın 17. maddesinde, Herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin

vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamayacağı ve Kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, İnsan hakkı ihlali, kotu muamele ve insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışların sıklıkla rastlanıldığı ve en çok hak ihlalinin yaşandığı cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklulara yönelik disiplin cezalarının yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar kapsamında değerlendirilmesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı dışında tutulmuş olması ve kişi güvenliğini ve hürriyetini düzenleyen 19. maddeyi de ihlal etmiştir. Mahkemelerin aldığı her karar yargı erkinin kullanılmasına ilişkin değildir. Disiplin cezalarının değerlendirilmesi de yargılama fonksiyonuna girmez. Disiplin cezaları özü itibariyle idari bir işlemdir. Bu nedenle, yargısal değil, idari kararlar kapsamında ele alınması, bu alanın da Kamu Denetçiliği Kurumunun alanına girdiğinin ifade edilmesi gerekirken aksi yönde düzenleme yapılmış olması Kurumu amacından uzaklaştırmıştır. Açıklanan bu nedenlerle Kamu Denetçiliği Kurumunun amacına da aykırı olarak, TSK'nin sırf askeri faaliyetlerini görev alanı dışında bırakan düzenleme ile ceza evlerinde yaşanan insanlık dışı, onur kırıcı muamelelere neden olan hükümlü ve tutuklulara yönelik disiplin cezalarının yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar kapsamında değerlendirilmesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı dışında tutulmuş olması Anayasanın 17. maddesinde yer alan kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına ve 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına aykırıdır. Yaşanan insan hakları ihlallerinin Devlet tarafından görmezden gelinmesi, kamuoyunun ve halkın vicdanını yansıtacak olan bu denli önemli bir Kurumun Kuruluş Kanununda açıkça insan hakkı ihlallerinin yaşanmasına göz yumulacağı, Devlet'in özellikle kamuoyunun gözünden uzak olduğu alanlarda daha rahat hukuka aykırı hareket etmesine açıkça olanak sağlandığı yasanın 5. maddesi ile, Anayasanın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalara ilişkin esaslar ve İdarenin, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı ve Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hükmü ihlal edilmiş, hukuk dışı yollardan, insan hakları ihlallerine göz yumulmasına açıkça cevaz verilmiştir.

Bu nedenle, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 5. Maddesinin Anayasanın Başlangıç, 2., 6., 8., 9., 11., 17/2., 19., 36., 38/3., 125/1. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

3) 8'inci maddesinin 4.fıkrasının Anayasanın Başlangıç kısmına, 2., 5., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı

Çalışma ilkeleri Başlıklı 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 8'inci maddesinin 4. fıkrasında, Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkeler yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Yasa'da yönetmelikle yapılacak düzenlemeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş olduğu için, söz konusu fıkrada yürütmeye bırakılmış olan yönetmelikle düzenleme yetkisi, asli bir düzenleme yetkisi olup dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında; "Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması,

çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. Dolayısıyla bu fıkra yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

İptali istenen yasanın, 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkelerin yönetmelikle belirleneceği yönündeki düzenleme, Anayasanın 128. Maddesinde yer alan Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenleneceği yönündeki hükme aykırıdır. Aynı zamanda Kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı yönündeki idarenin bir bütün olduğu yönündeki Anayasanın 123. Maddesine de aykırıdır.

Sonuç olarak bu fıkrada kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 uncu ve 128. Maddeleri ihlal edilmiştir. Ayrıca buradaki belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de çelişeceği ortadadır.

4) 10'uncu maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın, 2., 5., 6., 11., 74. maddelerine aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kanunun Başdenetçi ve denetçilerin nitelikleri Başlıklı 10. maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde, Başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için aranan şartlar içinde, Tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idarî bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren fakültelerden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yurt içi veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak şartı da öngörülmüştür.

10 uncu maddesinde yapılan düzenleme, Kurum'un çalışmasında aksaklıklar doğmasına neden olabilecek türdendir. Bu maddeye göre; tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren herhangi bir yükseköğretim fakültesinden mezun olmak Başdenetçi ya da Denetçi olmak için yetecektir. Kanunun öngördüğü yapıda denetçilere, zorunlu olarak "hukuk fakültesi ya da programlarında yeteri miktarda hukuk eğitimi veren fakültelerden mezun olma" koşulu getirilmemiştir. Hâlbuki İsveç, Finlandiya, Danimarka, Norveç gibi Kamu

Denetçiliğinin iyi bicimde uygulandığı ülkelerde Denetçilerin hukuk eğitimi alması zorunludur. Çünkü insan hakları kavramından anlayabilmek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını takip edip anlayabilmek, buna göre insan hakkı ihlalinin olup olmadığını denetleyecek kamu denetçisinin mutlaka iyi bir hukuk eğitimi almış olması, hukuk fakültesi veya programlarında hukuk derslerine yeterince yer veren sosyal bilimler fakültelerinden mezun olması bir zorunluluktur.

Kamu denetçisinin özellikle kuruluşu ve çalışma kültürünün oluşturulması aşamasında, yeterli donanıma sahip uzmanlara sahip olabilmesine yönelik kadro imkânının tanınması devletin asli görevdir. Bu çerçevede özellikle kuruluş aşamasında çeşitli kamu hizmeti alanlarında yetişmiş denetim elemanlarının ve özellikle idari hâkimlerin tecrübelerini bu kuruma aktarmalarının önemi büyüktür. Bugün, Kurul halinde çalışan Danıştay ve Yargıtay gibi kuruluşların yoğun iş yükünü kaldırabilmelerinin temelinde ihtisaslaşmanın ve tetkik hâkimlerin desteğinin olduğu bilinmektedir.

Kamu Denetçileri, hukuka son derece hâkim, halk ile olumlu ilişkilere sahip, saygılı ve nazik, halka hizmet bilincinde olan, doğruluktan ayrılmayan, dürüst kişiler arasından seçilmelidir. Çünkü kamu denetçisi yaptığı işin bir gereği olarak siyasi baskılar veya diğer çıkar gruplarının baskılarıyla ve ağır bir iş yüküyle karşı karşıya kalabilir. Vatandaşlar tarafından kendisine gelen soruları mümkün olduğunca cevaplandırmaya çalışmalı, eğer sorumlu değilse vatandaşları ilgili birime yönlendirmeli, eğer yaptığı işten dolayı bir hata meydana gelmişse özür beyan etmelidir.

İptali istenen hükmün uygulanması halinde Kamu Denetçiliği Kurumu akil, tecrübeli, insan hakları konusunda uzman, bu konuda bilimsel akademik çalışmalar yapmış, ulusal ve uluslararası sivil toplum kuruluşlarında görev almış, oldukça iyi eğitim formasyonuna ve iş tecrübesine sahip bulunan Denetçilerden değil; tam tersine, ihtiyaca cevap vermekten uzak, sadece yasalarda adı Kamu Denetçiliği Kurumu olan ve tamamen politik-ideolojik yaklaşımlara göre şekillendirilmiş bir kurum yapısı ortaya çıkacaktır. Hâlbuki Bir kuruma kamu denetçiliği niteliğini verebilmek için o kurumun Anayasa veya yasada Kamu Denetçiliği Kurumu olarak adlandırılması yetmez. Aynı zamanda kurumun bağımsızlığının sağlanması, idareyi denetlemesinin önü açılmalı ve kararlarının hukuken bağlayıcı olmaması esaslarının yasalarla güvence altına alınmış olması şarttır. Bu nedenlerle mevcut düzenleme, hukuk devleti ilkesine, devletin asli sorumluluklarından olan devletin temel amaç ve görevleri arasında yer alan, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi

için gerekli şartları hazırlamak olan emredici ilkelere ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne aykırıdır. En önemlisi, kamu denetçiliği kurumunun bu yapı ile teşekkül etmesi, işleyişinde aksaklıklara yol açacağından, kurumun temel kuruluş amacından sapılmıştır. Egemenliğin, kayıtsız şartsız Türk Ulusuna ait olduğu; Türk Ulusunun, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; Egemenliğin kullanılmasının, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı; Hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı; Anayasanın 5. Maddesinde hüküm altına alınmışken, akil adamlarda teşekkül ettirilmemiş, bağımsız, tarafsız olamayan bir Kamu Denetçiliği Kurumu vatandaşların idarenin yaptığı hak ihlallerinin karşısında nasıl durabilecektir? Kamu Denetçiliği Kurumları, gelişmiş, hukuk devletlerinde, "sosyal devlet" veya "hizmet devleti" ya da "vatandaş odaklı kamu hizmeti" anlayışlarının da etkisiyle devlet-vatandaş ilişkilerinde "hakkaniyete" ağırlık veren yeni bir denetim mekanizması oluşturmak ve tamamen, kişileri, idarenin yaptığı hak ihlalleri, gücün kötüye kullanımı, hata, ihmalkarlık, yanlış kararlar ve kötü yönetimden korumak, idarenin aldığı kararların daha açık olmasını sağlamak ve kamu çalışanlarının daha fazla hesap verebilmelerini sağlamak amacıyla kurulmuş Kurumlardır. Bizde olduğu gibi, bağımlı, güdümlü, her türlü siyasi ideolojik istismara açık Kurumlar değildir.

Bu nedenle, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 10'uncu maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın, 2., 5., 6., 11., 74. maddesine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir.

5) 11'inci maddesinin 5. ve 6. fıkrasının Anayasanın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8. ve 9. maddelerine aykırılığı

Adaylık ve seçim başlıklı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 11. maddesinin 5. fıkrasında, Başdenetçi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur hükmü yer almaktadır.

Yine kanunun 11. maddesinin 6. fıkrasında, Denetçiler, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci

oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş olur. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde en çok oy alan adaylardan, seçilecek aday sayısının iki katı kadar aday ile seçime gidilir. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur, şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Kamu Denetçiliğinin bağımsız bir kurum olması, onun olmazsa olmaz şartıdır. Gerçekten de, yürütmeden ve idareden bağımsız olmayan bir kurumun kamu üzerinde denetim uygulaması durumunda bu denetimin idari denetimden farklı bir denetim olarak nitelendirilmesi olanaklı olmayacaktır. İşte bu yüzden "kamu denetçiliği " adı altında ayrı ve kendisine özgü bir denetimden söz edebilmek ancak yürütmeden ve idareden bağımsız olan bir kurum yaratmakla olanaklıdır.

Kamu denetçiliğinin bağımsız olabilmesi için onun atanması ve görevden alınmasının nitelikli çoğunlukla olması ve Meclis dâhil hiç bir organa karşı bağımlı olmaması demektir..12 Eylül 2010 tarihinde halkoylamasına sunulan olan mini anayasa paketinin 8. maddesinde ombudsmanın üçüncü oylamada Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu (226 milletvekili) ile üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılacağı, dördüncü oylamada en fazla oy alan adayın seçilmiş olacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, bu maddeyle ombudsmanın toplanmasında özel bir toplantı yeter sayısı aranmayarak, Meclisin normal toplantı yetersayısıyla (184 Milletvekili) toplanacağı, iş dördüncü oylamaya kalırsa 226 milletvekilinden aşağı sayıda oy alsa bile ombudsmanın seçilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme tarzı, Türk siyasi yaşamında bir uzlaşma kültürünün olmaması olgusuyla birleşerek, iktidar partisi, eğer bir koalisyon hükümeti varsa koalisyonun büyük ortağı tarafından ombudsmanın seçilmesine yol açacaktır. Ombudsmanın iktidar partisi veya koalisyon hükümetinin büyük ortağı tarafından atanması durumunda ise ombudsman iktidara karşı bağımsız olamayacak, dolayısıyla, kurulmasının varlık nedenini yitirecektir. Ombudsmanın yürütmeye, özellikle, iktidara karşı bağımsızlığını sağlayabilmek için Anayasanın Cumhurbaşkanın seçimini düzenleyen 102. maddesinin 31.5.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değiştirilmeden önceki durumuna benzer bir şekilde düzenlemeye gidilmesi gerekir. Çünkü, Ombudsmanın bağımsızlığını sağlamada temel koşul, onun seçilirken nitelikli bir çoğunlukla seçimini sağlayacak dizgenin oluşturulmasıdır. Bu bağlamda, kamu denetçisi seçiminin ilk turunda, Anayasa Mahkemesinin, Cumhurbaşkanı seçiminde "367" kararı olarak bilinen 1.5.2007 tarih ve E.2007/45, K. 2007/54 sayılı kararında isabetli bir şekilde yorumladığı üzere, toplantı ve

karar yetersayısının bütün oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğu şeklinde, Anayasada yeni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Ulus istencinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulus'unun olduğu; Türk Ulus'unun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları, Türk Ulusu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu vurgulanmıştır.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alam ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın, 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, belirtilmiştir.

Siyasal partileri kamu denetçisi seçiminde uzlaşıya zorlayabilmek ve bu bağlamda ombudsmanın bağımsızlığını oluşturabilmek açısından 11'inci maddesinde Başdenetci ve Denetçilerin seçiminin mutlaka nitelikli çoğunlukla yapılması gerekmektedir. Bu durum Kurum'un bağımsızlığı ve etkinliği için bir zarurettir. 11. maddenin 5., ve 6., fıkrasında nitelikli çoğunluğun mutlak surette aranmammış olması, iktidara sahip olan tek parti ya da koalisyon dönemlerinde koalisyonun büyük ortağı olan parti Kamu Denetçisinin seçiminde tek söz sahibi olması anlamına gelmektedir. Kanunun bu maddesiyle, Kamu Denetçiliği Kurumu, Meclis adına bir kamu denetçiliği Kurumuna değil, iktidara bağlı bir nevi hükûmet adına denetleme yapacak bir teftiş kuruluna dönüştürülmüştür. Bununla birlikte, Kurumun bu kadar siyasi etki altındayken almış

olduğu her türlü karar Bağımsız yargı organlarını da etkileyebilecek veya yargının da üzerinde baskı kurulmasına vesile olabilecektir.

Bu nedenlerle iptali istenen düzenleme Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerine, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

6) 13. maddesinin, Anayasanın 2. ve 11., 81. ve 103. maddelerine aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 13. Maddesinde Görevlerine başlarken Başdenetçi Genel Kurulda, denetçiler ise Komisyonda "Görevimi tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine andiçerim."şekilde an içecekleri düzenlenmiştir.

TBMM'de kimlerin yemin edeceği 81 inci ve 103 üncü maddesinde gösterilmiştir.

Anayasamızın 81. Maddesinde, bütün milleti temsil eden Milletvekilleri, göreve başlarken "Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve lâik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakatten ayrılmayacağıma; büyük Türk Milleti önünde namusum ve şerefim üzerine adilerim.", şeklinde andiçerler.

Anayasamızın 103. Maddesine göre ise, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin başı olan Cumhurbaşkanı da göreve başlarken, Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer :

"Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılâplarına ve lâik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim."

Milletvekilleri ve Cumhurbaşkanı dışında, Anayasada herhangi bir kamu görevlisinin TBMM Genel Kurulu'nda yemin edeceğine ilişkin başkaca bir düzenleme yoktur. Kamu Başdenetçisi bütün Milleti temsil eden Milletvekillerinin veya Devletin Başı olan Cumhurbaşkanının statüter bakımdan eşit olduğu bir Kamu Görevlisi midir ki kendisi TBMM Genel Kurulu'nda yemin edebilmektedir. Kamu Başdenetçisi hangi sıfatla ve hangi Devlet teamülüne uygun görülerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda yemin ettirilmek istenmektedir? Başdenetçinin Genel Kurul'da yemin edeceğine ilişkin bu düzenleme Anayasanın 81 ve 103. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Kamu Başdenetçisinin hiç bir Devlet teamülüne veya konumu itibariyle, bütün Milleti temsil eden Milletvekilleri veya Devletin Başı konumundaki Cumhurbaşkanı ile hiçbir statatüter eşitliğe veya üstünlüğüne dayanmaksızın TBMM Genel Kurulu'nda yemin etmesinden daha da vahim olmak üzere; "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığı ve bağımsızlığı ile vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğüne, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğine, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, hakkaniyete, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getireceğime büyük Türk Milleti huzurunda, namusum ve şerefim üzerine adiçerim." biçiminde olan ant, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 13. maddesi sayesinde "Görevimi tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine andiçerim." biçimine dönüştürülmüştür. Yasa koyucu bir hukuk devletinde yasa koyarken Anayasaya uygun hareket etmek durumundadır. Anayasada belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerine bağlı kalmanın madde metninde yer almamış olmasının ise, mantıklı bir izahı olmadığı gibi; Anayasanın 2. ve 11. maddeleriyle baştan sona çelişen, hükümler taşıdığı ortadadır. Böylelikle içi boşaltılmış bir yemin yaratılarak, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı hiçe sayılmış, adeta Devlet geleneğimizle oynanmıştır. Bu durum yasa koyucunun saklı amacını da ortaya çıkarmıştır. Önemle vurgulanması gerekir ki, iptali istenen yasanın 13. maddesi ile, Kamu Başdenetçisinin, Anayasamızın 81. ve 103. maddelerine kıyasen, bütün Türk Milletini temsil eden Milletvekilleri ve Devletin başı konumundaki Cumhurbaşkanına Kamu Hukukundaki statü bakımından eşit statüde olduğu varsayılıyorsa, Anayasamızda yer alan yemin hükümleri uyarınca, aynı usule göre göreve başlarken yemin etmelidir. Kamu hukuku açısından böyle bir statüter eşitlik söz konusu olamayacağına göre, Kamu Başdenetçisinin Meclis Genel Kurulu'nda yemin etmesinin hiç bir haklı gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 13. maddesi, Anayasanın 2., 11., 81., ve 103. maddelerini tümüyle ihlal etmiştir.

7) 15. maddesin Anayasanın 2., 6., 9.,10. ve 36. maddelerine aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasında Görevden alma ilgili düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Başdenetçinin veya denetçilerin 10 uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri hâlinde, durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz olarak; denetçilerin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar verilir hükmü bulunmaktadır. Ayrıca aynı maddenin 2. Fıkrasında da Seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun; denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Komisyonun bilgisine sunulmasıyla Başdenetçi veya denetçi sıfatı sona ereceği belirtilmiştir.

Başdenetçinin veya denetçilerin 10. maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya seçildikten sonra kaybetmeleri halinde, bu durumun Adalet Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonca saptanmasını takiben başdenetçinin görevinin sona ermesine Meclis Genel Kurulu tarafından görüşmesiz karar verileceği, denetçinin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar verileceği, seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan başdenetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının T.B.M.M. Genel Kurulunun denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Komisyonun bilgisine sunulmasıyla, başdenetçi veya denetçi sıfatının sona ereceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme net değildir. İlerleyen süreçte, Başdenetci ve Denetçilerin seçilme niteliklerinin kaybedilmesiyle ilgili ihtilaflar doğuracak niteliktedir. Bu nedenle görevden alma söz konusu olduğunda üye tam sayısının salt çoğunluğunun gizli oyunun aranması gerekirken, görevden almaya dair mevcut düzenleme, göreve atanma koşulları da göz önüne alındığında, "usul ve bicimde paralellik ilkesi"ne tamamen aykırı bir durum yaratmıştır.

Kanunun 10. maddesinde ise, başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için, Türk vatandaşı olmak, seçimin yapıldığı tarihte başdenetçi için 50, denetçi için 40 yaşını doldurmuş olmak, dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak, mesleği ile ilgili olarak kamu kurum veya kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında kayıtlı olarak ya da özel sektörde en az on yıl çalışmış olmak, kamu haklarından yasaklı olmamak, başvuru sırasında herhangi bir siyasi partiye üye olmamak, Türk Ceza Kanununun 53.

maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsalar bile bir takım suçlardan hükümlü olmamak koşulları aranmıştır.

Görevden alınmaya ilişkin bu hükümlerin son derece sakıncalıdır. Özellikle, ombudsmandan memnun olmayan bir iktidar, Meclisteki çoğunluğuna güvenerek ombudsmanı kolaylıkla görevden alabilir. İkinci olarak, bu hükümlerle kamu denetçilerine savunma hakkı bile verilmeden onun görevden alınmasının önü açılmaktadır. Hâlbuki savunma hakkı kutsal ve en temel bir insan hakkı olduğundan savunmasına fırsat bile verilmeden onun görevinden alınması vahim bir hatadır. Kanunun 10. maddesinde, Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsalar bile bir takım suçlardan hükümlü olan bir kimsenin kamu denetçisi olma olanağı ortadan kaldırılmaktadır. Türk mevzuatında bu şekilde hükümlere yer verilerek bu tür bir suçtan dolayı mahkûm edilen kimseler hakkında adeta onun sağlığında "medeni ölüm" (civil dead) fermanı verilmektedir. Kişi bir suçtan mahkûm edildiğinde cezasını çektiği veya çekmiş sayıldığı kabul edildiğine göre bu şekildeki bir kişiye ilave cezaların verilmesi doğru değildir. Öte yandan, genel af, mahkûmiyeti bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırdığına göre genel afla suçu ortadan kaldırılan bir kimsenin kamu denetçisi olamaması genel affın doğasına da aykırıdır.

Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, sıradan bir hak olamayıp kutsal ve en temel insan hakkı olduğu gibi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de savunma hakkını içermektedir (m. 8, 9, 10, 11). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise savunma hakkını öncelikli olarak sanık bakımından öne çıkarmış (m. 6/3) ve herkesin savunma hakkının olduğunu kabul etmiştir (m. 6/1). Anayasada savunma hakkı tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 36. maddesinde, "hak arama hürriyeti" içinde, "Temel Haklar ve Ödevler" arasında; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir.

Bir hukuk devletinde savunma hakkını ihlal edilerek yasal düzenleme yapılamaz. Aksi takdirde milletin egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanma imkânı ortadan kaldırılır, bu durumda ne Bağımsız Mahkemeler görev yapabilir ne de yasa önünde eşitlik ilkesi korunabilir.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2., 6., 9., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

8) 17. maddesinin 4. Fıkrasının ilk cümlesinin, 36., 74. ve 125. maddelerine aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 17. maddesinin 4. Fıkrasında yer alan Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir cümlesinin Anayasaya Aykırılığı;

17'nci maddesi Kamu Denetçisine başvuru için idari başvuru yollarının tüketilmesini koşul olarak öne sürülmesi Kamu Denetçiliği Kurumu'nun etkinliğini azaltacak türde bir düzenlemedir. Mevcut hükümle idari başvuru yolları tüketilene kadar, Kamu Denetçisinin olaya müdahale etmesi gecikecek ve bu arada Denetçinin delilleri zamanında toplamasının önüne de geçilmiş olacaktır. Ayrıca; Kamu Denetçisine başvuruyu, adeta bir yargı organına yapılan başvuru gibi sıkı koşullara bağlamak, Kurum'un amacıyla çelişen bir düzenlemedir.

İptali istenen yasanın 17. maddesinde Kamu Denetçiliği Kurumuna gerçek ve tüzel kişilerin başvurabileceğini, başvurunun, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılacağını, bu başvurunun, yönetmelikte belirlenecek şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabileceğini, yapılan başvurulardan; belirli bir konuyu içermeyenlerin, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıkların, başvuru sahibi için aranan koşulları taşımayan uyuşmazlıkların, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanların incelenmeyeceğini, Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu, bu hüküm uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliğ tarihinden, idare başvuruya altmış gün içerisinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren doksan gün içinde Kuruma başvurulabileceği, başvuru tarihinin dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hallerde ise başvurunun Kuruma ulaştığı tarih olduğunu, dava açma süresi içinde yapılan başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağını ifade etmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere, kamu denetçisine başvurmak, adeta bir yargı organına yapılan başvuru gibi sıkı biçim koşullarına bağlanmıştır.

Hâlbuki kamu denetçiliğine başvuru, kurumun doğası gereği, idari yargıda dava açmaktan daha kolay, ucuz ve şekilci olmak zorundadır. Çünkü kamu denetçiliği kurumunun demokratik hukuk devletine sağladığı en önemli katkısı, yurttaşların hak arama yollarını kullanmalarını sağlamak ve onların idarenin denetimine katılmak yoluyla devlet yönetimine katılmalarını kolaylaştırmaktır. Aksi takdirde, idari yargı organlarının yanında kamu denetçiliğine adında yeni bir organın daha kurulmasının gerekçesini açıklamak olanaklı olmayacaktır. 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "üst makamlara başvuru" başlıklı 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru yolu yargı organına başvuru yönünden bile seçimlik kılınmış iken o yolun kamu denetçiliğine başvuru için tüketilmesinin zorunlu kılınması başvuruyu güçleştirmekten başka bir işe yaramaz. İdari başvuru yolunun tüketilmesinin aranmasının pratik bir faydası da bulunmamaktadır. Çünkü genel olarak yurttaşlar idari başvuru yolundan herhangi bir olumlu sonuç alamamaktadırlar. İptali istenen hükmün son cümlesine Kurumun, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebileceği yönündeki düzenlemenin eklenmiş olması da mevcut sakıncaları ortadan kaldırmaktan son derece uzaktır.

Kamu Denetçiliğini kabul etmiş ülkelerde, başvuru süresi konusunda, yargı organlarına başvuru süresinden çok daha uzun süreler bulunmaktadır. Birçok ülkede, Kamu Denetçisine başvuru süresi konusunda, şikâyet konusu işlem, eylem ya da davranıştan itibaren bir ya da iki yılın geçmemiş olması aranmakta, ancak, öngörülen bu sürenin geçirilmesi durumunda başvuruyu kabul edip etmeme noktasında ombudsmanlara bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Böylelikle ombudsmanlara, haklılığına inandıkları başvurularda süre koşulunu fiilen ortadan kaldırma yetkisi tanınmış olmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 17. maddesinin 4. Fıkrasında yer alan Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olduğu yönündeki kısıtlayıcı düzenleme Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine, kamu denetçiliğine başvurma hakkını düzenleyen 74. maddesine ve İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen 125. maddesine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

9) 18. maddesinin 2., 6.,7.,8.,9.,11. ve 36. maddelerine aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun Bilgi ve belge istenmesi başlıklı 18. maddesinin ilk fıkrasında, Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak

istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunlu olduğu; bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açacağı; İkinci fıkrasında ise, Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebileceği, ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebileceği düzenlenmiştir.

İptali istenen bu hükümle, Kamu Denetçisine olağandan fazla yetki verilmektedir. Bu madde, Cumhuriyet Savcısı'na ya da Kamu Denetçisini seçecek Parlamento üyelerine dahi tanınmayan "devlet sırrı" niteliğindeki bilgi ve belgelerin Kamu Denetçisi tarafından görülebilmesini sağlamaktadır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeye, Denetçi tarafından ihtiyaç duyulduğunda, Denetçinin bu bilgi ve belgeye ulaşabilmesinin TBMM Genel Kurulu'nun onayına bağlı olması yönünde düzenleme yapılmamış olması da büyük eksikliktir. Sonuçta, bağımsız yargı organlarına ve yasama organına dahi tanınmamış olan bu denli geniş yetkilerin Başdenetçi ve Denetçilere tanınmış olmasının hukuk devleti ile izah edilebilir bir tarafı yoktur.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Hukuk devletinin en önemli şartları devlet organlarının hukukla bağlı kılınmasıdır. Buna göre, yasama, yürütme ve yargı organları hukuka uygun hareket etmek zorundadır. yasama organının hukuka bağlı olması onun Anayasa ile bağlı olmasından ibarettir. Türkiye'de yasama organının Anayasa ile bağlı olduğu esası kabul edilmiştir. Anayasamızın 11'inci maddesine göre "Anayasa hükümleri, yasama... organ(ını)... bağlayan temel hukuk kurallarıdır". O halde yasama organı Anayasaya aykırı kanun yapamamalıdır. yürütme organı Anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Diğer yandan yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. İdarenin "kanuna bağlılığı ilkesi" veya "kanuna saygı ilkesi", Anayasamızın 8'inci maddesinde, "yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilerek kabul edilmiştir. Buna göre, yürütme organı sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır. Anayasamız sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Yargı organlarının da Anayasa ile bağlı oldukları açıktır. Zira, Anayasamızın 11'inci maddesi, "Anayasa hükümleri, yargı... organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir.

Cumhuriyet Savcısı'na ya da Kamu Denetçisini seçecek Parlamento üyelerine dahi tanınmayan devlet sırrı" niteliğindeki bilgi ve belgelerin Kamu Denetçisi tarafından görülebilmesini sağlaması, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeye, Denetçi tarafından ihtiyaç duyulduğunda, TBMM Genel Kurulu'nun onayına bağlı olmaksızın ulaşabilmesini düzenleyen bu yasa hükmü ile hem yasama hem de yargı yetkisinin devri söz konusu olmaktadır. Ayrıca yargı yetkisinin devri anlamına gelen bu düzenleme ile hak arama hürriyeti de ihlal edilmiştir. Bu nedenlerle 6328 sayılı yasanın 18. maddesi Anayasanın Hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki düzenlemeye, erkler ayrılığı ilkesine, anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına ve hak hürriyetine aykırı olduğu için iptal edilmelidir.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2., 6.,7., 8., 9., 11. ve 36. maddelerine aykırıdır.

10) 20. maddesinin 1. ve 3. fıkrasının, Anayasanın 74. maddelerine aykırılığı

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun İnceleme ve araştırma başlıklı 20. maddesiyle Kurumun, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandıracağı öngörülmüştür.

Kanun maddesinin gerekçesinde, Maddeyle, kişilerin hak arama talebinin sağlıklı yürütülebilmesini ve kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla; Kurumun, kendisine yapılan başvuruları en geç altı ay içinde sonuçlandırması gerektiği; yapılan inceleme ve araştırma sonucunun ve varsa önerilerinin Kurum tarafından ilgili mercie ve başvurana bildirileceği, şayet ilgili merci bu öneriler doğrultusunda yeni bir işlem tesis etmiş ise bu işlemi; önerilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde ise bunun gerekçesini en geç otuz gün içinde Kuruma bildirmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Mevcut kanunun ihtisas alanlarına ayrılmış Kamu Denetçisi sistemini öngörmemesi nedeniyle bu 6 aylık surede araştırma ve incelemelerin bitirilmesi, ülkemiz koşulları itibariyle olanaklı olmayacaktır. Kurum, kendisine gelen başvuruları 6 aylık sure içerisinde sonuçlandırmadığı takdirde, denetime ilişkin herhangi bir açıklama yapmaması ve rapor yazmaması konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamış, bu alan boş bırakılmıştır. Bunun sonucunda, yargıya intikal etmiş olan konuda yargıyı da etkilemek, yargıyı da manipüle etmek anlamına gelecek şekilde açıklama yapılması halinde, yargı yetkisine müdahale edilecektir.

20. maddenin 3. fıkrasında ise İlgili merciin, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildireceği düzenlenmiştir. Bu sure içinde gerekçe bildirmeyenler hakkında, Kurumun etkinliği ve caydırıcılığını artırmak için Baş denetçi veya Denetçinin başvurusu üzerine ilgili merciin yaptırım niteliğinde disiplin soruşturması açacağı yönünde her hangi bir yaptırımın yer almamış olması Kurumun önemini azaltıcı niteliktedir.

Ülkemizin içinde bulunduğu koşullar gözetilmeden hazırlanmış olan yasanın 20. Maddesinde öngörülmüş olan süreler Kurumun sağlıklı karar almasını ve Kurumdan beklenen faydanın sağlanmasını imkansız kılacak niteliktedir. kamu denetçiliği kurumunun karşılaşacağı iş yükü çok fazla olacağı için bunun sonucunda bir ön büro faaliyeti oluşturularak kurumun çalışma alanına girmediği gerekçesi ile bir çok haklı başvuruların reddedilmesi veya ilgili makamlara yönlendirilmemesi durumu ile karşı karşıya kalınacaktır. Ülkemizde fazlaca ayrıntı içeren idari etkinliklerin değerlendirilmesinin tek bir kişiye bırakılması doğru olmayıp bu durumun suistimal edilmesinin önüne geçilemeyecektir. Bununla birlikte, kurumunun iyi işlemesi için gerekli başlangıç koşullarının Türkiye'de bulunmamaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu, uzun yıllar demokrasi ilkelerinin yerleştiği, nüfusu az, halkın eğitim ve kültür düzeyinin yüksek olduğu, medyanın etkili olduğu ve yüzölçümü küçük İskandinav ülkelerinde daha başarılı olmuştur. Eğitim ve kültür düzeyinin düşüklüğü, nüfus ve yüzölçümünün büyüklüğü gibi unsurlar gözetilmeden hazırlanan yasanın bu maddesi de kurumdan beklenen etkin denetleme mekanizmasının işlerliğini ve uygulanma kabiliyetini neredeyse yok edici niteliktedir. Bütün bu unsurlara etkin ve verimli inceleme olanağının sağlanmamış olması ve başvuruların incelenme süresinin azlığı da eklenince kurumun varlık sebebi ve kanunun yapılış amacına bütünüyle aykırılık ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yasanın 20. Maddesi Anayasanın 74. Maddesinde yer alan kamu denetçisine başvurma hakkını düzenleyen hükümlere aykırıdır.

11) 22. maddesinin Anayasanın 74. maddelerine aykırılığı

Kanunun 22. maddesi; Kamu Denetçiliği Kurulunun her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak T.B.M.M. Adalet Komisyonu ile İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyona sunacağını, Komisyonun, bu raporu görüşüp, kendi kanı ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere T.B.M.M. Başkanlığına göndereceğini, Komisyonun raporunun Genel Kurulda görüşüleceğini, Kurulun yıllık raporunun, ayrıca Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulacağını,

Kamu Denetçiliği Kurulunun, açıklanmasında fayda gördüğü hususları yıllık raporu beklemeksizin her zaman kamuoyuna duyurabileceğini ifade etmiştir.

Bu hüküm etkin bir raporlama düzeneği getirmekten son derece uzaktır. Çünkü rapor, baş denetçi tarafından değil, Kurul tarafından Meclise sunulacaktır ki bunu doğru olarak görmeye olanak yoktur. Baş denetçinin kendi düşünce ve fikirlerini de ekleyerek raporunu Meclise sunması işin doğası gereğidir. Öte yandan, rapor, iktidar parti ve/veya partilerinin çoğunluk oluşturduğu Karma Komisyona sunulacaktır ki, bundan da bir verim elde edilmesi zordur. Kamu Denetçiliğinin idarenin tutum ve davranışlarını eleştirmesi durumunda Karma Komisyon, söz konusu eleştirilerin kendi hükümetinin şahsını hedef aldığı düşüncesiyle raporu değiştirerek Meclise sunabilecektir. Böyle bir durumda ise rapordan beklenen fayda elde edilemez. Rapordan gerçek anlamda bir fayda edilebilmesi ancak Komisyon Başkanlığını ana muhalefet partisinden komisyon üyesi bir milletvekilinin yapması ve bir Kamu Denetçiliği Komisyonunun kurulması ile sağlanabilirdi. Mevcut yasal düzenleme buna imkan tanımadığı için Kanunun 22. Maddesi Kurum raporlarının önemini azaltıcı ve Kamu Denetçiliği Kurumunun da etkinliğini, verimliliğini ortadan kaldırıcı nitelikte olup bu durum kurumun varlık sebebi ve kanunun yapılış amacına bütünüyle aykırıdır. Bu nedenle yasanın 22. Maddesi Anayasanın 74. Maddesinde yer alan kamu denetçisine başvurma hakkını düzenleyen hükümlere aykırıdır.

12) Kanunun 24'uncu maddesinin 2'nci fıkrası ile Geçici 1'inci maddesinin 4. fıkrasının, Anayasanın 74. maddesine aykırılığı

Personelin atanmasını düzenleyen 24. maddesinin ilk fıkrasında, Genel Sekreterin, en az dört yıllık yükseköğretim kurumu mezunu, Devlet Memurları Kanununa tabi görevlerde on yıl hizmeti bulunan ve aynı Kanunun 48 inci maddesinde yazılı şartlara sahip olanlar arasından Başdenetçi tarafından atanacağı ikinci fıkrasında ise, Diğer personelin Başdenetçi tarafından atanacağı düzenlenmiştir. Birinci fıkradaki düzenlemenin aksine atanacak olan kişilerin nitelikleri, eğitim düzeyi, mesleki tecrübesi konusunda hiç bir açıklayıcı ifade yer almadığı gibi, adeta Başdenetçiye sınırsız ve keyfi yetki tanınmaktadır. Kanunun GEÇİCİ 1. maddesinin 4'üncü fıkrasında da Başdenetçi ve denetçilerin seçimi tamamlandıktan sonra Başdenetçi tarafından doksan gün içinde; bir defaya mahsus olmak ve ekli listede yer alan Kamu Denetçiliği Uzmanı unvanlı serbest kadro adedinin yüzde ellisini geçmemek üzere, 25 inci ve 26 ncı maddelerdeki şartlar aranmaksızın, doktora yapmış üniversite öğretim elemanları veya kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olup, mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmış olanlardan

kamu denetçiliği uzmanı olarak atama yapılabileceği ve Kamu denetçiliği uzmanı olarak atanacakların mesleklerinde en az beş yıllık deneyime sahip olmaları gerektiği yönünde düzenleme bulunmaktadır. Kadroya alınacak kişilere özel bir hüküm ihtiva eden bu hüküm, Kurumun kuruluş amacıyla da bağdaşmamaktadır. Denetçilerin uzmanlık alanlarına ayrılmaması ve sayılarının azlığı nedeniyle yetersiz olması başlı başına bir sorunken, mevcut kadroların siyasi saiklerle doldurulacak olması Kurumun bağımsızlığını, kamuoyu önünde ve toplum vicdanında güvenini sarsacaktır."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

14.6.2012 günlü, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun dava konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"MADDE 3- *(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

a) Başdenetçi: Kamu Başdenetçisini,

b) Başdenetçilik: Kamu Denetçiliği Kurumu Başdenetçiliğini,

c) Başkanlık: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığını,

ç) Denetçi: Kamu denetçisini,

d) Genel Kurul: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunu,

e) İdare: Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini,

f) Komisyon: Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonu*,*

g) Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumunu,

ifade eder.

(2) Komisyonun Başkanı, Başkanvekili, Sözcüsü ve Kâtibi; Dilekçe Komisyonunun Başkanı, Başkanvekili, Sözcüsü ve Kâtibidir.

MADDE 4- (1) Bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurum, Başdenetçilik ve Genel Sekreterlikten oluşur.

(3) Kurumda, bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapar.

(4) Kurum, gerekli gördüğü yerlerde büro açabilir.

Kurumun görevi

MADDE 5- (1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.

(2) Ancak;

a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler,

b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,

c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar,

ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri,

Kurumun görev alanı dışındadır.

Başdenetçilik

MADDE 6- (1) Başdenetçilik; Başdenetçi ve denetçilerden oluşur.

(2) Kurum, Başdenetçi tarafından yönetilir ve temsil edilir.

MADDE 8- *(1) Başdenetçi, denetçiler arasında iş birliğini sağlar ve bunların uyumlu çalışmasını gözetir.*

(2) Denetçiler, Başdenetçi tarafından görevlendirildikleri konu veya alanlarda tek başlarına çalışır ve önerilerini Başdenetçiye sunarlar.

(3) Kurum, faaliyetlerinde elektronik ortam ve iletişim araçlarının kullanılmasını gözetir.

(4) Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkeler yönetmelikle belirlenir.

Başdenetçi ve denetçilerin nitelikleri

MADDE 10- *(1) Başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için aşağıdaki şartlar aranır:*

a) Türk vatandaşı olmak.

b) Seçimin yapıldığı tarihte Başdenetçi için elli, denetçi için kırk yaşını doldurmuş olmak.

c) Tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idarî bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren fakültelerden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yurt içi veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak.

ç) Kamu kurum ve kuruluşlarında, uluslararası kuruluşlarda, sivil toplum kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında ya da özel sektörde toplamda en az on yıl çalışmış olmak.

d) Kamu haklarından yasaklı olmamak.

e) Başvuru sırasında herhangi bir siyasi partiye üye olmamak.

f) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına ya da affa uğramış olsa veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci kısmının bir ve ikinci bölümündeki suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan veya zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

Adaylık ve seçim

MADDE 11- *(1) Başdenetçi veya denetçilerden birinin görev süresinin bitmesinden doksan gün önce, bu görevlerin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde ise sona erme tarihinden itibaren onbeş gün içinde durum, Kurum tarafından Başkanlığa bildirilir.*

(2) Başkanlık tarafından ilân edilen başvuru süresi içinde, 10 uncu maddede yazılı nitelikleri taşıyanlardan, Başdenetçi veya denetçi aday adayı olmak isteyenler Başkanlığa başvuruda bulunurlar.

(3) Komisyon, Başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç adayı, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren onbeş gün içinde belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir.

(4) Genel Kurul, bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde, Başdenetçi seçimlerine başlar. Başdenetçi gizli oyla seçilir.

(5) Başdenetçi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

(6) Komisyon tarafından oluşturulacak alt komisyon, başvuruda bulunan aday adayları arasından, seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar adayı, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren onbeş gün içinde belirler ve Komisyona sunar. Komisyon sonraki onbeş gün içinde denetçi seçimlerini yapar. Denetçiler, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş olur. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde en çok oy alan adaylardan, seçilecek aday sayısının iki katı kadar aday ile seçime gidilir. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur. Birden fazla denetçi seçimi yapılacağı durumlarda adaylar için birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Seçilecek denetçilerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır.

(7) Seçimler, Kurumun Başkanlığa başvuruda bulunduğu tarihten itibaren en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır.

(8) Bu maddede yer alan süreler, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde olması veya araverme sırasında işlemez.

Andiçme

MADDE 13- (1) Görevlerine başlarken Başdenetçi Genel Kurulda, denetçiler ise Komisyonda aşağıdaki şekilde andiçerler:

"Görevimi tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine andiçerim."

Görevden alınma ve görevin sona ermesi

MADDE 15- (1) Başdenetçinin veya denetçilerin 10 uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri hâlinde, durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz olarak; denetçilerin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar verilir.

(2) Seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun; denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Komisyonun bilgisine sunulmasıyla Başdenetçi veya denetçi sıfatı sona erer.

Başvuru ve usulü

MADDE 17- *(1) Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Başvuru sahibinin talebi üzerine başvuru gizli tutulur.*

(2) Başvuru; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

(3) Yapılan başvurulardan;

a) Belli bir konuyu içermeyenler,

b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar,

c) İkinci fıkrada belirtilen şartları taşımayanlar,

ç) Sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar, incelenmez.

(4) ***Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir.*** *İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.*

(5) Kuruma, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir.

(6) Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz.

(7) Kuruma, dördüncü fıkra uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde başvurulabilir. Başvuru tarihi, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hâllerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarihtir.

(8) Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Bilgi ve belge istenmesi

MADDE 18- (1) Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar.

(2) Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir.

İnceleme ve araştırma

MADDE 20- (1) Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırır.

(2) Kurum, inceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Kurum, başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterir.

(3) İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir.

Raporlar

MADDE 22- (1) Kurum, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyona sunar. Komisyon, bu raporu araverme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere hazırladığı raporu Başkanlığa gönderir. Komisyonun raporu Genel Kurulda ivedilikle görüşülür.

(2) Kurumun yıllık raporu, ayrıca Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulur.

(3) Kurum; açıklanmasında fayda gördüğü hususları yıllık raporu beklemeksizin her zaman kamuoyuna duyurabilir.

Personelin atanması

MADDE 24- *(1) Genel Sekreter, en az dört yıllık yükseköğretim kurumu mezunu, Devlet Memurları Kanununa tabi görevlerde on yıl hizmeti bulunan ve aynı Kanunun 48 inci maddesinde yazılı şartlara sahip olanlar arasından Başdenetçi tarafından atanır.*

(2) Diğer personel Başdenetçi tarafından atanır.

GEÇİCİ MADDE 1- *(1) Başdenetçi ve denetçilerin seçimi ile Kamu Denetçiliği Kurumu kurulur.*

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten onbeş gün sonra Başkanlık tarafından Başdenetçi ve denetçi seçimi için aday adaylığı başvuru süreci başlatılır ve 11 inci maddede öngörülen usule uyularak seçim sonuçlandırılır.

(3) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dokuz ay içinde yürürlüğe konulur.

(4) Başdenetçi ve denetçilerin seçimi tamamlandıktan sonra Başdenetçi tarafından doksan gün içinde; bir defaya mahsus olmak ve ekli listede yer alan Kamu Denetçiliği Uzmanı unvanlı serbest kadro adedinin yüzde ellisini geçmemek üzere, 25 inci ve 26 ncı maddelerdeki şartlar aranmaksızın, doktora yapmış üniversite öğretim elemanları veya kamu kurum ve kuruluşlarında

görevli olup, mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmış olanlardan kamu denetçiliği uzmanı olarak atama yapılabilir. Kamu denetçiliği uzmanı olarak atanacakların mesleklerinde en az beş yıllık deneyime sahip olmaları gerekir.

(5) Bu Kanun hükümleri, mahallî idarelerin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları hakkında, bu Kanunun bütün hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten bir yıl sonra uygulanmaya başlanır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 17., 19., 36., 38., 74., 81., 103., 123., 125. ve 128. maddelerine dayanılmış; 41., 105. ve 124. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına 8.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava ve ek dava dilekçesi ile ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendi ile 4. ve 6. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun etkin bir şekilde çalışabilmesi açısından Meclis'de bu işe özgü bir komisyonun kurulmasının

Kurum'un bağımsızlığı için gerekli olduğu, kurulması öngörülen Kurumun yapılandırılması itibariyle ülkemizin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olduğu, Kurumun Anayasa'nın Başlangıç metninde yer alan ilkelere aykırı bir şekilde kurulduğu ve yapılandırıldığı, görev alanının ve etkisinin sınırlandığı, Kanun'da tanımlanan tüm yetki ve görevlerin Başdenetçi ile denetçilere verilmiş olmasının, Kurumun kuruluş biçimi ve TBMM'ye bağlı olmasının hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu, şikâyetleri incelemekle görevli bir idari kurumun TBMM Başkanlığına bağlanmasının, yasamanın bu Kurum'un işlevleri bakımından yürütme üzerinde üstünlük kazanması anlamına geleceği ve Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayacağı, anılan maddelerle getirilen düzenlemelerin Anayasa'nın 5. maddesinde Devlet'e verilen görevlerin ifasını imkansız hale getirdiği, hak arama hürriyetini kısıtladığı, Kurum'un yapısı itibariyle idari yargının yükünü artıracağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde, Kanun'da geçen kavramlar tanımlanmaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasının dava konusu olan (f) bendinde, "*Komisyon*"un tarifi yapılmıştır. Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde ise Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluş biçimini düzenleyen hükümlere yer verilmiş olup, 4. maddenin (1) numaralı fıkrasında, Kanun'da belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulduğu; (2) numaralı fıkrasında, Kurumun, Başdenetçilik ve Genel Sekreterlikten oluştuğu; (3) numaralı fıkrasında, Kurumda, bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personelin görev yapacağı; (4) numaralı fıkrasında ise Kurumun, gerekli gördüğü yerlerde büro açabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Başdenetçiliğin, Başdenetçi ve denetçilerden oluşacağı; (2) numaralı fıkrasında, Kurumun, Başdenetçi tarafından yönetileceği ve temsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 6. maddesinde, "*Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*"; 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*"; 8. maddesinde, "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun*

olarak kullanılır ve yerine getirilir."; 9. maddesinde, "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*"; 36. maddesinde ise "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*." hükümlerine yer verilmiştir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi genellikle hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Günümüzde kuvvetler ayrılığı bir taraftan hükümet sistemlerinin tanımlanmasının bir aracı olarak kullanılmakta, diğer taraftan ise farklı devlet organları arasında bir kontrol ve denge sistemi olarak görülmektedir. Bu ilkenin tek bir anlamı ve uygulama biçimi olmadığından her ülkenin özgün tarihsel ve siyasal koşullarına bağlı olarak farklı uygulamaların ortaya çıkması doğaldır. Bu farklı tercihlerden birisinin, diğerlerine göre üstün tutulması söz konusu değildir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafında kuvvetler ayrılığının, "*…Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu*" ifade edilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülebilmesini de içerebileceğinden, demokratik sistemi ortadan kaldıran ve bütün yetkileri tek elde toplayan veya diğer organları bir organın kontrolü altına alan bir sistem öngörülmedikçe kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamsız hale getirildiği ya da ortadan kaldırıldığı söylenemez.

Hukuk devleti ilkesi, özünde yönetimin hukukla bağlılığı, yöneticilerin şahsi ve keyfi iradesinin değil, hukukun hâkim olması anlamına gelmektedir. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık devlettir.

Hukuk devletinin somut uygulamasında farklı hukuk devleti anlayışları ve farklı devlet uygulamalarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bundan dolayı anayasa koyucunun hukuk devleti ilkesinin nasıl hayata geçirileceğini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olması doğaldır. Bu nedenle hukuk devleti ilkesinin ortadan kaldırılmasından ya da anlamsız hale getirilmesinden söz edebilmek için, devlet organlarının hukuka bağlılığı ilkesini veya bunun kurumsal güvencelerini ortadan kaldıran bir değişikliğin yapılmış olması gerekir. Yoksa anayasa koyucunun farklı hukuk devleti uygulama modellerinden herhangi birisine yönelik tercihinin yerindeliğine ilişkin yargısal denetim yetkisi bulunduğu söylenemez. Bu çerçevede ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu adıyla oluşturulan ombudsmanlık kurumunun temel işlevi kamu yönetiminin şeffaflaşması ve bireylerin temel haklarına saygı göstermesine katkıda bulunmak suretiyle hukuk devletinin güçlenmesini sağlamaktır.

Kamu gücünü kullanan makamların işlemleriyle ilgili olarak vatandaşların şikâyetlerini incelemekle görevli bağımsız bir kurum olan Kamu Denetçiliği Kurumunun, kendine ulaşan şikâyetlerle ilgili olarak hukuka ve hakkaniyete uygunluk açısından inceleme yaparak ulaştığı sonuçları ilgili yerlere bildirmesi ve gerekli tedbirlerin alınmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Böyle bir Kurumun oluşturulmasının hukuk devletini ortadan kaldırdığı ya da içini boşaltarak anlamsızlaştırdığı söylenemez ve Anayasa'nın 74. maddesinde yapılan düzenlemeyle Kamu Denetçiliği Kurumunun TBMM'ye bağlanması ise anayasa koyucunun tercihidir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, Anayasa'nın Başlangıç kısmında da belirtildiği gibi, devlet organları arasında medeni bir işbölümü ve işbirliği anlamına gelip organların karşılıklı olarak birbirlerini dengelemeleri esasına dayanır. Yürütmenin yasama organına bağlı bir kurum tarafından denetlenmesi de bu ilkenin somutlaştırılması anlamına gelir. Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir.

Dava dilekçesinde, Kurumun sadece Kamu Başdenetçisi ve denetçilerden oluşmasının yeterli olmadığı, uzmanlaşmaya yer verilmediği, Kurumun oluşum ve yapılanma itibariyle ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu belirtilerek yapılanmanın hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurumun kurulması ve yapılandırılması kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğundan, bu hükümlerle somutlaşan tercihin kuvvetler ayrılığı ilkesini ortadan kaldırdığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

TBMM, çalışmalarını öncelikle Genel Kurul adına niyabeten görev yapan Komisyonları aracılığıyla olgunlaştırmaktadır. TBMM komisyonlarının görev alanları ise en başta yasama ve denetim işlevine göre belirlenmekte; denetim ve yasama komisyonları arasındaki görev dağılımı da ihtisaslaşmaya göre belirlenmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumunun, bu alanda ihtisas sahibi Dilekçe ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ile ilişkilendirilmesi çerçevesinde adı geçen Komisyonlarca oluşturulan Karma bir Komisyon kurulmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kurumun yapısı, özerkliğinin ne şekilde daha güçlü olacağı, kurumun yapısı itibariyle iş yüküyle başa çıkıp çıkamayacağı, Kuruma hazırlık işlemlerinde yardımcı olmak amacıyla Komisyon kurulması ve bu komisyonun oluşumu, görev alanının ve etkinliğinin sınırı, Başdenetçi ile denetçilere verilen yetkiler gibi konular kanun koyucunun takdir yetkisi alanında olan hususlar olup, bizzat anayasa koyucu tarafından bu hususlarla ilgili düzenleme yapma yetkisi kanun koyucuya bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 5. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 5. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, denetçiye idari yargı yoluna başvurma yolunun tanınmamış olmasının vatandaşın mağduriyetlerini giderme imkânını ortadan kaldırdığı, Anayasa değişikliklerinden sonra Cumhurbaşkanı halk tarafından

seçileceği için Kurum tarafından denetlenmesi gerektiği, "*askeri nitelikteki faaliyet*" kavramının muğlak olduğu, Kurumun görev alanı dışında bırakılan işlem ve kararlarla insan hakları ihlallerine göz yumulduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 8., 9., 11., 17., 19., 36., 38. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 5. maddesinde, Kurumun görevi ile görev alanı dışında kalan durumlar belirtilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, Kurumun, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu; (2) numaralı fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirlerin, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararların ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetlerinin Kurumun görev alanı dışında kaldığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 74. maddesinde, Kurumun görevi ve bu görevin kapsamı ile istisnaların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, Başdenetçi veya denetçiye idari yargıda dava açma yetki ve görevi verilip verilmeyeceği hususu kanun koyucunun takdir yetkisi içinde yer almaktadır. Buna göre, Kurumun, şikâyet halinde idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayanan adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden inceleme, araştırma ve idareye önerilerde bulunmakla görevli kılınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava dilekçesinde, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliği sonrasında artık halk tarafından seçileceği, bu nedenle tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler nedeniyle denetlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 105. maddesinde, "*Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır." denilmiştir.

Yargı denetimi, hukuka uygunluk denetimini kapsar. Anayasa ile belirli işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun kapatılması ile bu işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi kapsamı dışında tutulması amaçlanmaktadır. Kanun koyucunun bu alandaki takdir yetkisini kullanarak iptali istenen kural ile Anayasa'daki bu hükümlere paralel olarak belirtilen nitelikteki işlem ve eylemlere ilişkin denetim yapılmamasını öngördüğü anlaşılmıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirlerin Kurumun görev alanı dışında bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

İptali istenen kuralla, "*Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar*" da Kurumun görev alanı dışında tutulmuştur. Yapılan düzenlemeyle, yargı mensuplarının, yargısal görevlerini yerine getirirken verdikleri kararların, Kurumun görev alanı kapsamı dışına çıkarılmasının, Anayasa'nın 138. ila 140. maddelerinde yer alan "*mahkemelerin bağımsızlığı*" ve "*hâkimlik-savcılık teminatı*"na ilişkin hükümlerle uyum içerisinde olduğu ve TBMM ile ilişkili bir kurumun yargı kararlarını denetlemesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği açıktır.

Dava dilekçesinde, Kurumun görev alanı dışında tutulan "*Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri*" ibaresinin belirsiz olduğu ileri sürülmektedir.

Askeri kuruluşlar da idari yapı içinde yer almaktadır. Bu nedenle bu kuruluşların da idari işlem tesis ettikleri ve idari eylemlerde bulundukları göz önüne alındığında bunların da Kurumun denetim yetkisi kapsamında bulunması doğaldır. Ancak, söz konusu kuruluşların bazı faaliyetleri niteliklerinden ötürü kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi çerçevesinde Kurumun görev alanı dışına çıkarılmıştır. "*Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri*" ibaresinin belirsiz olduğu ileri sürülmekte ise de bu ibare ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin eğitim, talim, tatbikat gibi sadece askeri nitelikteki faaliyetleri kastedilmekte olduğundan kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 8. ve 9. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 17., 19., 36., 38. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM "*Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri*" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

C- Kanun'un 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir konu hakkında yasa kuralının temel ilkeleri belirlemesi, çerçeveyi çizmesi daha sonra ayrıntılı düzenlemeleri yürütme organına bırakması gerekirken dava konusu kuralda yasama yetkisinin devredildiği, memurların atanmaları, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmediği gerekçesiyle kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un Kurumun çalışma ilkelerinin belirtildiği 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkelerin yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesine göre yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.

Anayasa'nın 124. maddesine göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabilirler.

Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Bu bağlamda, yürütme organına düzenleme yetkisi veren

bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlenmesine bırakmaması gerekir.

Kurumun ve Başdenetçi ile denetçilerin görevlerinin Kanun ile belirlenmek suretiyle genel çerçevenin çizildiği, dava konusu kuralda ise Kanun tarafından belirlenmiş görevlerin konu ve alan itibariyle denetçiler arasında nasıl paylaştırılacağının ve denetçiler arasındaki iş bölümünün nasıl düzenleneceğine ilişkin ilkelerin yönetmelikle belirleneceği öngörüldüğü anlaşıldığından Kurumun iç işleyişine ilişkin ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesi asli düzenleme yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 6., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Başdenetçi veya denetçi olabilmek için hukuk fakültelerinden ya da yeteri kadar hukuk eğitimi veren siyasal bilgiler fakültelerinden mezun olma şartı getirilmesi gerekirken diğer fakülte mezunlarından da görevlendirme yapılacak olmasının Kurum'un görevlerini aksatacağı belirtilerek düzenlemenin Anayasa'nın 2., 5., 6., 11. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un Başdenetçi ve denetçilerin niteliklerinin belirlendiği 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, Başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren fakültelerden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yurt içi veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak şartı getirilmiştir.

Kanun'un 10. maddesinin gerekçesinde konuyla ilgili olarak "…*Başvuru konularının çeşitliliği dikkate alınarak, Başdenetçi ve Denetçilerin dört yıllık eğitim veren fakültelerden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yurtiçi veya yurtdışındaki*

yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından seçilmesi öngörülmektedir..." denilmiştir.

Kanun'un madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Başdenetçi veya denetçi olabilmek için aranacak mezuniyet şartının belirlenmesinde anılan kadrolarda görev yapacak olan kişilerin yapacakları işin niteliği dikkate alınmıştır. Söz konusu belirleme mesleğe alınma ile ilgili olup Anayasa'nın 74. maddesinin de verdiği yetki çerçevesinde Kanunla Başdenetçi ve denetçilerin nitelikleri ve seçimine ilişkin şartlar belirlenmiştir. Bu nedenle Kuruma yapılacak başvuruların konu ve alan itibariyle çeşitliliği de göz önüne alınmak suretiyle yapılacak işin niteliğine uygun mezuniyet şartının aranmasında Anayasa'nın 2. ve 74. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın, Anayasa'nın 5., 6. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 11. Maddesinin (5) ve (6) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kurum'un bağımsız ve tarafsız olabilmesi için Başdenetçi ve denetçi seçiminin nitelikli çoğunlukla yapılması gerektiği, nitelikli çoğunluğun öngörülmemiş olmasının iktidar partisini Başdenetçi ve denetçi seçimlerinde tek söz sahibi konumuna getireceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinde aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 11. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Başdenetçinin, (6) numaralı fıkrasında ise denetçilerin seçimine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, Başdenetçi, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilecektir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamalarda üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday Başdenetçi seçilmiş olur. Denetçiler ise benzer usulle Komisyon tarafından seçilecektir. Buna göre, Komisyon tarafından oluşturulacak alt komisyon aday adayları arasından seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar adayı belirleyerek Komisyon'a sunacaktır. Komisyon, denetçileri üye tamsayısının üçte

iki çoğunluğu ile seçer. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamalarda üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, en çok oy alan adaylardan, seçilecek aday sayısının iki katı kadar aday ile seçime gidilir. Dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Anayasa'nın 74. maddesinde, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler….. Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur. Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*" denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Başdenetçinin seçimine ilişkin usul, Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenmiş, denetçilerin seçimine ilişkin usul Anayasa'da düzenlenmemekle birlikte bunların seçimine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Başdenetçinin seçim usulü Anayasa'da düzenlendiğinden ve denetçilerin seçimine ilişkin usulü belirleme yetkisi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğundan dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, kuralların kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi ile 4. ve 6. maddelerinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçeler, dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 8. ve 9. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 13. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 81. maddesinde milletvekillerinin, 103. maddesinde de Cumhurbaşkanı'nın andiçmesinden bahsedildiği, sayılanlar dışında herhangi birinin TBMM Genel Kurulu'nda andiçmesinin Anayasa'nın 81. ve 103. maddelerine, Anayasa'nın anılan maddelerinde yer alan ant metninin kısaltılarak "*Cumhuriyetin temel niteliklerine bağlı kalma*" ibaresinin metinden çıkarılmasının da Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 13. maddesinde Başdenetçinin TBMM Genel Kurulu'nda, denetçilerin ise Komisyon'da andiçmeleri hususu düzenlenmiş ve ant metnine yer verilmiştir. Buna göre, Başdenetçi ve denetçiler "*Görevimi tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine andiçerim.*" şeklinde andiçeceklerdir.

Kanun'un başdenetçi ve denetçilerin andiçmelerine ilişkin 13. maddesinin gerekçesinde "*Maddeyle, Başdenetçi ve Denetçilerin, bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını kendilerine hatırlatmak, vatandaşların da Kuruma olan güven ve saygılarını kuvvetlendirmek üzere, Başdenetçinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, Denetçilerin ise Komisyonda andiçerek görevlerine başlamaları öngörülmektedir*." denilmiştir.

Yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarabilir. Bu konuda geniş bir takdir alanına sahiptir. Ancak, çıkarılan kanunların içeriğinin Anayasa'ya aykırı olmaması gerekir.

Her ne kadar Anayasa'nın 81. maddesinde milletvekillerinin, 103. maddesinde Cumhurbaşkanının, 112. maddesinde de milletvekili olmayan Bakanlar Kurulu üyelerinin TBMM önünde andiçmeleri öngörülmüş ise de, diğer görevlilerin TBMM önünde andiçmelerini yasaklayan herhangi bir hüküm Anayasa'da bulunmamaktadır. Bu nedenle yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu tarafından Başdenetçinin TBMM Genel Kurulunda, denetçilerin ise Komisyonda andiçmesinin ve ant metninin düzenlenmesinde Anayasa'nın 81. ve 103. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 11., 81. ve 103. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 15. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddede getirilen düzenlemenin net olmadığı, görevden almaya ilişkin düzenlemenin usul ve biçimde paralellik ilkesine aykırı olduğu, savunma hakkının kısıtlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 9., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu kuralda, Başdenetçi ve denetçilerin görevden alınması ve görevlerinin sona ermesi düzenlenmektedir. Buna göre, Başdenetçinin veya denetçilerin 10. maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri hâlinde, durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz olarak; denetçilerin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar verileceği, seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurul'un denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının ise Komisyonun bilgisine sunulmasıyla Başdenetçi veya denetçi sıfatları sona erecektir.

İdare hukukunda geçerli olan "*usulde paralellik ilkesi*", bir idari işlemin o işlemin tesisinde izlenen usule göre geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi gerektiğini ifade eden bir ilkedir. Bu ilke uyarınca, bir göreve getirilmede uygulanan usulün, o görevden alınmada da uygulanması gerekmektedir. Buna göre, Başdenetçi ve denetçi seçiminde yetkili olan TBMM ve Komisyon, bu kişilerin görevlerinin sona erdirilmesinde de yetkili bulunmaktadır.

Her ne kadar dava dilekçesinde iptali istenilen kuralla getirilen düzenlemenin net olmadığı, görevden almaya ilişkin düzenlemenin usul ve biçimde paralellik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, kuralla getirilen düzenleme yeterli açıklıkta olup usulde paralellik ilkesi gereğince Başdenetçiyi seçmeye yetkili olan TBMM Genel Kurulu yine aynı usulle Başdenetçiyi maddede sayılan hallerde görevden alabilecektir.

Öte yandan, dava dilekçesinde, kuralla getirilen düzenlemenin savunma hakkını engellediği ileri sürülmekte ise de, maddenin (1) numaralı fıkrasında

Başdenetçi ve denetçilerin Kanun'da sayılan niteliklerinin bulunmadığının sonradan tespit edilmesi hâlinde ilgili organlarca görevin sona ermesine karar verileceği düzenlenmiş olup, Kanun'da sayılan niteliklerin bulunmadığının tespiti ve nitelik kaybı değerlendirmesinde ilgilinin konu hakkında beyanının alınacağında kuşku yoktur. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi hakkındaki mahkeme kararının TBMM Genel Kurulu'nun, denetçi hakkındaki mahkeme kararının ise Komisyon'un bilgisine sunulmasıyla anılan sıfatların herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiş olup savunma hakkının mahkeme aşamasında kullanılacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 9., 10. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 17. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İlk Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kurum'a başvurunun sıkı şekil şartlarına bağlandığı ileri sürülerek idari başvuru yollarının tüketilmesi şartının getirilmesinin Kurum'un etkinliğini azaltacağı, Kurum'un olaylara müdahalesinin gecikeceği, zaten idari başvuru yollarından da bir sonuç alınamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Kanun'da Kuruma yapılacak başvuru ve usulün düzenlendiği 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde, Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanun'un 17. maddesinin gerekçesinde konuyla ilgili olarak, "*Dördüncü fıkrada, Kuruma başvuru yapılabilmesi için, İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idarî başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu getirilmektedir. Böylelikle, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve düzeltmesi imkânı sağlanmakta, dolayısıyla ilgililerin Kuruma veya mahkemeye başvurmadan sorunlarının giderilmesi amaçlanmaktadır.*" denilmiştir.

Dava konusu kural ile bir kısım uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne gelmeden, vatandaş ve devlet açısından olumlu şekilde sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Kanun'un madde gerekçesinde de belirtildiği gibi idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin getirilmesindeki amaç idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanması olup, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi genel olarak idari başvuru yollarından sonuç alınamadığı gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Kaldı ki dava konusu kuralın devamında, Kurumun telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması halinde dahi başvuruları kabul edeceği hükmüne yer verilmek suretiyle Kuruma gerekli hallerde etkili müdahalede bulunabilme imkânı da sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 74. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

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

I- Kanun'un 18. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin Cumhuriyet savcısı veya milletvekillerince bile görülebilmesi mümkün değilken Başdenetçi veya görevlendireceği denetçiye bu tür belgeleri inceleme yetkisinin verilemeyeceği, bu yetkinin anılan kişilere verilmesinin yasama ve yargı yetkisinin devri anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*Bilgi ve belge istenmesi*" başlıklı 18. maddesinde, Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesinin zorunlu olduğu, süresi içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merciin soruşturma açacağı, devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebileceği ancak devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık iddiaları "*devlet sırrı*" sayılan bilgi ve belgelere ulaşılması ile ilgilidir.

Yaptığı inceleme ve araştırma neticesinde verdiği kararların herhangi bir hukuki bağlayıcılığı bulunmayan Kurumun, başvurular hakkındaki incelemelerini daha sağlıklı yapabilmesi ve doğru sonuca ulaşabilmesi için, maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtilen devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, Başdenetçi veya denetçiler tarafından sadece başvuruların hukuka ve hakkaniyete uygun olarak sonuçlandırılması amacıyla karar vermeye yardımcı olması için incelenebilecek olup, şeffaflığın sağlanması yolunda getirilen düzenlemede Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava dilekçesinde devlet sırrı niteliğindeki belgelerin Cumhuriyet savcısı veya milletvekillerince bile görülebilmesi mümkün değilken Başdenetçi veya görevlendireceği denetçiye bu tür belgeleri inceleme yetkisinin verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmekte ise de Cumhuriyet savcısı veya milletvekillerine tanınmayan bir yetkinin yaptığı görevin niteliğinin farklılığı nedeniyle Başdenetçi veya denetçilere tanınması düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı hale getirmez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8., 9., 11. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 20. Maddesinin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ülkemiz koşulları itibariyle başvuruların altı aylık sürede bitirilemeyeceği, ilgili merciin tesis edeceği işlem hakkında Kuruma geri bildirimde bulunmaması halinde ne yapılacağına ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, iş yükü nedeniyle maddedeki sürelere uyulamayacağı ileri sürülerek kuralların, Anayasa'nın 74. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un "*İnceleme ve araştırma*" başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kurumun inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandıracağı; (3) numaralı fıkrasında ise ilgili merciin, Kurum'un önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurum'un önerdiği

çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kurum'a bildireceği belirtilmiştir.

Kanun'un madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, "*Maddeyle, kişilerin hak arama talebinin sağlıklı yürütülebilmesini ve kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla; Kurumun, kendisine yapılan başvuruları en geç altı ay içinde sonuçlandırması gerektiği; yapılan inceleme ve araştırma sonucunun ve varsa önerilerinin Kurum tarafından ilgili mercie ve başvurana bildirileceği, şayet ilgili merci bu öneriler doğrultusunda yeni bir işlem tesis etmiş ise bu işlemi; önerilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde ise bunun gerekçesini en geç otuz gün içinde Kuruma bildirmesi gerektiği düzenlenmektedir.*" denilmiştir.

Anayasa'nın 74. maddesine göre, "…*Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*"

Kurumun verdiği kararların niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, başvuruların kısa süre içinde sonuçlandırılması ve uyuşmazlıkların sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi ve kamu yararı amacıyla getirilen kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, Kurumun yapısı, oluşumu, görev alanının ve etkinliğinin sınırı, Başdenetçi ile denetçilere verilen yetkiler, Kurum'un iç işleyişine ilişkin süreler gibi konular kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 74. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

L- Kanun'un 22. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kurum tarafından hazırlanarak Komisyona sunulacak rapora Başdenetçinin görüş ve düşüncelerinin de eklenmesi gerektiği, Kurum'un hazırladığı raporun Komisyon'da değiştirilerek TBMM'ye sunulabileceği gerekçesiyle rapordan beklenen faydanın gerçekleşmeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 74. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 22. maddesinde, Kurum'un, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyon'a sunacağı, Komisyon'un, bu raporu iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurul'a sunulmak üzere TBMM Başkanlığına göndereceği, Komisyon'un raporunun Genel Kurul'da ivedilikle görüşüleceği, Kurum'un yıllık raporunun ayrıca Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulacağı ve Kurumun, açıklanmasında fayda gördüğü hususları yıllık raporu beklemeksizin her zaman kamuoyuna duyurabileceği belirtilmiştir.

Genel olarak; kamu denetçileri çalışmalarını bir rapor halinde yasama organına sunmakta ve kamuoyuna açıklamalarda bulunmaktadır. Böylece, Kurum'un tavsiye niteliğinde olan kararlarına güç kazandırdığı görülmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumunca hazırlanan yıllık raporun Karma Komisyona sunulması ve bu Komisyonca özetlenen Kurul raporunun Genel Kurulda görüşülmesi, Kamu Denetçiliği Kurumu ile TBMM arasındaki hukuksal ilişkiye dayanmaktadır.

Kurum tarafından hazırlanarak Komisyona sunulan raporun doğal olarak denetçilerle birlikte Başdenetçinin de görüş ve düşüncelerini yansıttığı açıktır. Ayrıca, Komisyon'a sunulan rapora Komisyon tarafından kendi görüş ve kanaatleri eklenecek ve sunulan rapor özetlenerek TBMM Başkanlığı'na gönderilecektir. Burada Kurum tarafından sunulan raporun değiştirilmesi değil özetlenmesi söz konusudur. Kaldı ki, Kurum tarafından hazırlanan rapor Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de de yayımlanacaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralda Anayasa'nın 74. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

M- Kanun'un 24. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile Geçici 1. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Genel Sekreter haricindeki diğer personelin niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadığı, Başdenetçiye atama yapma konusunda sınırsız yetki tanındığı, kamu denetçiliği uzmanı unvanlı kadrolara atama yetkisinin Başdenetçiye verilmesinin Kurumun kuruluş amacıyla

bağdaşmadığı, kadroların siyasi saiklerle doldurulacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 74. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*Personelin atanması*" başlıklı 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kurum'un diğer personelinin (Genel sekreter haricindeki personel) Başdenetçi tarafından atanacağı kurala bağlanmış; geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Başdenetçi tarafından, bir defaya mahsus olmak ve kamu denetçiliği uzmanı unvanlı serbest kadro adedinin yüzde ellisini geçmemek üzere, 25. ve 26. maddelerdeki şartlar aranmaksızın, doktora yapmış üniversite öğretim elemanları veya kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olup, mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmış olanlardan kamu denetçiliği uzmanı olarak atama yapılabileceği ve kamu denetçiliği uzmanı olarak atanacakların mesleklerinde en az beş yıllık deneyime sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, başdenetçiye sınırsız yetki tanındığı ve Başdenetçiye verilen yetkinin Kurum'un kuruluş amacıyla bağdaşmadığı ileri sürülmekte ise de, atanması öngörülen "*diğer personel*"in özellikleri itibariyle 657 sayılı Kanun'a tabi olduğu, kamu denetçiliği uzmanı kadrolarına atanacakların ise nitelik ve özelliklerinin geçici 1. maddenin (4) numaralı fıkrasında belirtildiği görülmektedir. Bu nitelikleri taşıyanların Başdenetçi tarafından atanmalarını engelleyen bir hüküm bulunmadığı, Başdenetçiye verilen bu yetkinin sınırsız olmadığı, bu tercihin yasa koyucunun takdir hakkı kapsamında kaldığı anlaşıldığından, iptali istenilen kuralın Kanun'un 1. maddesinde yer verilen Kurum'un amaçlarına ve Anayasa'nın 74. maddesine aykırı olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 74. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

14.6.2012 günlü, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun;

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendine,

2- 4., 5. ve 6. maddelerine,

3- 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

4- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine,

5- 11. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarına,

6- 13. ve 15. maddelerine,

7- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesine,

8- 18. maddesine,

9- 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına,

10- 22. maddesine,

11- 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

12- Geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 27.12.2012 günlü, E.2012/96, K.2012/206 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 27.12.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

14.6.2012 günlü, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun:

A- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 11. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- Geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27.12.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

14.6.2012 günlü, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri Kurum'un görev alanı dışında tutulmuştur.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" denilmektedir.

Dava konusu 5. maddenin ikinci fıkrası ile yürütme içinde yer alan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı tasarrufların Kurum'un denetimi dışında bırakılmasının, kaynağını Anayasa'nın 105. maddesinden aldığı anlaşılmakta ise de Türk Silâhlı Kuvvetlerine tanınan ayrıcalığın hangi hukuki nedene dayandığı saptanamamış, Yasa'nın gerekçesinde de bu konuda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı dışında, yürütme içinde yer alan kurum ve kuruluşların tümü denetim kapsamına alındığı halde, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin kapsam dışında tutulması imtiyaz oluşturduğundan Anayasa'nın 10. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, nitelikleri Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde idarenin, hukuka bağlılığı ve denetlenebilirliği esas olduğundan, bazı eylem ve işlemlerinin yasalarla belirlenmiş denetim türlerinin dışında bırakılması kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle Kural'ın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kurumun görev alanı dışında kalan iş ve işlemler belirtilmiş; bu kapsamda fıkranın (ç) bendinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri de zikredilmek suretiyle Kurumun görev alanı dışına çıkartılmıştır.

Anayasa'nın 74. maddesinde dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı düzenlenmiş olup, maddenin 5928 sayılı kanunla eklenen dördüncü fıkrasında *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler"* denilmiş, son fıkrasında Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

İptali istenen kural, Türk Silahlı Kuvvetlerinin "sırf askeri" faaliyetlerini Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışına çıkarmış ancak, "sırf askeri olmayan" faaliyetleri kapsam içinde bırakmış görünmekte ise de:

İdarenin bir parçası olduğunda kuşku bulunmayan silahlı kuvvetlerin hangi faaliyetlerinin sırf askeri, hangi faaliyetlerinin ise karma veya sivil faaliyetler olduğunun belirlenmesinin idari işlemle gerçekleşeceği, bu nedenle "sırf askerilik" niteliğinin her somut olayda mevcudiyetinin yargı denetimine tabi olduğu gözetildiğinde, askeri konularla ilgili bir sınırlama getirmeyen ve Kamu Denetçiliğine, bir bütün olarak "idareyle ilgili şikayetleri inceleme" görevi veren Anayasa'nın amacına aykırı olarak Kurumun görevini sınırlayan kuralın iptali gerekeceği sonucuna varmak gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 117. maddesinde Başkomutanlığın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmayacağı, milli güvenliğin sağlanmasından ve silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu'nun sorumlu olacağı belirtilmiştir. Kamu Denetçisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı ve Meclis tarafından seçilen bir denetçi sıfatıyla görev yapacak olup, Anayasa tarafından açık bir şekilde kendisine genel görev ve yetki verilmiştir. Bu yetkinin daraltılması sonucunu doğuracak şekilde yasa kuralı konulması, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde değildir.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 74. maddesine aykırıdır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

6328 sayılı Kanun'un "Kurumun Görevleri" baslıklı 5. maddesinde kamu denetçiliği kurumunun görevi, "İdarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, İdarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve İdareye önerilerde bulunmak" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak; "Cumhurbaşkanının tek basına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, yasanın yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri" kurumun görev alanı dışında bırakılmıştır.

Maddenin tümünün iptali istenmekle beraber, sadece "sırf askeri nitelikteki faaliyetleri" ibaresi yönünden iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne muhalif kalınmıştır. İlgili yasanın görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonunun oluşturduğu Alt Komisyon, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetlerinin hangi iş, eylem ve işlemlerden oluştuğu konusunda Milli Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı yetkililerinin görüşüne başvurmuştur. Bu yetkililer, sırf askeri nitelikteki faaliyetlerden anlaşılması gerekenin; "askeriyenin işleyişinden kaynaklanan, atış, manevra, tatbikat, eğitim, nöbet gibi disiplini tesis etmede yararlanılan ve diğer idari kurumlarda benzerlerinin olmadığı faaliyetler" olduğu tespitinde bulunmuştur.

Bu husus Alt Komisyonun 1.6.2012 tarihli ve Anayasa Komisyonunun 11.6.2012 tarihli raporlarında yer almıştır.

Sırf askeri nitelikteki faaliyetlerin nelerden oluştuğu konusunda net bir tanım yapılmamıştır ve herkes tarafından kabul görecek bir tanımının yapılması da pek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla ortada bir belirsizlik bulunmaktadır. Ayrıca, "diğer idari kurumlarda benzeri olmayan faaliyetler" görüşü de sırf askeri nitelikteki faaliyetlerin tespitinde kullanılabilecek somut bir kıstas değildir. Her idari birimin kendine has bir uzmanlık ve faaliyet alanının bulunması denetim dışı tutulmalarının haklı bir gerekçesi olamaz.

Mevcut düzenleme sayesinde ortaya çıkabilecek her türlü olumsuzluk ve hak ihlali sırf askeri nitelikteki faaliyetler olarak kabul edildiğinde, İdarenin bir parçası olan TSK'nın bu tür faaliyetleri kamu denetçiliği kurumunun denetiminden muaf tutulmuş olacaktır. Sırf askeri nitelikteki bir faaliyet hem silahlı kuvvetler personeli, hem de sivil şahıslar açısından ciddi bir hak ihlaline neden olabilir. İptali istenen düzenleme ordunun sırf askeri nitelikteki faaliyetlerinin ciddi insan hakları ihlallerine yol açabileceği durumların denetlenememesi anlamına gelmektedir.

Yukarıda değindiğimiz askeri yetkililerin görüşünde disiplin endişesi ön plana çıkmış gözükmektedir. Disiplini tesis etme adına hakaret, fiziki şiddet, zor kullanma ve psikolojik baskı yapma gibi hak ihlallerini sırf askeri faaliyet olarak görüp, Meclis adına yapılan bir denetimin dışında tutmak insan hakları düşüncesinin günümüzde ulaştığı seviyeyle uyuşmamaktadır.

Belirtilen gerekçelerle "sırf askeri nitelikteki faaliyetler" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne muhalefet edilmiştir.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2012/102
Karar Sayısı : 2012/207
Karar Günü : 27.12.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Ali Rıza ÖZTÜRK ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*iki yıl*" ibaresinin "*altı ay*" şeklinde değiştirilmesinin ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesinin,

2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen;

a- (d) bendinde yer alan *"…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;"* ibaresinin,

b- (e) bendinde yer alan, *"…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …"* ibaresinin,

3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan *"… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …"* ibaresi ile son cümlesinin,

4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklerin,

5- 31. maddesiyle değiştirilen, 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının *"…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün,

6- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan *"yedi yıl"* ibarelerinin *"sekiz yıl"* şeklinde değiştirilmesinin,

b- Geçici 3. maddesine eklenen;

aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesinin,

bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan *"Sürenin bitiminden itibaren …"* ibaresinin,

7- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümleleri ile (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinin,

8- 46. maddesiyle, 17.2.2011günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. Maddesinin;

a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin,

b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Başkanlık"* ibaresinin *"Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler"* şeklinde değiştirilmesinin,

9- 47. maddesiyle, 6114 sayılıKanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinin,

10- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

11- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının *"Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz."* biçimindeki üçüncü cümlesinin,

12- Geçici 2. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 27., 36., 56., 67., 87., 90., 112., 123., 125., 128., 136. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 3 üncü Maddesi ile Bu Maddeyle Sınırlı Olmak Üzere Yürürlüğe İlişkin 89 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 26.04.1961tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 180 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan"iki yıl"ibaresi"altıay"şeklinde değiştirilmekte ve böylece seçim suçlarına ilişkin kamu davası açma süresi, seçimin bittiği tarihten itibaren iki yıl iken, altı aya düşürülmektedir.

Söz konusu düşürmenin gerekçesi Genel Gerekçe'de, "Hukukun temel ilkelerinden biri, cezalardaki 'orantılılık' ilkesidir. Bu maksatla, seçim yasaklarını ihlal edenlere verilen hapis cezası adli para cezasına dönüştürülebilmektedir. Bilgi ve iletişim çağının özellikleri dikkate alındığında bilgi ve belgeye erişebilmenin çok daha hızlı ve kısa sürede gerçekleştiği bilinmektedir. Buna göre de seçimlerin bittiği tarihten itibaren 2 yıl gibi uzun sürenin korunması bu gerçekliğe, ceza yargılamasının genel ilkelerine uygun düşmemektedir. Yargının hızlandırılması temel amaç ve hedeftir. Bütün bu gerekçelerle 298 sayılı Kanunun 180 inci maddesinin birinci fıkrasındaki dava açma süresi olarak öngörülen 2 yıllık süre 6 ay'a düşürülmektedir." biçiminde ifade edilmiştir.

Bu ifadelere göre seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya indirilmesi;

- Cezalarda orantılılık ilkesi,

- Seçim suçlarında verilen hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmesi,

- Bilgi ve iletişim çağında bilgi ve belgeye erişim süresinin kısalması,

- Yargının hızlandırılması amaç ve hedefi,

ile gerekçelendirilmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki düzenleme, cezaların miktarı ile ilgili değil dava açma süresine ilişkin olduğundan, yapılan düzenlemenin suç ve cezalarda "orantılılık" ilkesi ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 298 sayılı Kanunun 133 – 178 inci maddelerinde düzenlenen seçim suçlarına ilişkin cezalar, adli para cezalarından daha çok hapis cezalarını içermekte ve hapis cezalarının tamamı da adli para cezasına çevrilememektedir. Kaldı ki, hapis cezalarının adli para cezasına çevrilebilmesi suçun kamu düzenini ihlalinin ağırlığıyla ilgili olup, dava açma süresiyle doğrudan bir ilişkisi de bulunmamaktadır.

Çağımızın bilgi ve iletişim çağı olarak nitelendirildiği ise bir gerçektir. Bilgi ve iletişim çağında bilgisayar teknolojilerindeki gelişmenin bilgiye erişimi hızlandırdığı ve süresini kısalttığı da genel olarak doğrudur. İnternette

istediğiniz bilgiye -eğer aradığınız bilgi birileri tarafından sanal ortama yüklenmiş/konulmuş ise- bir tuşa basarak saniyeler içinde ulaşabilir; bir bilgiyi elektronik posta ile saniyeler içinde bir başkasına gönderebilir; yetkili iseniz herhangi bir sanığın adli sicil kaydına erişebilir; UYAP programından Yüksek Mahkeme kararlarına ulaşabilirsiniz.

Ancak, bilgi ve iletişim çağının "hukuksal değer taşıyan belge"ye erişimi hızlandırdığı her zaman ve her koşulda geçerli olmadığı gibi erişme süresi erişilecek bilgi ve belgenin türü, şekli, niteliği, içeriği ve kullanım amacına göre değişmektedir.

Örneğin, Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in öldürülmesine ilişkin olarak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından istemiş olduğu iletişim kayıtları Mahkemeye yaklaşık 5 ay sonra 01.12.2011 tarihinde ulaşabilmiştir. Ayrıca yaşanan bazı olaylar belgeye erişim süresinin ardında başka saiklerin de olabileceğini ortaya koymaktadır.

Bir başka örnek ise, Odatv Davasından verilebilir. 14 sanıklı Odatv Davası, İstanbul Özel Yetkili Savcılığının hazırladığı İddianameyi İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 09 Eylül 2011 tarihinde kabul etmesiyle başlamıştır. Sanıklar, dava konusu "dijital belgelerin" bilgisayar virüsü yoluyla bilgisayarlarına gönderilmiş olduğunu iddia ederek suçlamaları kabul etmemişler ve nitekim sanıkların istemiyle Yıldız Teknik Üniversitesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi ve Boğaziçi Üniversitesi ile ABD'de yerleşik adli bilişim şirketi Data Devastation gibi dört farklı kuruluştan oluşan dört farklı bilirkişi heyeti dijital belgeleri "bilgisayar korsanlığı ürünü virüslü belge" olarak nitelemişlerdir. Özel Yetkili Cumhuriyet Savcılığının İddianamenin yazımından önce yaptırmadığı bilirkişi incelemesini, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi davanın açılmasından dört ay sonra Ocak 2012'de suç delili dijital belgeleri Mahkeme Başkanı Sayın Mehmet Ekinci'nin ifadesiyle, "raporun en hızlı şekilde hazırlanması" talebiyle TÜBİTAK'a göndermiş; bir kamu kurumu olan TÜBİTAK ise aradan yedi ay geçtikten sonra bilirkişi raporunu İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesine gönderebilmiştir.

Bu bağlamda, dijital suç belgeleri yaratılmasına ve ihbar üzerine bunlara çok kısa süreler içinde ulaşılmasına olanak sağlayan bilgi ve iletişim çağı, dijital belgenin gerçek niteliğine ulaşımını ise, değil dava açma süresi, yargılama

aşamasında Mahkeme Başkanının özel talebine rağmen hızlandıramamıştır. Bilirkişi incelemesi soruşturma aşamasında yaptırılsa, belki de dava açılmayacak; açılsa da yargılama aşamasında geçecek süre soruşturma aşamasında geçeceğinden ve dolayısıyla yargılama daha hızlı yapılacağından sanıkların tutuklulukta geçen mağduriyetleri söz konusu olmayabilecekti.

Söz konusu örnekler çoğaltılabilir. Çoğaltılması istisna olma niteliklerini ortadan kaldırmayabilir. Ancak, hukuksal düzenlemeler, özellikle ceza hukukuna ilişkin ise, istisnai durumları da gözeterek hazırlanmak durumundadır ki, toplumsal yaşamda suç zaten niteliği itibariyle istisnai bir durumdur.

Kaldı ki 298 sayılı Kanunun 179 uncu maddesinde seçim suçu, "Bu kanuna göre seçim suçundan maksat, seçim işlerinde bu kanun hükümleri uyarınca görevlendirilmiş bulunan kimselerin bu görevleri dolayısiyle işlemiş oldukları fiil ve hareketlerle her kim tarafından işlenirse işlensin bu kanuna aykırı bulunan fiil ve hareketlerdir." şeklinde tanımlanmış ve seçim suçu ve cezaları ise aynı Kanunun 133 – 178 inci maddeleri arasında 45 ayrı madde halinde düzenlenmiştir.

298 sayılı Yasada yer alan seçim suçları arasında, hileli faaliyetlerle veya herhangi bir şekil ve surette cebir ve şiddet kullanarak Kanunda yazılı seçim kurullarının toplanmalarına veya görevlerinin ifasına mani olma (md. 133; iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası, en az biri silahlı en az üç kişi tarafından işlenirse faillere beş yıl ile onbeş yıl arası hapis cezası); seçmen kütüğüne müteallik evrak ve vesikaları gereği gibi düzenlememe ve muhafaza etmeme veya gereken mercie vermeme (md. 141; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası); seçmen kütüğüne yazılma hakkı olmayan bir seçmeni yazma, yazılma hakkı olan bir seçmeni yazmama veya yazılı olup da silinmesi gereken seçmeni silmeme ya da silinmemesi gerekeni silme (md. 142; bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası); seçmen yeterliliği olmayanı seçmen kütüğüne kaydetme, kaydedilenlerin silinmesine engel olma veya seçmen olanı kütükten silme (md. 143; altı aydan iki seneye kadar hapis; bu fiiller cebir veya tehdit veya şiddet ya da nüfuz veya tesir icrası suretiyle yapılırsa bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası); seçmen kütüğüne kendini veya başkasını bilerek birden fazla kaydettirme (md. 144; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası); tamamen veya kısmen sahte seçmen listesi tanzim etme, bozma, çalma veya yok etme (md. 148; TCK belgede sahtecilik suçuna ilişkin cezanın yarı oranında artırımı); kendine veya bir başkasına oy verilmesi veya verilmemesi için bir veya daha fazla seçmene menfaat temin

etme (md. 152; bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası); oy kullanmayı engelleme (md. 153; bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası); seçme yeterliliği olmadığını bildiği halde oy kullanma ya da başkasının adını kullanarak oy kullanma (md. 160; iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası); oy sandığının yerini değiştirme, yerinden kaldırma, çalma veya tahrip etme, içinden çıkan oy zarflarını alma, çalma veya değiştirme (md. 160; üç yıldan beş yıla kadar hapis); siyasi partilerin veya bağımsız adayların oy pusulalarını zapt ve imha etme veya bozma ya da oy verme yerine götürülmelerine veya dağıtılmalarına engel olma (md. 162; bir yıldan üç yıla kadar hapis) gibi demokratik hukuk devleti ilkesi ile kamu düzeni açısından çok önemli suç ve cezalar yer almaktadır.

Söz konusu suçların tespit edilip delilleriyle birlikte ortaya konarak bir iddianameye dönüştürülmesi uzun süreli ve ayrıntılı araştırma, inceleme ve soruşturmaları gerektirmektedir. En önemlisi de söz konusu suçlara ilişkin bilgi ve belgelere erişim süresinde, dava açma süresinin 2839 sayılı Yasanın 61 inci maddesiyle iki yıl olarak belirlendiği 10.06.1983 tarihinden bu yana kayda değer hiçbir değişme ve gelişme olmamıştır. Söz konusu suçlara ilişkin bilgi ve belgelere erişim, 1983 yılında hangi yol ve usullerle yapılıyor ise, günümüzde de aynı yol ve usuller izlenerek yapılmak durumundadır.

Yargının hızlandırılması amaç ve hedefi ise, dava açma süresiyle değil, açılan davaların sonuçlandırılması ile ilgilidir. Dava açma süresinin iki yıldan ¾ oranında kısaltılarak altı aya düşürülmesi, seçim suçlarına ilişkin davaların objektif kanıtlarıyla İddianameye dönüştürülemeden açılmasına ve dolayısıyla mahkemede suçlamaya ilişkin bilgi ve belgeler (deliller) tartışılıp değerlendirilerek bir karara varılması gerekirken; suça ilişkin nesnel bilgi ve belgelerin mahkeme aşamasında toplanmasına yol açarak tam tersine Odatv Davası örneğinde olduğu üzere yargılamayı gereksiz yere uzatacaktır. Oysa, yargının hızlandırılmasından amaç, dava açma süresinin kısalması değil, açılmış davalara ilişkin yargılama süresinin kısalarak adaletin en kısa süre içinde tecelli etmesinin sağlanmasıdır.

Bu bağlamda, seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya düşürülmesinin, maddeye ilişkin Genel Gerekçede yer almayan başka amaç ve hedefleri vardır.

Anayasanın Başlangıç'ının üçüncü fıkrasında, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan

hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun gerekleriyle belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı temel bir ilke olarak yer almış; 2 nci maddesinde demokratik hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu kurallaştırılmış; 67 nci maddesinin birinci fıkrasında, demokratik devlet ilkesinin uzantısı olarak vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkı düzenlenmiş; ikinci fıkrasında, seçimler ile halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı denetimi altında yapılacağı kurallaştırılmış ve dördüncü fıkrasında ise seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasının yasayla düzenleneceğine yer verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Seçim suçlarına ilişkin dava açma süresini belirleme yetkisi, Anayasadaki kurallara bağlı kalmak; adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ilkelerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirindedir. Yasa koyucu, seçim suçlarına ilişkin kamu davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olanölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise“elverişlilik”,“gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt bileşenden olu şmaktadır.“Elverişlilik”,getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında var olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

298 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Cumhurbaşkanı, milletvekili, il genel meclisi üyeliği, belediye meclisi üyeliği, muhtarlık, ihtiyar meclisi ve ihtiyar heyeti iyeliği seçimleri ile Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasının kanunun kapsamında olduğu belirtilmiş; 3 üncü maddesinde her ilin seçim çevresi; 4 üncü maddesinde, her muhtarlığın seçim bölgesi; 5 inci maddesinde ise her seçim bölgesinin gerektiği kadar sandık bölgesine ayrılacağı belirtilmiştir.

Temsili demokrasi seçime dayanmakta ve mahalle muhtarlığı seçiminden Cumhurbaşkanlığı seçimine kadar tüm seçimlerin 298 sayılı Kanunda belirlenmiş kurallara uygun yapılması ve seçim suçlarının gereği gibi kovuşturulması demokratik rejim ile demokratik devlet ilkesinin özünü oluşturmanın yanında, seçim suçları hakkında dava açılmasında kamu yararı olduğunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

Ceza yargılamasının temel amacı ise, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak suçluların cezalandırılması ve suçsuzların ise aklanmasında toplumsal yarar bulunmaktadır.

Seçim suçlarının kompleks bir yapı taşıması; birçoğunun gizli, çoğu zaman örgütlü, örtülü, birçok sandık ve seçim bölgesi ile seçim çevresini ve hatta ülke düzeyini kapsayabilmesi; ortaya çıkarılabilmesinin çoğu zaman ikrarı ve tanık beyanlarını gerektirmesi; ikrar ve tanık beyanları için de seçim sürecinin ateşinin sönmesi ve dolayısıyla belli bir zamanın geçmiş olması gerekmektedir. Kaldı ki örgütlü, örtülü ve birden fazla sandık ve seçim bölgesi ile seçim çevresini kapsayan seçim suçlarının soruşturmasının zaman alacak olması ve yetkili soruşturma mercileri arasında koordinasyonu gerektireceği de açıktır.

Ölçülülük ilkesi, yasa koyucuyu, dava açma süresini sınırlamadan beklenen kamu yararı ile demokratik sistemin ve demokratik devlet ilkesinin özünü oluşturan toplumsal yarar arasında adil bir dengeyi sağlama yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu nedenle yasa koyucu bir yandan temsili demokrasinin özünü oluşturan seçimlerin belirlenmiş kurallara uygun yapılmasını sağlayarak demokratik sistemi yaşatmak için seçim suçu işleyenleri yetkili mahkemeler karşısına çıkarmak, diğer yandan da seçim suçu işleyenlerin uzun süre dava tehdidi altında kalmalarını önlemek için makul bir süre belirlemek ve böylece çatışan yararlar arasında adil, makul ve hakkaniyetli bir denge kurmak durumundadır.

Seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya düşürülmesi, çatışan yararlar arasındaki adil, makul ve hakkaniyete uygun dengeyi ortadan kaldırmakta ve suçun ve soruşturmanın doğasından kaynaklanan zorunlu nedenlerle altı ay içinde dava açılamaması seçim suçundan zarar görenlerin zararına yol açar ve temsili demokratik sistemin özünü ortadan kaldırırken; hak düşürücü süre nedeniyle gerekli ve yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan, suç delilleriyle ortaya konmadan dava açılması ise, delillerin yargılama

aşamasında toplanmasına ve dolayısıyla davaların uzayarak kişilerin adil yargılanma haklarının ihlaliyle sonuçlanacaktır. Öte yandan, seçim suçlarında dava açma süresinin altı ay ile sınırlandırılması, birden fazla seçim çevresini ve giderek tüm ülkeyi kapsayan örgütlü ve örtülü seçim suçlarını, soruşturmanın uzun süreli, ayrıntılı ve koordinasyonu gerektirmesi üzerinden teşvik eder bir nitelik taşımaktadır.

Bu itibarla, hukuksal ve fiilen geçerli bir gerekçeye dayanmaksızın seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya düşürülmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve demokratik devlet ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, Anayasanın Başlangıcı ile 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

6353 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 89 uncu maddesi de bu maddeyle sınırlı olmak üzere aynı gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89 uncu maddesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 5 inci Maddesiyle Değiştirilen 17.07.1963 Tarihli ve 278 Sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendindeki "…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresi ile (e) Bendindeki, "…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 15 nci maddesiyle değiştirilen 278 sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle, "Kurum bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasını veya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin

ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak," ve "bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" yetkisi verilir iken; (e) bendiyle ise, "Kamu veözel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek," ve "ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;" yetkisi verilmektedir.

278 sayılı Kanunun "Kuruluş amacı" başlıklı 1 inci maddesinde, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı, "Türkiye'nin rekabet gücünü ve refahını artırmak ve sürekli kılmak için; toplumun her kesimi ve ilgili kurumlarla iş birliği içinde, ulusal öncelikler doğrultusunda bilim ve teknoloji politikaları geliştirmek, bunları gerçekleştirecek alt yapının ve araçların oluşturulmasına katkı sağlamak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini özendirmek, desteklemek, koordine etmek, yürütmek; bilim ve teknoloji kültürünün geliştirilmesinde öncülük yapmak" şeklinde ortaya konmuştur.

Bu bağlamda, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı, Türkiye'nin ekonomik rekabet gücünü ve refahını artırmak ve sürekli kılmak için; bilim ve teknoloji politikaları geliştirmek, bunları gerçekleştirecek alt yapının ve araçların oluşturulmasına katkı sağlamak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini özendirmek, desteklemek, koordine etmek, yürütmek; bilim ve teknoloji kültürünün geliştirilmesine öncülük yapmaktır.

Şirketin temel güdüsü, ilkesi ve amacı ise karlılıktır. Şirket bu amaç doğrultusunda verili piyasa koşullarında karını maksimize etmeye çalışır. Bunu gerçekleştirmek için, fiyatlama politikasını piyasa şartlarına göre belirlemek; tüketicileri kendi ürününe yönlendirmek; maliyetlerini düşürmek, mevcut ürünü yeni teknolojilerle üretmek, piyasaya yeni bir ürün sürmek vb. faaliyetlerde bulunur. Bu faaliyetleri sonucunda karını artırırken; sermayesini de büyütür. Küresel rekabet şartlarında, şirketlerin var olabilmeleri ve varlıklarını sürdürebilmeleri; maliyetlerini düşürebilmeleri, mevcut ürünü yeni teknolojilerle üretebilmeleri ve piyasaya yeni ürünler sürebilmeleri ile mümkün olur. Bunları sağlamanın yolu da Araştırma-Geliştirme (Ar-Ge) faaliyetlerinde bulunmaktan geçer. Bunun içindir ki şirket bünyelerinde, Ar-Ge birimi/merkezleri kurulur. TÜBİTAK ise, firmalar bünyelerinde kurulan Ar-Ge merkezlerini ülkenin genel bilim ve teknoloji politikaları bağlamında

yönlendirir; mali ve teknik yollarla destekler, ortak projeler yürütür, geliştirdiği teknolojileri firmaların kullanımına sunar.

Bu bağlamda, TÜBİTAK'ın "bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasını veya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak," görevi ayrı şeydir; "bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak" ise bambaşka bir şeydir. 278 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı kamusal amacı gerçekleştirmek için kurulan ve kamu gelirleriyle finanse edilen TÜBİTAK'ın geliştirdiği teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını ve ticari değerlere dönüşmesini sağlamak için, ticari şirket kurması ve geliştirdiği teknolojileri metalaştırarak piyasa koşullarında değerlendirmesi/satması, TÜBİTAK'ın kuruluş amacıyla ve 2 nci maddesindeki görevleriyle bağdaşmamakta; çelişki oluşturmaktadır.

Ayrıca, TÜBİTAK'ın "Kamu veözel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek" faaliyetlerinde bulunması kuruluş amacının gereği iken; "ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak" yetkisi ise yine aynı şekilde bambaşka bir şeydir. TÜBİTAK'ın "Kamu veözel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonlarıdesteklemek" görevini kurumsal kimliği ile yapması olağan ve hukuka uygun olanıdır. Kamusal bir görev ve faaliyet olan teşvik ve destekleme faaliyetlerini, ticari bir faaliyete dönüştürerek şirket aracılığı ile piyasalaştırarak karlılık güdüsüne endekslemesi, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı ve görevleriyle bağdaşmadığı gibi bunlarla açık bir çelişki oluşturmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek

sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 29.04.2003 günlü ve E.2003/30, K.2003/38 sayılı Kararında, "Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır." denilirken; 22.02.2012 günlü ve E.2011/53, K.2012/27 sayılı kararında ise, "Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının birbirleriyle çelişmeyecek biçimde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar." denilmiştir.

TÜBİTAK'ın kuruluş amacının gereği olan kamusal görevlerinin ticarileştirilmesini ve piyasa şartlarında değerlendirilmesini öngören iptali istenen düzenlemeler, kuruluş amacı ve görevleriyle açık bir çelişki içinde olduğundan Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı ve görevleri bağlamında geliştirdiği teknolojiler ile buluşları icari bir meta haline dönüştürerek şirketleri eliyle piyasalaştırmasında kamu yararı da bulunmadığından, Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 27 nci maddesinde, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bir kamu kurumu olan ve kamusal kaynaklarla finanse edilen TÜBİTAK'ın, geliştirdiği teknolojiler ile buluşları kuracağı şirketler eliyle ticarileştirerek piyasalaştırması, bilim ve teknolojinin serbestçe yayılmasına engel oluşturduğundan, Anayasanın 27 nci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5 inci maddesiyle

değiştirilen 278 sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresi ile (e) Bendindeki, "…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 27 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3- a) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 22 nci Maddesiyle Değiştirilen 20.01.2001 Tarihli ve 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (c) Bendinin Sekizinci Paragrafının Beşinci Tümcesindeki "… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …" İbaresi ile Son Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

20.02.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, 4628 sayılı Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuş; 5 inci maddesinin (6) numaralı fıkrasında Kurulun görevleri tek tek sayılarak (i) bendinde "Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek." görevine de yer verilmiş; (7) numaralı fıkrasında Kurulun yetkileri düzenlenmiş ve (d) bendinde, "Kurul onaylı talep tahminlerine dayanarak, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından hazırlanan üretim kapasite projeksiyonu ve iletim yatırım planı ile bu planlarla uyumlu olarak mülkiyeti kamuda olan dağıtım tesislerini işleten dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan dağıtım yatırım planlarını onaylamak, gerektiğinde revize edilmesini sağlamak ve onay verdiği yatırım planlarının uygulanmalarını denetlemek." denilirken; (j) bendinde ise, "Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş mali tablolarını incelemek veya incelettirmek." denilmiştir.

Öte yandan aynı Kanunun "Kurum personelinin statüsü, atanma usulü ve özlük hakları" başlıklı 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir." denilirken; (3) numaralı fıkrasında Kurumun görevlerinin "uzman"lar eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

6353 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 20.01.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tümcesinde yapılan değişiklikle ise, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetiminin Bakanlık tarafından yapılacağı belirtildikten sonra, Bakanlığın bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri vermek suretiyle veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabileceği; bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarının Kuruma bildirileceği; denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemlerin Kurul tarafından karara bağlanacağı ve Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralları getirilmiştir.

Bu bağlamda, 4628 sayılı Kanuna göre, Kurulun yetkisinde olan ve Kurum tarafından istihdam edilen "uzman"lar eliyle yürütülen denetim yetkisine ilişkin hükümler yürürlüklerini devam ettirirken, 6353 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle 4628 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tümcesinde yapılan değişiklikle bu defa Bakanlığa verilmekte; Bakanlığın denetimi yetkilendireceği denetim şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle yaptırabileceği öngörülmekte ve denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği kuralına yer verilmiştir.

4628 sayılı Kanun kapsamında tanımlanan ve 4628 sayılı Kanunun (6) numaralı fıkrasının (i) bendi ile (7) numaralı fıkrasının (d) bendine Kurulun yetkisinde bulunan ve 9 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkrasına göre Kurum personeli eliyle yürütülen "elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetiminin, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler kapsamında bulunduğu ve dolayısıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu

denetimin Bakanlık tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesini öngören düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesindeki kuralla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluş ve görevlerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir. Hiçbir ölçü getirmeden, çerçeve çizilmeden, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olan denetim görevine ilişkin denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafındançıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek olması Anayasanın 123 üncü maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 20.01.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tümcesindeki "… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …" ibaresi ile son tümcesi, Anayasanın 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) 31 inci Maddesiyle Değiştirilen 10.05.2005 Tarihli ve 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6/C Maddesinin Altıncı Fıkrasındaki "…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

Yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımı, kamu düzeni ve yararına ilişkindir. 5346 sayılı Kanun, "yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının yaygınlaştırılması, bu kaynakların güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması, sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması

ve bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesi" amacıyla çıkarılmıştır. Bu amaca yönelik hizmetlerin, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin dışında, gerçek ve tüzelkişilerce yaptırılması Anayasaya ve genel hükümlere göre yürütülmesi mümkün olmakla birlikte, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretim ve dağıtımı yapılan diğer tesislerin lisansı kapsamındaki denetiminin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Kamu hizmetleri, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin dışında, gerçek ve tüzelkişilerce yürütülse bile, bunların hukuka uygunluk denetiminin aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasanın 128 inci maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. Enerji hizmetinin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü, bu işin denetimini yürütecek denetim şirketlerinin ve denetim elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan denetim şirketi elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasanın 128 inci maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır.

EPDK tarafından yapılacak denetimin gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılabileceğine ilişkin hüküm bu tespiti yapmak için gerekli, açık ve net değildir. Ne yetkilendirmenin niteliği ve kuralları, ne de denetim şirketlerinin niteliği ve statüsü yasada gösterilmemiştir. Denetim şirketleri, merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Denetim şirketleri ile idare arasında statüter bir ilişki de yoktur.

EPDK tarafından yapılacak denetimin gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketleri tarafından yapılacak denetim hizmetinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla söz konusu denetim şirketi elemanlarının, Anayasanın 128 inci maddesinde nitelikleri belirtilen "kamu görevlileri" deyimi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olması da, Anayasanın 128 inci maddesinin, "kanunla düzenleme" gereğinin yerine getirilmediği anlamına gelmektedir. Kaldı ki, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Kaldı ki aynı amaca yönelik olarak 29.12.2010 tarihli ve 6094 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6 ncı maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 6/C maddesinin son fıkrasının birinci tümcesindeki "…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir" bölümü ile "Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" şeklindeki ikinci tümcesi Anayasa Mahkemesinin E.2011/27 ve K.2012/101 ve 5 Temmuz 2012 günlü kararı ile iptal edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere söz konusu düzenleme, açıkça Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un

a) 23 üncü Maddesinin Tamamının Anayasaya Aykırılığı

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına, 25.05.2007 tarihli ve 5669 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen (e) bendiyle, Anakara Büyükşehir Belediyesi EGO Genel Müdürlüğünün mülkiyet ve/veya işletmesinde bulunan doğal gazın şehir içi dağıtımı ile ilgili tüm altyapı tesislerinin, varlık, taşınır ve taşınmazlarının hak, alacak ve borçlarının, leh ve aleyhe açılmış olan davalar ile icra takipleri ve iş mevzuatına tabi personelin; Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından 6762 sayılı Kanuna göre kurulacak şirkete devredilmesi; şirkete Kurul tarafından otuz yıl süreli dağıtım lisansı verilmesi; lisansın geçerlilik süresinin ilk on yılında dağıtım şirketinin birim hizmet ve amortisman bedelinin 0,05555 ABD Dolar/m3 karşılığı YTL, taşıma bedelinin 0,0077 ABD Dolar/m3 karşılığı YTL olarak uygulanması; on birinci yıl ve sonrası bu bedellerin şirketin teklifi ve Kurulun onayı ile belirlenmesi; şirketin asgari yüzde seksen hissesinin Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından iki yıl içinde özelleştirilmesi; iki yıl içinde özelleştirilemez ise, dağıtım şirketinin hisselerinin yüzde 80'inin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından özelleştirilmesi ve elde edilen gelirlerden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirme giderleri düşüldükten ve kurumlara ödemeler yapıldıktan sonra arta kalan tutarın Ankara Büyükşehir Belediyesine aktarılması; Belediyenin bu gelirinin öncelikle 4046 sayılı Kanunun 21 inci ve 26 ncı maddelerinde belirtilen, özelleştirme uygulaması sonucu doğabilecek iş kaybı nedeniyle yapılacak tazminat ödemeleri ile devam eden Ankara Metrosu ve Ankara Büyükşehir trafik, ulaşım, su, kanalizasyon ve bunlarla ilgili alt yapı yatırımları için kullanılması öngörülmüştür.

Bu bağlamda EGO Genel Müdürlüğünün doğal gaz dağıtım faaliyetinin bütün varlıklarıyla birlikte kurulacak bir özel hukuk tüzel kişisi üzerinden özelleştirilmesinin gerekçesini, EGO Genel Müdürlüğü'nün BOTAŞ'a ödemediği doğal gaz alım borç ve fer'ileri ile doğal gaz altyapısı için Hazine garantili kullandığı dış kredileri ödememesinden dolayı Hazineye olan borçları ve Ankara Metrosunun finansmanıdır.

EGO'nun BOTAŞ ve Hazine Müsteşarlığına olan borçlarının faiz ve fer'ileri ile cezaları, bir sonraki bentte gerekçeleriyle ortaya konacağı üzere söz

konusu borçları yasal süresi içinde ödemeyen yasal sorumlularının şahıslarında kişiselleşerek, EGO'nun kurumsal borcu olmaktan hukuken çıkmıştır.

Ankara Ana Ulaşım Planı, 1994 yılında Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından kabul edilmiş; bu Planda Ankara'nın gelişme bölgelerine metro yapılması öngörülerek Kızılay- Çayyolu güzergahı da metro kapsamına alınmış ve metro yapılacağı gerekçesiyle de imara ve nüfus yoğunluğuna açılmıştır.

Bu tarihten sonra Bilkent Üniversitesi, Başkent Üniversitesi, Çankaya Üniversitesi yanında Hazine Müsteşarlığı, Sayıştay Başkanlığı, Halkbank, Diyanet İşleri Başkanlığı, Atatürk Araştırma Hastanesi, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Danıştay Başkanlığı, Tarım Bakanlığı ve daha birçok kamu kurum ve kuruluşu bu güzergaha taşınmış; Ankara'nın gelişim aksı Eskişehir yönüne yönlendirilerek nüfus yoğunluğu bu yöne kaydırılmış ve Kızılay- Çayyolu Metrosunun tüm zemin etüdleri de buna göre yapılmıştır.

1994 yerel seçimleri sonrası Belediye Başkanının değişmesiyle, proje rafa kalkarak her yıl Kızılay-Çayyolu karayolunun genişletilmesi, orta refüjlerinin daraltılması, yeşillendirilmesi için ihaleler açılmış; ancak sorun halledilememiştir.

2000 yılında ise, Büyükşehir Belediye Meclisi, Ankaray hattının AŞTİ'den Çayyolu'na uzatılması kararını almış; ancak Ankaray'ın nüfus yoğunluğunu taşımaya yetmeyeceği anlaşılınca bu projeden de vaz geçilmiştir.

Nihayet Kızılay-Çayyolu metrosu ihale edilerek 2001 yılından sonra Batıkent-Sincan, Ulus-Keçiören hatlarıyla birlikte kaba inşaatına başlanmış; ancak bu kez de finansman sorunu yaşandığından metro inşaatları durma noktasına gelmiştir.

Metro inşaatlarına kaynak yaratmak amacıyla 5669 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle kurulan Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. üç kez özelleştirme ihalesine çıkarılmış; üç milyar ABD Dolar'ı gelir beklenen ihalelerde verilen en yüksek teklifin 1 milyar 610 milyon ABD Doları olması ve bedellerin ödenmemesi nedeniyle özelleştirme gerçekleştirilememiştir. Bunun üzerine 25.10.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla Ankara Metrosu inşaatlarının Ulaştırma Bakanlığına devredilmesi kararlaştırılmış; Ulaştırma Bakanlığıyla

25.04.2011 tarihinde yapılan protokol ile Ankara Büyükşehir Belediyesi, Ankara Metrosunun yapımını Ulaştırma Bakanlığı'na devretmiştir. Böylece Ankara Metrosunun yaklaşık 3 milyar ABD Doları tutarındaki maliyetini Ulaştırma Bakanlığı üstlenmiştir.

Bu bağlamda, Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin özelleştirme gerekçesi kalmamıştır.

Ancak, Siyasi İktidar, bir yandan, özelleştirme sonrası uygulanacak tarifeyi (birim hizmet ve amortisman bedeli 0,05555 ABD Dolar/m3 karşılığı YTL, taşıma bedelinin 0,0077 ABD Dolar/m3 karşılığı YTL), on yıldan sekiz yıla indirirken; diğer yandan kalan yüzde 20 hissenin de özelleştirme kapsamına alınarak Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin % 100 hissesinin özelleştirilmesini hüküm altına almıştır.

Doğalgaz dağıtım hizmetleri, beledi görevlerdendir. 5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "… özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak" belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Doğal gaz dağıtım bedeli belediyeler, özellikle de Ankara Büyükşehir Belediyesi için çok önemli bir gelir kaynağıdır. Diğer illerimizdeki belediyelerin doğal gaz satış bedeli, 2,5 – 3 cent aralığında değişirken; Ankaralı tüketiciler ise doğalgazı 5,2 cent'ten kullanmaktadırlar.

Dahası, doğalgaz dağıtımının sayaç okuma, faturalandırma, faturaları adreslere postalama gibi maliyet unsurları olmadığı gibi tahsilatı geç yapma, tahsilatı yapamamadan dolayı ek maliyetlere katlanma gibi külfetleri de yoktur. Tüketiciler, doğalgazı doğalgaz satış noktalarından bedelini peşin ödeyerek elektronik kartlara yüklettikten sonra kullanmakta ve dolayısıyla belediyeler ayrıca dolaylı faiz geliri elde etmektedirler.

Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin % 100 hissesinin özelleştirilmesi, Ankara Büyükşehir Belediyesini çok önemli bir gelir kaynağından mahrum ederek gelir kaybına uğratmak yanında, özelleştirildikten sekiz yıl sonra doğalgaz satış fiyatındaki kamu kontrolünün tamamen ortadan kalkması sonucunda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin İDO A.Ş.

özelleştirmesinde olduğu üzere tüketiciler, bütünüyle dağıtımcı firmanın tekel gücünden kaynaklanan fiyatlama politikalarıyla karşı karşıya kalarak istismar edileceklerdir. Bu durum tüketicileri kat ve sıvı yakıt kullanmaya yöneltecek ve Ankara'da 1980'lerin sonlarında sokağa çıkma yasağı önlemlerine başvurulmasına yol açan hava kirliliği tekrar gündeme gelecektir.

Anayasanın 2 nci maddesinde sosyal hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kuran, Ekonomik ve sosyal ve yaşama devlet müdahalesini meşru ve gerekli gören, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.

Öte yandan, Anayasanın 5 inci maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak; insanın maddi ve manevi gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Ankara'da doğalgaz dağıtım tekelini elinde bulunduran Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin ticari şirketi Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem alınmadan özelleştirilmesini öngören ve özelleştirilmesinden itibaren sekizinci yılın sonunda, dağıtımcı firmanın karlılık beklentilerine terk eden iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle ve Anayasanın 5 inci maddesinde yer alan Devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlete ve vatandaşlara ödev olarak verilmiştir.

Ankara Büyükşehir Belediyesinin tekel gücüne sahip doğalgaz dağıtım şirketinin tüm hisselerinin, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem içermeden özelleştirilmesi ve sekizinci yılın sonunda tüketicilerin bütünüyle firmanın

tekelci fiyatlama politikasıyla karşı karşıya bırakılması, Ankara'da çevre felaketleri yaşanmasına yol açacak yakın bir tehlikedir. Bu yönüyle iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 56 ncı maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 23 üncü maddesinin tamamı, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) 23 üncü Maddesi ile Değiştirilen 18.04.2001 Tarihli ve 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun Geçici 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin Değişik Üçüncü Paragrafındaki, "BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinir." Şeklindeki İkinci Tümcesi ile "Ödemenin yapılmasını takiben Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir." Şeklindeki Dördüncü Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 23 üncü maddesiyle değiştirilen 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin üçüncü paragrafı ile Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ait yüzde yüz oranındaki hissenin özelleştirilmesine dair hisse satışsözleşmesi ile elde edilecek gelirden Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan özelleştirme giderleri düşüldükten sonra kalan tutardan; öncelikle EGO Genel Müdürlüğünün 25.05.2007 tarihine kadar olan doğal gaz alım anapara borçları BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödeneceği; BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaların silineceği; BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödemenin yapılmasını müteakip kalan tutardan, Hazine Garantisi altında ve dışborcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz uygulama projeleri kapsamında sağlanan dış kredilerden, anlaşmalar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından kreditörlere ödenen tutarların, kreditörlere yapılan ödeme döviz cinsleri üzerinden ödemenin yapılacağı tarihte geçerli olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Hazineye ödeneceği; ödemenin yapılmasını takiben Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edileceği kuralları getirilmiştir.

20.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanunun kapsamı içinde olduğu belirtilmiş; "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, mahallî idare, "Yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri" şeklinde ve (h) bendinde kamu gideri ise, "Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri" biçiminde tanımlanırken; "Hesap verme sorumluluğu" başlıklı 8 inci maddesinde, "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır." denilmiştir.

Bu hükümlere göre EGO Genel Müdürlüğü, Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kamu idaresi olarak 5018 sayılı Kanunun kapsamındadır ve yapabileceği kamu giderleri 16.12.1942 tarihli ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun ile 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununda yer alan görevlere ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun (3/1-h) maddesine göre, "Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderler"den oluşmakta ve 8 inci maddesine göre de EGO Genel Müdürlüğünde her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların yetkili kılınmış mercilere karşı hesap verme sorumluluğu bulunmaktadır.

Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olan EGO Genel Müdürlüğü, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)'den veresiye olarak satın aldığı doğalgazı, alış fiyatına genel giderler ve kar marjı ekleyerek abonelerine daha tüketim gerçekleşmeden

elektronik kartlarla ön satım suretiyle peşin bedelle satmış; ancak abonelerine daha tüketmeden peşin bedelle sattığı doğalgazın alış bedelini ise yasal süreleri içinde BOTAŞ'a ödememiştir. BOTAŞ'ın EGO Genel Müdürlüğünden alacaklarını alamaması BOTAŞ'ı çok yüksek mali yüklerle karşı karşıya bırakmış ve zararları Hazine tarafından karşılanmak durumunda kalınmıştır. BOTAŞ Genel Müdürlüğü de EGO Genel Müdürlüğünden olan doğalgaz alacaklarına, satış sözleşmelerinde yer alan hükümlere göre faiz ve fer'ileri ile gecikme cezası yürütmüştür.

EGO Genel Müdürlüğünün BOTAŞ Genel Müdürlüğüne olan faiz ve fer'ileri ile ceza borçları, tüketicilere kullanımdan önce peşin sattığı doğalgaz alım bedellerini süresi içinde ödememesinden kaynaklandığından 5018 sayılı Kanunun (3/1-h) maddesine göre, kanunlara dayanılarak yapılan iç ve dış borç faizleri kapsamına girmemekte ve bu nedenle de hukuken kamu gideri sayılmamaktadır.

Anayasanın 160 ıncı maddesine göre, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ile mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerini yapan ve mali mevzuatı yorumlama yetkisi bulunan Sayıştay, kanunlara dayanılarak yapılmayan faiz ödemeleri ve fer'ileri ile cezaları kamu gideri olarak değerlendirmemekte ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 7 nci maddesindeki, "Devlet masarifi, bütçe dahilinde Devlet namına ifa edilen veya bir kanunu mahsus ile ifası taahhüt olunan bir hizmet ve hususat karşılığı olmak üzere Devlet zimmetinde tahakkuk eden borçtur." Hükmü ile 6085 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükümlerine göre sorumlularına tazmin hükmetmektedir.

Nitekim, 17.12.2011 tarihli ve 28245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin "Sorumlular ve sorumluluk halleri" başlıklı 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde sorumluların, "Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesinden," sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Bu bağlamda;

Dicle Üniversitesi Merkez Örgütüne Bağlı Kuruluşlar Döner Sermaye Saymanlığı 1993 yılı hesabının Sayıştay 2. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 13.06.1996 tarih ve 31489 nolu kararda, "Tasarrufu Teşvik Kanunu gereği şahıslardan kesilen ve devlet katkısı eklendikten sonra Ziraat Bankasının ilgili şubesine yatırılması gereken Tasarrufu Teşvik Kesintisi tutarının bankaya zamanında yatırılmaması sebebiyle tahakkuk ettirilen gecikme faizinin gecikmeye sebebiyet veren sayman tarafından tek başına ödenmesi gerekirken döner sermaye bütçesinden ödenmesinin mümkün olmadığına";

Araç Belediyesi Saymanlığı 1997 yılı hesabının Sayıştay 2. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 22.06.2000 tarih ve 32586 Nolu kararda, "1996 yılında ödenmesi gereken Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu payının 1997 yılında ödenmesi sonucunda yersiz ödenen gecikme cezası ve temerrüt faizine yol açan sorumluların tespiti ile bunlardan tahsilinin sağlanması için konunun İçişleri Bakanlığına yazılmasına";

Aydın Belediyesi Saymanlığı 2003 yılı hesabının Sayıştay 2. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 28.03.2006 tarihli ve 33574 nolu Kararda, "Otopark alanının imar değişikliği yapılarak ticaret alanına dönüştürülmesine ilişkin belediye meclisi kararına karşı açılan davalar iptal ile sonuçlandığı halde, mahkeme kararının gereğini yerine getirmeyip tazminat davası açılmasına ve bunun sonucunda tazminat, faiz ve yargılama gideri ödenmesine sebebiyet verenlerin tespit edilerek haklarında rücu davası açılması için konunun İçişleri Bakanlığına yazılmasına";

Denizli Merkez Belediye Saymanlığı 1998 yılı hesabının Sayıştay 3. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 06.05.2003 tarih ve 184 nolu kararda, "1475 sayılı İş Kanununda yer alan açık hükümlere rağmen, emekli olan işçilerin çalışırken kullanmadıkları yıllık izin paralarının bir neden olmaksızın ödenmemesi sonucu, işçilerin yargı yoluna başvurduğu ve yargı kararı sonucu belediyenin izin paraları yanında yasal faiz ve masrafları da ödemek durumunda kaldığı anlaşılmıştır. 1475 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir şekilde hak sahibi işçilere yıllık ücretli izin paralarının ödenmemesi sonucu belediyeyi ek masrafa sokan sorumlulara fazla ödeme tutarının ödettirilmesine";

Trabzon Belediye Saymanlığı 2002 yılı hesabının Sayıştay 7. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 03.05.2005 tarih ve 9620 nolu kararda, "Belediyeden emekli olan işçilerin kendilerine ait tasarruf kesintileri ile

nemalarını yaptıkları başvuruya rağmen belediyeden alamamaları nedeniyle açtıkları davaların sonucunda; belediye bütçesinden ana tutar haricinde ödenmek zorunda kalınan faiz, gider ve vekalet ücretleri toplamının sorumluluğu üstlenen Belediye Başkanı ve Başkan Yardımcısına ödettirilmesine";

Bartın Orman İşletmesi Döner Sermaye Saymanlığı 1996 yılı hesabının Sayıştay 8. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 09.03.1999 tarih ve 4136 nolu Kararda, "Ayrıca, tahsil edilen Katma Değer Vergileri İşletmenin ödeneği veya karı olmayıp Vergi Dairesine yatırılmak üzere emaneten tahsil edildiğinden kasa ya da banka mevcutlarının son ödeme gününde yeterli bakiyeyi verecek şekilde nakit hareketlerinin düzenlenmesi sorumluların görevidir. Açıklanan nedenlerle gecikme cezasının bütçeden ödenmesinin mümkün olmadığına";

karar vermiştir.

Bu bağlamda, EGO Genel Müdürlüğünün doğalgaz borçlarının yasal süreleri içinde BOTAŞ'a ödenmemesinden kaynaklanan borç faizi ve fer'ileri ile cezaları, 1050 ve 5018 sayılı Kanunlara göre hukuksal anlamda bir kamu gideri değil, borçları yasal süreleri içinde ödemeyerek faiz ve ferileri ile cezalara neden olan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumluların şahıslarında kişiselleşmiş özel borçtur ve Sayıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre de sorumluları söz konusu kişisel borçları BOTAŞ'a ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla, bir kamu kurumu olan ve zararları Hazine tarafından karşılanıp, kârları Hazineye devredilen BOTAŞ'ın EGO Genel Müdürlüğünden olan alacaklarının zamanında ödenmemesinden kaynaklanan faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesi EGO Genel Müdürlüğünün değil, hukuksal olarak yasal sorumlularının şahıslarında kişiselleşmiş borçlarının silinmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, Hazine'nin gelir kaybına uğratılması yerine, BOTAŞ alacaklarının EGO'nun özelleştirme geliri üzerinden BOTAŞ'a ödenmesi ve ödendikten sonra da borç faizi ve fer'ileri ile cezalara neden olan yasal sorumlularına rücu edilmesi gerekeceği her türlü tartışmanın dışındadır.

Yine aynı şekilde, EGO Genel Müdürlüğünün doğal gaz uygulama projeleri kapsamında dış kreditörlerden temin ettiği Hazine garantili borçları zamanında ödememesi nedeniyle Hazine tarafından ödenmesi sonucu, Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ilerden kaynaklanan

alacakları da aynı mahiyettedir. Dolayısıyla, 70 milyonu ilgilendiren Hazine alacağının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilmesi değil, özelleştirme gelirinden tahsil edilmesi ve tahsil edildikten sonra da dış kredi borçlarını zamanında ödemeyen sorumlularına rücu edilmesi gerekir.

EGO Genel Müdürlüğünün doğalgaz tüketicilerinden peşin olarak topladığı paraları, doğalgaz ve kredi borçlarına ödemek yerine, görevi olmayan alanlarda harcamalarda bulunması, Ankara Büyükşehir Belediyesi bütçesini ilgilendiren mevzuata aykırı, hukuken sorunlu ve savurgan harcamalarını, Sayıştay denetiminden kaçırmak için EGO Genel Müdürlüğü bütçesinden ödemesi, sorumluların sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti, 10 uncu maddesinde ise yasa önünde eşitlik ilkelerine yer verilmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesi bulunmaktadır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Dolayısıyla çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olur ve iptali gerekir.

Sayıştay'ın yerleşmiş içtihadına göre, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumluların şahıslarında kişiselleşmiş bulunan BOTAŞ ve Hazine'ye faiz ve fer'ileri ile ceza borçlarının silinmesi ve terkin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı olmadığı ve yasal sorumlularının yararına buna karşın toplumun zararına sonuç doğurduğu açık olduğundan, iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Hukuk Devletinin bir başka unsuru ise yasalarda "genellik" ilkesine uyulmasıdır. Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararında da vurgulandığı üzere "yasaların genelliği ilkesi", özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişi ya da kişileri hedef almayan, aynı durum ve statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar.

İptali istenen düzenlemenin gerçek amacı, EGO Genel Müdürlüğünün BOTAŞ'a olan borç ödemeleri ile doğal gaz uygulamaları için kullandığı Hazine garantili dış borç anapara ödemelerini yasal süreleri içinde ödememesinden dolayı BOTAŞ ile Hazinenin yürüttüğü faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesi ve terkin edilmesidir.

BOTAŞ'tan sadece Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı EGO Genel Müdürlüğü doğal gaz satın almamakta ve doğal gaz uygulamaları ya da başka ihtiyaçlar için sadece EGO Genel Müdürlüğü Hazine garantili dış borç kullanmamaktadır. Diğer belediyelerin doğalgaz dağıtım kurumları da BOTAŞ'tan doğal gaz satın alır ve Hazine garantili dış borç kullanır ve doğal gaz bedelleri ile dış borç ödemelerini yasal süreleri içinde öderlerken; Ankara Büyükşehir Belediyesinin borçlarını yasal süresi içinde ödememesi yetmezmiş gibi bir de borçlara ilişkin tahakkuk etmiş bulunan faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesini öngören yasal düzenleme, silinmesi öngörülen borç ister Sayıştay içtihatlarında belirtildiği üzere yasal sorumluların uhdesinde şahsileşmiş kişisel borç, ister kurumsal borç olsun, yasa koyucunun kişiye özgü bir düzenleme gerçekleştirerek yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış olduğunu ortaya koyar. Bu durum, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ilkesi ile bu açıdan da bağdaşmadığı gibi Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı, farklı durumlarda olanlara farklı kuralların uygulanmasını ve böylece ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemeyi içermektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. BOTAŞ'tan doğal gaz alan ve Hazine garantili dış borç kullanan diğer belediyelerin faiz ve fer'ileri ile ceza borçları silinmez ve terkin edilmezken; EGO Genel Müdürlüğünün yasal sorumluları uhdesinde kişiselleşerek şahsileşmiş borçlarının yasayla silinmesi ve terkin edilmesi, "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin diğer bir unsuru ise hukukun evrensel ilkelerine bağlılıktır. Hukukun evrensel ilkeleri arasında "sözleşmeye bağlılık" ilkesi de bulunmaktadır ve nitekim hukukumuzda sözleşmeye bağlılık (Ahte Vefa – Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı; sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir.

BOTAŞ Genel Müdürlüğü ile Hazine Müsteşarlığı söz konusu faiz ve fer'ileri ile cezaları EGO Genel Müdürlüğü ile yapmış oldukları sözleşme hükümlerine göre tahakkuk ettirdiklerine ve sözleşmelerin yapıldığında karşılıklı edimler arasında olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde EGO Genel Müdürlüğü aleyhine katlanılamayacak derecede değişmediğine göre, sözleşme hükümlerine göre tahakkuk ettirilen BOTAŞ ve Hazine alacaklarının yasa ile silinerek BOTAŞ ve Hazinenin ve dolayısıyla kamunun, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumlular lehine zarara uğratılması "sözleşmeye bağlılık" ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bu açıdan da bağdaşmaz.

Faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesine ve terkin edilmesine ilişkin hükümlerin 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinde önceden de yer alıyor olması, önceden yer alanın Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, şimdikini de Anayasaya aykırılıktan kurtaramaz.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 23 üncü maddesiyle değiştirilen 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin üçüncü paragrafındaki, "BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezalarısilinir." şeklindeki ikinci tümcesi ile "Ödemenin yapılmasını takiben Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir." şeklindeki dördüncü tümcesi Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 34 üncü Maddesiyle

01.07.2005 Tarihli ve 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 2 nci ve 3 üncü Maddelerinde Yer Alan "yedi yıl" İbarelerini "sekiz yıl" Şeklinde Değiştiren İbare ile Geçici 3 üncü Maddesine Eklenen İkinci Fıkrasının Üçüncü Tümcesi ve Üçüncü Fıkrasının İlk Tümcesinin Başlangıcındaki, "Sürenin bitiminden itibaren …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddelerinde değişiklik öngörülen 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Kanunun 6353 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle değiştirilmeden önceki geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeleri;

"GEÇİCİ MADDE 2 - Kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde özürlülerin erişebilirliğine uygun duruma getirilir."

"GEÇİCİ MADDE 3- Büyükşehir belediyeleri ve belediyeler, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan toplu taşıma hizmetlerinin özürlülerin erişilebilirliğine uygun olması için gereken tedbirleri alır. Mevcut özel ve kamu toplu taşıma araçları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde özürlüler için erişilebilir duruma getirilir."

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

07.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kanunda öngörülen yedi yıllık süre 08.07.2012 tarihinde dolmuştur.

Aradan geçen yedi yıl içinde Yasada öngörülen engellilerin erişimine ilişkin dönüşümü sağlayamayan Siyasal İktidar, 04.07.2012 tarihli ve 6353 Kanunun 34 üncü maddesiyle 5378 sayılı Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerindeki yedi yıllık süreyi bir yandan sekiz yıla çıkarırken, diğer yandan iki yıl ek süreyle on yıla uzatmayı öngören değişiklikler yapmıştır.

5378 sayılı Kanunun geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddelerinde sözü edilen "erişilebililik" kavramı, engelli kimselerin fiziki çevreye, ulaşım hizmetlerine, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemlerine (ICT), ve diğer imkân ve hizmetlere başkalarıyla aynı şartlarda erişebilmesini ifade eder.

Erişilebilirlik sosyal, kültürel ve ekonomik yaşama katılabilmenin ve Anayasada tanınan tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilmenin önkoşuludur. Engellilerin erişilebilirlik sorunun çözülmediği bir ülkede, en temel insan haklarından eğitim hakkının, sağlık hakkının, sosyal ve kültürel yaşama katılma hakkının ve seyahat özgürlüğünün engellilere tanınmadığı ve engellilerin özgürlüklerinin ihlal edildiği bir gerçektir.

Engelli bireylerin yaşama tam ve etkin katılımı için ön koşul, karşılaştıkları engellerin kaldırılmasıdır. Engellerin kaldırılmasının da ilk basamağını erişebilirlik oluşturmaktadır.

Zira, engelli bireyin yaşama tam ve etkin katılabilmesi için öncelikle yaşadığı konutun dışına çıkabilmesi gerekir. Konut dışı kamuya açık alan, kamu hizmeti verilen alan engellilerin erişebilirliğine uygun değilse, engelliler açısından temel insan haklarından yaralanma süreci de işleyemez. Kaldırım, okul, park, bahçe, sinema, adliye binası, vergi dairesi, stad, spor salonu, toplu taşıma aracı v.b. engelliler için erişilebilir değilse, engelli bireylerin temel hak ve hürriyetlerden ve anayasa ile güvence altına alınan diğer haklardan yararlandıkları ileri sürülemez.

Ülkemiz engellilerinin, engelli olmayan bireylerle kıyaslandığında okur yazarlık dahil, eğitim oranlarının çok düşük olduğu, işsizlik oranının engelli bireylerde Türkiye ortalamasının çok üstünde olduğu ve ülkemiz nüfusunun yüzde onu engelli olmasına rağmen, görünür olmadıkları kamuoyunun malumudur. Bu durum, engellilerin temel insan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin açık kanıtıdır.

Anayasanın Başlangıcının altıncı fıkrasında, her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu kuralına yer verilmiş; 2 nci maddesinde sosyal hukuk devleti Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 5 inci maddesinde

Devletin temel amaç ve görevlerinin, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiş ve 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında kanun önünde eşitlik ilkesine yer verildikten sonra, üçüncü fıkrasında ise çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, engellilerin de ekonomik, sosyal ve kültürel hayata katılmaları, eğitim ve istihdam olanaklarından yararlanarak kendilerini gerçekleştirebilmeleri için önlemler alan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla tüm bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

5378 sayılı Kanunun geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddelerinde yer alan resmî yapıları, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile toplu taşıma araçlarını yedi yıl içinde engellilerin erişebilirliğine ve dolayısıyla yaralanmasına açma yükümlülüğü, Siyasi iktidarın yönetimi altındaki merkezi idare ile idari vesayet yetkisine sahip olduğu belediyelere verilmiştir.

Yasanın yürürlüğe girdiği 2005 yılında yeni doğan engelliler, ilköğretim çağına; ilköğretim çağında olanlar ortaöğretim çağına, ortaöğretim çağında olanlar ise yüksek öğrenim sonrası çalışma yaşamına atılma çağına gelmişler; ancak, Siyasal iktidarın yasa ile yükümlülük altına girdiği görevlerini yapmamasından dolayı, engellilerin büyük bir çoğunluğu engel grubuna göre en temel eğitim ve öğretim hakkından yararlanamamışlar; sosyal, kültürel ve ekonomik yaşama katılamamışlar ve kendilerini gerçekleştirme olanaklarına erişememişlerdir. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 5 inci maddelerinde Devlete yüklenen görevleri, Siyasal İktidar yerine getirmemiştir.

Yedi yılın dolduğu, 08.07.2012 tarihinin bir yıl ertelenmesini ve idari kararlarla iki yıl daha ertelenme olanağı getirilerek, engellilerin yaşama katılmalarının üç yıl ötelenmesini öngören iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan engelli vatandaşlara, engelsiz yurttaşların erişebildiği temel hak ve özgürlüklere erişimin sağlanabilmesinin fiziksel şartlarının yedi yıl içinde yaratılması öngörülerek Devlet yükümlülük altına sokulmuş ve bu durum engelli yurttaşlar tarafından sevinçle karşılanarak haklı bir beklenti içine sokulmuşlardır. 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Anayasanın 10 uncu maddesine eklenen üçüncü fıkra, engellilerin haklı beklentilerini pekiştirmiştir.

2005 yılında yürürlüğe girmiş bir yasanın gereklerini 7 yıl içinde yerine getirmeyen yürütme organı ile idari makamların görev ihmalinin sonuçlarını gidermek yasama organının görevleri arasına girmemelidir. Yedi yıllık geçiş süreci içinde yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen siyasal iktidarın yedi yılın dolduğu 08.07.2012 tarihinin bir yıl ertelenmesini ve idari kararlarla iki yıl daha ertelenme olanağı getirilerek, engellilerin yaşama katılmalarının üç

yıl ötelenmesini öngören yasal düzenleme, engellilerin haklı beklentilerini ortadan kaldırmakta ve yasama yetkisinin/hakkının kötüye kullanımı anlamına geldiğinden Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde yer verilen yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur ve bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Engellilerin engelleri, Anayasa ile tanınan haklardan yararlandırılmayacağı anlamına gelmediği gibi, bu haklardan eşitlik ilkesi gereğince yararlanabilmeleri için engelliler için alınacak önlemler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Yedi yıllık geçiş süreci içinde engellilerin erişebilirliğinin sağlanmaması ve nihayetinde erişebilirliğin sağlanmasının üç yıl ötelenmesi, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı düşer.

Birleşmiş Milletler (BM)'in 13 Aralık 2006 tarihli oturumunda oylamasız kabul edilen Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'yi Türkiye 30.03.2007 tarihinde New York'ta imzalamış ve 03.12.2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulmuş; Engellilerin Hakları Sözleşmesi'nin İhtiyari Protokolü ise Bakanlar Kurulu'nun 27.05.2009 tarih ve 2009/15137 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Engellilerin Hakları Sözleşmesi, bir bütün olarak engellilerin insan hak ve özgürlüklerinin tümünden diğerleriyle eşit biçimde yararlanmalarının sağlanmasını amaçlamaktadır. Doğal ve insan eliyle yaratılan fiziksel çevrenin, bu çevrelerde verilen hizmetlerin engelli olmayan insanlara göre tasarlanmasının engelliler üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik alınacak devlet önlemleri, Sözleşme'nin pek çok hükmünde ayrıntılı olarak yer almıştır. Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde tüm hak ve özgürlüklere ilişkin devlet yükümlülükleri sıralanmış, bunun yanı sıra "Erişebilirlik" (md. 9), "Bağımsız yaşayabilme ve topluma dahil olma" (md. 19), "Kişisel hareketlilik" (md. 20), "Düşünce ve ifade hürriyeti ve bilgiye erişim" (md. 21), "Siyasal ve toplumsal yaşama katılım" (md. 29), "Kültürel yaşama, dinlenme, boş zaman aktiviteleri ve spor faaliyetlerine katılım"(md. 30) haklarını düzenleyen hükümlerde özel olarak alınması gereken tedbirlere yer verilmiştir. Eğitim, sağlık, çalışma gibi haklarla ilgili hükümlerde de fiziksel anlamda erişebilirlik ile verilen hizmetlere erişim ayrıca vurgulanmıştır.

Türkiye, Sözleşme'ye taraf olmakla birlikte engellilerin erişebilirliği konusunda yasal, idari, yargısal ve diğer her türlü önlemin alınması çalışmalarını başlatma, bundan önce başlatılan iyileştirme ve hizmetleri hızlandırma yükümlülüğü altına girmiş; fakat Sözleşme'nin onaylanmasından bu yana geçen 3 yıllık sürede sınırlı bir takım iyileştirmeler dışında önemli bir gelişme ortaya konmamıştır. Bu yasal düzenlemeyle de engellilerin Sözleşme düzeyine varacak kadar ileriye taşınması gereken hakları geriletilmektedir. Türkiye'nin Engelli Hakları Komitesi'ne henüz teslim etmediği, fakat yakın tarihte verilmesi gereken ülke raporuna ilişkin Komite değerlendirmelerinde bu düzenlemenin sorun yaratacağı açıktır. Çünkü, devletin bir takım plan ve programlara bağlı olarak yerine getirebileceği bu tür önlem ve uygulamaların aşamalı olarak yapılmasının anlamı, sürekli ertelemelerle devlete vakit kazandırmak ve geriye gidişi temsil eden düzenlemelere geçit vererek engellilerin hayata katılımlarını daha da ötelemek anlamına gelmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılamayacağı ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda anlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurallarına yer verilmiştir.

Sözleşmenin onaylanmasından üç buçuk yıl geçmesine rağmen, engellilerin erişebilirliğinin sağlanmaması ve nihayetinde yasayla öngörülen erişebilirliğin sağlanmasının üç yıl ötelenmesi, Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34 üncü maddesiyle 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan "yedi yıl" ibarelerini "sekiz yıl" şeklinde değiştiren ibare ile geçici 3 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve üçüncü fıkrasının ilk tümcesinin başlangıcındaki, "Sürenin bitiminden itibaren …" ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 45 inci Maddesiyle

03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkrasının;

a) (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 45 inci maddesiyle 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasında, "Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:" denildikten sonra birinci tümcesinde, "Düzenlilik denetimi, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarıile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini kapsayacakşekilde yapılır." denilmiş; devamında ise, "Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez. Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortayaçıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada "Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:" denildiğine ve (a) bendi de "Düzenlilik denetimi" ibaresiyle başladığına göre, (a) bendindeki hüküm Sayıştayın hem parlamentoya düzenlilik denetimi kapsamında sunacağı "Sayıştay raporları"nı, hem de Anayasanın 160 ıncı maddesi ile 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre düzenleyeceği, "Yargılamaya esas rapor"ları kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararına göre, bütçe ilkeleri; bütçenin hazırlanması, görüşülüp oylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgilidir ve bunlar devlet bütçesinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uyulması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş ilkelerdir.

Bütçelerin; ekonomide fiyat istikrarının sağlanması, gelir dağılımının düzeltilmesi, yatırımların teşvik edilmesi, ekonomik büyümenin sağlanması gibi hedeflere ulaşmada işlevini görebilmesi için, hazırlanması, görüşülmesi, uygulanması ve denetiminde bütçe ilkelerine uyulmasını zorunlu kılmaktadır.

5018 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, bütçelerin kurumsal, işlevsel ve ekonomik sonuçların görülmesini sağlayacak, gelir ve giderlerin ekonomik ve mali analizinin yapılmasına imkan verecek, hesap verilebilirliği ve saydamlığı sağlayacak şekilde Maliye Bakanlığınca uluslararası standartlara uyumlu olarak belirlenen sınıflandırma sistemine göre hazırlanacağı ve uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede oluşturulan Analitik Bütçe Sınıflandırması; giderlerin kurumsal, fonksiyonel, finansman tipi ve ekonomik sınıflandırmasına dayanmaktadır.

Bütçenin temelini oluşturan fonksiyonel sınıflandırma, kamusal faaliyetleri esas almakta ve devlet faaliyetlerinin türünü göstermektedir.

Fonksiyonel sınıflandırma, dört düzeyli bir kod grubundan oluşmaktadır. I. düzey, kamu faaliyetlerini on ana fonksiyona ayırmaktadır. Ana fonksiyonlar, II. düzeyde alt fonksiyonlara bölünmektedir. III. düzey kodlar, nihai hizmetleri göstermekte; boş bırakılan IV. Düzey ise, özel olarak izlenmesi gereken kamusal projeler için tahsis edilmiş bulunmaktadır.

Devletin bir faaliyette bulunabilmesi, söz konusu faaliyete bütçe ile ödenek tahsis edilmesinden geçmekte; ödenek tahsis edilmeyen, personel, hizmet binası, demirbaş malzeme vb. özgülenmeyen hiçbir kamu faaliyetinin yürütülmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, 5018 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (n) bendinde "Kamu hizmetleri, bütçelere konulacak ödeneklerle, mevzuatla belirlenmiş yöntem, ilke ve amaçlara uygun olarak gerçekleştirilir." denilirken; (o) bendi, "Bütçelerde, ödenekler belirli amaçları gerçekleştirmek üzere tahsis edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Kamusal faaliyetlere ödenek tahsis etmek, parlamentonun bütçe hakkının kapsamında olduğundan, kamusal faaliyetler ile faaliyetleri yürütmek için yapılan işlemleri denetlemek de bütçe hakkının kapsamındadır. Bu bağlamda, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarıile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin dışında kalan diğer işlem ve faaliyetlerin düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenleme, doğrudan parlamentonun bütçe hakkına yapılmış açık bir saldırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararında vurgulandığı üzere, bütçenin denetlenmesi ile ilgili uyulması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş bütçe ilkeleri vardır. Nitekim, 5018 sayılı Kanunda Sayıştay denetiminin düzenlendiği 68 inci maddenin ikinci fıkrası, "Dış denetim, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak;" şeklinde başlarken; 6085 sayılı Kanunun "Denetimin genel esasları" başlıklı 35 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür." kuralına yer verilmiştir.

Parlamentonun "bütçe hakkı" kapsamında Sayıştaylar tarafından yapılacak denetimlere ilişkin göndermede bulunulan uluslararası denetim standartları ile ifade edilen Sayıştaylar açısından INTOSAI Denetim Standartlarıdır.

INTOSAI Denetim Standartlarının (DS);

1.0.38 Nolu DS: "Sayıştay denetiminin kapsamı düzenlilik ve performans denetimini içerir."

şeklinde iken;

1.0.38 Nolu DS: "Düzenlilik denetimi şunları içerir:

a) Sorumlu kurumların mali hesap verme sorumluluklarının, mali kayıtların incelenmesi, değerlendirilmesi ve mali tablolar hakkında kanaat (görüş) belirtilmesi de dahil olmak üzere doğrulanması (tasdik edilmesi);

b) Bir bütün olarak devlet yönetiminin mali hesap verme sorumluluğunun doğrulanması;

c) Mali sistemlerin ve işlemlerin ilgili kanun ve düzenlemelere uygunluğunun değerlendirilmesi de dahil olmak üzere denetimi;

d) İç denetimin ve iç kontrol fonksiyonlarının denetimi;

e) Denetlenen kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi;

f) Denetimden doğan veya denetimle ilgili olan ve Sayıştayca açıklanması gerekli görülen konuların rapor edilmesi;"

biçiminde düzenlenmiş;

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Sayıştay denetimi" başlıklı 36 ncı maddesi ise,

"(1) Sayıştay denetimi, düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsar.

(2) Düzenlilik denetimi;

a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti,

b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi,

c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi,

suretiyle gerçekleştirilir.

(3) Performans denetimi; hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilir.

(4) Bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir."

şeklinde kurallaştırılmıştır.

İptali istenen, "Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez." tümcesinin; INTOSAI'nin düzenlilik denetimi kapsamında gördüğü ve standart hale getirdiği, "İç denetimin ve iç kontrol fonksiyonlarının denetimi; Denetlenen

kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi ve Denetimden doğan veya denetimle ilgili olan ve Sayıştayca açıklanması gerekli görülen konuların rapor edilmesi;" standartları ile 6085 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi kapsamında Sayıştayın düzenlilik denetimi yapmasını sınırlandırmak üzerinden parlamentonun yürütme organı ile idarenin kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin hesapverme sorumluluğunu görüşmesini engellemeyi amaçladığı çok açıktır.

Bu itibarla, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 7 nci ve 87 nci maddeleri ile 112 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Öte yandan, iptali istenen düzenlemeler, yargılamaya esas rapor üzerinden Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisini de sınırlandırmaktadır. Örneğin, Anayasa Mahkemesine yeni hizmet binası yapılmış ve bedeli hakedişlerle bütçeden ödenmiştir.

Dar anlamıyla hesap ve işlem, giderin ödemeye bağlandığı ödeme emri belgesi ve ekindeki hakediş raporları ile muhasebe belge ve kayıtlarını ve muhasebe kayıtlarından üretilen mali tabloları içermektedir. Ancak, hizmet binası yapılmasına ilişkin faaliyet, yer seçiminden, seçilen yerin imar durumuna, yaklaşık maliyetin hazırlanmasından işin ihalesine, yer tesliminden işe başlanmasına, iş programından ödenek dilimlerine, süre uzatım kararlarından fiyat farkı ödemelerine, hak ediş belgesindeki imalat miktarlarının metrajlarından kübaj hesaplamalarına, ataşmanlardan yeşil defterlere ve kesin hesaba kadar bir yoğun iş, işlem, idari karar ve faaliyeti kapsamaktadır.

İptali istenen düzenlemeyle, örneğin, binanın yapıldığı yerin bataklık veya imarsız olması ya da yüklenicinin iş programının değiştirilmesi gibi idari kararlar, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarıile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler kapsamındadır şeklinde değerlendirmeye açık hususlardır. Oysa, inşaatın yapılacağı yerin bataklık veya imarsız olması ya da yüklenicinin iş programının idari kararla değiştirilmesi, hukuki niteliğine göre yükleniciye ödenecek tutarı değiştirerek bütçe giderini doğrudan etkilemektedir. Bütçe giderinin mevzuata göre ödenmesi gerekenden fazla olması ise, Sayıştaya Anayasanın 160 ıncı maddesi ile verilen sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi kapsamındadır.

Bunun içindir ki INTOSAI'nin 1.0.38 Nolu DS: "Denetlenen kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi;" şeklindedir. Bu bağlamda, iptali istenen düzenleme Anayasanın 160 ıncı maddesine de aykırıdır.

Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortaya çıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu, nasıl olsa Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek ve dolayısıyla Sayıştay hazırlayacağı yönetmeliği tüm bu hususları gözeterek çıkarsın denilebilir.

Düzenlemenin kendisi Anayasaya aykırı iken, yönetmelikle yapılacak düzenleme, yasanın Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırılamaz. Çünkü, hukuk hiyerarşisinde yönetmelik yasaya uygun olmak durumundadır.

Kaldı ki, Anayasanın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrasında Sayıştay denetiminin kapsamı, "bütün gelir ve giderleri ile malların" denetimi olarak belirlenerek gelir, gider ve malları ilgilendiren bütün iş, işlem, faaliyet ve kararlar Sayıştay denetiminin kapsamına alınmış; dördüncü fıkrasında ise, denetim usullerinin kanunla düzenleneceği kuralı getirilmiştir. Öte yandan, Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 123 üncü maddesinde ise idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Anayasa denetim usullerinde dahi yasallık kuralı arar ve idarenin kanuniliği ilkesi idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılarken; denetimin kapsamının yasayla düzenlenmek yerine hiçbir ölçü getirilmeden ve çerçeve çizilmeden yönetmeliğe bırakılması, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olmanın yanında, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan Anayasanın 7 nci maddesine, idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığından da 123 üncü maddesine aykırılık oluşturur.

Ayrıca, yasada Sayıştay denetimin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile görüş farklılığının ortaya çıkacak olmasından söz edilmesi, Sayıştay denetiminin kapsamına kamu idarelerinin müdahale etmesini baştan kabul etmek demektir ki, bu durum Sayıştayın ve denetçinin bağımsızlığıyla bağdaşmamanın yanında, yürütme organı ile idareye Sayıştay denetiminin kapsamını belirleme ve giderek Sayıştayı denetim bulgularını örtbas etmeye ve değiştirmeye zorlama gücü vermektedir.

Oysa, 6085 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, "Sayıştay; bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve kesin hükme bağlama işlerini yaparken işlevsel ve kurumsal bağımsızlığı olan bir kurumdur." denilmekte; INTOSAI'nin 2.2.2 nolu Denetim Standardı, "Denetçi ve Sayıştay bağımsız olmalıdır." ilkesini içerirken; 2.2.14 nolu Denetim Standardı ise, "Sayıştayın, görevinin yürütülmesine ilişkin olarak yürütme organından talimat almaması bağımsızlığı açısından önemlidir. Sayıştay denetim yapmaya veya yaptığı denetimin, kapsamını, biçimini değiştirmeye denetimden kaçınmaya, denetim bulgularını, sonuç ve tavsiyelerini örtbas etmeye veya değiştirmeye zorlanmamalıdır." şeklindedir.

Denetlenen idarelere Sayıştay tarafından yapılacak düzenlilik denetiminin kapsamına müdahil olma yetkisi vererek, Sayıştayın ve denetçinin bağımsızlığını ortadan kaldıran ve Sayıştayı denetimden kaçınmaya, denetim bulguları ile sonuç ve tavsiyelerini örtbas etmeye veya değiştirmeye zorlayan iptali istenen düzenlemeler; Sayıştayın TBMM'ye sunacağı raporlar bağlamında, Anayasanın 7 nci ve 87 nci maddeleri ile 112 nci maddesinin ikinci fıkrasına; yargı raporları bağlamında ise Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine bu açılardan da aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde "demokratik" devlet ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Modern demokrasi katılımcıdır. Çağdaş devlette katılımcılık ilkesi, bilimsel bir önerme olmaktan çıkmış, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa temel oluşturan "iyi yönetişim" modeli bağlamında hukukun temel bir ilkesi olarak hukuksallık kazanmıştır. Günümüzün temsili demokrasisi, siyasal karar alma yapı ve süreçleri yanında yönetimin uygulamalarında da katılımcılığa dayanmaktadır.

Sayıştay denetimi gibi yürütme organının ve idarenin hesap verme sorumluluğu ile parlamentonun bütçe hakkının kullanımını konu alan ve toplumun tamamını ilgilendiren bir düzenlemenin katılımcı süreçler işletilerek yasalaşması, demokratik devlet olmanın gereğidir.

Sayıştayı konu alan düzenlemelerde bu gereklilik sadece ilkesel bir tutum veya kuramsal bir ön kabul değil, aynı zamanda yasal bir zorunluluktur. 832 sayılı Sayıştay Kanununun 19 uncu maddesindeki, Sayıştaya ilişkin kanun tasarı ve tekliflerinde Sayıştay Genel Kurulunun görüşünün alınacağına ilişkin hüküm, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 25 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç)

bendinde, Genel Kurul, "Sayıştaya ilişkin kanun tasarısı ve teklifleri hakkında görüş bildirir." şeklinde kurallaştırılmıştır. Bu düzenlemenin kaynağını, Anayasanın 160 ıncı maddesiyle Sayıştaya verilen görevlerin Anayasal sistem içindeki öneminden aldığında kuşku yoktur.

Bu açık hükme rağmen, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, Sayıştay Genel Kurulundan görüş alınmadan yasalaştırılmıştır.

Sayıştay Başkanlığı tarafından yapılan 25.06.2012 tarih ve YBY.2012/37 sayılı Duyuruda aynen,

"Bir grup milletvekili tarafından hazırlanarak TBMM Başkanlığına sunulan 'Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin 27 nci (komisyondan çıkan şekliyle 39 uncu) maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35 inci maddesine bir fıkra eklenmesi teklif edilmiştir. Anılan maddenin hazırlanmasından önce ve hazırlık safhasında Sayıştay Başkanlığına herhangi bir bilgi verilmemiş, görüş sorulmamış, dolayısıyla bu teklif metnine hiçbir katkımız olmamıştır.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda teklifin görüşülmeye başlanmasından sonra, 19.06.2012 tarihinde saat 16.38'de gelen fax mesajıyla, 20.06.2012 Çarşamba günü saat 14.00'de teklifin görüşülmesinde hazır bulunmamız bildirilmiştir. Teklifin hazırlanma yöntemine ve ayrıca içeriğine katılmamızın mümkün olmaması nedeniyle, o tarihte yurtdışında bulunan Başkanımızın da bilgisi dahilinde, tepki olarak komisyondaki görüşmelere iştirak edilmemiştir.

Mensuplarımıza duyurulur."

denilmiştir (EK-1).

Sayıştay TBMM adına denetim yapan ve yaptığı denetimlerle TBMM'nin bütçe hakkını kullanmasına veri ve bulgu sağlayan Anayasal yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesidir. Bu konumdaki Anayasal bir kurumun yapılan bir yasal düzenleme hakkındaki eleştirilerini resmi bir yazıyla mensuplarına duyurma noktasına kadar gelmesi son derece düşündürücüdür.

Sayıştay'ın karşı çıkışı, Yasasının açık hükmüne rağmen, görüşüne başvurma ihtiyacı hissedilmeden Sayıştay denetimini ortadan kaldıran

düzenlemeler yapılmasıdır. Oysa, Sayıştay yönetim kuramında olan değişimleri ve bunun denetime yansımalarını yakından takip eden ve bunu içselleştiren Türkiye'nin tek kurumudur. İnternet sitesine girildiğinde görüleceği üzere (http://www.sayistay.gov.tr/yayin/yayinsonekleme.asp) bu alandaki yayın listesi, Türkiye'nin hiçbir üniversitesinde dahi yoktur.

Söz konusu karşı çıkış, Osmanlı'dan miras ve denetim konusunda 150 yıllık bir birikimin taşıyıcısı olan Anayasal bir kurumun, adına denetim yaptığı seçilmişlerin, atanmış bürokratların Başbakanın inisiyatifiyle kulu haline getirilmelerini içine sindirememesi şeklinde de okunabilir.

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, katılımcı demokrasinin hukuki metinlere girmesine ve 6085 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki açık hükme rağmen, Sayıştay Genel Kurulunun görüşü alınmadan yasalaştığından, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın iptali istenen (a) bendine ek olarak (b), (c), (ç) ve (d) bentleri de aynı gerekçelerle, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine de yer verilmiştir. Hukuk devletinde, Anayasanın açık kurallarıyla birlikte, hukukun bilinen temel ve evrensel ilkelerine de uygun davranılması gerekir.

Hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması gereğini de kapsamaktadır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, kamu kaynaklarını usulsüz ve savurganca kullanmayı yönetsel bir hak olarak gören ve hesap verme sorumluluğundan kaçan yüksek bürokratlar/üst yöneticiler ile yürütme organının yararına ve halkın/kamunun zararına düzenlendiği açık olduğundan (2) numaralı fıkranın iptali istenen düzenlemelerinin tamamı Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin "Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez. Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortayaçıkan görüşfarklılıklarının nasıl giderileceği hususu Sayıştay tarafındançıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki ikinci ve üçüncü tümceleri, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 112 nci, 123 üncü ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) (b) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının (b) bendiyle, denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde; kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemeyeceği; denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüşve talep içeren rapor düzenlenemeyeceği kuralı getirilmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 48 inci maddesinde, kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında mevzuata aykırılığından dolayı kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde denetçiler tarafından sorumluların savunmaları alınarak "yargılamaya esas rapor" düzenleneceği belirtildiğine göre, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendiyle yapılan düzenlemeyle "yerindelik denetimi"nin arkasına sığınılarak, Sayıştayın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddeleri gereğince TBMM'ye sunacağı Sayıştay Raporlarının içinin boşaltılmasının ötesinde TBMM'ye hiç sunulamaması hatta sunulmaması amaçlanmaktadır.

Yerindelik denetimi, yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin verdikleri yargı kararlarına ilişkin hukuksal bir terimdir. Nitekim, Anayasanın "Yargı yolu" başlıklı 125 inci maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra dördüncü fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda, Sayıştay açısından yerindelik denetimi, ancak sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasında, başka bir anlatımla yargısal nitelikteki kararlarında söz konusu olabilir.

Oysa, bağımsız denetçilerce yerine getirilen raporlamaya ilişkin denetimin varlık nedeni, görüş, tavsiye ve taleplerle sonuçlanması ve yasama organı tarafından kabul görenlerin izlenmesidir. Görüş, tavsiye ve talep içermeyen denetim raporu hazırlansın demek, hiç denetim raporu hazırlanmasın demektir.

Çünkü, denetim, tarihin hiçbir döneminde, hiçbir zaman ve hiçbir yerde kendi başına bir amaç olmamış, daima ve her zaman yönetimin bir unsuru olagelmiştir. Yönetim üzerine yapılan bilimsel çalışmaların tamamının hedefi, verimliliği artırmanın yollarını aramak olmuştur.

Geleneksel yönetim kuramları temelini, endüstriyel verimliliği artırmayı hedefleyen Frederick W. Taylor'un 1911 yılında yayınlanan Bilimsel Yönetim İlkeleri(The Principles of Scientific Management) isimli makalesinden almakla birlikte esas olarak Henri Fayol'un 1925 yılında yayınlanan Genel ve Endüstriyel Yönetim (General and İndustrial Management) kitabındaki POCCC (planning-planlama, organizing-organizasyon kurma, commanding-yönetme, co-ordinating- koordinasyon sağlama, controlling-kontrol etme) modeli üzerine kurulmuştur.

ABD'nin yönetsel sorunlarını incelemek ve yapılacak düzenlemeleri önermek amacıyla kurulan ve Luther H. Gulick'in de üyesi bulunduğu Başkanlık Kamu Yönetimi Kurulu (President's Committee on Administrative Management), tarafından hazırlanan ve Aralık 1936'da Başkana sunulan raporda, yönetimin ilkeleri POSDCORB (planning-planlama, organizing-örgütleme, staffing-personel yönetimi, directing-yönlendirme, co-oordicating-

eşgüdümleme, reporting-denetim, budgeting-bütçeleme) olarak belirlenmiş; 1937 yılında ise, Luther H. Gulick ve Lyndall Urwick tarafından yazılan İdare ilmi Üzerine İncelemeler (Papers on the Science of Administration) isimli eserde POSDCORB modeli geliştirilmiştir.

Geleneksel yönetim kuramlarında dahi denetim, sadece hataları arama, yanlışları bulma, sorumlulukları tespit etme ve verimsizliği raporlama üzerine inşa edilmemiş, denetim raporlarındaki geri bildirimler yoluyla hata, yanlış ve eksikliklerin giderilmesi ve verimliliğin artırılması için yönetime yol göstermesi işlevi de yüklenmiştir.

1970'lerin petrol krizi sonrasında açığa çıkan küresel krizin reçetesi olarak piyasaların (para, sermaye, mal, hizmet, dış ticaret, işgücü) kuralsızlaştırılarak ekonominin devlet müdahalesinden arındırılması, kamu malvarlığının özelleştirilmesi, sosyal devletin tasfiyesi üzerine oturan ve kar hadlerini küresel düzeyde yükseltmeyi amaçlayan neoliberal/yenisağ politikalar uygulamaya konmuştur.

Neoliberal politikaların egemenliği ile eş zamanlı ve ona paralel olarak Yeni Kamu Yönetimi (YKY) anlayışı doğmuştur. Refah devleti kuram ve uygulamalarının temel dayanaklarının ortadan kaldırılması ve kamu yönetiminin serbest piyasa ekonomisi ile özel sektör felsefesine oturtulmasını misyon edinen YKY anlayışı, kamu yönetimini 3E olarak nitelendirdiği, verimlilik (efficiency), etkililik (effectiveness) ve tutumluluk (economy) ilkeleri üzerine bina etmiştir.

Kamu yönetimindeki paradigma değişimi ile birlikte devletin toplumsal yaşamdaki rolü "etkin devlet" olarak belirlenmiştir. Etkin devlet, toplumsal yaşamda devletin klasik fonksiyonlarına geri çekilmesi, hukukun üstünlüğü ve halkın yönetime katılma olanaklarının artırılması olarak sunulmuş ve buradan yeni bir yönetim ve aynı zamanda kalkınma modeli olarak good governance (iyi yönetişim) türetilmiştir.

Türkçe'ye "yönetişim" olarak çevrilen "governance" kavramı, halka açık özel şirketlerin üst yönetimi (yönetim kurulu ve CEO) ile hissedarları arasında yaşanan yönetim-mülkiyet gerginliğindeki temsile ilişkin sorunlar ile yönetimin şirket kaynakları ile yürütme gücünü kişisel çıkarları doğrultusunda kullanma eğilimlerine karşı, azınlık hissedarların da yönetime katılımının öngörüldüğü ve yönetimin tüm iş, işlem ve faaliyetlerinin saydamlık ve hesap verebilirlik

ilkelerine dayandırılarak şirketin ve hissedarların haklarının güvence altına alınmaya çalışıldığı bir yönetim tarzı bağlamında ortaya çıkmıştır.

Bir işletme yönetimi tekniği olarak geliştirilmiş bulunan şirket yönetişiminden (corporate governance), Dünya Bankası (DB) bir kalkınma modeli olarak kamusal yönetişimi türetmiştir.

DB, "Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth" (Aşağı Sahra Afrikası: Krizden Sürdürülebilir Büyümeye) adındaki 1989 tarihli Raporunda, Aşağı Sahra Afrika'sı ülkelerine kullandırdığı yapısal uyum kredilerini etki ve sonuçlarıyla birlikte değerlendirmiş ve yapısal uyum programının başarısızlığını, "governance krizi" ile gerekçelendirerek programın başarıya ulaşarak kalkınmanın sağlanabilmesi için ekonomik kaynakların yönetimi ile siyasal gücün kullanılma biçiminde "good governance" önermiştir.

DB'nın 1992 yılında yayınladığı "Governance and Development" (Yönetişim ve Kalkınma) isimli raporunda yönetişim, "kalkınmak amacıyla, ülkenin ekonomik ve beşeri kaynaklarının yönetiminde iktidarın kullanılma biçimi" olarak tanımlanmış ve katılımcı kamusal yönetişim, (i) kamu sektörü reformu, (ii) hesapverebilirlik, (iii) kalkınmanın yasal çerçevesi, (iv) saydamlık ve bilgilendirme olmak üzere dört temel ilke üzerine inşa edilmiştir.

DB açısından "iyi yönetişim" katılımcı yönetim ile özdeştir ve devletin ekonomik/mali konulardaki kamusal karar alma ve uygulama yapı ve süreçlerine, bu karar ve uygulamalardan etkilenen kesimlerin fiili katılımlarının sağlanmasına dayanmaktadır.

Yönetişim modeli ile yönetim tek boyutlu olmaktan çıkarılarak yöneten ve yönetilenler için aktif rollerin olduğu birlikteliğe çevrilmiştir.

Hesap verebilirlik, yetki verilerek ekonomik kaynak tahsis edilen yönetsel birimlerin, söz konusu yetkiler ile kaynakları, belirlenen amaç ve hedefler doğrultusunda ne derece kurallara uygun, verimli, etkili ve tutumlu kullandıklarının raporlara dayalı olarak ortaya konması sorumluluğudur. Hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için performansa dönük ve sonuç odaklı bir mali yönetim, dışsal performans denetimi ve denetim sonuçlarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek bulguların mali kararların alınması ve uygulanmasında kullanılmasını öngören işlevsel yapı öne çıkarılmıştır.

Saydamlık ilkesi, kamu yönetiminin hesap verebilirliğinin ön şartıdır ve "good governance" modelinde, yönetimin ekonomik ve mali sonuç doğuran tüm iş, işlem, eylem ve faaliyetleri ile bunlara ilişkin karar alma ve uygulama süreçlerinin aleni olması, kaynak kullananların görev, yetki ve sorumluluklarının önceden belirlenmesi ve belirlenen amaç ve hedefler ile uygulama ve denetim sonuçlarına ilişkin bilgilerin düzenli, anlaşılabilir ve güvenli bir biçimde raporlanması anlamına gelmektedir.

Bilgilendirme ilkesi ise, özel sektör için yatırılabilir kaynaklar bağlamında hayati öneme sahip olan istihdam, enflasyon, dış açık gibi makro ekonomik dengeler, hükümet programları, finansal piyasalar, kamu harcama, vergi, borçlanma, sosyal yardım ve sosyal güvenlik politikaları gibi iktisat politikası alanlarındaki bugünün yapı, hedef ve uygulamalarına ilişkin bilgiler yanında, geleceğe ilişkin yapı ve hedeflerin ve bu anlamda hükümetlerin ya da kamu kurumlarının gelecekte ne yapmaya niyetli olduklarının saydamlık ilkesini tamamlar şekilde önceden kamuoyunun bilgisine sunularak kamunun yükümlülük altına sokulmasını içermektedir.

DB yukarıdaki ilkeler üzerine inşa ettiği "iyi yönetişimi", öngörülebilir, aleni ve saydam siyasa oluşturma sürecine; profesyonel bürokrasiye; eylemlerinden sorumlu yürütmeye; kamu işlerine katılan güçlü bir sivil topluma ve bunların tamamının hukuka uygun davranmasına vurgu yapan bir kavramsallaştırma olarak tanımlamaktadır.

DB tarafından geliştirilen ve süreç içinde Uluslararası Para Fonu (IMF), Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı (OECD) ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) gibi uluslararası ekonomik ve mali kuruluşlarca benimsenerek katkı sağlanan yönetişim modeline 1990 sonrasında çok önemli işlevler yüklenmiştir. Sovyetler Birliği'nin çökmesi sonrasında bağımsızlığına kavuşan ülkelerin Batı'ya entegrasyonunun sağlanması ile IMF ve DB'nın kullandırdığı kredilerde ve kredilendirdiği ülkelerin uygulamalarının değerlendirilmesinde iyi yönetişim modeli esas alınmıştır.

AB'nin yürütme organı olan Avrupa Komisyonu 2001 yılında "White Paper on European Governance" (Avrupa Yönetişimi Beyaz Kitabı) yayınlamış ve yönetişimi, görev ve yetkilerin AB düzeyinde yürütülmesini etkileyen kural, süreç ve davranışlar olarak tanımlayarak saydamlık, katılımcılık, hesap verebilirlik, etkililik ve tutarlılık olmak üzere beş ilke üzerine inşa etmiştir.

Beyaz Kitabın önemi, içeriğindeki yönetişim modelinin AB Katılım Süreci müzakerelerinde aranıyor olmasıdır.

Türkiye'de kamu yönetiminin yeniden yapılandırılmasının yapı taşları olan bağımsız düzenleyici ve denetleyici kurullara ilişkin yasalar ile "Kamu Yönetimi Reformu" kapsamında yasalaşan özellikle 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun, yönetişim modeli esas alınarak hazırlanmıştır.

Bu yasalar içinde yönetişim modelini bütünüyle yansıtan ve ilkeleriyle birlikte taşıyan iki yasadan, kamu mali yönetimi ve kontrolünü düzenleyen 5018 sayılı Kanun yürürlüğe girerken; kamu idaresi ile yönetimini konu alan 5227 sayılı Kanun ise Sayın Cumhurbaşkanının 3 Ağustos 2004 tarihinde kısmen veto ederek TBMM'ye iade etmesi nedeniyle yürürlüğe girmemiştir.

Stratejik planlama, performans programı, orta vadeli program, orta vadeli mali plan, performans esaslı bütçe, çok yıllı bütçeleme, faaliyet raporu, mali istatistik, iç kontrol, dış denetim gibi yapı ve süreçler ile mali saydamlık, hesap verebilirlik, katılımcılık gibi ilkeler hukuk sistemi ile mali literatürümüze 5018 sayılı Kanunla girmiştir. Dahası, söz konusu yapı ve süreçler, DB'nın "good governance" modelinden aynen alınırken, ilkeleri birebir örtüşmenin yanında aynı anlam ve işlevler yüklenmiştir.

Mali mevzuatın Anayasası olarak nitelendirilen ve kamu mali yönetimi ile mali kontrolünü konu edinen 5018 sayılı Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesindeki, "Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir." ifadeleri bu saptamayı doğrulamaktadır.

Mali sistemin temelini oluşturan aşağıdaki hükümler, "good governance" modelinin ilkeleriyle birebir örtüşmektedir:

"Saydamlık" ve "bilgilendirme" ilkeleri bağlamında; her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyunun zamanında bilgilendirilmesi (md. 7/1); ve bu amaçla; görev, yetki ve sorumlulukların açık olarak tanımlanması (7/1-a), hükümet politikaları, kalkınma planları, yıllık programlar, stratejik planlar ile bütçelerin hazırlanması, yetkili organlarda görüşülmesi, uygulanması ve uygulama sonuçları ile raporların kamuoyuna açık ve ulaşılabilir olması 7/1-b), genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanması 7/1-c) mali saydamlık ilkesinin; merkezî yönetim bütçesinin hazırlanma sürecinin, Bakanlar Kurulunun kalkınma planları, stratejik planlar ve genel ekonomik koşulların gerekleri doğrultusunda makro politikaları, ilkeleri, hedef ve gösterge niteliğindeki temel ekonomik büyüklükleri de kapsayacak şekilde Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca hazırlanan orta vadeli programı kabul etmesiyle başlaması (md. 16/2); ve orta vadeli program ile uyumlu olmak üzere, gelecek üç yıla ilişkin toplam gelir ve gider tahminleri ile birlikte hedef açık ve borçlanma durumu ile kamu idarelerinin ödenek teklif tavanlarını içeren ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan orta vadeli malî planın, Yüksek Planlama Kurulu tarafından karara bağlanması ve orta vadeli program ile mali planın Resmî Gazetede yayımlanması (md. 16/3) bilgilendirme ilkesinin gereğidir.

"Katılımcılık" ilkesi bağlamında; kamu idareleri; kalkınma planları, programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla katılımcı yöntemlerle stratejik plan hazırlamakla yükümlüdürler (md. 9/1).

"Hesapverebilirlik" ilkesi bağlamında; kamu maliyesinin kamu görevlilerinin hesap verebilmesini sağlayacak şekilde uygulanması (md. 5/1-b) ve kamu mali yönetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe hakkına uygun şekilde yürütülmesi kamu maliyesinin temel ilkeleri arasındadır (md. 5/1-d). Öte yandan, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından

ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır (md. 8).

"Siyasi hesapverebilirlik" ögesi bağlamında, bakanlar, hükümet politikasının uygulanması ile bakanlıklarının ve bakanlıklarına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan sorumludur (md. 10/1). Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumludurlar (md. 10/2).

"Yönetsel hesapverebilirlik" ögesi bağlamında; üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve bu Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar (md.11/2).

"Mali hesapverebilirlik" ögesi bağlamında; harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur (md. 32/2); gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler (md. 33/2); gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar (md. 33/4); kamu gelirlerinin tarh, tahakkuk, tahsiliyle yetkili ve görevli olanlar, ilgili kanunlarda öngörülen tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yapılmasından sorumludur (md. 38); kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur (md. 48/2).

5018 sayılı Kanunda sadece saydamlık, bilgilendirme, katılımcılık ve hesapverebilirlik ilkeleri kurallaştırılmamış; bunun yanında hesapverebilirliğin sağlanması için gerekli mekanizmalar da kurulmuştur.

Bu bağlamda; Üst yöneticiler ve bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama yetkilileri, hesapverme sorumluluğu çerçevesinde, idarelerinin faaliyet sonuçlarını gösteren idare faaliyet raporu hazırlayarak kamuoyuna açıklar; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları idare faaliyet raporlarının birer örneğini Sayıştaya ve Maliye Bakanlığına gönderir (md. 41/1). Mahallî idarelerce hazırlanan idare faaliyet raporlarının birer örneği Sayıştay ve İçişleri Bakanlığına gönderilir (md. 41/2).

Merkezî yönetim kapsamındaki idareler ile sosyal güvenlik kurumlarının bir malî yıldaki faaliyet sonuçları, Maliye Bakanlığınca hazırlanacak genel faaliyet raporunda gösterilir. Bu raporda, mahallî idarelerin malî yapılarına ilişkin genel değerlendirmelere de yer verilir. Maliye Bakanlığı, genel faaliyet raporunu kamuoyuna açıklar ve bir örneğini Sayıştaya gönderir (41/3).

İçişleri Bakanlığı, mahallî idarelerce hazırlanan idare faaliyet raporlarını esas alarak kendi değerlendirmelerini de içeren mahallî idareler genel faaliyet raporunu hazırlar ve kamuoyuna açıklar. Raporun birer örneği Sayıştaya ve Maliye Bakanlığına gönderilir (md. 41/2)

Kesin hesap kanunu tasarısı, muhasebe kayıtları dikkate alınarak, merkezî yönetim bütçe kanununun şekline uygun olarak Maliye Bakanlığınca hazırlanır. Bu tasarı, bir yıllık uygulama sonuçlarını karşılaştırmalı olarak gösteren değerlendirmeleri içeren gerekçesiyle birlikte izleyen malî yılın Haziran ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bir örneği Sayıştaya gönderilir (md. 42/2).

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler, Maliye Bakanlığınca derlenir. Merkezî yönetim kapsamı dışındaki kamu idareleri malî istatistiklerini belirlenmiş ilkelere uygun olarak hazırlar ve belirlenen süreler içinde Maliye Bakanlığına gönderir (md. 53/1).

Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler, Maliye Bakanlığınca aylık olarak yayımlanır. Sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelere ait malî istatistikler ile merkezî yönetim kapsamındaki

kamu idarelerine ait malî istatistikler Maliye Bakanlığınca birleştirilerek, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler elde edilir ve üçer aylık dönemler itibarıyla yayımlanır (md. 53/2).

Öte yandan, 5018 sayılı Kanunda Sayıştay tarafından yapılacak dış denetimin amacı belirlenmiş; türleri genel hatlarıyla ortaya konmuş; TBMM'ye sunacağı raporlar sayılmış ve TBMM'nin kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesi kurallaştırılmıştır.

Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanmasıdır (md. 68/1).

Düzenlilik denetimi, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak; kamu idaresi hesapları ve bunlara ilişkin belgeler temelinde, malî tabloların güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin malî denetim ile kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin malî işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti suretiyle gerçekleştirilir (md. 68/2-a).

Performans denetimi, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi suretiyle gerçekleştirilir (md. 68/2-b-tümcenin ilk kısmı).

Performans ölçümü, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilir (md. 68/2-b-tümcenin ikinci kısmı).

Sayıştay, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Genel uygunluk bildirimi; dış denetim raporları, idare faaliyet raporları ve genel faaliyet raporu dikkate alınarak hazırlanır.

Kesin hesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış

denetimleri önlemez ve hesapların kesin hükme bağlandığı anlamına gelmez (md. 43).

Sayıştay denetimleri sonucunda düzenlenen düzenlilik denetimi, performans denetimi ve performans ölçümü raporları, idareler itibariyle bir araya getirilir ve bir örneği ilgili kamu idaresine verilerek üst yönetici tarafından cevaplandırılır (md. 68/4- ilk tümce).

Sayıştay, denetim raporları ve bunlara verilen cevapları dikkate alarak düzenleyeceği dış denetim genel değerlendirme raporu (md. 68/4-ikinci tümce) ile mahalli idarelerin raporları hariç idare faaliyet raporlarını, mahallî idareler genel faaliyet raporunu ve genel faaliyet raporunu, dış denetim sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini de belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar (md. 41/4-ilk tümce).

Bir yıla ait malî istatistikler izleyen yılın Mart ayı içinde; hazırlanma, yayımlanma, doğruluk, güvenilirlik ve önceden belirlenmiş standartlara uygunluk bakımından Sayıştay tarafından değerlendirilir ve bu amaçla düzenlenen değerlendirme raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Maliye Bakanlığına gönderilir. Bu raporda yer alan değerlendirmelere ilişkin olarak Maliye Bakanı gerekli önlemleri alır (md. 54).

Sayıştay'ın dış denetim (düzenlilik denetimi, performans denetimi ve performans ölçümü) sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini de belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunduğu, idare faaliyet raporları, mahallî idareler genel faaliyet raporu ve genel faaliyet raporu ve değerlendirmeler çerçevesinde TBMM, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür. Bu görüşmelere üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısının ilgili bakanla birlikte katılması zorunludur (md. 41/4-ikinci tümce).

İptali istenen düzenleme ile 5018 sayılı Kanunla kurulan hesapverebilir kamu mali yönetimi sistemi, Sayıştay denetimine getirilen ölçüsüz sınırlama üzerinden bir bütün olarak çökertilmektedir.

Sayın Başbakan sık sık, "Seçilmişleri atanmışlara kul etmeyiz." cümlesini dile getirmektedir. Gerçekte ise AKP iktidarlarının seçilmişleri Başbakan üzerinden atanmışların kulu haline getirdiği apaçık bir gerçekliktir. Bunun en

belirgin örneğini 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile anılan Kanunda yapılan ve iptali istenen değişiklikler oluşturmaktadır.

832 sayılı Sayıştay Kanununa 04.07.1996 tarihli ve 4149 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle eklenen ek 10 uncu maddeye dayanarak Sayıştay tarafından INTOSAI Denetim Standartlarına göre hazırlanan Türkiye'de İçme Suyu Yönetimi, Türkiye'de Gıda Denetimi, TÜBİTAK'ın AR-GE Destek Faaliyetleri, Karadeniz Sahilyolu Projesi, Deriner Barajı Projesi ve Türkiye'de Hafif Raylı Sistemler isimlerini taşıyan 6 adet performans denetimi raporunun hazırlanması ve kurum görüşlerinin alınması için ilgili kamu kurumlarına gönderilmesi aşamasında, raporlarda yer alan kaynakların ekonomik, verimli ve etkin kullanılmadığı saptamaları yanında çok büyük miktarlara varan kamu zararları oluştuğuna yönelik bulgulardan yüksek bürokrasi ile yürütme organının haberi olması üzerine, yüksek bürokratlar ile yürütme organının istem ve yönlendirmesiyle 6085 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında AKP Grup Başkanvekillerinin verdiği bir önergeyle Sayıştay'ın 1996 yılından bu yana sürdürdüğü performans denetimi yapma ve dolayısıyla TBMM'nin yürütme organını kamu kaynaklarının verimli, etkili ve tutumlu kullanma sorumluluğu bağlamında denetleme yetkisi TBMM'nin AKP'li üyelerinin oylarıyla elinden alınmıştır. Başka bir anlatımla TBMM, yürütme organı ile idareyi kamu kaynaklarının verimli, etkili ve tutumlu kullanma sorumluluğu bağlamında denetleme yetkisini, yürütme organı ile yüksek bürokratları öyle istiyor ve Başbakan da bunu tasvip ediyor diye kullanmaktan vaz geçmiştir.

6085 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla Sayıştay'ın 6085 sayılı Kanunda TBMM'ye sunulması öngörülen raporlar bağlamında kamu idareleri nezdinde "düzenlilik denetimi" yapmaya başlayarak çok önemli denetim bulgularına ulaşmasıyla birlikte ise, bu defa yine yüksek bürokrasi ile yürütme organının talepleri doğrultusunda Sayıştay'ın düzenlilik denetimine bırakınız Anayasa ile INTOSAI Denetim Standartlarını, en ilkel yönetim ve denetim anlayışına sığmayan sınırlamalar getirilerek Sayıştay denetimi ve dolayısıyla yürütme organının yasama organına hesap verme sorumluluğu ile yasama organının, yürütmenin bildirimleri ve Sayıştay raporları üzerinden yürütmenin hesap verme sorumluluğunu görüşmesi, adı olan fakat kendisinin esamisi okunmayan bir sıradanlığa indirgenmiştir.

Bilinen tarihsel bir gerçeği yinelemekte yarar bulunmaktadır: Parlamentolar, savurgan ve keyfi harcamalarda bulunan yürütme makamlarına karşı vergi mükelleflerinin temsilcileri olarak doğmuş ve bu işlevlerini kabul ettirerek var olabilmişlerdir. Günümüzün temsili demokrasilerinin temelinde, halkın temsilcilerinin kamu gelir ve giderlerinin saptanmasında söz ve karar sahibi olabilmek ve hesap verebilir bir kamu yönetimi oluşturabilmek için yürütme makamlarına karşı bütçe hakkı bağlamında sürdürdükleri mücadele yatmaktadır.

Halktan toplanan vergilerin nasıl harcandığını denetleme hakkı demokratik yönetimlerin temel taşlarından biridir. Tüm demokrasilerde olduğu üzere Türkiye'de de bu denetimin yurttaşlar adına onlar tarafından seçilmiş temsilciler, Parlamento üyeleri tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.

Hükümetin parayı toplamadan, ödünç almadan veya harcamadan önce Parlamentonun onayını alması; kamu gelirlerini harcadıktan sonra ise, bunları Parlamentonun verdiği izin çerçevesinde, doğru miktarlarda, mevzuata uygun şekilde, verimli, etkin ve tutumlu harcadığını gösterebilmesi gerekir.

Hükümetin iş, işlem, faaliyet ve eylemlerine yönelik olarak parlamentoya raporlama ve yanıt verme yükümlülüğü hesap verme sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, "Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. (…) Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. (…)

Bütçe yapısının fonksiyonunu ifa edebilmesi, temel bütçe ilkelerine uyulması ile mümkün olmaktadır. Bütçe ilkeleri; bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade eder. Bu ilkeler,devlet bütçelerinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş klasik maliye biliminin ilkeleridir."

Bütçe uygulamaları ile yürütme organının bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin bildirimlerinin denetiminin özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, tüm demokratik ülkelerde Sayıştaylar kurulmuş ve yasama organı bütçe hakkından kaynaklanan yürütmenin hesap verme sorumluluğunu Sayıştay raporlarını temel alarak denetlemiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararında belirtildiği üzere, nasıl ki bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili bütçenin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş ilkeler var ise parlamento denetimine bulgu ve veri sağlayan Sayıştay denetimi konusunda da uluslararası alanda kabul edilmiş temel ilke ve standartlar vardır.

Bunların başında Uluslararası Sayıştaylar Örgütü (INTOSAI) Denetim Standartları gelmektedir.

INTOSAI, Sayıştay denetimini geliştirmek ve ilerletmek, üyeleri arasında bilgi ve deneyim paylaşımı sağlamak, Sayıştay denetimleri için kurumsal çerçeve ve standartlar oluşturmak üzere Küba Sayıştay Başkanının girişimi üzerine 34 Sayıştay'ın katılımıyla 1953 yılında kurulmuştur.

Özerk ve siyasetten bağımsız bir organizasyon olan INTOSAI'nin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC)'ne özel danışmanlık statüsü bulunmakta ve günümüzde aralarında asıl üye olarak Türkiye'nin de yer aldığı 190 asıl ve 4 bağlı üyesi bulunmaktadır.

INTOSAI Denetim Standartları'ndan 1.0.40 nolu DS;

"Performans denetimi, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun denetimi ile ilgili olup şunları kapsar:

a) İdari faaliyetlerinin tutumluluğunun sağlıklı idari prensip ve uygulamalar ile yönetim politikalarına göre denetlenmesi;

b) İnsan, mali ve diğer kaynakların kullanımındaki verimliliğin, bilgi sistemleri, performans ölçüleri ve gözetim düzenlemeleri ve denetlenen kurumlarca belirlenen eksiklikleri gidermek için izlenen yöntemlerin incelenmesi de dahil olmak üzere denetlenmesi;

c) Denetlenen kuruluşların hedeflerine ulaşma yönündeki performanslarının etkinliğinin ve kurum faaliyetlerinin yarattığı gerçek etkinin amaçlanan etkiyle kıyaslanmak suretiyle denetlenmesi."

şeklindedir.

Performans denetimi, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun bilimsel bir metodoloji temelinde değerlendirilmesidir ve denetimin metodolojik çerçevesi ile nasıl yapılacağı INTOSAI Performans Denetimi Rehberi ile ortaya konmuştur.

Türk Sayıştayının INTOSAI Denetim Standartları ve metodolojisi temelinde performans denetimi yapma yetkisi, 6085 sayılı Kanunla elinden alınmış ve söz konusu düzenlemenin iptali için CHP Anayasa Mahkemesine iptal davası açmıştır. İptal davası bugüne kadar sonuçlanmamıştır.

Sayıştayın performans denetimi yapma yetkisinin elinden alınması; verimlilik, etkinlik ve tutumluluğu INTOSAI'nın 1.0.40 nolu DS ve INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberindeki metodoloji çerçevesinde denetleyemeyeceği şeklinde anlaşılabilirse de bu durum Sayıştayın verimlilik, etkinlik ve tutumluluğu hiç değerlendiremeyeceği anlamına gelmemektedir.

Çünkü, 5018 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacı "kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak" şeklinde ortaya konmuş; 5 inci maddesinin (b) bendinde kamu maliyesinin kamu görevlilerinin hesap verebilmelerini sağlayacak şekilde uygulanacağı, (d) bendinde, kamu mali yönetiminin TBMM'nin bütçe hakkına uygun şekilde yürütüleceği, (g) bendinde, kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılanmasında, ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizlerin yapılmasının esas olduğu kanunun temel ilkeleri arasında sayılmış; 8 inci maddesinde, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermekle yükümlü kılınmış; 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından başbakana ve TBMM'ne karşı sorumlu tutulmuştur.

Ayrıca, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Sorumlular ve sorumluluk halleri" başlıklı 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bu Kanunun sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında 5018 sayılı Kanunda belirtilen sorumlular ve sorumluluk hallerinin esas olduğu belirtildikten sonra (2) numaralı fıkrasında, "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacak Sayıştay raporlarında belirtilir. Kamu zararına sebep olunan durumlar ise bu zararın tazminine ilişkin hükme bağlama işlemi ile sonuçlandırılır." denilirken; (5) numaralı fıkrasında ise, Bakanların, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu oldukları kuralına yer verilmiştir.

Yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan işve işlemlerin mevzuata uygun olması genel kuraldır ve mevzuata aykırı karar, iş, işlem veya faaliyetlerden dolayı bir kamu zararı oluşmuş ise, 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre denetçiler tarafından sorumluların savunmaları alınarak "Yargılamaya esas rapor" düzenlenmesi ve 49 uncu maddesine göre de yargılama dairelerinde hükme bağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, mevzuata aykırılıktan kaynaklanan kamu zararı, bakanlar ile üst yöneticilerin hesap verme sorumluluklarına konu oluşturmamaktadır.

Hesap verme sorumluluğuna ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun 8 inci, 10 uncu ve 11 inci maddesindeki hükümler ile 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki hükümler, hesap verme sorumluluğunun kapsamına etkili, verimli ve ekonomiklik ölçütlerini aldığı; Sayıştay raporlarına ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun 41 inci, 43 üncü, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 6085 sayılı Kanunun 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddelerindeki hükümlerde verimlilik, etkililik ve ekonomiklik denetim kriteri olarak belirlendiği; TBMM'nin yürütmenin hesap verme sorumluluğunu görüşmesine ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki hükümler, Sayıştay tarafından TBMM'ne sunulacak Sayıştay raporlarında kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması bağlamında değerlendirmeler (görüş, öneri ve talepler) yer almasını öngördüğü için; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak

alınan karar veya yapılan işve işlemlerin mevzuata uygun olmasına rağmen, Sayıştayın yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş, öneri ve talepler içeren raporlar sunması hukuksal bir zorunluluktur.

Mevzuata aykırılıklar 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre zaten yargılamaya esas raporun konusunu oluşturacağından, aksine düzenleme Sayıştay'ın 5018 ve 6085 sayılı Yasalarda yer alan görevlerini yapmamasını ve TBMM'ye Sayıştay raporu sunmamasını amaçlamaktadır.

Öte yandan, INTOSAI'nin 1.0.41 nolu DS; "Uygulamada düzenlilik ve performans denetimi üst üste gelebilir. Bu durumlarda sınıflandırma, yapılan denetimin ana amacına dayandırılacaktır."

şeklinde iken;

1.0.43 nolu DS; "Bazı ülkelerde yürürlükteki anayasa veya ilgili yasalar her zaman sayıştaya, yürütmenin mali yönetiminin etkinlik ve verimliliğini denetleme yetkisi vermemektedir. Bu durumlarda idari kararların uygunluğu ve yararı ile yönetimin etkinliğinin değerlendirilmesi, yönetim hizmetlerinin organizasyonu görevini üstlenmiş olan ve yasama organı önünde yönetimlerinden ötürü sorumlu bulunan Bakanlar içindir. Bu şartlarda yapılan sayıştay denetimlerini, düzenlilik ve yasallık denetimlerinin ötesinde "iyi yönetim denetimi" şeklinde ifade etmek uygun olacaktır. Böyle bir denetimin amacı; mali kaynakların kullanımındaki etkinlik ve verimliliğin eleştirel bir yaklaşımla incelenmesinden çok, sağlıklı yönetim prensipleri ışığında kamu harcamaları analizi yapmaktır. Denetimin iki türü olan düzenlilik denetimi ve yönetim denetimi, karşılıklı olarak birbirini güçlendirdiği için, bu iki tip denetim pratikte aynı anda yürütülebilir ve düzenlilik denetimi yönetim denetimine zemin hazırlarken, yönetim denetimi de düzensizliğe sebebiyet veren durumları düzeltebilir."

şeklindedir.

Ayrıca, INTOSAI'nin 1.0.44 nolu DS'nda; "Kamusal hesap verme sorumluluğu; sayıştaya tanınan yetkiler, sayıştayı tüm kamu kurumlarında, düzenlilik ve performans denetimini yürütmekle veya yürütülen denetimi yönlendirmekle yetkili kıldığı ölçüde gelişmiş olacaktır." denilerek, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun değerlendirilmesi ile kamusal hesap verme sorumluluğu arasındaki doğrusal ilişki açıkça ortaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Sayıştayın 5018 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanunlarda öngörülen etkinlik, verimlilik ve tutumluluğu performans denetimi metodolojisi çerçevesinde olmasa da uygulamada düzenlilik ve performans denetiminin üst üste gelebilme özelliği karşısında ve kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılamasında esas olan ekonomik ve sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak yapacakları maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizler temelinde en azından "sağlıklı yönetim prensipleri ışığında kamu harcamaları analizi yapmak" suretiyle düzenlilik denetimi kapsamında yapması, hem 5018 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanunun zorunlu bir sonucu, hem de INTOSAI Denetim Standartlarının bir gereğidir.

Diğer taraftan, INTOSAI'nin 1.0.45 nolu DS: "Temel denetim prensipleri: 'Sayıştaylar performans ölçülerinin geçerliliğini denetleyecek teknikler geliştirmelidir.' şartını koyar."

şeklinde iken;

1.0.46 nolu DS: "Denetçilerin giderek genişleyen denetim rolleri onları, denetlenen kurumların makul ve geçerli performans ölçüleri kullanıp kullanmadıklarını denetleyebilecek teknikler ve metodolojiler geliştirmeye iter. Denetçiler bunun için diğer disiplinlerdeki metodoloji ve tekniklerden faydalanmalıdırlar."

biçimindedir.

Bu bağlamda, Sayıştaya idarelerin hazırladığı hedefler ile performans ölçü ve göstergelerine göre performans/faaliyet raporlarındaki bilgilerin/verilerin mali denetim metodolojisine göre doğrulanmasıyla sınırlı bir görev yüklenmesi, Sayıştayı TBMM adına denetim yapan ve yürütmenin hesap verme sorumluluğunun Sayıştay raporları üzerinden görüşülmesini sağlayan Anayasal bir denetim kurumu olmaktan çıkararak, idarelerin noteri konumuna indirgeyen ve dolayısıyla 160 ıncı maddesi yanında INTOSAI Denetim Standartlarıyla bağdaşmayan bir durumdur.

İdarelerin hazırladıkları faaliyet raporları ve bu raporlardaki veriler, idarelerin oluşturdukları performans ölçüm sistemlerinin etkinliği ve verimliliği; performansın her açıdan ölçülüp ölçülmediği; performans göstergelerinin doğru şeyleri ölçüp ölçmediği; amaç, hedef, performans ölçüleri ve çıktıların/

sonuçların birbirleriyle bağlantı ve uyum derecesi; hedeflerin uygunluğu ve somutluğu; performans bilgisinin güvenirliği; performans ölçülerinin geçerliliği ve elverişliliği, vb. yönlerden Sayıştay denetimine konu oluşturmayacaklar ve Sayıştay tarafından TBMM'ye sunulacak raporlar, Sayıştay denetimi sonucunda ulaşılan bulgulara dayalı olarak geliştirilecek görüş, öneri ve talepleri içermeyecek ise, TBMM'nin bütçe hakkı kapsamında TBMM adına yapılan Sayıştay denetiminin hiçbir anlamı, işlevi ve gereği kalmamaktadır. Bu durumda idarelerin faaliyet raporlarını doğrudan TBMM'ye sunmaları, faaliyet raporlarının Sayıştay tarafından hiç denetlenmemesi ve dolayısıyla Sayıştay adıyla bütçeden ödenek tahsis edilen bir kurumun da olmaması gerekir.

Anayasanın 87 nci maddesinde, Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında sayılırken; "Görev ve siyasi sorumluluk" başlıklı 112 nci maddesinin birinci fıkrasında, Başbakanın Bakanlar Kurulunun başkanı olarak Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeteceği ve Bakanlar Kurulunun bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olduğu kuralına yer verilmiş; 160 ıncı maddesinde ise, Sayıştayın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyeceği belirtilmiştir.

Siyaset olgusu, Antik Yunan'dan günümüze kadar toplumsal kaynakların üretimi ve bölüşümünü içeren bir çizgi üzerinde yürümüş ve siyasetin konusunu devlet iktidarının ele geçirilerek kullanılması oluşturmuştur.

Bu bağlamda, Anayasanın 112 nci maddesinde sözü edilen hükümetin genel siyasetinin en önemli unsurunu bütçe oluşturmakta ve Bakanlar Kurulunun birlikte sorumlu olduğu mercii de yasama organı olmaktadır. Çünkü, hükümetler toplumsal kaynakların üretimi ve bölüşümü sürecine bütçe ile müdahale etmekte ve ekonomide fiyat istikrarının sağlanması, gelir dağılımının düzeltilmesi, yatırımların teşvik edilmesi, ekonomik büyümenin sağlanması gibi iktisat ve maliye politikaları kaynağını ve hukuksal temelini bütçeden almaktadır. Bütçe hakkı ise parlamentonundur ve Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, "Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir."

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendindeki, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan işve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği,ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemeyeceği ile denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir işve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüşve talep içeren rapor düzenlenemeyeceğine ilişkin hükümler, Sayıştayın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddeleri gereğince TBMM'ye sunacağı Sayıştay Raporlarının içinin boşaltılmasının ötesinde TBMM'ye hiç sunulamaması hatta sunulmamasını amaçlayarak, TBMM'nin 5018 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki hükümler çerçevesinde yürütmenin hesap verme sorumluluğunu görüşmesini engellemeyi öngördüğü için Anayasanın 87 nci ve 112 nci maddesi ile 160 ıncı maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Sayıştayların raporlarını, iktidarı ve muhalefetiyle siyasetin en yüksek düzeyde yapıldığı parlamentolara sunması, Sayıştay raporlarının doğru, nesnel, tarafsız, zamanlı olmasını gerektirmekte; bu da Sayıştayların bağımsızlığının sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 22 Aralık 2011 tarihli 66. Oturumunda,

"1- Sayıştaylar, denetlenen kurumlardan bağımsız olurlar ve dış etkilere karşı korunurlar ise görevlerini nesnel ve etkili bir şekilde yerine getirebilirler.

2- Kamu yönetiminde verimlilik, hesap verebilirlik, etkililik ve saydamlığın sağlanmasında Sayıştaylar önemli rol oynarlar ve bu rolün kabul edilmesi, ulusal kalkınma hedef ve önceliklerin yanı sıra Binyıl Kalkınma Hedefi dahil uluslararası kabul görmüş kalkınma hedeflerine ulaşılmasına vesile olur." kararını almıştır (UN General Assembly, 22.12.2011, A/66/209).

Türk Sayıştay'ının 1876 Anayasasından bu yana temel özelliği ise, bağımsızlığının Anayasal düzeyde güvence altına alınmış olunmasıdır. 1982 Anayasasında Sayıştay, Anayasanın üçüncü kısmının "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde yüksek yargı organlarından sonra bağımsız bir başlık altında düzenlenmiş ve 160 ıncı maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında görev ve yetkilerine yer verildikten sonra dördüncü fıkrasında, "Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı" yasa ile düzenleme kuralına bağlanarak yasa dışındaki hukuksal düzenlemelerle Sayıştay'a ve dolayısıyla Sayıştay denetimine müdahale edilerek, yürütmenin hesap verme sorumluluğunun yasama organı tarafından denetlenmesine, yürütmenin müdahalesinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Türkiye'nin katılım sürecini yürüttüğü AB hukukunun da "Beyaz Kitap" ile bir parçası haline gelen "iyi yönetişim" modeli ile ilkelerinin hukuksal ifadesi olan ve mali mevzuatın Anayasası olarak nitelendirilen 5018 sayılı Kanunun 68 inci maddenin ikinci fıkrası, "Dış denetim, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak;" şeklinde başlarken; 6085 sayılı Kanunun "Denetimin genel esasları" başlıklı 35 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür." kuralına yer verilmiştir.

Parlamentolar adına yapılan Sayıştay denetimleri ise, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere INTOSAI Denetim Standartları bağlamında uluslararası düzeyde standartlaşmıştır.

Türk Sayıştayının üyesi bulunduğu INTOSAI'nin Denetim Standartları ile Türkiye'nin üyesi olduğu BM'in aldığı kararın, Sayıştayın bağımsızlığını salt bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkardığı; Türkiye'nin modern dünya ile olan ilişkisi, AB'ye katılım süreci, demokratik rejimi ve Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, "devlet bütçelerinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş" bütçe ilkelerinin, bütçenin denetimi ile denetim standartlarını da kapsadığı ve Anayasada öngörülen bütçe hakkının TBMM tarafından kullanılmış sayılabilmesi için bu ilkelere uyulmasının zorunlu olduğu ve dolayısıyla yürütme organı ile idarenin hesap verme sorumluluğunu işlevsizleştirmek için Türkiye'ye özgü bir Sayıştay denetimi dizayn etmenin Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da hukukun evrensel temel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa Mahkemesinin 29.04.2003 günlü ve E.2003/30, K.2003/38 sayılı Kararında, "Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır." denilirken; 22.02.2012 günlü ve E.2011/53, K.2012/27 sayılı kararında ise, "Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının birbirleriyle çelişmeyecek biçimde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar." denilmiştir.

Sayıştayın Anayasanın 160 ıncı maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapacağı denetimleri düzenleyen kuralların da bu nitelikleri taşıması hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, TBMM'nin yürütme organı ile idareyi bütçe hakkından kaynaklanan hesap verme sorumluluğunun gerekleri kapsamında denetleyebilmesinin ve ayrıca bakanlar ile üst yöneticilerin hukuki güvenliklerinin sağlanmasının ön koşuludur.

Oysa, 6085 sayılı Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendindeki hükümler; genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmadıkları gibi, kamu mali yönetimi ve kontrolünü düzenleyen ve bu niteliğiyle mali kanunların Anayasası olarak nitelendirilen 5018 sayılı Kanunun 1 inci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 41 inci, 43 üncü, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile "kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlık esasları çerçevesinde, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu

kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması için Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılacak denetimleri" düzenlemek amacıyla çıkarılmış bulunan 6085 sayılı Kanunun 1 inci, 5 inci, 7 nci, 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddelerindeki hükümler ile çok açık ve çok net çelişkiler taşımaktadır. Hatta bu çelişkiler, söz konusu hükümleri ve hükümlerle getirilen sistemi ilga ederek işlemez kılacak boyuttadır.

Hukuki güvenlik ilkesi, bu derece hukuki belirsizlik ile bu boyutta bir hukuksal çelişkiler yumağını taşıyamayacağından, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, temsili demokrasinin temelinde "bütçe hakkı" yatmakta ve günümüzün demokratik devletleri ile yönetim modelleri, yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı ve 5018 sayılı Kanun ile hukuksallaştırıldığı üzere saydamlık, bilgilendirme, katılımcılık ve hesap verebilirlik ilkeleri temelinde eylemlerinden parlamentoya karşı sorumlu olan yürütme organı ile idareye dayanmaktadır. TBMM'nin bütçe hakkından kaynaklanan denetim yetkisine Sayıştay denetimi üzerinden sınırlama getirilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesiyle bu açıdan da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c) (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (c) bendiyle, Sayıştay tarafından yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemeyeceği; ancak, bu düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varılır ve bu hususa Başkanlık tarafından da iştirak edilir ise düzenlenen raporun Başkanlık tarafından ilgili mercilere gönderileceği; ilgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya

görüşün usulüne uygun olarak düzeltileceği; ilgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılacağı kuralları getirilmektedir.

6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (c) bendinde, kanun ve diğer hukuki düzenlemelere aykırı denetim raporu düzenlenemeyeceği kuralı getirilmiş; denetim raporu da 6085 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, "Denetim raporu: Sayıştay raporlarına esas olmak üzere, denetim ve incelemeler sonucunda denetim grup başkanlıkları veya denetçiler tarafından hazırlanan raporu," şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla (c) bendindeki hükümlerin Sayıştayın TBMM'ne sunacağı Sayıştay raporlarına temel oluşturan denetim raporlarını kapsadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, "Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:" hükmüne amir olduğundan ve (c) bendi de (2) numaralı fıkranın altında düzenlendiğinden, (c) bendindeki hükümlerin kamu zararının tespiti için düzenlenen "yargılamaya esas raporlar"ı da kapsadığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, hükmün kapsamı konusunda çelişkiye dayalı bir belirsizlik vardır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuk güvenliği ise kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ise hukuk normlarının birbiriyle çelişmeyecek şekilde açık, tartışmalara yol açmayacak şekilde anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Hukuk güvenliği, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yollardan kaçınmasını gerekli kılar.

İptali istenen (c) bendinin, sadece denetim raporlarını mı, yoksa denetim raporları ile birlikte yargılamaya esas raporları da mı kapsadığı konusunda çelişkiye dayalı belirsizlik olduğundan, hukuk devleti ilkesi de bu belirsizliği taşıyamayacağından söz konusu (c) bendi Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Söz konusu düzenlemeye ilişkin yasa teklifi, Sayıştay Genel Kurulundan görüş alınmadan yasalaştığından Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı; 8 inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği; 113 üncü maddesinde, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği; 123 üncü maddesinde ise, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurallarına yer verilmiş; Anayasada "Temel Haklar ve Ödevler"in düzenlendiği ikinci kısımda ise, kamu düzeninin güvence altına alınması ile devlet iktidarına karşı kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlandığından, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sıralanması yanında bu hak ve özgürlükler ile devlet iktidarına sınırlamalar getirilmiştir.

Sözü edilen Anayasal kurallara göre, nelerin, nasıl yapılmayacağına ilişkin hükümler, kamu düzeni ile temel hak ve özgürlükleri konu alan ceza ve ceza usul yasalarına konu oluşturur iken; nelerin nasıl yapılacağına ilişkin kurallar ise teşkilat kanunlarına konu oluşturmaktadır.

Her hangi bir faaliyetin, kamu hizmeti kapsamına alınabilmesi ve bu hizmeti yürütecek kurum ya da kuruluşun kurulması ancak TBMM tarafından usulüne göre çıkarılacak yasayla mümkündür. Dolayısıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkileri düzenlenirken, neleri nasıl yapacağı kurallaştırılır; neleri nasıl yapmayacağı ise düzenleme konusu olmaz. Çünkü, kamu hizmetinin varlık nedeni yasadır ve yasa yoksa kamu kurum ve kuruluşu ve dolayısıyla görev ve yetki de yoktur. Bunun içindir ki bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin teşkilat yasalarında görevler ve bu görevleri yerine getirirken kullanılacak yetkiler sıralanırken; şunlarla şunları yapamaz ya da şu şekilde yapamaz diye bir sıralamaya yer verilmez. Çünkü, sayılmayanlar zaten yapılmayacağı gibi sayılarak nasıl yapılacağı belirtilenler de başka türlü yapılamaz. Yapılması, hukuka aykırı olur.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde Sayıştayın denetim alanı, 5 inci maddesinde görevleri, 6 ncı maddesinde yetkileri sıralanırken; "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesi ile "Sayıştay denetimi" başlıklı

36 ncı maddesinde ise bahse konu "düzenlilik denetimi"nin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlilik denetimi, mali denetim ve uygunluk denetimi olarak ikiye ayrılırken; (c) bendinde mali denetim, "Kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimi,"; (ç) bendinde uygunluk denetimi, "Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetimi," şeklinde tanımlanmış; 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise aynen,

"Düzenlilik denetimi;

a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti,

b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi,

c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi,

suretiyle gerçekleştirilir."

denilmiştir.

6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında, düzenlilik denetiminin, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere (tüzük, bakanlar kurulu kararı, yönetmelik) uygun olup olmadığının tespiti şeklinde yapılacağı belirtildiğine göre, Sayıştay tarafından kurumsal olarak bu kurala aykırı olacak şekilde düzenlilik denetimi yapılamayacak demektir.

Ancak, söz konusu kural, düzenlilik denetimini fiilen yürüten Sayıştay Denetçilerinin tüm raporlarının yasalara ve diğer hukuki düzenlemelere

uygun olması gerektiği anlamına gelmekle birlikte, uygun olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü, uygun olduğu sonucunu doğursa idi, düzenlenmesi ile birlikte hukuksallık kazanarak uygulamaya girmesi ve dolayısıyla Sayıştay yargılama dairelerinde yargılamaya esas raporların yargılanması, yargılamanın iadesi yoluyla yargılanması ve denetim raporlarının görüşülmesi; Temyiz Kurulunda ilamların temyiz yoluyla ve temyiz kararlarının da karar düzeltilmesi suretiyle görüşülmesi, Rapor Değerlendirme Kurulunda Sayıştay raporlarının görüşülmesi ve Genel Kurulda içtihatların birleştirilmesi gibi kurul ve kanun yollarına gerek olmazdı.

Bu bağlamda, denetçiler tarafından düzenlenen tüm raporlar, hukuksal anlamda denetçi görüşünü içermekte olup, içeriğindeki tespit ve bulguların düzenlendikleri aşamada "yargılamaya esas rapor"lar bağlamında hukuki bir bağlayıcılığı yoktur ve "denetim raporları" bağlamında ise Sayıştay görüşünü temsil etmemektedirler.

Şöyle ki;

Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya, TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama olmak üzere başlıca iki görev verildiğinden, 6085 sayılı Kanunda da Sayıştay denetçilerinin yaptıkları denetimler sonucunda TBMM'ye sunulmak üzere "Sayıştay raporu" ve yargılama dairelerine sunulmak üzere "yargılamaya esas rapor" olmak üzere başlıca iki rapor düzenlemeleri öngörülmüştür.

6085 sayılı Kanuna göre;

Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen denetim raporları, Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderilir. Denetim raporları, kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından cevaplandırılır. Bu cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlenen denetim raporları Sayıştay dairelerinin görüşleri alınmak üzere Sayıştay Başkanlığına sunulur. Bu raporlara kamu idarelerinin cevapları da eklenir. Daireler, raporlar hakkındaki görüşlerini Sayıştay Başkanlığına sunar. Daireler denetim raporları hakkında görüş oluştururken, söz konusu raporların bu Kanunda öngörülen amaç, çerçeve ve sınırlar içinde olup olmadığı yönünden inceleme yapar ve bu hususlara uygunluk taşımayan raporların düzeltilmesine ilişkin görüşünü Sayıştay Başkanlığına sunar (md. 38/1).

Dairelerce görüş bildirilen denetim raporları ile Sayıştayca mali konularda belirtilmesi uygun görülen diğer hususları da içeren dış denetim genel değerlendirme raporu hazırlanır ve Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alınır. Dış denetim genel değerlendirme raporu ile Kurulca görüş bildirilen kamu idarelerine ilişkin denetim raporları Sayıştay Başkanınca genel uygunluk bildirimi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur (38/2). Rapor Değerlendirme Kurulunda Sayıştay raporlarının görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunması için ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi veya görevlendireceği yardımcısı çağrılabilir (28/6).

Dış denetim genel değerlendirme raporu, faaliyet genel değerlendirme raporu ve bu Kanunun 42 nci maddesinde belirtilen raporlar ve değerlendirmeler çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür. Bu görüşmelere Sayıştay Başkanı veya denetimden sorumlu başkan yardımcısı ile kamu idarelerinin üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısının ilgili bakanla birlikte katılması zorunludur (38/4).

Bu bağlamda, düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen denetim raporları, kanun ve diğer hukuki düzenlemelere aykırılık taşısa dahi (içlerinde çeşitli nedenlerle taşıyanlar mutlaka çıkacaktır) ilgili kamu idaresine gönderilerek, içeriğinde yer alan bulgu ve tespitler kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından cevaplandırılacaktır. Kamu idaresinin üst yöneticisin emrinde ise, 5018 sayılı Kanun ile ilgili idarenin teşkilat kanununa göre strateji geliştirme başkanlığı ile iç denetim birimi başkanlığı bulunduğundan ve bu başkanlıkların da mali mevzuata hakim olması gerekeceğinden, denetim raporunda hukuka aykırılık var ise Sayıştaya göndereceği cevapta bunları ileri sürecektir. Cevaplar da dikkate alınarak denetim raporu yeniden düzenlenecek ve verilen cevaplarla birlikte incelenmek üzere bir başkan ve dört üye ile toplanan yargılama dairelerine gönderilecektir. Yeniden düzenlenen denetim raporu, yargılama dairesine cevaplar ile birlikte gönderileceğinden, verilen cevaplarda ileri sürülen hukuka aykırılıklar yeniden düzenlenen denetim raporunda ister dikkate alınmış, ister alınmamış olsun, her iki durumda da yargılama dairesi ileri sürülen hukuka aykırılıkları inceleyecek ve görüşünü buna göre oluşturacaktır. Yargılama dairesi görüşü alınan ve görüş doğrultusunda gerekli düzenlemeler yapılan denetim raporlarına, bu defa Sayıştayca mali konularda belirtilmesi uygun görülen diğer hususlar da eklenerek dış denetim

genel değerlendirme raporuna dönüştürülecek ve görüşü alınmak üzere bu defa iki daire başkanı sekiz üye ve denetimden sorumlu başkan yardımcısı olmak üzere onbir üyeli Rapor Değerlendirme Kuruluna gönderilecektir. Kurulda raporun görüşülmesi sırasında üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısı açıklamalarda bulunabilecek ve dolayısıyla hukuka aykırılıklar var ise bunları ileri sürebilecektir. Kurulun olumlu görüş verdiği denetim raporları, Sayıştay raporu niteliğini kazanacak ve Sayıştay görüşü olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ise söz konusu raporlar ve raporlardaki değerlendirmeler çerçevesinde kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşecek ve bu görüşmelere kamu idarelerinin üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısı ilgili bakanla birlikte katılacaktır. Sayıştay raporu, bu aşamada dahi hukuka aykırılıklar taşıyor ise, ilgili idarenin üst yöneticisi veya yardımcısı TBMM'de yapılacak görüşmelerde hukuka aykırılıkları ileri sürebilecek; "bütçe hakkı"nın sahibi TBMM de yaptığı denetimde hukuka aykırılık iddialarını göz önünde bulunduracaktır.

Yine, 6085 sayılı Kanuna göre;

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir (48/1). Yargılamaya esas raporlar eki belgelerle birlikte Başkanlığa sunulur. Başkanlık bu raporları hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir (48/2).

Daire başkanları dairelerine verilen yargılamaya esas raporlar hakkında başsavcılığın yazılı düşüncesini alır (49/1). Daire başkanı başsavcılığın yazılı düşüncesini içeren yargılamaya esas raporu düşüncesini bildirmesi için üyelerden birine verir. Üye kendisine verilen yargılamaya esas rapor üzerinde gerekli incelemeyi yapar ve yazılı düşüncesi ile birlikte daire başkanlığına geri verir ve raporda konu edilen hesap ve işlemlerin yargılanmasına başlanır (49/2).

Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Bu hükümler dışında, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilebilir (50/1). Verilen hüküm ve kararlar gerekçeli olarak tutanağa bağlanır ve daire başkanı ve üyeler tarafından imzalanır (50/2). İlamlar gerekçeli olarak düzenlenir (51/1).

Sayıştay ilamları; sorumlulara, sorumluların bağlı olduğu kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir (52/1). Sayıştay dairelerinden veya Temyiz Kurulundan verilen kararlar müphem ise taraflardan her biri bunların tavzihini yahut tarafların adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaların sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesini isteyebilir (52/2).

Temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi talepleri, Sayıştay Başkanlığına hitaben yazılmış imzalı dilekçe ile yapılır. Dilekçeler Sayıştay Başkanlığına verilir veya gönderilir. İlgililer isterlerse evrakın alındığına dair kendilerine bir alındı verilir (54/1).

Sayıştay dairelerince verilen ilamlar Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur. Bu Kurulca verilen kararlar kesindir (55/1).

52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından yargılamanın iadesi istenebileceği gibi Sayıştay dairelerince de doğrudan doğruya buna karar verilebilir (56/1).

Temyiz Kurulu kararları hakkında, 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere (…) karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler (57/1).

İşin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise Sayıştay Başkanı bu ilamları içtihatların birleştirilmesi için Genel Kurula gönderir (58/1). Sayıştay Başkanı birleşmiş içtihadın değiştirilmesi için de istemde bulunabilir (58/2). İçtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi kararları Resmi Gazetede yayımlanır (58/3). Dairelerin kararları veya bir dairenin iki kararı arasında aynı konuda aykırılık bulunur veya bir içtihadın değişmesine lüzum görülür ya da bu mahiyette bütün işlemlere uygulanabilecek kararlar almaya ihtiyaç duyulursa, konu Genel Kurulda görüşülerek karara bağlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır (59/1).

Bu bağlamda, denetçiler tarafından mevzuata hakim olamama, yorum hatası, farklı değerlendirme, bir kısım bilgi ve belgelere ulaşamama ve hatta tarafgir davranma vb. nedenlerle kanunlar ile diğer hukuki düzenlemelere aykırı yargılamaya esas rapor düzenlenmiş olsa dahi, bunun sorumlular

açısından hukuksallık kazanması; başsavcılık ve üyenin yazılı düşüncesinin alınması ve raporun yargılama dairesinde yargılanıp ilamın düzenlenmesiyle gerçekleşmekte ve kesinleşmesi ise kanun yolları tüketilip temyiz kurulu kararından sonra olmaktadır. Kesinleşmiş bir ilamın hukuka aykırılığından hukuksal olarak söz edilemeyeceği de açıktır.

Anayasanın 6 ncı, 8 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddesindeki kurallara göre teşkilat kanunlarında, bakanlıklar ile idarelerin görev ve yetkilerine ve dolayısıyla neleri nasıl yapacaklarına yer verilmesi gerekmesine ve bu kurala göre 6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında, düzenlilik denetiminin nasıl yapılacağı açıklanmasına ve dahası 6085 sayılı Kanunun 28 inci, 38 inci, 48 inci, 49 uncu, 50 nci, 51 inci, 52 nci, 54 üncü, 55 inci ve 56 ncı maddelerinde düzenlilik denetimi sonrasında düzenlenecek "denetim raporları" ile "yargılamaya esas raporlar"ın hukuksal bağlayıcılık ile Sayıştay görüşü taşıyabilmesi için işlemesi gereken yargısal ve kurulsal süreçler ortaya konmasına ve raporlarda herhangi bir hukuka aykırılık var ise, hukuka aykırılıklar söz konusu raporların Sayıştayda işlem gördüğü her aşamada dile getirilebilmesine rağmen; "Sayıştay tarafından yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemez." şeklinde kural getirerek devamında buna güvence oluşturmak üzere hukukla bağdaşmazlığı bir yana mantıksal tutarlılığı dahi bulunmayan mekanizmalar öngörmenin;

- Sayıştay denetiminin bağımsızlığına ve tarafsızlığına güvence oluşturmak,

- Sayıştay denetimi sonrasında düzenlenecek raporların doğru, nesnel, tarafsız ve zamanlı olmasına katkı sağlamak,

- Sayıştay denetimine kalite güvencesi oluşturmak veya artırmak,

- Sorumlular ile üst yöneticileri hukuksal güvenceye kavuşturmak,

- Kamu yararını gerçekleştirmek,

gibi bir amacı bulunmamaktadır.

Tek, gerçek ve güncel amacı, denetimi fiilen yürüten Sayıştay denetçilerini sindirip görev yapamaz hale getirerek Sayıştaya Anayasa ile verilmiş görevlerin bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapılmasını engellemektir.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı Kararında, "…Sayıştay'ın vereceği kararların temelini denetçiler tarafından yapılan denetim görevi oluşturmaktadır. Yetkili kurul ve dairelerce sağlıklı kararverilebilmesi ise kararın oluşumunda çok önemli katkıları olan denetçi ve raportörler için her türlü etkiden uzak bağımsız bir çalışma ortamının yaratılmasıyla olanaklıdır. (…) Sayıştay'a Anayasanın yargı bölümünde Anayasal bir kurum olarak yer verilmesi ve 160 ıncı maddeyle de, mensuplarının nitelikleri ile atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarıve yükümlülüklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olması da Sayıştay grup şefleri, raportörler ve denetçileri ile denetçi yardımcılarının güvenceli olması gereğini göstermektedir." şeklinde vurgulandığı üzere, Sayıştay denetiminin güvencesini, denetçilerin bağımsız ve güvenceli bir ortamda çalışması oluşturmaktadır.

Sayıştay denetçilerinin denetim raporuna aldığı bir hususun yargılama daireleri veya Rapor Değerlendirme Kurulu tarafından Sayıştay raporuna kanun ve diğer hukuki düzenlemelere aykırılık nedeniyle alınmaması veya yargılamaya esas rapora aldığı bir hususa yargılama dairelerinin beraat hükmü tesis etmesi durumunda, denetçiler, "Sayıştay tarafından yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarakçıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayıyönlendirmeküzere yetkilendirilmişolan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırıdenetim raporu düzenlenemez." hükmüne aykırı rapor düzenlemiş olacaklar ve dolayısıyla görev suçu işlemiş durumuna düşebileceklerdir.

Bu durumda, üst yöneticiler veya sorumlular tarafından Sayıştay denetçileri hakkında adli mahkemelerde dava açılmanın yanında Sayıştay Başkanlığı tarafından disiplin soruşturması yürütülmesi gündeme gelebilecek ve hatta belki de adli ve disiplin cezaları alabileceklerdir. Ceza tehdidi altında çalışan denetçilerden denetim yapmaları beklenemeyeceğinden Sayıştay Anayasal görevlerini yerine getiremeyecektir.

Sayıştayın Anayasal görevlerini yerine getiremez hale gelerek kamuoyunda işlevsiz bir kurum olarak algılanmaya başlaması ise, kurum içi mesleki dayanışmayı yoğunlaştırabilecek ve bu durum denetim raporuna yazılan her hususun Sayıştay görüşü olarak TBMM'ne sunulması ve yargılamaya esas raporda yazılan her hususa ise tazmin hükmü verilmesiyle sonuçlanabilecek ve dolayısıyla Sayıştay denetiminin bağımsızlığı, tarafsızlığı, nesnelliği ve hukuka uygunluğu bütünüyle ortadan kalkacaktır.

İptali istenen düzenlemelerin gerçek ve güncel amacının, denetimi fiilen yürüten Sayıştay denetçilerini sindirip görev yapamaz hale getirerek Sayıştaya Anayasa ile verilmiş görevlerin bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapılmasını engellemek üzerinden TBMM'nin bütçe hakkını sınırlandırmak olduğu o derece açıktır ki devamında yer alan tümceler niyeti tüm çıplaklığı içinde ortalığa sermektedir.

Tümcenin devamında, "Ancak, bu düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırıolduğu kanaatine varılır ve bu hususa Başkanlık tarafından da iştirak edilir ise düzenlenen rapor Başkanlık tarafından ilgili mercilere gönderilir." ifadesi yer almaktadır.

Ancak, 6085 sayılı Kanunda Başkanlık, Sayıştayın "Teşkilat Yapısı"nın düzenlendiği İkinci Kısmının "Başkanlık, Yargı, Karar ve Diğer Organlarının İşleyiş, Görev ve Yetkileri"nin düzenlendiği Üçüncü Bölümünde yer almasına rağmen, Başkanlığın düzenlendiği 20 nci maddede Başkanlığın Sayıştay Başkanı ile başkan yardımcıları ve bölüm başkanlarından oluşacağına ve Başkanlığa bağlı birimlere yer verilmiş; 21 inci maddesinde Başkanın, 22 nci maddesinde ise başkan yardımcılarının görev ve yetkileri sıralanırken; bunlar arasında Başkana veya başkan yardımcılarına "mevzuatı yorumlama" gibi yargısal bir görev verilmemiştir. 6085 sayılı Kanunda "mevzuatı yorumlama" ve dolayısıyla iptali istenen tümcedeki "düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varma" yetkisi, münhasıran daireler ile kurulların (yargılama daireleri, daireler kurulu, temyiz kurulu, rapor değerlendirme kurulu ve genel kurul) yetkisindedir. Sayıştay Başkanına idari düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olmadığına karar verme üzerinden denetim raporunu ilgili idare veya sorumlulara göndermeme yetkisi verilmesi, Sayıştay yargılama daireleri ile kurullara ait yetkinin gasp edilerek Sayıştay denetiminin kişisel inisiyatife terk edilmesi ve dolayısıyla Sayıştay denetiminin Sayıştay Başkanını Başkanlık makamına seçen siyasilerin müdahalelerine açık hale getirilmesi demektir.

Tümcenin devamı ise, "İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüş usulüne uygun olarak düzeltilir." şeklindedir.

Öncelikle ilgili kamu idaresinin katılacağı görüş, Sayıştay görüşü değil, denetim raporunda yer alan ve Başkanın da katılmış olduğu denetçi görüşüdür. Sayıştay görüşü, denetim raporunun verilen cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlendikten ve yargılama dairesi ile akabinde Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşüldükten sonra TBMM'ne sunulmasına karar verilen Sayıştay raporunda yer alan görüştür.

Diğer yandan, ilgili kamu idaresinin ilgili düzenlemeleri düzeltebilmesi, yetkisi dahilinde uygulamayı yönlendirmek üzere çıkardığı genelge, özelge, uygulama talimatı, görüş vb. düzenlemeler için söz konusu olup; Bakanlar Kurulunun yetkisinde olan tüzük ve kararnameler için söz konusu olamaz. Kaldı ki, bakanlar kurulu kararı, tüzük, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemlerini denetlemek, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı işler kapsamında iken, daha hukuksal bağlayıcılığı ve Sayıştay görüşü niteliği dahi kazanmamış bir denetçi görüşünün varlığı ileri sürülerek hukuksal düzenleme düzeltilmeye gidilmesi, hukuksal karmaşa, belirsizlik ve çelişkilere yol açarak kaotik bir ortam doğurur. Ayrıca, ilgili düzenleme düzeltilmeye gidilirken; ilgili düzenlemeye göre yapılmış idari iş, işlem ve eylemlerin düzeltilip düzeltilmeyeceği veya ne yapılacağı konusunda sessiz kalınması ise ayrı bir çelişkidir.

İptali istenen bentteki asıl fecaat ise, "İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılır." şeklindeki son tümcedir.

Başka bir anlatımla, mali mevzuatı yorumlayarak Sayıştayın Anayasanın 160 ıncı maddesine göre TBMM adına denetim yapıp yapmayacağı ile sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayıp bağlamayacağına, "Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon" karar verecek ve bu karar da Anayasanın 160 ıncı maddesindeki "kesin hükme bağlamak" ifadesiyle mali mevzuatı yorumlama yetkisi verilmiş bulunan Sayıştay yargılama daireleri ile kurullarını ve hatta bütçe hakkının sahibi TBMM'yi bağlayacaktır.

Yukarıda yer verilen (c) bendiyle (d) bendindeki düzenlemelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 07.07.2011 tarih ve 646 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesinin (b) bendiyle değişik 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında; "Vergi Müfettişleri ile Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından düzenlenen vergi inceleme raporları, işleme konulmak üzere ilgili vergi dairesine tevdi edilmeden önce, meslekte on yılını tamamlamış en az üç Vergi Müfettişinden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından vergi kanunları ile bunlara ilişkin kararname, tüzük, yönetmelik, genel tebliğ, sirküler ve özelgelere uygunluğu yönünden değerlendirilir. İncelemeyi yapanla komisyon arasında uyuşmazlık oluşması halinde uyuşmazlığa konu vergi inceleme raporları üst değerlendirme mercii olarak, Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarları aşan tarhiyat önerisi içeren vergi inceleme raporları ise doğrudan, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı bünyesinde bir Başkan Yardımcısının başkanlığında dört grup başkanından oluşan beş kişilik merkezi rapor değerlendirme komisyonu tarafından vergi kanunları ile bunlara ilişkin kararname, tüzük, yönetmelik, genel tebliğ, sirküler ve özelgelere uygunluğu yönünden değerlendirilir. İncelemeyi yapanlar, bu komisyon tarafından yapılacak değerlendirmeye uygun olarak düzenleyecekleri vergi inceleme raporlarını işleme konulmak üzere bağlı oldukları birime tevdi ederler." şeklinde yer alan düzenlemeden esinlenerek hazırlandığı açıktır.

Ancak, Maliye Bakanlığına (idareye) bağlı görev yapan vergi müfettişleri ile yardımcılarının düzenledikleri vergi incele raporları için böyle bir kalite kontrol süreci geliştirilmesi olağan ve elzemdir.

Çünkü;

Birincisi, karşı tarafın düşünceleri alınmaksızın, itirazları değerlendirilmeksizin tek yanlı olarak düzenlenen vergi inceleme raporları doğrudan vergi dairesi başkanlıklarına gönderilmekte ve gönderildiği andan itibaren hukuksallık kazanarak işleme konulmaktadır. Oysa Sayıştay denetçilerinin düzenledikleri denetim raporu ile yargılamaya esas raporların hukuksallık kazanma süreci yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır ve düzenlendikleri anda denetçi görüşü olup, Sayıştay görüşünü taşımamakta ve hukuksallık kazanmamaktadır.

İkincisi, vergi inceleme raporlarının rapor değerlendirme komisyonları tarafından vergi kanunları ile bunlara ilişkin kararname ve tüzüklere göre incelenmesi gerekli; bunlar yanında yönetmelik, genel tebliğ, sirküler ve

özelgelere uygunluğu yönünden değerlendirilmesi de olağan ve elzemdir. Çünkü söz konusu düzenleyici işlemleri vergi müfettiş ve yardımcılarının bağlı çalıştığı Maliye Bakanlığı çıkarmakta ve ayrıca 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin değişik 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (h) bendine göre Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının "Vergi mevzuatı ile ilgili görüş ve önerilerde bulunmak" görevi bulunmaktadır. Maliye Bakanlığının düzenleyici işlemleri Maliye Bakanlığı personeli için bağlayıcıdır. Buna karşın, Sayıştayın denetimine tabi idareler tarafından hazırlanan düzenleyici işlemlerden, "mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler" hakkında -o da gönderilirse- görüş vermek dışında idarelerin diğer düzenleyici işlemleriyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Üçüncüsü, ilgili vergi dairesi başkanlığına ulaştığı anda işleme konularak hukuksallık kazanan vergi inceleme raporlarını inceleyecek rapor değerlendirme komisyonu ile merkezi rapor değerlendirme komisyonuna dışarıdan hiçbir üye (örneğin, bağımsız denetçi veya yeminli mali müşavir) alınmazken; TBMM adına denetim yapan ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan Anayasal kurumun denetim raporları ile yargılamaya esas raporlardaki mevzuata aykırılığı ileri sürülen hususları, Sayıştayı bağlayacak şekilde karara bağlamak üzere oluşturulacak komisyonun Sayıştay üyeleri de değil, üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresinden iki görevliden meydana getirilmesindeki hukuk ve demokrasi dışı gayriciddiliğin bu derecesine ise denecek söz yoktur. Hukuk dışıdır; çünkü Sayıştay yargılama daireleri ile kurullarına ait yetkiyi idareye kullandırmakta; denetleyeni denetlenene tabi kılmaktadır. Gayri ciddidir; çünkü TBMM'ye ait bütçe hakkına, hesap verme yükümlülüğü altındaki yürütmenin ajanlarını ortak etmektedir.

6085 sayılı Kanun (832 sayılı Kanundan farklı olarak), teşkilat, denetim süreci ve raporlama açısından "ofis tipi" Sayıştay modeli üzerine bina edilmekle birlikte, diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi yargılama daireleri ve kurullar kurulmuş; "yargılama", "kesin hüküm", "ilam" gibi kavramlar kullanılmış ve "temyiz", "yargılamanın iadesi", "karar düzeltme", "içtihadı birleştirme" gibi hukuk yolları oluşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, bu niteliğiyle diğer yüksek yargı organlarından farklı olarak kendine özgü denetim yapan ve yargısal sonuçlu kararlar veren Sayıştay, gördüğü hizmetin niteliği ve çalışma yönteminin yakınlığı

nedeniyle Anayasanın "yargı" bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 148 inci maddesinde de Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanmaları diğer yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu nedenle, Sayıştay, Anayasanın 160 ıncı maddesine göre, TBMM adına denetim görevi yapan, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan ve kararlarına karşı hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan anayasal bir kurumdur.

Denetimi fiilen yürüten Sayıştay denetçilerini sindirip görev yapamaz hale getirmek; Sayıştay daire ve kurullarının yetkisinde olan hususlarda, Sayıştayı bağlayıcı kararlar verme yetkisini Sayıştay Başkanına ve üç uzman denetçi ile ilgili daire temsilcisi iki görevliden oluşan komisyonlara vermek; Sayıştayın Anayasal ve yargısal görevlerine denetimindeki idareleri müdahil ve hatta ortak etmek yoluyla Sayıştaya Anayasa ile verilmiş görevlerin bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapılmasını engelleyen ve TBMM'nin bütçe hakkının gereği olan kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesini ve yürütme organını denetlemesini Sayıştay raporları üzerinden sınırlandırmanın ötesinde bütçe hakkına yürütmenin ajanlarını ortak eden iptali istenen hükümler, Anayasanın 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 4 üncü maddesinde ise bu ilkenin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, tüm eylem ve işlemleri bağımsız yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukukdevleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ve kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği de bulunmaktadır. Buna göre kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişilerin yararına olacak şekilde herhangi bir yasa kuralı konulamaz. Oysa, iptali istenen düzenleme, TBMM'nin bütçe hakkından kaynaklanan yürütmenin ve idarenin hesapverme sorumluluğunu görüşmesine taban oluşturan Sayıştayın Anayasanın 160 ıncı maddesine göre TBMM adına yaptığı denetim sonucunda hazırlayacağı Sayıştay raporları ile sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevini, hesapverme sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınan yürütme organı ile üst yöneticilerin yararına ve kamunun zararına olacak şekilde ortadan kaldırarak Sayıştayın Anayasal görevlerini bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapmasını engellemeyi amaçlamakta ve Sayıştayı hak, hukuk, adalet ve hakkaniyet ölçülerinden uzak denetim yapmaya zorlamaktadır. İptali istenen düzenlemeler, bu yanıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda süreçleri de açıklandığı üzere, 6085 sayılı Kanunda Sayıştayın TBMM'nin bütçe hakkını kullanmasına taban oluşturmak üzere Sayıştay raporları, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak üzere ise yargılamaya esas rapor hazırlaması öngörülmüştür.

Sayıştay'ın yaptığı denetimler sonucunda görüşlerini de belirtmek suretiyle hazırlayıp sunduğu Sayıştay raporları ve değerlendirmeler temelinde TBMM, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşecektir.

Sayıştay, bu denetimlerde TBMM'nin çıkardığı yasaları ve hükümetin politika tercihlerinin yer aldığı ve TBMM'nin uygulanmasına onay verdiği bütçeyi esas almak zorundadır. Sayıştayın yasalara aykırı denetim yapması ve TBMM'nin bütçeyle onay verdiği politika tercihlerini eleştirmesi veya doğruluğunu ya da yerindeliğini sorgulaması elbette ki söz konusu olamaz. Sayıştayın görevi, TBMM'nin çıkardığı yasalar ile TBMM'nin bütçe ile onay verdiği politikaların nasıl uygulandığını; yapılan harcamaların yasalarla verilen yetkilere uygun şekilde ve verimlilik, tutumluluk ve etkililik ilkelerine göre harcanıp harcanmadığını; idarelerin iç kontrol yapısının güvenirliğini; mali raporlarının doğruluğunu ve uygunluğunu raporlamaktır.

Sayıştayın söz konusu raporları hazırlarken, idarenin düzenleyici işlemleri olan bakanlar kurulu kararı, tüzük ve yönetmelikler ile ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere tabi kılınması ve bunlara aykırı denetim raporu düzenleyemeyecek olması, bütçe hakkının sahibi olan TBMM'nin kamu idarelerinin yönetim ve hesapverme sorumluluklarını görüşmesini, idarelerin idari tasarruflarına tabi kılmak anlamına gelmektedir. Denetleyen TBMM'yi denetlenenin iradesinin eseri olan yönetsel tasarruflara bağlı kılmak, bütçe hakkından kaynaklanan denetimi ortadan kaldırmakla eşdeğerdir.

Oysa, Sayıştayın yürütmenin faaliyetlerini denetleyerek TBMM'ye rapor sunmasından amaçlanan; Parlamentoya bütçe hakkı kapsamında, hükümetten hesap sormasına yardımcı olacak tarafsız ve nesnel bulgu, bilgi ve veriler sağlamak ve yönetimin geliştirilmesi ve aksaklıkların giderilmesi için öneriler getirmektir.

Hükümetin politika tercihlerinin beklenen sonuçları doğurmamasının veya işleri iyi yönetememesinin ya da yasaya aykırılığın veyahut da savurganlığın temelinde idarenin düzenleyici işlemleri yatıyor ise, Sayıştaydan idarenin düzenleyici işlemleri hukukun bir parçası ve idare de düzenleyici işlemlerine uygun faaliyette bulunmuş gerekçesiyle söz konusu hususları Parlamentoya raporlamaktan imtina etmesi beklenemez. Beklenmesi, Parlamentonun bütçe hakkının yok sayılması demektir.

Kaldı ki, (mülga) 832 sayılı Sayıştay Kanununun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Denetçiler; anlam, uygulama veya sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğratıcı nitelikte gördükleri kanun, tüzük, yönetmelik, kararname ve sair mevzuat hükümlerini, inceleme sırasında tesbit ederek bunları gerekçesiyle birlikte ve yazılı olarak Birinci Başkanlığa bildirirler. Birinci Başkan, bu bildirileri derhal Genel Kurula havale eder ve bunlardan Genel Kurul kararıyle kabule değer görülenler üç aylık raporlarla Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisine sunulur." hükmü yer almaktaydı.

Anılan hüküm genel ifadelerle daha kapsayıcı hale getirilerek 6085 sayılı Kanunun "Sayıştay denetimi" başlıklı 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasında, "Bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir." şeklinde kurallaştırılmıştır.

Bu bağlamda, Sayıştay hem, TBMM'nin çıkardığı yasalar ile TBMM'nin bütçe ile onay verdiği politikaların nasıl uygulandığını, yapılan harcamaların yasalarla verilen yetkilere uygun şekilde ve verimlilik, tutumluluk ve etkililik ilkelerine göre harcanıp harcanmadığını; hem de hükümetin politika tercihlerinin beklenen sonuçları doğurmamasının veya işlerin iyi yönetilememesinin ya da yasaya aykırılığın veyahut da savurganlığın temelinde idarenin düzenleyici işlemleri yatıyor ise beklenen sonuçları doğurmayan faaliyetler, iyi yönetilemeyen işler, yasaya aykırı uygulamalar ve savurgan harcamalarla birlikte, bunlara yol açan idarenin düzenleyici işlemlerini de TBMM'ye raporlaması, yapmaktan kaçınamayacağı Anayasal ve yasal görevleridir.

TBMM'nin kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesine, Sayıştay raporları üzerinden sınırlama getirilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine bu açılardan da aykırıdır.

İptali istenen (c) bendindeki hükümler, yargılamaya esas rapor ve hesap yargısı açısından da Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, idarenin kanuniliği ilkesi getirilmiştir ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ise yasamaya bağımlı ve ikincil bir yetkidir. Anayasanın 115 inci maddesinde, yürütme organına, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük; 124 üncü maddesinde ise idareye, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilme yetkisi verilmiştir. Bu bağlamda, tüzük, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri yetkiyi yasalardan almak, yasaların uygulanmasını sağlamak ve yasalara aykırı olmamak durumundadır. İdarenin düzenleyici işlemlerini denetlemek ise, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı işler kapsamındadır. Dolayısıyla, idarenin düzenleyici işlemleri kural olarak yasalara aykırı olamazlar. Olmaları durumunda ise, yasal normların esas alınması hukukun temel bir prensibi ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğundan, idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı denetim raporu ya da yargılamaya esas rapor düzenlememeye ve dolayısıyla Sayıştay yargılama daireleri ile kurullarını yasaya aykırı ve idarenin düzenleyici işlemlerine uygun karar vermeye zorlayan

iptali istenen düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesi ile 160 ıncı maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturur.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (c) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

d) (ç) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (ç) bendinde, düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda, yapılan denetimin kapsadığıişve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verileceği; bu hususların ilgili Daireler tarafından da uygun bulunmasıhalinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığıtakdirde bu mevzuata uygun olarak aynışekilde yapılan mali işve işlemler hakkında daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Bendin ilk tümcesinde, "düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda" denildiğine ve 6085 sayılı Kanunda düzenlilik denetimi sonucunda denetim raporu ve yargılamaya esas rapor olmak üzere iki rapor düzenlenmesi öngörüldüğüne göre, bentte yer alan hükümler her iki raporu da kapsamaktadır.

Bütçe hakkı, Anayasanın 87 nci, 160 ıncı, 162 nci ve 164 üncü maddelerine göre TBMM'nindir. TBMM, gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılması yetkisini bütçe kanunu ile yürütmeye devretmekte; yürütme ise, bütçe programlarına tahsis edilen ödeneklerin, bütçede öngörülen programlara, belirtilen tutarlarda, hukuka uygun şekilde ve taahhüt edilen hedeflere ulaşılması amacıyla verimli, tutumlu ve etkin şekilde harcanacağı konusunda hesap verme yükümlülüğü altına girmektedir.

Türk Sayıştayı kurulduğu andan itibaren "yargı tipi" Sayıştaylar arasında yer almış; nitekim Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. Anayasanın 160 ıncı maddesinde yer alan "sorumlular" ifadesi, bidayetten sorumluluğu/zimmettarlığı ifade etmektedir.

Bidayetten sorumlular ise, TBMM'nin yürütme organına tahsis ettiği bütçe ödeneklerinin teslim edildiği kamu görevlileridir. Bütçe Kanununun Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle söz konusu sorumlular, sorumluluklarına verilen bütçe ödenekleri tutarında borç altına girmekte; mali yılın sonunda Sayıştaya verecekleri yönetim dönemi hesabında, yaptıkları her işlemin mevzuata uygun olduğunu ispat ve beraatlarına yarayan belgeleri ibraz ederek borçtan kurtulmaktadırlar. Söz konusu kamu görevlileri, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda harcama yetkilisi (md. 31), gerçekleştirme görevlisi (md. 33) ve muhasebe yetkilisi (md. 61) ile diğer sorumlular olarak yer almıştır. Bütçe ödeneklerinin teslim edildiği/ zimmetlerine verildiği söz konusu sorumluların, hesap ve işlemlerinin yargılama dairelerinde yargılanması sonucunda mevzuata uygun bulunan kısımları için Sayıştayca beraat hükmü tesis edilerek sorumlulukları sona erdirilmekte, mevzuata uygun bulunmayan kısımları için ise zimmettarlıklarının devamına yönelik olarak tazmin hükmü tesis edilmektedir.

Nitekim, Sayıştay ilamlarında tazmin hükmolunan hususlar, sorumluları ve gerekçeleriyle birlikte maddeler halinde sıralandıktan sonra sonuç bölümünde "… maadasının belgelerine dayandığı, kayıtlarına, kanun ve diğer mevzuat hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından sorumluların beraatine … yılı … ayının … günü hükmolunduğu Sayıştay … Dairesinde saklı … sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam düzenlendi." denilmektedir.

Başka bir anlatımla tazmin hükmü verilenlerden başka, diğer hesap ve işlemlerin tamamının mevzuata uygun olduğuna ve sorumluların beraatına karar verilmektedir. Bu bağlamda (ç) bendinde sözü edilen "… yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verilir." şeklindeki hükmün gereği, zaten ilamda yerine getirilmiş olmaktadır.

Bununla birlikte, (ç) bendinde, ilamda değil, ilama esas oluşturan yargılamaya esas raporda yer alması öngörülmektedir. Ancak bu isteğin yerine getirilmesi hem fiilen imkansız, hem maliyeti çok yüksek, hem de hukuken yersiz ve gereksizdir.

Anayasa Mahkemesinin hesap ve işlemleri yıllık örneğin 12 çuval ise, Bayındırlık Bakanlığının 12 kamyon, Milli Eğitim Bakanlığının ise 22 kamyondur. Anayasanın 160 ıncı maddesinde, "Sayıştay … kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek

ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak(la) … görevlidir." denildiğine göre, denetçiler 22 kamyon hesap ve işlemi ve bunların temsil ettiği karar ve faaliyetleri inceledikten sonra mevzuata aykırı buldukları yanında uygun gördüklerini de yargılamaya esas rapora alsınlar demek; denetçilerin 22 kamyon hesap ve işlemin -ki 2.000.000 yevmiye sayısını geçer- her birinin yevmiye tarihi, yevmiye numarası, tutarı, harcamanın konusu ve mevzuata uygunluk nedeninin (çünkü yargılama dairesinde mevzuata uygunluk yönünden yargılanıp, 6085 sayılı Kanunun 51/1 maddesi gereğince ilamlar da gerekçeli yazılacağından) yargılamaya esas rapora yazılmasını istemektir. Bunlar alt alta yazılsa ve her sayfaya 20 satır sığdırılsa 100.000 sayfa yapar. Her işlem için harcamanın konusu ve mevzuata uygunluk gerekçeleri de dört satıra sığdırılsa 400.000 sayfalık bir rapor ortaya çıkar. Sayıştay denetimine tabi tüm idareler göz önüne alındığında, bunun yapılabilirliği fiilen imkansızlaşır. Bunun yapılabilmesi için, Sayıştayın mevcut denetçi, savcı ve üye kadrosunun en azından yüz ile çarpılması, mevcut bütçe ödeneklerinin tamamının da kırtasiye harcamalarına tahsis edilmesi gerekir.

Her faaliyet gibi denetimin de bir maliyeti vardır ve denetim maliyeti yüksek bir faaliyettir. Tüm kamu faaliyetlerinde olması gerektiği üzere denetim hizmetinde de aynı veya daha az kaynak kullanarak daha fazla veya daha kaliteli hizmetin elde edilmesi, kaynak kullanımının asgariye indirilmesi ve hedeflenenlerin başarılması gerekir.

Oysa, iptali istenen düzenleme verimlilik ve ekonomiklik ilkelerini literatürden silecek bir kaynak savurganlığı öngörmenin yanında, söz konusu kaynak savurganlığının gerekçesi olan, yargılamaya esas raporlarda mevzuata uygun görülen hususların "Daireler tarafından da uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali işve işlemler hakkında daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemez" hedefinin başarılması da, 6085 sayılı Kanuna göre hukuken mümkün değildir.

Çünkü, Sayıştay yargılama dairelerinin kararları kesin değildir. Bir denetçinin mevzuata uygun değerlendirdiği hususu, başka denetçilerin mevzuata aykırı değerlendirebilecekleri bir yana, 6085 sayılı Kanunun (55/1) maddesinde göre Sayıştay dairelerince verilen ilamlar, Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur ve bu Kurulca verilen kararlar kesindir. Dahası, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğu halde aynı konu hakkında

dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise Sayıştay Başkanı bu ilamları içtihatların birleştirilmesi için Genel Kurula gönderir (58/1). Sayıştay Başkanı birleşmiş içtihadın değiştirilmesi için de istemde bulunabilir (58/2). Genel Kurul, içtihadın birleştirilmesi kararı alır (25/2-b).

Bu bağlamda, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğu halde aynı konu hakkında Sayıştayın sekiz dairesinden birinin mevzuata uygun bulduğu hususu bir diğeri ya da diğerleri mevzuata aykırı bulabilirler; hepsi uygun bulsalar dahi Savcının istemi üzerine Temyiz Kurulu bozabilir; Temyiz Kurulu kararları arasında farklılık olması halinde Genel Kurul içtihadı birleştirir. Sayıştay Denetçilerini yaptıkları denetimlerde mevzuatın yorumlanması açısından daire kararları değil; Genel Kurul kararları bağlar. Dolayısıyla, düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen yargılamaya esas raporda, yapılan denetimin kapsadığıişve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara, fiili imkansızlığa ve ölçüsüz kaynak savurganlığına rağmen yer verilse ve bu hususlar ilgili Daireler tarafından uygun bulunsa dahi, bu düzenlemeden hedeflenenin başarılması, daire kararlarının kesin olmaması nedeniyle hukuken mümkün değildir; mümkün olmadığı için de düzenleme hukuken yersiz ve gereksizdir.

Bu durum, denetçilerin TBMM'ne sunulmak amacıyla hazırlayacakları denetim raporları için de geçerlidir. Tek fark, kaynak savurganlığının daha az olacak olmasıdır.

INTOSAI'nin 3.0.3/a nolu DS, "Denetçi denetimi -denetimin üstün vasıflı, etkili, verimli, ekonomik ve zamanında yapılmasını temin edecek şekilde-planlamalıdır." şartını koyar.

Denetçi TBMM'ye sunulacak raporlar için hem önemlilik eşiğini hem de kabul edilebilir denetim risklerini değerlendirerek incelenecek hesap ve işlemin (genel popülasyon) içinden uygun teknikler kullanarak bütünü şamil olmak üzere denetim örneklemi seçecektir. Bu durumda, Milli Eğitim Bakanlığının 22 kamyon olan hesap ve işlemi içinden denetçi örneğin 1 kamyonunu (yaklaşık 100.000 yevmiye sayısı) inceleyecektir.

İptali istenen düzenleme yine aynı şekilde denetçinin 100.000 işlemin mevzuata aykırı buldukları yanında uygun bulduklarının tamamının yevmiye

tarihi, numarası, tutarı ve konusu ile mevzuata uygunluk gerekçelerini yazdığı bir denetim raporu düzenlemesini öngörmektedir. Yukarıdaki hesaba göre yaklaşık 20.000 sayfalık söz konusu denetim raporu cevaplandırılması için Milli Eğitim Bakanlığı müsteşarına gönderilecek; cevaplar alındıktan sonra verilen cevaplar çerçevesinde yeniden düzenlenerek 100.000 (20.000 sayfa rapor) işlem için yargılama dairesi görüşü alınacak; yargılama dairesi görüşünden sonra denetim raporu daire görüşü doğrultusunda Sayıştay raporuna dönüştürülerek 100.000 işlem için bu defa Rapor Değerlendirme Kuruluna, Rapor Değerlendirme Kurulunun son şeklini verdiği Sayıştay raporu ise TBMM'ye sunulacaktır. Bunun Sayıştay denetimine tabi olan tüm idareler için geçerli olacağı göz önüne alındığında Sayıştay raporları TBMM'ye kamyonlarla gönderilecektir. Bu içerikte ve yoğunluktaki raporların bırakınız TBMM'de görüşülmesini, TBMM'nin her yıl Sayıştay raporları için ek arşivler yaptırması gerekecektir.

Yasanın öngördükleri, aklın, mantığın kabul edebileceği, havsalanın alabileceği bir durum değildir ve böylesine maddi gerçeklerden kopukluğa tarihsel söylencelerde dahi rastlanmamaktadır. Öte yandan, TBMM'ye sunulacak Sayıştay raporlarında Rapor Değerlendirme Kurulu, son karar mercii olduğundan yargılama dairelerinin mevzuata uygun bulduklarını aykırı, aykırı bulduklarını uygun bulabilecektir. Dolayısıyla, hedeflenen yine gerçekleşmeyecektir.

Hedeflenenin gerçekleşmesi demek, bir denetçinin görüşü üzerinden verilen daire kararının Sayıştayın diğer yargılama daireleri yanında kurullarını da bağlaması ve dolayısıyla Sayıştaydaki kanun yollarının sona erdirilerek 6085 sayılı Kanunun bütünüyle ilgası anlamına gelmektedir ki, bu durumun Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırılığı ortadadır.

Öte yandan, yürütme organı ile idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması bir meziyet değil, hukuksal sorumluluğudur. Anayasanın 8 inci maddesinde yürütme görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği; 129 uncu maddesinde ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları kurallarına yer verilmiş; 137 nci maddesinde ise kanunsuz emir düzenlenmiştir.

Bu bağlamda yürütme organı ile idarenin yasal sorumluluklarını yerine getirmesi genel kural olup; Sayıştayın varlık nedeni ve Anayasal görevi kuraldışı olanları raporlamaktır.

İptali istenen (ç) bendi, Sayıştay'dan imkansızı istemekte; Sayıştay imkansızı her şeye rağmen gerçekleştirse bile, nihayetinde hiçbir açıdan hiçbir işe yaramamaktadır.

Bununla birlikte, Sayıştayların kamu kaynaklarının verimlilik, etkinlik ve ekonomik ilkelerine uygunluğunu, performans denetimi metodolojisi temelinde denetlemelerinde, "iyi uygulama örneklerini" raporlamaları bir INTOSAI Denetim Standardıdır.

Çünkü, performans denetimleri, kamu idarelerinin faaliyetlerinin faaliyet dönemine bağlı kalmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle sektör, program, proje ve konu bazında bazen birden çok kamu idaresini kapsayacak şekilde yürütülmesi şeklinde gerçekleştirilir. Kamu idarelerinden birinin diğerlerine göre aynı faaliyeti daha verimli, etkili ve ekonomik yürütmesi "iyi uygulama örneği" oluşturduğundan diğerlerine de örnek olması ve yaygınlaştırılmasının sağlanması amacıyla parlamentoya raporlanması gerekir. Ancak, AKP iktidarı Sayıştayın performans denetimi yetkisini elinden almıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Yasalar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır.

İptali istenen düzenleme, Anayasanın 160 ıncı maddesiyle Sayıştaya verilen TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevlerini, denetim hizmetlerinin gerektirdiği bağımsızlık,

tarafsızlık, nesnellik ve zamanındalık gibi geçerli ve makul nedenler ile gerçekleşebilir hedefler olmaksızın amacından saptırmayı; kaynaklarını işlevi ve işlerliği olmayan ve Sayıştay denetiminde kaos yaratmak dışında hiç kimsenin de işine yaramayan boş, gereksiz ve yersiz işlere tahsis ederek görevlerini etkili, güvenilir ve yeterli yapmaktan alıkoymayı ve TBMM'nin kamu idarelerinin yönetim ve hesapverme sorumluluklarını görüşmesini işlevsizleştirerek boğmayı amaçladığından Anayasanın 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (ç) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

e) (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (d) bendinde, kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak denetim raporlarının denetim grup başkanlıkları tarafından Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkrada yer alan diğer hususlara uygunluğu yönünden değerlendirileceği; rapor değerlendirme komisyonlarının teşekkülü ile bunların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenleneceği kuralları getirilmektedir.

6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada "Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:" denildiğine ve (d) bendinde de "kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak denetim raporlarının" ifadesine yer verildiğine göre, (d) bendi "yargılamaya esas rapor", "denetim raporu" ve "performans denetimi/ölçümü raporu" nu kapsamaktadır.

Yapılan düzenlemenin, "yargılamaya esas rapor", "denetim raporu" ve "performans denetimi/ölçümü raporu" nun Başkanlığa sunulmadan önce, üç

uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonlarıtarafından mevzuata uygunluk açısından incelenerek, raporların kalite güvencesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Rapor değerlendirme komisyonlarımarifetiyle raporlara kalite güvencesinin sağlanması, geleneksel yöntem ve tekniklerle yürütülen ve ilgili vergi dairesine verilmekle uygulamaya konularak hukuksallık kazanan vergi inceleme raporları için elzemdir.

Ancak, bağımsız dış denetim ile Sayıştay denetimleri için uluslararası düzeyde geçerlilik taşıyan ve sadece denetim raporunu değil, denetimin planlanmasından sonuçlandırılarak raporlanmasına kadar bütün aşama ve süreçlerini kapsayan kalite güvence standartları vardır: Bağımsız dış denetim için, Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (IFAC) tarafından yayınlanan "Uluslararası Denetim Standartları" ile Amerikan Sertifikalı Serbest Muhasebeciler Enstitüsü (AICPA) tarafından yayınlanan "Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları"; Sayıştay denetimleri için ise, "INTOSAI Denetim Standartları".

INTOSAI Denetim Standartları; temel prensipler, genel standartlar, alan standartları ve raporlama standartları olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır. Denetime kalite güvencesi sağlamak "Alan Standartları"nın konusunu oluşturmaktadır.

INTOSAI'nin (1.0.6/a) nolu DS: "Sayıştaylar önemli olarak nitelendirilebilecek her konuda INTOSAI denetim standartlarına uymalıdır." şartını koyarken;

(3.0.3/b) nolu DS: " Her seviyedeki denetim görevlisinin çalışması ve denetimin her safhası uygun bir biçimde gözetime tabi tutulmalı ve belgelendirilmiş denetim çalışması kıdemli bir denetim elemanı tarafından gözden geçirilmelidir." ilkesini içermektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Denetimin genel esasları" başlıklı 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür." denilirken; (e) bendinde, "Kalite güvencesinin sağlanması için, denetimin her aşaması denetim standartlarına, stratejik planlara, denetim programlarına ve mesleki etik

kurallarına uygunluğu açısından sürekli gözden geçirilir." denilmiş; "denetim süreci" başlıklı 37 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası ise, "Denetim sürecine ilişkin hususlar, kanunlar dikkate alınmak ve genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarından yararlanmak suretiyle hazırlanacak yönetmelik, standart ve rehberlerde belirtilir." şeklinde kurallaştırılmıştır.

6085 sayılı Yasada sözü edilen rehberlerden, INTOSAI Düzenlilik Denetimi Rehberi esas alınarak hazırlanan Düzenlilik Denetimi Rehberi, Denetim Planlama ve Koordinasyon Kurulunun 17.06.2011 tarih ve 12 sayılı toplantısında görüşülmüş ve Sayıştay Başkanının 17.06.2011 tarihli onayıyla yürürlüğe girmiştir.

Anılan Rehberin (http://www.sayistay.gov.tr/mevzuat/düzenlilik/rehber.asp) "4.1 Gözden Geçirme (Denetimin İzlenmesi)" bölümünde, "Denetimde kalite ve etkinliği sağlamak açısından denetim çalışmasının bütün aşamalarının gözden geçirilmesi gereklidir. (…) Denetimde kalitenin ve etkinliğin sağlanması denetim sırasında yapılan gözden geçirme, denetim sonrasında ise kalite güvencesine yönelik gözden geçirme yolu ile sağlanır".

"Gözden geçirme, denetimin tamamlanma aşamasına bırakılmadan denetim çalışması süresince her bir denetim aşamasından sonra yerine getirilir.

Gözden geçirme, gözden geçirmeyi yapan grup başkanı veya denetim ekibi başkanına denetim çalışması üzerinde etkili bir kontrol uygulama imkanı verir ve denetim sürecinde gerekli değişikliklerin zamanında yapılabilmesine katkıda bulunur. (…)

Denetimin gözden geçirilmesi Birinci Aşama Gözden Geçirme (Detaylı) ve İkinci Aşama Gözden Geçirme (Genel) olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilir."

"Birinci aşama gözden geçirmede, denetim çalışmasının bütün aşamalarında düzenlenen denetimi destekleyici her bir çalışma kağıdı söz konusu çalışma kağıtlarını düzenlememiş olan ekip başkanı tarafından detaylı bir şekilde incelenir. Birinci aşama gözden geçirmede ilk olarak, denetim planının gerektirdiği bütün işlerin yerine getirildiğinden ve düzenlenen çalışma kağıtlarında, yürütülen denetim çalışmalarının gerektiği şekilde belgelendirilmiş olduğundan emin olunur. Daha sonra denetimin farklı aşamalarında yapılmış çalışmaların ve ulaşılmış sonuçlarının detaylı bir şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi yapılır. (…)

İkinci aşama gözden geçirmede, belirli çalışma kâğıtları seçilmek suretiyle grup başkanı tarafından incelenir. Grup başkanı genel olarak denetimin kalitesini değerlendirir.

(…)

Gözden geçiren grup başkanı:

- Denetim planının, denetlenen kurumun tanınması temeline dayanan risk ve önemlilik kavramlarının dikkate alınarak hazırlandığı,

- Denetim planının, denetimin nasıl ve ne zaman yapılacağı ve mali tablolarla ilgili görüş oluşturmak amacıyla gerekli denetim kanıtlarının nasıl sağlanacağını gösterecek şekilde hazırlandığı,

- Denetime ilişkin alan çalışmasının, yapılan ve onaylanmış denetim programına göre yürütüldüğü ve mali tabloların önemli hata ve mevzuata aykırılık hususları içermediğine ilişkin yeterli ve uygun denetim kanıtlarının toplandığı,

- Onaylanmış denetim programından sonra ortaya çıkan önemli değişikliklerin dikkate alındığı,

- Denetimle ilgili önemli hususların denetim süresince dikkate alındığı,

- Denetimin, mevzuata, uluslararası denetim standartlarına ve Sayıştay'ın mali denetim politika ve prosedürlerine göre yürütüldüğü

Hususlarında tam olarak ikna olmalıdır."

"Denetim tamamladıktan sonra kalite güvencesine yönelik gözden geçirmeler yapılır.

Kalite güvencesine ilişkin gözden geçirme, Sayıştay'a;

- Denetim çalışmasının kanunlar, Sayıştay uygulamaları ve uluslararası denetim standartları ile uyumlu olduğu,

- Denetim görüşünün denetim kanıtlarıyla tamamen desteklendiği,

- Denetim ekipleri tarafından doğru denetim görüşlerine ulaşıldığı,

- Denetimlerden elde edilen iyi uygulama örneklerinin Sayıştay geneline yaygınlaştırılması,

Düzenlilik denetim rehberinde geliştirilmesi gereken alanların tespit edilmesi,

hususlarında katkı sağlar.

Kalite güvencesine yönelik gözden geçirmeler, Başkanlıkça, denetlenen kurumun denetlenmesine iştirak etmemiş ve yeterli mesleki tecrübeye sahip denetçilerden oluşturulan Kalite Kontrol Ekibi tarafından yürütülür. Başkanlıkça her yıl tamamlanmış denetimler içerisinden belli sayıda denetim seçilerek, denetim ekibinden bağımsız ekipler tarafından denetim sonrası kalite güvencesine yönelik gözden geçirme faaliyetlerinde bulunulur. Gözden geçirme çalışması yolu ile denetimin planlama, uygulama, raporlama, gözden geçirme safhalarına ilişkin sonuçlarını;

- Zamanlama

- Tamlık

- Denetimin ve birinci ve ikinci gözden geçirmelerinin uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediği

- Yapılan çalışmaların belgelendirilmesinin ve özetlenmesinin tam bir şekilde yapılıp yapılmadığı

- Denetim görüşünü destekleyen uygun çalışmaların ve değerlendirmelerin yapılıp yapılmadığı

açılarından değerlendirilir."

Görüldüğü üzere Sayıştay tarafından yapılan düzenlilik denetiminde, denetimin planlanmasından raporlanmasına kadar her bir aşaması, ekip başkanı tarafından "birinci aşama gözden geçirme" ve grup başkanı tarafından ise

"ikinci aşama gözden geçirme" şeklinde sürekli bir kalite değerlendirilmesine tabi tutulmakta; denetim tamamlandıktan sonra ise, tamamlanmış denetimler içinden belli sayıda denetim seçilerek, denetlenen kurumun denetimine iştirak etmemiş mesleki tecrübeye sahip denetçilerden oluşturulan "kalite kontrol ekibi" tarafından kalite güvencesine yönelik gözden geçirme yapılmaktadır.

Bu bağlamda, Sayıştay tarafından yapılan denetimin kalite güvencesi, tüm dünya Sayıştaylarının kabul ettiği INTOSAI Denetim Standartları ile INTOSAI Düzenlilik Denetimi Rehberindeki esaslar temelinde sağlanır; buna ek olarak yargılamaya esas raporlar yargılama daireleri ile kurullarda, denetim raporları ile performans denetimi/ölçümü raporları ise yargılama daireleri ile Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşülür ve mevzuata uygunluk yönünden incelenirken; ayrıca taslak denetim raporlarının cevaplandırılmak üzere denetlenen idarelere gönderilmesi için Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından incelenmesinin hangi amaca hizmet edeceği ve bundan ne gibi yararlar beklendiği anlaşılabilir olmanın uzağındadır.

Rapor değerlendirme komisyonlarının inceleme yapabilmeleri için öncelikle ortada hazırlanmış denetim raporlarının olması gerekir. Sayıştayın asli görevi denetim yapmak ve bu denetimi 6085 sayılı Yasasında da belirtildiği üzere tüm Dünya Sayıştayları için geçerli olan INTOSAI Denetim Standartlarının öngördüğü kalite güvence sistemleri dahilinde yapmaktır. Sayıştay, denetimlerini ve kalite kontrol süreçlerini İNTOSAI Denetim Standartlarına göre yaparken, denetim kapasitesinin önemli bir kısmını, ne bağımsız dış denetimde, ne de Sayıştay denetiminde amacı, işlevi, gereği ve diğer ülkeler Sayıştaylarında örneği olmayan rapor değerlendirme komisyonlarına tahsis etmesi, denetim yapamaması ve üçer uzman denetçiden oluşacak rapor değerlendirme komisyonlarının incelemesi öngörülen denetim raporlarını üretemeyerek Anayasal görevlerini yapamaması demektir.

Ayrıca, denetlenen kurumun denetim sürecine katılmadığından kurumu tanımamış; iş, işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemini incelememiş; tanıma ve incelenmesine refakat etmemiş; denetimin nasıl yapıldığına ilişkin çalışma kağıtlarını inceleyecek zamanı olmayan, üst yönetici cevapları da henüz alınmadığından denetim raporu hazırlanmamış taslak denetim raporu üzerinden yapılacak bir rapor değerlendirme faaliyetinin, Sayıştay denetiminin kalitesine anlamlı bir katkısı olmak yerine, zarar vermesi ve ayrıca denetçinin bağımsızlığını zedeleyerek meslekten soğumasına yol açması beklenmelidir.

Hukuk devletinde yasaların bir çıkarılma amacı, bir gerekçesi olması gerekir. Bu amaç ve gerekçe kamusal bir hizmeti gerçekleştirmekten daha kaliteli, daha etkili ve kamu yararına sonuç doğuracak şekilde gerçekleştirmeye kadar uzanabilir. Ancak, kamusal bir hizmetin, gerektiği gibi yapılmasını sekteye uğratmak; kurulmuş hukuksal alt yapısını çökertmek; kamu hizmetlerinin düzenle sürdürülmesini tehlikeye atmak ve kamu yararından koparmak amacıyla yasa çıkarılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Sayıştayın Anayasal görevlerini yapmasını ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme organı ile kamu idarelerinin yönetim ve hesapverme sorumluluklarını görüşmesini, haklı ve geçerli bir ihtiyaca binaen ve makul nedenler olmaksızın denetim hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde sekteye uğratarak amacından saptıran söz konusu düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesi yanında 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine de aykırıdır.

Öte yandan, söz konusu raporlar zamanlı raporlardır. 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, denetim raporlarının idareler itibariyle birleştirileceği ve bir örneğinin Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderileceği; kamu idaresinin üst yöneticisinin, raporun alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde cevaplandıracağı; bu cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlenen denetim raporlarının Sayıştay dairelerinin görüşleri alınmak üzere raporun ilgili olduğu yılın bitimini takip eden Mayıs ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına sunulacağı yazılıdır.

Bu hükümlere göre, denetim raporlarının Mayıs ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına sunulabilmesi için, bir ay üst yöneticinin cevaplandırma süresi, 20 gün verilen cevaplara göre raporun yeniden düzenlenme süresi, 10 gün posta (gönderme ve cevap) süresi dikkate alındığında denetçilerin denetim raporlarını ilgili olduğu yılın bitimini takip eden yılın Mart ayı sonuna kadar hazırlayıp ilgili kamu idaresine gönderilmek üzere Sayıştay Başkanlığına sunmaları gerekmektedir.

Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanan ve 17.12.2011 tarihli ve 28145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kamu İdaresi Hesaplarının Sayıştaya Verilmesi ve Muhasebe Yetkililerinin Bildirilmesi Hakkında Usul ve Esaslar"ın 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasında, "Hesap dönemi sonunda verilecek defter, mali tablo ve belgeler; ilgili mali yılı takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar Başkanlığa gönderilir." denilmiş; 5 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise hesap dönemi sonunda verilecek defter olarak birleştirilmiş veriler defteri;

mali tablo olarak geçici ve kesin mizan ile bilanço; belgeler olarak ise kasa, banka, alınan çekler, menkul kıymet ve varlıklar, teminat mektupları, değerli kağıtlar sayım tutanakları ile taşınır kesin hesap cetveli ve taşınır icmal hesabı veya envanter defteri sayılmıştır.

Buna göre, Sayıştay denetiminin (hesap ve işlemlerin) temelini oluşturan defter, mali tablo ve belgeler, Şubat ayı sonunda Sayıştaya gönderilecek, Mart ayı içinde denetçiler, hesap ve işlemlere ilişkin kanıtlayıcı belgelerin (ödeme emri, muhasebe fişi vb.) defterlere doğru tutarlar üzerinden doğru hesaplara kaydedilip kaydedilmediğini, bütün belgelerin kaydedilip kaydedilmediğini, belgesiz kayıt yapılıp yapılmadığını, sayım tutanakları tutarları ile mali tablo devir tutarlarının örtüşüp örtüşmediğini ve hatalar varsa nedenleri ile mali tabloların söz konusu kayıtlardan üretilip üretilmediğini inceleyip denetim görüşü oluşturarak mali denetim raporu hazırlayacak ve Mart ayı sonuna kadar da Başkanlığa sunacaktır.

Getirilen düzenlemeyle taslak denetim raporunun (mali denetim ve uygunluk denetimi raporu) Başkanlığa sunulmadan önce bir defa da üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonu tarafından incelenmesi ve önerileri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi öngörülmektedir.

Burada sorulması gereken soru şudur: Rapor değerlendirme komisyonu söz konusu taslak denetim raporlarını hangi süre içinde inceleyecek; hangi süre içinde öneriler doğrultusunda rapor yeniden düzenlenecek ve Sayıştay tarafından hazırlanan tüm taslak denetim raporları inceleneceğine göre, Sayıştay bu kadar uzman denetçiyi nereden bulacaktır? Ayrıca, (2) numaralı fıkranın (c) bendinde yer alan Sayıştay tarafından görevlendirileceküçuzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek ikiüyeden oluşacak komisyon tarafından yapılacak mevzuat değerlendirmesi de söz konusu Mart ayı içinde yapılacaktır. Bunların tamamının bir ay içinde yapılabilmesi ise, fiilen imkansızdır.

Dahası, Sayıştay Başkanlığı söz konusu Yönetmeliği çıkarmasına rağmen, aradan sekiz ay geçtiği halde Maliye Bakanlığı "saymanlık/muhasebe birimi"ni kamu idareleri bazında kurmadığından, Sayıştay hesap ve işlemleri "kamu idaresi" bazında değil, Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği hükümlerine göre, "saymanlık/muhasebe birimi" bazında almaya devam etmektedir. Maliye

Bakanlığının muhasebe birimlerini kamu idareleri bazında ne zaman kuracağı ve buna ilişkin yönetmelikleri ne zaman hazırlayacağı yanında kurup kurmayacağı da belirsizliğini sürdürmektedir.

30.12.2006 tarihli ve 26392 (3. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği"nin 506 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Mali yılın bitimine kadar fiilen yapılmış olan ödemelerden mahsup edilmemiş olanların, ödenekleri saklı tutulmak suretiyle, mahsup işlemleri mali yılın bitimini izleyen bir ay içinde yapılabilir. Zorunlu hallerde bu süre, Bakanlık tarafından bütçe giderleri için bir ay, diğer işlemlerde ise beş ayı geçmemek üzere uzatılabilir." denilirken; 510 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, "Düzenlenen yönetim dönemi hesabı defter, cetvel ve tabloları ile bu Yönetmelik uyarınca düzenlenmesi gereken yıl sonu sayım tutanakları, mahsup dönemi sonu itibariyle görev başında bulunan muhasebe yetkilisi tarafından yönetim dönemi hesabı adı altında oluşturulacak bir dosya ile en geç mahsup dönemini izleyen bir ay içinde Sayıştay Başkanlığına gönderilir." denilmektedir.

Bu hükümlere göre mahsup işlemleri mali yılın bitiminden itibaren bir ay içinde yapılacağına ve bütçe giderleri için bu süre bir ay, diğerleri için beş ay uzatılabileceğine ve Yönetim Dönemi Hesabı da mahsup dönemini izleyen bir ay içinde Sayıştaya gönderileceğine göre, Sayıştayın denetleyeceği "mali tablolar", Sayıştaya en erken Mart ayı, en geç Ağustos ayı sonunda gönderilecektir.

Dolayısıyla Sayıştay denetçileri, Sayıştaya en erken Mart ayı sonunda gönderilecek mali tabloları, daha yolda iken denetleyecekler ve aynı Mart ayı sonunda denetim raporlarını bitirmiş olarak Sayıştay Başkanlığına sunacaklardır.

Getirilen düzenleme, denetçilerin defter, mali tablo ve belgeler daha yolda iken, inceleyip denetim görüşü oluşturarak hazırlayacakları denetim raporunun, yine defter, mali tablo ve belgeler yolda iken rapor değerlendirme komisyonu tarafından incelenmesini ve önerileri doğrultusunda yeniden düzenlenmesini öngörmektedir.

"İmkansızı iste, yapabileceğinin en iyisini başarırsın" deyimi, kişileri motive etmek için geçerli bir yöntem olabilir. Ancak, bir hukuk devletinde yasalar imkansızı isteyemez. Yasakoyucu, imkansızla uğraşmaz; makul olanı kurallaştırır. İptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan, tüm denetim raporları üç uzman denetçiden oluşacak komisyonlar tarafından olmayan süre içinde değerlendirileceğine göre, tüm uzman denetçiler komisyon üyesi yapılacak ve karşılıklı olarak birbirlerinin hazırladıkları raporları değerlendireceklerdir. Komisyonlardan birinin veya bir kaçının hukuken geçerli nedenlerle dahi olsa uygun görmediği hususlar olduğunda, raporu hazırlayan uzman denetçinin veya uzman denetçilerin tepkisini çekecek ve bu durum karşılıklı çekişmeler üzerinden uzman denetçilerin birbirlerinin raporlarını uygun bulmamalarına yol açarak kurum içi çalışma barışının bozulması yanında, Sayıştayı hukuka uygun denetim yapmaktan da alıkoyabilecektir. Düzenleme bu yanıyla da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, düzenleme, üç uzman denetçiden oluşacak rapor değerlendirme komisyonlarına taslak denetim raporlarını, kanunlara ek olarak idarenin tebliğ, genelge, talimat ve hatta görüş gibi düzenleyici işlemleri yönünden değerlendirme yetkisi vermektedir.

6085 sayılı Kanunda, denetçiler tarafından denetimi tamamlanmış ve raporu hazırlanmış denetim raporlarındaki mevzuata aykırılıkları değerlendirme yetkisini, münhasıran yargılama daireleri ile kurullara verilmiştir.

Bu yetkinin hesap yargılaması yapma ve Sayıştay görüşü oluşturma yetkisi olmayan uzman denetçilerden oluşturulan komisyona verilmesi, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırıdır.

Öte yandan Sayıştay denetimi Anayasanın 160 ıncı maddesine göre TBMM adına yapılmakta ve 6085 sayılı Kanunda denetim sonuçlarının Sayıştay raporlarıyla TBMM'ye sunulması öngörülmektedir.

Bu durumda, Sayıştayın bir yandan, TBMM'nin çıkardığı yasalar ile TBMM'nin bütçe ile onay verdiği politikaların nasıl uygulandığını, yapılan harcamaların yasalarla verilen yetkilere uygun şekilde ve verimlilik, tutumluluk ve etkililik ilkelerine göre harcanıp harcanmadığını; diğer yandan da hükümetin politika tercihlerinin beklenen sonuçları doğurmamasının veya işlerin iyi yönetilememesinin ya da yasaya aykırılığın veyahut da savurganlığın temelinde idarenin düzenleyici işlemleri yatıyor ise beklenen sonuçları doğurmayan faaliyetler, iyi yönetilemeyen işler, yasaya aykırı uygulamalar ve savurgan

harcamalarla birlikte, bunlara yol açan idarenin düzenleyici işlemlerini de TBMM'ye raporlaması, yapmaktan kaçınamayacağı Anayasal ve yasal görevleri arasındadır.

Bu bağlamda, TBMM'nin bütçe hakkı gereği yapacağı yürütmenin ve idarenin hesap verme sorumluluğunu görüşme yetkisinin, Sayıştay denetimi üzerinden, idarenin düzenleyici işlemlerine bağlı hale getirilip, idarenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine bu açılardan da aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 46 ncı Maddesi ile 17.02.2011Tarihli ve 6114 Sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (j) Bendi ve Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yapılan Değişiklik; 47 nci Maddesi ile 6114 SayılıKanunun 4 üncü Maddesinin Onbirinci Fıkrasına Eklenen (ğ) Bendi ve 48 inci Maddesinin (c) Bendiyle 6114 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesine Eklenen (5) Numaralı Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 46 ncı maddesi ile 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına (j) bendi eklenerek, Başkanlığa "Faaliyetleri ile ilgili olarak şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak." yetkisi verilmekte ve dördüncü fıkrasının ikinci bendindeki "Başkanlık" ibaresi "Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler"şeklinde değiştirilmekte; 47 nci maddesi ile 6114 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) ile "Başkanlığın sınav faaliyetleri ile ilgili olarak kuracağı veya iştirak edeceği şirketler için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak." Hükmü getirilmekte; 48 inci maddesinin (c) bendiyle ise 6114 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen (5) numaralı bendiyle ise, Başkanlığın, sınav faaliyetlerinin

tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebileceği ile şirket kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine, yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği hüküm altına alınmaktadır.

Özetle; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, kuruluş amacı ve asli görevi olan sınav faaliyetlerini, kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütmesi öngörülmektedir.

6114 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacı, ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılacak her türlü sınav ve yerleştirmeler ile bu sınavlarda görev alanların yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak ortaya konmuş; 3 üncü maddesinde ise Başkanlığın, kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliğe sahip, Yükseköğretim Kurulu ile ilgili ve özel bütçeli bir kuruluş olduğu vurgulanmıştır.

Türkiye'de sınav faaliyetlerini yapabilecek ve hatta Anadolu Üniversitesi gibi yapan üniversiteler var iken, ÖSYM Başkanlığı adıyla bir kamu kuruluşu kurulmasının ve kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerklik tanınıp, özel bütçeli bir kuruluş olarak kurulmasının nedeni, üniversite ve meslek sınavları gibi öğrencilerin geçmiş birikimleri ile gelecekteki yaşamlarını doğrudan etkileyen kamusal bir faaliyetin, bilimsellik, güvenilirlik, nesnellik, tarafsızlık ve gizlilik ilkeleri içinde yapılmasını sağlamaktır.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun 17 Şubat 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 3 Mart 2011 tarihli ve 27863 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Kanunun "Kuruluş, görev ve yetkiler" başlıklı 3 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında da, "Başkanlık, sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu aşamalarda, soru hazırlama, donanım ve yazılım olarak bilgisayar ve iletişim altyapısı, baskı, paketleme, taşıma, dağıtım, güvenlik ve işgücü hizmetleri satın alabilir. Sınav hizmetleriyle sınırlı kalmak üzere bu mal ve hizmetlerin temininde, Başkanlık tarafından gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerinden alınan mal ve hizmetlerle ilgili olarak 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Söz konusu mal ve hizmetlerin teminine ilişkin usul ve esaslar, Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu bağlamda, başkanlık sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemlerinde ihtiyaçlarını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadan karşılayabilmektedir.

Yasanın yürürlüğe girdiği 3 Mart 2011 tarihinden, 4 Temmuz 2012 tarihine ne değişmiştir de Başkanlığa, asli görevi olan sınav faaliyetlerini, kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütme yetkisi verilmektedir?

Değişen tek şey, ÖSYM'nin Başkanının değiştiği ve Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaptığı her sınava skandal boyutunda usulsüzlük karışması, usulsüzlüklerin önce inkâr edilmesi, belgelenince geçiştirilmesi ve faillerinin ortaya çıkarılıp hesap sorulmamasıdır. 27 Mart 2011 tarihinde yapılan YGS'de şifreli soru skandalı yaşanmış; 24 Nisan 2011 tarihinde yapılan ALES'e giren 500 adaya eksik kitapçık dağıtılmış; 30 Nisan 2011 tarihinde yapılan YGS'ye giren mahkum adaylara sınav kitapçıkları eksik gönderilmiş; 7 Haziran 2011 tarihinde yapılan YGS'de sınava Diyarbakır'da giren dört öğrencinin sınav kağıtları kaybolmuş; 29 Mayıs 2011 tarihinde yapılan STS'de, bir önceki yıl sorularının aynısı sorulmuş; 7-8 Temmuz 2012 tarihinde yapılan KPSS'de ikinci oturum devam ederken iki farklı kaynaktan sabah oturumunda sorulan sorular internete düşmüş, soru kitapçıkları parklarda bulunmuş ve 320 adayın sınavı iptal edilmiş; buna rağmen skandal inkar edilmiştir. Toplumda artık ÖSYM, sınav merkezi olarak değil; skandal merkezi olarak anılmaya başlanmıştır.

ÖSYM Başkanlığına, sınav faaliyetlerini kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütme yetkisi verilmesinin arkasında, yürütülen kamu hizmetinin gerekleri değil, yaşanan ve yaşanmaya devam edeceği anlaşılan sınav skandalları gerçeği yatmaktadır. AKP İktidarı, skandalların sorumlularını ortaya çıkarıp "bağımsız yargı" karşısına çıkaracağına; özel hukuk tüzel kişisi şirketin sağlayacağı kamu hukuku kurallarına bağlı olmadan hareket etme serbestliği ile 657 sayılı Kanunun sağladığı hak ve güvencelerden yoksun olan işçi statüsü üzerinden, bir yandan sınav usulsüzlüklerinin daha rahat yapılmasına imkan yaratmanın, diğer yandan sınav sürecinde görev alan güvenceli memurların yerine işçi istihdam ederek usulsüzlüklerin kamuoyuna yansımasını engellemenin ve usulsüzlük yapanların memur suçu işlemelerini ve personel mevzuatına göre soruşturulmalarını bertaraf etmenin arayışı içindedir. ÖSYM Başkanlığına, sınav faaliyetlerini kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütme yetkisi vermenin arkasında bu arayış yatmaktadır.

Oysa, sosyal hukuk devletinde, üniversiteye giriş sınavı yanında, mezuniyetten sonraki KPSS sınavı ve diğer tüm sınavların, bilimsellik, güvenilirlik, nesnellik, tarafsızlık ve gizlilik ilkeleri temelinde yapılması yürütme organının; bunu sağlayacak sistemleri kurmak ise yasama organının temel görevidir.

Bunu sağlamanın temel koşulu ise, sınav hizmetinin, kamu kurum ya da kuruluşları tarafından, kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu görevlileri tarafından yürütülmesidir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği kurala bağlanmış; 129 uncu maddesinin birinci fıkrasında ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Toplumun her kesiminden ve her gelir grubundan ailenin, çocuklarının iyi bir lise öğrenimi görmesi ve sonrasında ise iyi bir üniversiteyi kazanmasını sağlamak amacıyla, daha ilköğretim dördüncü sınıftan itibaren çocuklarını kurslara gönderdiği ve çocuklar oyun, dinlenme ve uykuda geçirecekleri zamanlarını kurslarda geçirirken, aile bütçelerinin çok önemli bir kısmının eğitime harcandığı bir Türkiye gerçeğidir.

Bu bağlamda, 6114 sayılı Kanunla ÖSYM Başkanlığına verilen ve Başkanlığın varlık/kuruluş nedeni olan sınav faaliyeti kadar, kamu hizmeti nitelemesini hak eden ve memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gereken, bir başka kamu hizmeti türü az bulunur.

Bu itibarla, ÖSYM Başkanlığının memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görmesi gereken sınav hizmetleri için şirket kurması veya kurulmuş şirketlere iştirak etmesi ve sınav faaliyetlerinin tamamınıveya bir kısmınıkuracağıveya iştirak edeceğişirketler eliyle yürütmesi, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Türkiye'de benzer sınavları yapan tek kamu kuruluşu ÖSYM Başkanlığı da değildir. Benzer sınavları Milli Eğitim Bakanlığı yanında Anadolu Üniversitesi de yapmaktadır.

1983 yılında kurulan Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinin günümüz itibariyle öğrenci sayısı 1.363.571'dir. Bu sayıdaki öğrenci için her öğretim yılında birer kez ara, yılsonu ve bütünleme sınavı yapmaktadır.

Açıköğretim Fakültesi söz konusu sınavları, 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre kurulan Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün, 07.07.1999 tarihli ve 23748 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anadolu Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Yönetmeliği hükümlerine göre, kamu kurumu eliyle, kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu görevlileri eliyle yürütmektedir.

Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi benzer sınavları, kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu personeli eliyle her yıl en az üç kez yurtiçi ve yurtdışında yapar ve yaptığı sınavlara herhangi bir şaibe karışmaz iken; ÖSYM Başkanlığının asli görevi olan sınav faaliyetlerini şirketler eliyle yürütmesine olanak sağlayan düzenlemeler, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 46 ncı maddesi ile 6114 sayılıÖlçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (j) bendi ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklik; 47 nci maddesi ile 6114 sayılıKanunun 4 üncü maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendi ve 48 inci maddesinin (c) bendiyle 6114 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen (5) numaralı bent, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 1 inci Maddesinin İkinci Fıkrasındaki, "Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazlaödeme yapmışolanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamışolanlara geri ödeme yapılmaz." Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla; Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan; yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin yarısı ve bunlara tekabül eden faizlerin geri alınmayacağı; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ödemeleri devam edenler ile bu konuda açılmış davaları sonuçlanmamış veya kesin hükme bağlanmış olanların da bu madde hükümlerinden yararlandırılacağı; ancak, ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağı hükümleri getirilmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlıher derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan; yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin faizleriyle birlikte yarısının veya tamamının geri alınmamasına yönelik düzenleme yapılması yasa koyucunun takdirindedir ve sosyal devletin de gereğidir.

Ancak, düzenlemede, ödemelerini hiç yapmayanlarla geç ya da eksik yapanların ödemeleri gereken tutarlar ile buna tekabül eden faizin yarısını ödememeleri öngörülür ve dolayısıyla borcunu ödememiş olanlar ödüllendirilirken; yasalara uyarak ödemelerini zamanında yapanların fazla ödedikleri tutarlar ile bu tutarlara denk gelen faizlerin geri ödenerek eşitliğin sağlanması gerekirken, bırakınız faizi fazla ödedikleri anapara tutarının dahi geri ödenmemesinin kurallaştırılması, yasaya uyan, yasanın gereğini yerine getiren yurttaşların cezalandırılmasıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun koyucunun adaletsiz, hakkaniyete aykırı ve hukuka uygun davranmayı cezalandırıcı nitelikte olan iptali istenen düzenlemesi, Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde ise yasa önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı, ayrı durumda olanlara da farklı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuki eşitlik amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlıher derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanların kişisel durumları ve nitelikleri özdeştir. Dolayısıyla bunların ilaç, tedavi, kitap, kırtasiye ve yiyecek giderleri ile öğrenci harçlıklarının yarısının ödenmesi, diğer yarısının ödenmemesi öngörülüyor ise, bunların tamamını ödemiş olanlarla yarısından fazlasını ödemiş olanlara da ödenmesi gereken tutardan fazlasının iade edilmesi gerekirken; ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağına ilişkin düzenleme yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, "Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz." tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 2 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile sigortalı işsizlerden Kanunda sayılı şartları taşıyanlara Kanunda belirtilen süre ve miktarda işsizlik ödeneği ödenmesi öngörülmüştür.

Anılan Kanunun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, Fon'un gelirlerinin işsizlik sigortası primlerinden, bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazanç ve iratlardan, Fon'un açık vermesi durumunda Devletçe sağlanacak katkılardan, Bu Kanun gereğince sigortalı ve işverenlerden alınacak ceza, gecikme zammı ve faizlerden ve diğer gelir ve kazançlar ile bağışlardan oluşacağı belirtilmiş; son fıkrasında ise aynen, "Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." denilmiştir.

Fon yönetimi ise, İşsizlik Sigortası Fonunda biriken primleri, Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca değerlendirerek Fon'a gelir sağlamak amacıyla, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarına yatırmışlardır.

Fon'un finansal araçların alınması ve elden çıkarılması sürecinde elde ettiği gelirlerden, 4447 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin son fıkrasındaki açık hükme rağmen, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 5281 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle eklenen geçici 67 nci maddesi kapsamında vergi tevkifatı yapılmış ve buna karşı yetkili idare mahkemelerinde davalar açılmıştır.

31.05.2012 tarihli ve 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 27 nci maddesi ile 4447 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin son fıkrasına, "Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." tümcesinden sonra gelmek üzere, "Bu muafiyetin, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yapılacak vergi kesintilerine şümulü yoktur." hükmü eklenmiş ve anılan hüküm 6322 sayılı Kanunun 15.06.2012 tarihli ve 28324 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi ile ise, 15.06.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmayacağı; görülmekte olan davalarda davayıgören mahkemece, karar temyiz edilmişise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine

hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği ve bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğedilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağı hükümleri getirilmektedir.

Cumhuriyetin niteliklerinin düzenlendiği Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 4 üncü maddesinde ise Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hukuk devleti; temel hak ve özgürlüklere dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir.

Nitekim, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı; 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu; 138 inci maddesinde ise, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunamayacağı ile yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurallaştırılmıştır.

15.06.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmayacağına ilişkin düzenleme, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi, hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının kullanımını engellediğinden Anayasanın 36 ncı maddesine; idarenin vergileme işlemine karşı yargı yolunu kapattığından Anayasanın 125 inci maddesine aykırıdır.

Görülmekte olan davalarda davayıgören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği ile bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğedilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağına ilişkin hükümler ise, yasama organının konusu ve mahiyeti belli olan açılmış bir dava hakkında, davanın görüldüğü bağımsız mahkemeler ile hakimlere verecekleri kararı, yasa yoluyla emrettiğinden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 138 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, yasama organı iptali istenen düzenleme ile kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullandığı ve Anayasaya aykırı düzenleme yaptığı için, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 6 ncı ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 36 ncı, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Seçim suçlarında dava açma süresini iki yıldan altı aya düşüren ve böylece çatışan yararlar arasındaki adil, makul ve hakkaniyete uygun dengeyi ortadan kaldırarak suçtan zarar görenler ile temsili demokrasinin aleyhine sonuç doğuran; hak düşürücü süre nedeniyle gerekli ve yeterli araştırma yapılmadan ve suç delilleriyle ortaya konmadan dava açılmasına ve dolayısıyla delillerin yargılama aşamasında toplanmasına neden olup; yargılama süresini uzatan; birden fazla seçim çevresini ve giderek tüm ülkeyi kapsayan örgütlü ve örtülü seçim suçlarını, soruşturmanın uzun süreli, ayrıntılı ve koordinasyonu gerektirmesi üzerinden teşvik eden düzenleme Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırıdır.

Yasanın yürürlüğe girmesiyle seçim suçu işlemiş ve davası altı ay içinde açılmamış kişilerin yasadan hukuksuz yere yararlanmaları yanında, 2014 yılında yerel seçimlerin yapılacak olması ve hatta yerel seçimlerin altı ay öne alınacağının siyasi iktidar tarafından dile getirilmesi gerçeği karşısında, hak düşürücü süre üzerinden örgütlü ve örtülü seçim suçlarını teşvik eder

mahiyetteki düzenleme, önümüzdeki yerel seçim sonuçlarına şaibe karışmasına yol açarak, bundan zarar görenler ile demokrasimize ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar verecektir.

2) TÜBİTAK'ın kuruluş amacının ve görevlerinin gereği olan geliştirdiği teknolojiler ile buluşların, kuracağı şirketler eliyle piyasalaştırılması, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olmanın yanında rekabetçi bir ekonominin kurulması ve ülkede ekonomik refahın sağlanması amaçlarının gerçekleşmesine ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar verecektir.

3) Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olan ve Anayasaya aykırı bulunan denetim hizmetlerinin özel denetim şirketlerine gördürülecek olması, kamunun ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

4) Ankara Büyükşehir Belediyesinin tekel gücüne sahip doğal gaz dağıtım şirketi Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. nin, Ankara Metrosunun Ulaştırma Bakanlığınca üstlenilmesi gerçeği karşısında, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem içermeden % 100'ünün gerekçesiz yere özelleştirilmesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine; yasal sorumlularının şahıslarında kişiselleşmiş BOTAŞ ve Hazine Müsteşarlığı alacaklarının ise yasayla silinmesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırıdır.

Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin tüketicileri koruyucu hiçbir önlem içermeden özelleştirilerek tekel gücünün özel firma eline geçmesi ve firmanın da kar maksimizasyonu için tekelci fiyatlama yapacak olması, çevre felaketlerine yol açacak ve bundan Ankara'da yaşayanlar ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar görecektir.

5) İptali istenen kurallar, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olmanın yanında, kamu yararına dayanmamakta; engellilerin erişim haklarının sağlanmasını ve dolayısıyla engelli yurttaşların temel hak ve özgürlüklerden üç yıl daha yararlanmamasını öngördüğünden, engellilerin sonradan telafisi güç ya da olanaksız zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

6) Sayıştay denetimine getirilen ölçüsüz, yersiz, gereksiz, gerekçesiz sınırlamalar, Sayıştayın bırakınız bağımsız, tarafsız, nesnel ve zamanlı denetim raporları üretemeyecek olmasını, Anayasal görevlerini hiç yapamamasıyla

sonuçlanacak ve Parlamentonun bütçe hakkını kullanamamasına yol açacak içerikte olduğundan, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır.

Sayıştay'ın INTOSAI Denetim Standartlarına ve INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberine uygun olarak hazırladığı altı adet performans denetimi raporu, 6085 sayılı Kanunla performans denetimi görevinin elinden alınmasından dolayı TBMM'ne sunulamamıştır.

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 19.12.2010 tarihli ve 27790 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi nedeniyle Sayıştay Başkanlığı ikincil mevzuat ile denetim rehberlerinin hazırlanması ve denetçilerin hizmetiçi eğitime alınması gerekçeleriyle, Sayıştay denetimine tabi kurum ve kuruluşların 2010 yılı hesap ve işlemlerini denetlememiştir.

Sayıştay denetimine tabi kurum ve kuruluşların 2011 yılı hesap ve işlemlerini 6085 sayılı Kanuna göre denetlemiş; denetim raporları hazırlanarak kurum görüşleri alınmış ve daire görüşü alınması için yargılama dairelerine gönderildiğinde, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra yürürlüğe girmiştir. Sayıştay yargılama dairelerinden yarısına yakını, denetim raporlarının 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada getirilen usul ve esaslara göre hazırlanmadığı ve fıkrada öngörülen kontrol süreçlerinden geçmediğini ileri sürerek, raporları görüşerek daire görüşü vermemiştir.

Anayasanın 164 üncü maddesinde, kesinhesap kanun tasarısının, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları mali yılın sonundan başlayarak en geç yedi ay sonra, Bakanlar Kurulunca TBMM'ne sunulacağı; Sayıştayın ise kesin hesap kanun tasarısının sunulmasından sonra en geç yetmişbeş gün içinde TBMM'ye sunacağı; 5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, kesin hesap kanun tasarısının, izleyen mali yılın Haziran ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulunca TBMM'ne sunulacağı belirtilmiştir. Buna göre Sayıştay'ın genel uygunluk bildirimini en geç 15 Eylül'e kadar TBMM'ne sunması gerekmektedir.

6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Sayıştay raporlarının TBMM'ne genel uygunluk bildirimi ile birlikte sunulacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla, Sayıştayın denetimine tabi kurum ve kuruluşların 2011 yılı hesapları üzerinde yürüttüğü denetimler sonucu hazırlanan denetim raporları, TBMM'ne sunulamayacaktır. Bundan, tüm kamunun ve Türk demokrasisinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar göreceği her türlü tartışmanın dışındadır.

7) ÖSYM Başkanlığının varlık nedeni olan sınav faaliyetlerinin, idari teşkilatı tarafından, kamu görevlileri eliyle ve kamu hukukuna tabi idari süreçlerde yapılması yerine kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yapılmasını öngören düzenleme, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Sınavların şirketler eliyle yürütülmesi nedeniyle ortaya çıkacağı kesin olan sınav usulsüzlükleri ve skandallarının eğitim gören tüm gençler ile ailelerinin ve demokratik hukuk devletinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacağı, bugün yaşadıklarımızdan bellidir.

8) Kanun koyucunun adaletsiz, hakkaniyete aykırı ve hukuka uygun davranmayı cezalandırıcı nitelikte olan iptali istenen düzenlemesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırıdır. Düzenleme, yasalara uyan yurttaşları cezalandırdığından telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açmış; açmaya da devam etmektedir.

9) Davayı gören mahkemelerin ve karar temyiz edilmişise Danıştayın vereceği kararı kurallaştıran ve verilmiş mahkeme kararlarının uygulanmamasını öngören düzenleme, hükmün yürürlüğe girmesiyle dava açma hakkını da ortadan kaldırdığından, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 36 ncı, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırıdır. Hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ortadan kaldırılması, iktidarın uygulaması karşısında mağdur olmuş kişilerin, ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

12.07.2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1) 3 üncü maddesi ile bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89 uncu maddesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine,

2) 5 inci maddesiyle değiştirilen 17.07.1963 tarihli ve 278 sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresi ile (e) bendindeki, "…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 27 nci maddelerine,

3- a) 22 nci maddesiyle değiştirilen 20.01.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tümcesindeki "… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …" ibaresi ile son tümcesi, Anayasanın 123 üncü ve 128 inci maddelerine,

b) 31 nci maddesiyle değiştirilen 10.05.2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6/C maddesinin altıncı fıkrasındaki "…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümü, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 incı maddelerine,

4- a) 23 üncü maddesinin tamamı, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine,

b) 23 üncü maddesiyle değiştirilen 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin değişik üçüncü paragrafındaki, "BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağınıoluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezalarısilinir." şeklindeki ikinci tümcesi ve "Ödemenin yapılmasınıtakiben Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir." şeklindeki dördüncü tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

5) 34 üncü maddesiyle 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan "yedi yıl" ibarelerini "sekiz yıl" şeklinde değiştiren ibare ile geçici 3 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve üçüncü fıkrasının ilk tümcesinin başlangıcındaki, "Sürenin bitiminden itibaren …" ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 90 ıncı maddelerine,

6) 45 inci maddesiyle 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

a) (a) bendinin ikinci ve üçüncü tümcesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 112 nci, 123 üncü ve 160 ıncı maddelerine,

b) (b) bendi; Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

c) (c) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

d) (ç) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

e) (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

7) 46 ncı maddesi ile 17.02.2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (j) bendi ile dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklik; 47 nci maddesi ile 6114 sayılıKanunun 4 üncü maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendi ve 48 inci maddesinin

(c) bendiyle 6114 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen (5) numaralı bendi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine,

8) Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, "Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz." tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

9) Geçici 2 nci maddesi; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 36 ncı, 125 inci ve 138 inci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"**MADDE 3- 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 180 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "iki yıl" ibaresi "altı ay" şeklinde değiştirilmiştir.**

MADDE 5- 17/7/1963 tarihli ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"d) Kurum bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasını veya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye

katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak, **bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak**;

e) Kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek, **ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;** kamu ve özel sektörün araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetleri sonucu elde edecekleri çıktıların ticari değere dönüştürülmesini desteklemek; sanayinin üniversite ve araştırma kurum ve kuruluşları ile iş birliği yapmasını sağlayacak programlar geliştirmek ve bu iş birliğinin somut hale dönüşebileceği ortamlar oluşturmak; bu alanlarda girişimciliği desteklemek; fikri ve sınaî haklara ilişkin destek vermek; bu bentte sayılan amaçlarla Bilim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın, hibe niteliğinde ve/veya geri ödemeli destekler vermek ve ön ödemede bulunmak;"

"Kurum, sayılan görevlerini yerine getirmek amacıyla, kuluçka merkezi, teknoloji merkezi, teknoloji transfer ofisleri, proje geliştirme ve bilgi aktarım merkezleri, bilim merkezi, bilim parkı ve benzerlerini kurmak ve desteklemek, yurt dışı irtibat büroları kurmak, destek programları oluşturmak, iş birliği ağları ve kümelenme faaliyetlerini desteklemek, proje pazarı, bilim fuarı, yarışma ve benzeri etkinlikleri düzenlemek ve desteklemek, ödül, burs ve teşvik ikramiyesi vermek, Bilim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminat alınmaksızın hibe ve/veya kredi olarak sermaye desteği vermek ve ön ödemede bulunmak ve yukarıda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili her türlü faaliyette bulunmak ve gerekli desteği sağlamak yetkisini haizdir."

MADDE 22- 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında

onay ve değişiklik yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır. Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimi Bakanlık tarafından yapılır. Bakanlık bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle **veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle** yaptırabilir. Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları Kuruma bildirilir. Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır. **Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.**"

MADDE 23- 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ilk paragrafının son iki cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci paragrafının son cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci paragrafından sonra gelmek üzere aşağıdaki paragraf eklenmiş, üçüncü paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve son paragrafı yürürlükten kaldırılmıştır.

"Lisansın verilmesinden itibaren dağıtım şirketinin sistem kullanım bedeli (birim hizmet ve amortisman bedeli) 0,05555 ABD Dolar/m^3 karşılığı TL, sistem kullanım bedeli (taşıma bedeli) 0,0077 ABD Dolar/m^3 karşılığı TL olarak uygulanır. Bu tarifenin uygulanmasına, dağıtım şirketinin hisselerinin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesinin imza tarihini takip eden sekiz yıl süresince devam edilir."

"Bu paragrafın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin sermayesinde bulunan yüzde yirmi oranındaki hisse de Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından özelleştirme kapsam ve programına alınarak daha önceden özelleştirme kapsam ve programına alınmış yüzde seksen oranındaki hisse ile birlikte blok satış yöntemi uygulanmak suretiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde özelleştirilir. Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi hakkında 4646 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (4) numaralı bendinin (g) alt bendinin altıncı ve yedinci paragrafları uygulanmaz."

"Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ait yüzde yüz oranındaki hissenin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesi ile elde edilecek gelirden Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan özelleştirme giderleri düşüldükten sonra kalan tutardan; öncelikle EGO Genel Müdürlüğünün 25/5/2007 tarihine kadar olan doğal gaz alım anapara borçları BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödenir. BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinir. BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödemenin yapılmasını müteakip kalan tutardan; Hazine Garantisi altında ve dış borcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz uygulama projeleri kapsamında sağlanan dış kredilerden, anlaşmalar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından kreditörlere ödenen tutarlar, kreditörlere yapılan ödeme döviz cinsleri üzerinden ödemenin yapılacağı tarihte geçerli olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Hazineye ödenir. Ödemenin yapılmasını takiben Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir. Hazineye ödemenin yapılmasını müteakip kalan tutardan; EGO Genel Müdürlüğü ile Ankara Büyükşehir Belediyesinin hisse satış sözleşmesi imza tarihi itibarıyla Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi bilançosunda kayıtlı borçları ve ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak faiz ve fer'ileri ile birlikte Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ödenir. Hisse satış sözleşmesi bedelinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığına vadeli olarak ödenmesi durumunda, bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler gelirler tahsil edildikçe yukarıda belirtilen sıraya uyularak gerçekleştirilir."

MADDE 31- 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6/C maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin lisansı kapsamındaki inceleme ve denetimi EPDK tarafından yapılır **veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.**"

MADDE 34- 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun **geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan "yedi yıl" ibareleri "sekiz yıl" şeklinde değiştirilmiş**, geçici 3 üncü maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"Bu Kanunun geçici 2 nci maddesi ile bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen erişilebilirlik standartlarının uygulanmasının izlenmesi ve denetimi her ilde Aile ve Sosyal Politikalar, İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıkları ile özürlüler ile ilgili konfederasyonların temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından yapılır. İhtiyaç halinde birden fazla komisyon kurulabilir. **Denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren iki yılı geçmemek üzere ek süre verilebilir.**

Sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilen umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının sahibi olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından her bir tespit için bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu şekilde bir yıl içinde uygulanacak idari para cezasının tutarı ellibin lirayı geçemez. Sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilen büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından her bir tespit için beşbin Türk Lirasından yirmibeş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu şekilde bir yıl içinde uygulanacak idari para cezasının tutarı beşyüz bin lirayı geçemez. Bu maddeye göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir. Genel bütçeye gelir kaydedilen idari para cezası tutarları dikkate alınarak erişilebilirlik konusundaki projelerde kullanılmak üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinde ödenek öngörülür.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar; İçişleri, Maliye, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıklarının ve özürlüler ile ilgili konfederasyonların görüşleri alınmak sureti ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca bir yıl içerisinde çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

E: 2012/102, K: 2012/207

MADDE 45- 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Düzenlilik denetimi, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin malî nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukukî düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini kapsayacak şekilde yapılır. **Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez. Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortaya çıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.**

b) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemez. Denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemez.

c) Yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemez. Ancak, bu düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varılır ve bu hususa Başkanlık tarafından da iştirak edilir ise düzenlenen rapor Başkanlık tarafından ilgili mercilere gönderilir. İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüş usulüne uygun olarak düzeltilir. İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılır.

ç) Düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda, yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verilir. Bu hususların ilgili Daireler tarafından da uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali iş ve işlemler hakkında da daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemez.

d) Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak denetim raporları denetim grup başkanlıkları tarafından Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkrada yer alan diğer hususlara uygunluğu yönünden değerlendirilir. Rapor değerlendirme komisyonlarının teşekkülü ile bunların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 46- 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiş ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Başkanlık" ibaresi "Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler" şeklinde değiştirilmiştir.

"j) Faaliyetleri ile ilgili olarak şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak."

MADDE 47- 6114 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "iki" ibaresi "üç" şeklinde, sekizinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "yedi" ibaresi "sekiz" şeklinde değiştirilmiş ve onbirinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"ğ) Başkanlığın sınav faaliyetleri ile ilgili olarak kuracağı veya iştirak edeceği şirketler için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak."

MADDE 48- 6114 sayılı Kanunun;

a) 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bentler eklenmiştir.

"g) Dış İlişkiler ve İş Geliştirme Daire Başkanlığı.

ğ) Sınav Görevlileri Yönetimi Daire Başkanlığı."

b) 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aşağıdaki bentler eklenmiştir.

"g) Dış İlişkiler ve İş Geliştirme Daire Başkanlığı: Başkanlıkça ilk defa yapılacak olan sınavları tanımlamak, sınav kabul koşullarını belirlemek, sınavla ilgili protokolleri hazırlamak, sınav takvimini oluşturmak, sınav yönergeleri ve kılavuzlarını hazırlamak, sınavların uygulanmasına yönelik iş geliştirme çalışmalarını koordine etmek, sınav evrakının basımı ve dağıtımı ile ilgili işleri ve dış ilişkileri yürütmek, Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

ğ) Sınav Görevlileri Yönetimi Daire Başkanlığı: Başvuru merkezleri ve sınav koordinatörlüklerinin koordinasyonunu sağlamak, sınavlarda görev alacak olan personeli görevlendirmek ve sınav ücretleri ile ilgili işlemleri yürütmek, doğrudan merkeze bağlı temsilcilikleri yönetmek, Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

c) 5 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(5) Başkanlık, sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebilir. Şirket kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine, yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir."

GEÇİCİ MADDE 1- Her kademedeki askeri okullarda veya Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenler ile Emniyet Teşkilatında görevlendirilmek üzere her kademedeki eğitim kurumlarında okutulanlardan öğrencilikle ilişiği kesilenler ile belirtilen eğitim kurumları veya bu eğitim kurumları dışındaki eğitim kurumlarında Devlet hesabına öğrenimini tamamlayıp mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerden ilgili mevzuatı gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce borçlu hale gelip borcunun tamamını ödemeden veya mecburi hizmetini tamamlamadan vefat edenlerin borç yükümlülükleri ortadan kalkar. Borçlunun kendisi, mirasçıları veya kefilleri hakkında bu madde kapsamındaki yükümlülüklerle ilgili olarak başlamış olan borç takibi işlemlerine son verilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan; yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin yarısı ve bunlara tekabül eden faizleri geri alınmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ödemeleri devam edenler ile bu konuda açılmış davaları sonuçlanmamış veya kesin hükme bağlanmış olanlar da bu madde hükümlerinden yararlandırılır. **Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.** Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Millî Savunma Bakanlığınca müştereken belirlenir.

GEÇİCİ MADDE 2- 15/6/2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmaz, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir ve bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmaz.

MADDE 89- Bu Kanunun 43 üncü maddesi 1/1/2013 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 27., 36., 56., 67., 87., 90., 112., 123., 125., 128., 136. ve 160. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

3.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesiyle, 298 Sayılı Kanun'un 180. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"iki yıl"* İbaresinin *"altı ay"* Şeklinde Değiştirilmesinin ve Bu Maddeyle Sınırlı Olmak Üzere Yürürlüğe İlişkin 89. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kompleks bir yapı taşıyan seçim suçlarına ilişkin soruşturmaların bazı durumlarda uzun süreli ve ayrıntılı araştırma yapılmasını gerektirdiği gözetildiğinde Cumhuriyet savcılarının bu suçları delilleriyle tespit edip iddianameye dönüştürmesinin altı ayda mümkün olmadığı, bu durumun Cumhuriyet savcısının yeterli araştırma yapmadan dava açması sonucunu doğuracağı, dolayısıyla altı aylık sürenin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 67. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un *"Dava Süresi"* başlıklı 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"iki yıl"* ibaresi *"altı ay"* şeklinde değiştirilmek suretiyle seçim suçları için öngörülen iki yıllık dava açma süresi altı aya indirilmiştir. Bu süre, seçimin bittiği tarihten ibaren işlemeye başlamaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre seçimin bittiği tarih, seçimin yapıldığı gündür. 298 sayılı Kanun'un 180. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kamu davasının açılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla bu süreler duracaktır. Bu takdirde durma süresi, üç ayı geçemeyecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 175. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kamu davası iddianamenin kabulü kararıyla açılmış sayılmaktadır. Buna göre davanın açılmış sayılabilmesi için altı aylık süre içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin tamamlanarak mahkemeye sunulmuş olması gerektiği gibi mahkemece de iddianamenin kabulüne karar verilmiş olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir.

Seçim, yurttaşların kamu işlerinin yönetilmesine bir ölçüde katılmasını sağlayan temel bir araç olup, temsili demokrasinin varlığı için *"olmazsa olmaz"* bir koşuldur. Temsili demokrasilerde seçimlerin varlığı kadar, seçmen iradesinin gerçek bir biçimde temsili bakımından seçimlerin, farklı görüşlerin açıklanabildiği, çoğulcu ve rekabetçi yarış ortamında gerçekleşmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle 298 sayılı Kanun'da, serbest seçim ortamını bozan ve seçimin güvenilirliğini tehlikeye düşüren eylemler suç sayılarak cezai yaptırıma bağlanmıştır. Kanun koyucu, seçimlerin güvenilirliğini tehlikeye düşürecek eylemleri suç saymakla birlikte, bu yöndeki tartışmaların gereksiz olarak uzamasını engellemek ve seçim ihtilaflarının süratle çözümlenmesini sağlamak amacıyla bu suçlar için açılacak ceza davalarını hak düşürücü süreyle sınırlandırmıştır.

Seçim suçları için öngörülen dava açma süresi, ceza muhakemesi şartlarından olup, yargılama usulüne ilişkindir. Bu nedenle, seçim suçlarında dava açma süresini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu seçim suçlarında dava açılmasını belirli bir süreyle sınırlama konusundaki takdir yetkisini, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabilecektir. Bu itibarla dava açma süresinin, kamuoyunun seçimlerin adil ve güvenilir bir ortamda yapıldığına ilişkin inancının korunması gereği ile mağdurların hak arama hürriyeti arasında adil bir dengeyi sağlayacak nitelikte bulunması şarttır. Yine, seçim suçlarında Cumhuriyet savcılığınca resen dava açılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar ile seçim güvenliğinin korunmasındaki hukuki yarar arasında da makul bir denge kurulmalıdır.

298 sayılı Kanun'un 133. ila 172. maddelerinde düzenlenen seçim suçları incelendiğinde, bunların karmaşık olmayan ve fazlaca delil toplanmasını gerektirmeyen, basit soruşturma usulleriyle tespiti mümkün olan suçlar niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu suçlara ilişkin soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının, ilgili tutanakları değerlendirmesi ve şüpheli ile varsa mağdur ve tanıkların ifadelerine başvurması çoğunlukla yeterli olmaktadır. Ayrıca bilişim teknolojisi alanındaki gelişmeler sonucu tebligat işlemlerinin daha kısa sürede gerçekleşmesi olanaklı hale gelmiştir. Nitekim kuralın gerekçesinde bilgi ve iletişim çağının özellikleri dikkate alındığında bilgi ve belgeye erişebilmenin çok daha hızlı ve kısa sürede gerçekleştiği, buna göre de seçimlerin bittiği tarihten itibaren 2 yıl gibi bir uzun sürenin korunmasının bu gerçekliğe, ceza yargılamasının genel ilkelerine uygun düşmediği belirtilmiştir.

Öte yandan, 298 sayılı Kanun'un 180. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu davası açılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu suçlar yönünden dava açma süresinin, izin veya karar için gerekli başvurunun yapıldığı tarihten itibaren üç ay süreyle durması öngörülerek soruşturma için izin veya karar gerektiren suçlarda altı aylık sürenin izin veya karar sürecinde tüketilmesi engellenmiştir.

Bütün bunlar dikkate alındığında altı aylık sürenin, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı tamamlayıp hazırladığı iddianameyi mahkemeye sunması ve mahkemenin, iddianamenin kabulüne karar vermesi için yeterli olduğu gibi mahkemenin iddianamenin reddine karar vermesi halinde eksikliklerin giderilip

yeniden dava açılması için de yeterli olduğu ve kamuoyunun, seçimlerin adil ve güvenilir bir ortamda yapıldığına ilişkin inancı ile mağdurların hak arama hürriyeti arasındaki adil denge gözetilerek belirlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 5. Maddesiyle, 278 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (d) Bendinde Yer Alan *"…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;"* İbaresi ile Değiştirilen (e) Bendinde Yer Alan, *"…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunun (TÜBİTAK) kamusal görevlerinin ticarileştirilmesinin ve piyasa şartlarında değerlendirilmesinin, kuruluş amacı ve görevleriyle açık bir çelişki içinde olduğu gibi kamu yararıyla da bağdaşmadığı, kamusal kaynaklarla finanse edilen TÜBİTAK'ın, geliştirdiği teknolojiler ile buluşları kuracağı şirketler eliyle ticarileştirerek piyasalaştırmasının bilim ve teknolojinin serbestçe yayılmasına engel oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 27. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, TÜBİTAK'a, ilgili Bakan'ın onayıyla şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olma yetkisi verilmiştir. TÜBİTAK'ın şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olması, Kurum bünyesinde geliştirilen teknolojilerin ve buluşların ticari değere dönüşmesinin sağlanması, kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma faaliyetlerinin desteklenmesi amacına münhasır kılınmıştır. TÜBİTAK'ın kuracağı veya katılacağı sermaye şirketlerinin faaliyetleri tamamen özel hukuk hükümlerine göre yürütülecektir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki *"hukuk devleti"* ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *"kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Kuralların gerekçesinde, TÜBİTAK'ın araştırma ve geliştirme faaliyetlerinden elde edilen ticari değeri olan bilgi ve buluşların ticarileştirilebilmesi için özel nitelikli şirketlerin kurulabilmesinin amaçlandığı, yine buluşların ticarileştirilebilmesine yönelik faaliyette bulunan tüzelkişi ve fonlara Kurum tarafından destek sağlanması ile yönetiminde yer almayı sağlayacak şekilde imtiyazlı pay sahibi olmak kaydıyla, bu amaçla şirket kurmak veya kurulmuş bir şirkete ortak olarak bizzat bu faaliyetleri yönlendirmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, gösterilen bu hedefin kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, yapılan somut düzenlemenin bu amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür...."* denilmektedir. Buna göre, kamu hukuku kuralları uyarınca yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kamu kurum ve kuruluşlarına, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevlerinin dışında kalan alanlarda faaliyette bulunmak üzere şirket kurma yetkisi verilebileceği belirtilmiştir. TÜBİTAK bünyesinde geliştirilen teknolojilerin ticarileştirilmesi, kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma faaliyetlerinin desteklemesi ve bu çerçevede geliştirilen buluşların ticarileştirilmesinin, kamu gücü kullanımını gerektiren ve icrai yetkiler içeren görevlerden olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 27. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen, 4628 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (c) Bendinin Sekizinci Paragrafının Beşinci Cümlesinde Yer Alan *"… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …"* İbaresi ile Son Cümlesinin İncelenmesi

1- *"… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, asli ve sürekli görevler kapsamında bulunan elektrik dağıtımşirketlerinin her türlüdenetimi görevinin Bakanlık tarafından yetkilendirilecek şirketlerden hizmet satın alınması yoluyla gördürülecek olmasının Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde, elektrik dağıtım faaliyetinde bulunabilecek tüzel kişiler düzenlenmiştir. 5398 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle anılan bende eklenen sekizinci paragrafla, özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (EPDK) verilmiştir. 6353 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle söz konusu sekizinci paragrafta yapılan değişiklikle, Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin denetimi yetkisi ve görevi EPDK'dan alınarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilmiştir.

Dava konusu ibareyi de içeren beşinci cümleyle, Bakanlığın, denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle veya yetkilendireceği denetim şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle yaptırabilmesine olanak tanınmıştır. Denetim yetkisi Bakanlıkta olmakla birlikte denetim sonucu düzenlenen raporların EPDK'ya gönderilmesi ve rapor sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemlerin EPDK tarafından karara bağlanması öngörülmektedir.

Genel olarak kurum ve kuruluşların işlemlerinin ve bu işlemleri yapanların veya iktisadi faaliyet ve olaylarla ilgili olarak ileri sürülen iddiaların önceden belirlenmiş standartlara, ölçütlere ve kurallara uygun olup olmadığını tarafsızca kanıt toplayarak araştıran, değerlendiren ve ilgililere raporlayan sistematik bir süreç olarak tanımlanan denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişinin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Asıl icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvurulan diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporundaki tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırı olmaz.

Dava konusu kuralla, Bakanlığın, elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimini yetkilendireceği denetim şirketlerine, hizmet satın almak suretiyle yaptırmasına olanak tanınmakla birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarının EPDK'ya bildirilmesi ve denetim raporu dikkate alınarak gerekli yaptırım ve işlemlerin Kurul tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Denetim sonucu Kanun'da öngörülen hukuki, cezai ve idari tedbirleri uygulama yetkisi EPDK'da kalmaya devam ettiğinden, teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan dağıtım şirketlerinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- Son Cümlenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hiçbir ölçü getirmeden, çerçeve çizilmeden, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olan denetim görevine ilişkin denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetimşirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafındançıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek olmasının Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Buna göre, kanun ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Kanun ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine işaret etmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 48. maddesinde, denetim faaliyeti, danışmanlık hizmeti olarak kabul edilmiş ve bu suretle denetim faaliyetinin danışmanlık hizmeti satın alınması yoluyla üçüncü kişilere gördürülmesine olanak tanınmıştır. Anılan Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerin bu Kanun hükümlerine göre yürütülmesi zorunlu olduğundan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının denetim hizmeti satın alması da anılan Kanun hükümleri uyarınca yerine getirilecektir. Dolayısıyla denetim şirketlerinin niteliklerinin belirlenmesi, seçimi ve yetkilendirilmesinin, 4734 sayılı Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dağıtım şirketlerini denetmekle yetkilendirilecek şirketlerin Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş şirketler olacaklarında kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca Bakanlığın bu şirketlerden hizmet satın alması bir özel hukuk sözleşmesiyle olacağından, şirketlerin hak ve yükümlülükleri ile sözleşmeye aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar, 4734 sayılı Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca belirlenecektir.

Konunun genel çerçevesi, 4734 sayılı Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu ile belirlendikten sonra denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülükleriyle ilgili idari ve teknik ayrıntılara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

D- Kanun'un 23. Maddesiyle, 4646 Sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinde Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem alınmadan Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin özelleştirilmesinin ve özelleştirmeden itibaren sekizinci yılın sonunda tüketicilerin bütünüyle firmanın tekelci fiyatlama politikasıyla karşı karşıya bırakılmasının sosyal hukuk devleti ilkesiyle ve devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı gibi Ankara'da çevre felaketleri yaşanmasına yol açacağı, Sayıştayın yerleşmiş içtihadına göre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumluların şahıslarında kişiselleşmiş bulunan BOTAŞ ve Hazineye ait faiz ve ferîleri ile ceza borçlarının silinmesi ve terkin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı bulunmadığı, BOTAŞ'tan doğal gaz alan ve Hazine garantili dış borç kullanan diğer belediyelerin faiz ve ferîleri ile ceza borçları silinmez ve terkin edilmezken, EGO Genel Müdürlüğünün borçlarının kanunla silinmesi ve terkin edilmesinin *"kanun önünde eşitlik"* ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 56. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun birinci fıkrasının (e) bendine eklenen üçüncü paragrafla, daha önce yüzde seksen hissesinin özelleştirilmesi öngörülen Başkent Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketinin diğer yüzde yirmi oranındaki hissesinin de kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından özelleştirme kapsam ve programına alınarak daha önceden özelleştirme kapsam ve programına alınmış yüzde seksen oranındaki hisse ile birlikte blok satış yöntemi uygulanmak suretiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde özelleştirilmesi öngörülmüştür.

Aynı bendin değiştirilen dördüncü paragrafıyla, özelleştirmeden elde edilecek gelirden Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan özelleştirme giderleri düşüldükten sonra kalan tutardan, öncelikle EGO Genel Müdürlüğünün 25.5.2007 tarihine kadar olan doğalgaz alım anapara borçlarının BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödenmesi, sonra Hazine Garantisi altında ve dış borcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz uygulama projeleri kapsamında sağlanan dış kredilerden, anlaşmalar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından kreditörlere ödenen tutarların, kreditörlere yapılan ödeme döviz cinsleri üzerinden ödemenin yapılacağı tarihte geçerli olan Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Hazineye ödenmesi, daha sonra da EGO Genel Müdürlüğü ile Ankara Büyükşehir Belediyesinin hisse satış sözleşmesi imza tarihi itibarıyla Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin bilançosunda kayıtlı borçları ve ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak faiz ve ferîleri ile birlikte Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ödenmesi, kalan kısmının da Ankara Büyükşehir Belediyesine irat kaydedilmesi öngörülmüştür. Öte yandan kuralla, BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinmiş, Hazinenin söz konusu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları da terkin edilmiştir.

Ayrıca bendin birinci paragrafının değiştirilen son iki cümlesinde, lisansın verilmesinden itibaren dağıtım şirketinin sistem kullanım bedelinin (birim hizmet ve amortisman bedeli) 0,05555 ABD Dolar/m3 karşılığı TL, sistem kullanım bedelinin (taşıma bedeli) 0,0077 ABD Dolar/m3 karşılığı TL olarak uygulanması ve dağıtım şirketinin hisselerinin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesinin imza tarihini takip eden sekiz yıl süresince bu tarifenin uygulanmasına devam edilmesi kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

Sosyal hukuk devleti ise insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali önlemler alarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağlı ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Hisselerinin tamamının özelleştirilmesi öngörülen Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi tarafından satılacak doğal gazın fiyatının belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlardan ikisi olan hizmet ve amortisman bedeli ile taşıma bedeli doğrudan kanunla belirlenmiş ve bu bedeller hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren sekiz yıl süreyle sabitlenmiştir. Bunların dışında kalan faktörler de dikkate alınarak doğal gazın perakende satış fiyatını belirleme yetkisi, 4646 sayılı Kanun'un *"Tarifeler"* başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendiyle EPDK'ya verilmiştir. Anılan maddeye göre EPDK, hizmet maliyeti, yatırıma imkân sağlayacak makul ölçüde kârlılık ve piyasada cari olan doğal gaz alış fiyatlarını ve benzeri durumları dikkate alarak doğal gazın perakende satış fiyatını belirleyecektir. Belirlenen perakende satış fiyatının dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edilemeyeceği ayrıca vurgulanmıştır. Dolayısıyla hizmet ve amortisman bedeli ile taşıma bedelinin sabitlendiği sekiz yılın dolmasından sonra da dağıtım şirketinin tek başına doğal gaz satış fiyatını belirlemesi söz konusu olmayıp bu konudaki nihai yetki EPDK'ya verilmek suretiyle tüketicilerin firmanın tekelci fiyatlama politikasıyla karşı karşıya bırakılması önlenmiştir.

Dava konusu kuralla, iktisadi devlet kuruluşu olan EGO Genel Müdürlüğünün sermayesinin tamamı devlete ait olan BOTAŞ Genel Müdürlüğü ile Hazineye olan faiz ve ferileri ile cezalara ilişkin borçlarının silinmesinin öngörülmesinin, mali af niteliği taşıdığı açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırmak kanun koyucunun takdirindedir. Başkent Doğal Gaz

Dağıtım Anonim Şirketinin özelleştirilmesi nedeniyle söz konusu şirketin faaliyetlerinden kaynaklanan borçların tasfiyesi amacıyla getirildiği anlaşılan düzenlemede kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

Öte yandan, silinmesi öngörülen faiz ve ferîler ile cezalar EGO Genel Müdürlüğü adına tahakkuk etmiş ve henüz ödenmemiş kurum borçları niteliğinden olup ilgili sorumluların şahsi borçları değildir. Şahsi borçtan söz edilebilmesi için, bu borçların hukuka aykırı olarak bütçe kaynaklarından ödenmiş olması ve bu durumun Sayıştay tarafından saptanarak kamu zararının ilgililerden tazminine karar verilmiş olması gerekmektedir. Henüz kurum bütçesinden ödenmemiş ve dolayısıyla Sayıştay denetimine konu olmamış bir borcun şahsi borç olarak nitelenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın10. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 31. Maddesiyle Değiştirilen, 5346 Sayılı Kanun'un 6/C Maddesinin Altıncı Fıkrasının "*…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, EPDK tarafından yapılacak denetim, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğundan bu görevin kamu görevlisi niteliğinde olmayan kişiler eliyle yerine getirilmesinin Anayasayla bağdaşmadığı, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesine imkân verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, öte yandan EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinin niteliğinin ve statüsünün kanunda açık ve net olarak gösterilmediği gibi yetkilendirmenin niteliği ve kurallarının da belirtilmediği, kaldı ki kuralın önceki halinde yer alan aynı ibarelerin Anayasa Mahkemesinin 5.7.2012 günlü, E.2011/27, K.2012/101 sayılı kararı ile iptal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralın da yer aldığı fıkra, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin, lisansı kapsamındaki inceleme ve denetimini düzenlemektedir. İptali istenen kuralda ise söz konusu inceleme ve denetimin EPDK tarafından denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılabileceğine ve denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"belirlilik"*tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Maddi ve hukuki olguları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetim sonucu kanunlarda öngörülen icrai kararların memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından alınması zorunludur. Dava konusu kuralla, EPDK'nın, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin denetimini yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yapılabileceği belirtilmekle birlikte, denetim üzerine söz konusu Kanun'da öngörülen idari ve cezai yaptırımlar ile diğer icrai kararların hangi makam veya birim tarafından alınacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum tereddütlere ve belirsizliğe yol açacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Dava konusu kuralda, denetimlerin EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerince yapılması halinde masrafların ilgililere ait olacağı belirtilmiştir. İnceleme ve denetimin EPDK tarafından yapılması halinde denetlenen bakımından mali bir külfete yol açmamakta iken söz konusu denetimin EPDK tarafından yetkilendirilen denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılması hâlinde denetim masraflarının denetlenenden alınması sonucuna yol açan düzenleme, denetlenenler yönünden aynı hukuki konumda bulunan şirketlere farklı işlem ve yükümlülükler getirilmesi sonucunu doğurmakta ve eşitlik ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 34. Maddesiyle, 5378 Sayılı Kanun'un Geçici 2. ve 3. Maddelerinde Yer Alan *"yedi yıl"* İbarelerinin *"sekiz yıl"* Şeklinde Değiştirilmesi ile Geçici 3. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinin ve Üçüncü Fıkranın İlk Cümlesinde Yer Alan *"Sürenin Bitiminden İtibaren…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, binalar ve diğer sosyal ve kültürel alt yapı alanlarının özürlülerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi için öngörülen yedi yıllık sürenin kanunla bir yıl ertelenmesi ve idari kararlarla ayrıca iki yıl daha ertelenebilmesinin olanaklı kılınması, engellilerin yaşama katılmalarının üç yıl ötelenmesi anlamına geldiğinden engellilerin haklı beklentilerinin ihlali sonucunu doğurduğu, yedi yıllık sürenin üç yıl daha uzatılmasının, engellilere pozitif ayrımcılık yapılmasını öngören Anayasa kuralı ve Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralları içeren ve 7.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5378 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapıların, yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların; geçici 3. maddesiyle de büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelere, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan toplu taşıma hizmetlerinin özürlülerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi zorunlu kılınmış ve söz konusu zorunlulukların yerine getirilebilmesi için anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıllık bir süre öngörülmüştür. Dava konusu kuralla, 5378 sayılı Kanun'un geçici 2. ve 3. maddelerinde geçen *"yedi yıl"* ibareleri *"sekiz yıl"* şeklinde değiştirilmek suretiyle sözü edilen kurum ve kişilere tanınan süre bir yıl uzatılmıştır.

Ayrıca, her ilde Aile ve Sosyal Politikalar, İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıkları ile özürlüler ile ilgili konfederasyonların temsilcilerinden oluşan bir komisyon kurulması ve bu komisyonca yapılan denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlamaları için birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren iki yılı geçmemek üzere ek süre verilebilmesi de öngörülmüştür.

Anılan 3. maddeye eklenen ikinci fıkrayla, bir yıllık süre ve iki yılı geçmemek üzere verilen ek sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilen umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının sahibi olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan sosyal devlet ilkesi, engellilere yönelik oluşan mağduriyetlerin giderilmesini gerekli kılmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Buna göre engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi, hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılması Devletin anayasal bir ödevidir.

Anayasa'nın *"Kanun önünde eşitlik"* ilkesini düzenleyen 10. maddesine, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun ile eklenen üçüncü fıkrayla, özürlüler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı belirtilerek, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen bu ödev pekiştirilmiştir.

5825 sayılı Kanun ile onaylanarak uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesinin (EHS) 3. maddesinde, engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılması yasaklanmış; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, taraf devletlerin, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yürürlükteki hukuk kurallarını, düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dâhil uygun tüm tedbirleri almakla

yükümlü oldukları belirtildikten sonra aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da taraf devletlerin, engellilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak yararlanmalarını aşamalı olarak sağlayacakları düzenlenmiştir.

Bina ve diğer sosyal ve kültürel alt yapı tesisleri ile toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişim ve kullanımına uygun hale getirilmesi gerek Anayasa gerekse EHS'nin Devlete yüklediği engellilerin hak ve özürlüklerinin kullanımının önündeki hukuki ve fiili engelleri kaldırma ödevinin bir gereğidir. Dava konusu kurallarla, 5378 sayılı Kanunla engellilerin toplumun diğer kesimleriyle eşit şekilde hak ve özgürlüklere erişebilmeleri için getirilen ayrıcalıklar ortadan kaldırılmamış, sadece ilgili kurum ve kişilere yüklenen ödevin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, kanunda öngörülen süre uzatılmıştır. Kaldı ki, bu üç yıllık süre sonunda Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması durumu cezai yaptırıma bağlanarak, ilgili kişi ve kurumların, en fazla üç yıllık süre içerisinde bu ödevlerini ifa etmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. Bu durum, engellilerin sosyal ve ekonomik haklardan tam olarak yararlanmalarının aşamalı olarak sağlanmasını öngören EHS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla da uyumludur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 45. Maddesiyle, 6085 Sayılı Kanun'un 35. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Cümleleri ile (b), (c), (ç) ve (d) Bentlerinin İncelenmesi

1- Sayıştayın Anayasal Konumu Hakkında Genel Değerlendirme

Sayıştay, 1961 Anayasası'nda *"Yürütme"* bölümünün *"İktisadi ve Mali Hükümler"* alt başlığında yer alırken, 1982 Anayasa'nın *"Cumhuriyetin Temel Organları"* başlıklı üçüncü kısmının, *"Yargı"* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Sayıştay kararlarına karşı idari yargı yoluna (Danıştay'a) başvurulamayacağı,

ancak vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararlarının esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasası'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın görevleri;

- Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek,

- Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak,

- Kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak,

şeklinde sayılmıştır.

Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasının yargısal bir faaliyet olup olmadığının saptanabilmesi için söz konusu faaliyetin objektif içeriğine ve Sayıştayca verilen hükmün niteliğine bakmak gerekmektedir. Bunun için öncelikle, yargılama faaliyetinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması zorunludur.

Devletin yargılama fonksiyonunun belirlenmesinde iki temel yaklaşım söz konusudur. Maddi anlamda yargılama faaliyeti, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak görülmektedir. Bu anlayış, organik açıdan idare içerisinde yer alan kimi organ ve kurulların benzer faaliyetlerinin de yargılama faaliyeti sayılması sonucunu doğurması nedeniyle yetersiz kalmaktadır.

Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf

olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyuşmazlığın çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyuşmazlığı kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelemektedir *(*Sramek/Avusturya kararı, Başvuru no:8790/79, par.36*).*

Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılamamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve* ***hesap yargılamasını*** *önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez."* şeklindeki hükümde, hesap yargılamasından söz edilmesi, Sayıştayın, sorumluların hesap

ve işlemlerine ilişkin olarak verdiği kararların yargısal kimliğe sahip olduğunun önemli bir göstergesidir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararının esas alınacağının öngörülmüş olması, Sayıştayın bir yargı mercii olarak kabulünü gerektirir. Sayıştayın idari bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyuşmazlıkta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idari kararlar arasında kıyas yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak görmesinin bir sonucudur.

Sayıştayın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken diğer bir unsur da, bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında Sayıştayın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını*"Türkiye Büyük Millet Meclisi adına"* (TBMM) denetleyeceğinin belirtilmiş olması, Sayıştayın TBMM'ye bağlı olarak faaliyet yürüttüğü ve bağımsızlık unsurunu taşımadığı yolunda görüşlerin ileri sürülmesine zemin hazırlamıştır. Ancak Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzı dikkate alındığında, Sayıştayca TBMM adına icra edilen görev denetim görevi olup, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi değildir. Zira cümlede, *"Türkiye Büyük Millet Meclisi adına"* ibaresi *"denetlemek"* ibaresinden hemen önce kullanıldığından *"ve"* bağlacından sonraki *"sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak"* ibaresini ilgilendirmemektedir. Şayet, *"Türkiye Büyük Millet Meclisi adına"* ibaresinin, *"sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak"* ifadesini de nitelemesi istenseydi, cümlenin ortasında *("denetlemek"* ibaresinden hemen önce) değil, başında kullanılması gerekirdi.

Kaldı ki Sayıştayın TBMM adına görev ifa etmesi, TBMM'ye bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Sayıştay mensupları, TBMM Başkanlığıyla herhangi bir hiyerarşik ilişki içerisinde bulunmadıkları gibi, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında, TBMM'den telkin, tavsiye ve talimat almadan tamamen bağımsız bir şekilde hareket etmektedirler.

Anayasa'nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir yandan Sayıştayın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, öte yandan da Başkan ve üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiği hükme bağlanarak karar mercilerinde görev yapacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları güçlendirilmiştir.

Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

2- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay tarafından yapılan düzenlilik denetiminin kapsamını sınırlandıran ve denetlenen idarelere düzenlilik denetiminin kapsamına müdahil olma yetkisi veren düzenlemeyle, yürütme organının kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin olarak parlamentoya hesap vermesinin engellenmesinin amaçlandığı, öte yandan, düzenlemenin, Sayıştayın bağımsızlığını ortadan kaldırdığı, yargılamaya esas rapor üzerinden Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisini de sınırlandırdığı, denetimin kapsamının kanunla düzenlenmek yerine hiçbir ölçü getirilmeden ve çerçeve çizilmeden yönetmeliğe bırakılmasının, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu ve idarenin kanuniliği ilkesine aykırı düştüğü belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 87., 112., 123. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralların da yer aldığı (a) bendinde, düzenlilik denetiminin kapsamı ve ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. 6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Sayıştay denetiminin, düzenlilik ve performans denetimini kapsadığı belirtilmiş; (b) bendinde de

düzenlilik denetiminin, mali denetimi ve uygunluk denetimini içerdiği kurala bağlanmıştır. Aynı fıkranın (c) bendinde, mali denetimin, kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimi; (ç) bendinde ise uygunluk denetiminin, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetimi kapsadığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 6085 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, düzenlilik denetiminin, *"kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukukî düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti"*, *"kamu idarelerinin malî rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi"* ve *"malî yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi"* suretiyle gerçekleştirileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu kuralları da içeren (a) bendinin birinci cümlesinde, düzenlilik denetiminin, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini kapsayacak şekilde yapılacağı belirtilmiş; dava konusu ikinci cümleyle ise söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetlerin düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceği kurala bağlanmak suretiyle düzenlilik denetimi salt uygunluk denetimine indirgenmiş, kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile yılsonu mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi ile mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesine ilişkin yürütülecek çalışmaları içeren mali denetim ise kapsam dışı bırakılmıştır. Öte yandan, dava konusu üçüncü cümleyle de uygunluk denetimiyle sınırlandırılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin olarak denetlenen kamu idaresi ile Sayıştay arasında görüş farklılıklarının ortaya çıkması durumunda görüş farklılığının, Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek usule göre giderilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, *"Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve*

hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir." denilmiş; 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır.

Buna göre Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle yükümlüdür. Anayasa'da Sayıştay denetiminin kapsamı ve niteliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu denetimin, demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, yasamanın yürütmeyi denetleme hakkı ve yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır.

Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan demokratik yönetim biçiminde, yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisi tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibariyle artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındandır.

Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi şeklinde gerçekleşen *"malî doğruluk"* denetimi ile kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti biçiminde gerçekleşen *"uygunluk"* denetiminin varlığı, geleneksel sorumluluk anlayışının bir gereği olup yasama organının bütçe hakkının vazgeçilmez bir koşuludur. Anayasa'nın 164. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün

içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması zorunlu olan genel uygunluk bildirimleri, büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan *"malî doğruluk"* ve *"uygunluk"* denetimlerine dayanmaktadır. Bu itibarla geleneksel denetim anlayışı bakımından ele alınsa bile klasik denetimin genel çerçevesini oluşturan *"mali doğruluk"* denetiminin Sayıştay denetiminin kapsamı dışına çıkarılması, kesin hesap kanunu tasarıları ile sayman hesaplarının karşılaştırılması suretiyle düzenlenen genel uygunluk bildirimlerinin gerçek durumu yansıtmaması ve bütçe denetiminin etkin bir şekilde yapılamaması sonucunu doğuracağından bu durum Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının *"bütün gelir ve giderleri ile mallarının"* Sayıştay tarafından denetlenmesi öngörülmüştür. Ancak günümüzde devletin mali işlemlerinde hem nitelik hem de nicelik olarak büyük artışlar meydana gelmiş olması nedeniyle bu işlemlerin tamamının Sayıştay tarafından yapılan dış denetim yoluyla fiilen denetlenmesi mümkün olamamaktadır. Bunun yerine kurum içi denetim sistemlerinin oluşturulması ve Sayıştay denetiminin, kamu idarelerinin iç denetim sistemlerinin etkin işleyip işlemediğinin değerlendirilmesi suretiyle yerine getirilmesi anlayışı benimsenmiştir. Bu yolla, denetlenen kuruluşun mali yönetim ve iç kontrol sistemleri gözden geçirilerek potansiyel risklerin teşhis edilmesi ve yasama organının, idarenin mali işleyişinin aksayan yönlerinden haberdar olması sağlanmaktadır. Bu nedenle, çağdaş denetim anlayışının bir gereği olarak ortaya çıkan mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi şeklindeki denetimin Sayıştay denetimi kapsamı dışına çıkarılması, Anayasa'ya uygun düşmez.

Diğer taraftan, 6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan tanımlar ile 36. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, Sayıştayın düzenlilik denetimi kapsamında mali denetim yapması zorunlu olduğu hâlde, dava konusu kuralda mali denetimin düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceği öngörülmek suretiyle aynı Kanun'un farklı hükümleri arasında çelişki yaratılmıştır. Bu durumun, hukuk kurallarının, açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereğine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmekte; 160. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Sayıştayın görevleri ve denetim usullerinin

kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Sayıştay ile denetlenen idare arasında, düzenlilik denetiminin kapsamıyla ilgili ortaya çıkan görüş ayrılığının ne şekilde giderileceğinin yönetmelikle düzenlenmesi, Sayıştayın görev, yetki ve denetim usullerinin belirlenmesi anlamını taşıyacağından, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87., 112. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle"* İbaresinin İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, performans denetimi, *"hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi"* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 36. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise performans denetiminin, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 6085 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, denetim, *"kamu idarelerinin hesap, malî işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesi"* olarak tanımlanmış; (b) bendinde ise *"denetim, genel kabul görmüş uluslar arası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür."* hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı Kanun'un *"Sorumlular ve sorumluluk halleri"* başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 9. maddesinde, kamu idareleri bütçelerini, stratejik planlarında yer alan misyon, vizyon, stratejik amaç ve hedeflerle uyumlu ve performans esasına dayalı olarak hazırlayacakları; Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve ilgili kamu idaresi tarafından birlikte tespit edilecek olan performans göstergelerinin, kuruluşların bütçelerinde yer alacağı; performans denetimlerinin bu göstergeler çerçevesinde gerçekleştirileceği düzenlenmiş, aynı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasında, dış denetimin, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesini de kapsayacağı belirtilmiştir.

6085 ve 5018 sayılı kanunların ilgili maddeleri birlikte ele alındığında, hukukumuzda öngörülen performans denetiminin uluslararası standartlarla belirlenen performans denetimi ile aynı içeriğe sahip olduğu ve sadece performans ölçümünden ibaret olmayıp, verimlilik, etkililik ve tutumluluk yönlerinden bir değerlendirme yapmayı da kapsadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralın, performans denetimini performans ölçümüne indirgeyip bu denetimin kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesini engellemek amacıyla düzenlendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yasamanın bütçe hakkının bütçenin uluslararası standartlar çerçevesinde denetimini de kapsadığı, Sayıştayın, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan işve işlemlerin yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği yolunda değerlendirme yaparak görüş belirtmesinin uluslararası standartlar gereği olduğu, dava konusu kuralla, Sayıştayın bu yönde görüşveöneride bulunamayacağının öngörülmesinin, Sayıştayın 5018 ve 6085 sayılı kanunlar gereğince TBMM'ye sunacağı Sayıştay raporlarının içinin boşaltılarak yürütmenin hesap verme sorumluluğunun ortadan kaldırıldığı ve TBMM'nin bütçe hakkının ihlali anlamına geldiği, öte yandan düzenlemenin 5018 ve 6085 sayılı kanunların Sayıştayın performans denetimi yapmasını öngören diğer kurallarıyla çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasama organına tanınan bütçe hakkı, sadece bütçenin yapımını değil, bütçenin uygulanmasının denetlenmesini de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 30.12.2010 günlü, E.2008/84, K.2010/121 sayılı kararında bütçe hakkını, *"yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesi"* şeklinde tanımlamıştır. Bütçenin sağlıklı bir biçimde denetlenebilmesi, denetimin bütçenin teknik özelliklerine uygun olarak yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Geleneksel bütçe sistemlerinden çağdaş bütçelere geçilmekle kamu kesiminin denetim kapsamı da gelişmiş, harcamaların yasallık ve maddi doğruluklarının yanı sıra, kamu kesiminin verimli, etkin ve tutumlu çalışma derecesi de denetim kapsamına girmiştir. Çağdaş bütçe sistemleri, kamusal kaynakların daha etkin kullanımını amaçladığından çağdaş mali denetimin de bu amaca paralel olarak yeniden yapılandırılması zorunlu hale gelmiştir.

Bu anlayışın bir sonucu olarak Sayıştayın, performans denetimi yapması gereği ortaya çıkmıştır. Kamu kaynaklarının en ekonomik koşullarda elde edilip edilmediğinin, kaynaklardan en verimli şekilde yararlanılıp yararlanılmadığının ve planlanan amaçların etkin olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin incelenmesi olarak tanımlanan performans denetiminin temel amacı, kamu kurum ve kuruluşlarının kaynaklarını verimli, etkin ve tutumlu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları konusunda yasama organına bağımsız bilgi sağlamak ve önerilerde bulunmaktır. Bu yolla halkın ve yasama organının, yürütmenin bütçe uygulamaları konusunda sağlıklı bir şekilde değerlendirme yapabilmesine olanak sağlanmaktadır.

İdareler tarafından belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesine indirgenen bir performans denetiminin, öngörülen amaçlara hizmet etmekten uzak kalacağı açıktır. Demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından olan saydamlık ve yönetimin hesap verme sorumluluğunun işletilebilmesi için performans denetiminin kamu idareleri tarafından belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesinin yanında kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesini de kapsaması bir zorunluluktur. Sayıştayın uluslararası denetim standartlarının gereği olarak, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı hususunda TBMM'ye raporlama yapması yerindelik denetimi olarak nitelenemez.

Bu nedenle, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin yönetsel bakımdan etkililiği, ekonomikliği ve verimliliği yönünden değerlendirme yapılması olanağının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran dava konusu (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle*" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

4- (b) Bendinin Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava konusu kuralla, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekli, ölçülü ve uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenmesi yasaklanmıştır. Bununla bağlantılı olarak, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanımaktır. İdarenin bulduğu çözümün uygun olup olmadığı hukuki bir mesele olmayıp, bir yerindelik sorunudur. Yargı organlarının ve işlemleri hukuksal sonuç doğuran dış denetim organlarının,

idarece bulunan çözümün (alınan kararın) yerinde olup olmadığını denetlemesi düşünülemez. Aksi takdirde, gerçekte söz konusu idari kararı bu konuda sorumluluk sahibi olan idare değil, herhangi bir sorumluluk taşımayan yargı organı veya ilgili dış denetim kurumu vermiş olur.

Bu itibarla, TBMM adına kamu idarelerinin gelir gider ve mallarını denetleyen ve bu denetim sonucu elde edilen bulgulara istinaden aynı zamanda hesap yargılaması da yapan Sayıştay'ın, denetlenen idarelerce yapılan iş ve işlemlerin gerekli, ölçülü ve yerinde olup olmadığını denetlemesi ve belli bir yönde karar almasını zorunlu kılacak şekilde görüş ve önerilerde bulunması, Anayasayla ve Sayıştayın kuruluş amacıyla bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın *"etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle"* ibaresinin dışında kalan bölümü, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

5- (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlilik denetiminin, idarenin düzenleyici işlemleri ile kararlarının kanunlara uygunluğunun denetimini de kapsadığı, dava konusu kuralda, ikincil hukuki düzenlemelere aykırı denetim raporu düzenlenemeyeceğinin belirtilmesinin Sayıştay denetimini işlevsizleştireceğinden kamu yararı amacıyla bağdaşmadığı, Sayıştaya ait olan kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarıyla ilgili kanunları yorumlama ve ikincil mevzuatın kanuna uygun olup olmadığını belirleme yetkisinin Sayıştay Başkanlığı tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyona verilmesinin ve bu komisyonun Sayıştayı bağlayıcı kararlar almasının Sayıştayın bağımsızlığıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, düzenlilik denetiminin bir unsuru olan uygunluk denetimine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Kuralla, denetçinin, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı rapor düzenlenmesi

yasaklanmıştır. Ancak, denetçinin, ikincil mevzuatın ilgili kanunlara uygun olmadığı kanaatini taşıması ve Sayıştay Başkanlığınca da denetçinin kanaatine iştirak edilmesi durumunda düzenlenen raporun Başkanlık tarafından denetlenen idareye gönderilmesi ve denetlenen idarenin Sayıştay Başkanlığının iştirak ettiği denetçi görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüşün usulüne uygun olarak düzeltilmesi öngörülmüştür. Buna karşılık denetlenen kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından belirlenecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

TBMM adına kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarını denetleyen Sayıştayın, bu görevini ifa ederken yürütme organından tamamen bağımsız olarak hareket etmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu bakımdan Sayıştayın, denetleme faaliyeti kapsamına giren bir hususta yürütmenin müdahalesine maruz kalması, bağımsızlık ilkesine aykırılık teşkil eder.

Sayıştay denetimi, TBMM'ye sunulan Sayıştay raporuyla sonlanan bir süreci kapsamaktadır. Bu süreçte en önemli görevi denetçiler ifa etmektedir. Sayıştayın yargılama daireleri ile diğer daire ve kurulları, denetçiler tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu hazırlanan denetim ve yargılamaya ilişkin raporlara dayanarak görev icra etmektedirler. Bu nedenle Sayıştayın bağımsızlığı, Başkan ve üyelerin yanı sıra denetçinin bağımsızlığını da gerektirmektedir. Sayıştay denetçisinin yürütmeden ve hatta yasama organından bağımsız olarak idarenin gelir, gider ve malları ile sorumluların hesap ve işlemleri üzerinde inceleme yapması, elde ettiği denetim bulgularını maddi ve hukuki yönden değerlendirmesi ve rapora bağlaması gerekmektedir. Bu süreçte, yasamanın ve yürütmenin denetçiye telkin, tavsiye veya maddî ve manevi zorlamada bulunulması, denetçinin bağımsızlığını zedeler.

Bu itibarla, Sayıştay denetçisi ile denetlenen idare arasında, gelir, gider ve mallarına ilişkin idari düzenleyici işlemler ile düzenleyici işlem niteliğinde olmayıp görüş bildiren işlemlerinin ilgili kanunlara uygun olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı bulunması durumunda denetçinin doğrudan kendi görüşünü esas alması olanağını ortadan kaldıran ve bu konuda duruma göre Sayıştay Başkanlığı veya Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından belirlenecek iki üyeden oluşacak komisyonun görüşünün esas alınmasını zorunlu kılan düzenlemenin, denetçinin yürütme organına karşı bağımsızlığını zedelediği açıktır.

Bu nedenle, Sayıştay denetçisinin, kamu idarelerinin icrai ve icrai olmayan düzenleyici işlemlerine aykırı rapor düzenlemesinin engellenmesi, Sayıştay denetiminin, yasamanın bütçe hakkının gerektirdiği içerikten uzaklaşması ve denetlenen idarenin, kanuna aykırı düzenleyici işlemlere dayanarak hesap verme sorumluluğundan kurtulması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'ya uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

6- (ç) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay denetçisinin incelediği ve hukuka uygun bulduğu tüm işlemleri raporuna aktarması fiilen mümkün olmadığı gibi gereksiz yere Sayıştayın iş yükünün artmasına ve denetim faaliyetinin aksamasına yol açacağı, denetçi raporu üzeriden Sayıştayın bir yargılama dairesince herhangi bir işlemin hukuka uygun olduğu yolunda verilen kararın aksine rapor düzenlenemeyeceğinin öngörülmesinin, bir dairece verilen kararın diğer daireleri bağlaması ve kanun yollarının işlevsiz kalması sonucunu doğuracağı, düzenlemeyle Sayıştaya verilen TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevlerinin amacından saptırıldığı ve Sayıştay denetiminin işlevsizleştirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu (ç) bendinde, düzenlilik denetiminin bir unsuru olan uygunluk denetimine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan bendin birinci cümlesiyle düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda, yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verilmesi öngörülmüş, bendin ikinci cümlesinde ise denetçi raporunda hukuka uygun bulunan iş ve işlemlerin ilgili daireler tarafından da hukuka uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali iş ve işlemler hakkında daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bendin ikinci cümlesinde, ilgili iş ve işlemlerin mevzuata uygun olduğunun daireler tarafından uygun bulunmasından söz edildiğinden, hukuka uygun bulunan işlemlerin aktarılması gereken raporların, yargılama raporları olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira denetim faaliyeti kapsamında düzenlenen raporlarda dairelerin fonksiyonu sadece görüş bildirmekten ibaret olup ilgili işlemin hukuka uygun olup olmadığını kesin olarak karara bağlaması söz konusu değildir. Denetim faaliyeti sonucu düzenlenen raporları kesinleştiren ve bu raporlara son şeklini veren mercii Sayıştay Genel Kuruludur. Oysa yargılama raporlarına konu olan iş ve işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını karara bağlanması, Sayıştayın yargılama dairelerine ait bir görevdir. Dolayısıyla kuralın ilk cümlesinde sözü edilen raporların, yargılamaya esas raporlar olduğu anlaşılmaktadır.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *"elverişlilik"*, *"gereklilik"* ve *"orantılılık"* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *"Elverişlilik"*, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; *"gereklilik"*, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve *"orantılılık"* ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Sayıştayın bağımsızlığı, sadece yasama ve yürütme organlarına karşı değil, fakat aynı zamanda bizzat kendi kararlarına karşı bağımsızlığını da içerir. Bu nedenle, Sayıştayın yargılama dairelerinin, daha önce verilen kararlarla mutlak olarak bağlı olduklarından söz edilemez. Bununla birlikte Sayıştayın bağımsızlığı keyfilik anlamına gelmemektedir. Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemleriyle ilgili olarak keyfiliğe varacak kararlar vermesini engelleyecek çeşitli mekanizmaların geliştirilmesi, hukuki güvenliğin sağlanması bakımından kaçınılmazdır. Ancak, keyfiliğin engellenmesi amacıyla öngörülen tedbirlerin, bağımsızlığı ortadan kaldıracak boyuta ulaşmaması gerekir. Bu anlamda Sayıştay'ın bağımsızlığı ilkesi ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Öte yandan, hukuki güvenlik ve istikrarın

sağlanması amacıyla Sayıştayın bağımsızlığına müdahalenin hukuk devletinin bir gereği olarak ölçülü olması gerekir.

Sayıştay dairesince denetçi raporunda yer alan iş ve işlemlere ilişkin olarak üretilen içtihatlara aykırı rapor düzenlenmemesini öngören dava konusu kuralın, Sayıştay denetçilerinin farklı sonuçlara ulaşarak değişik rapor hazırlamalarını ve yargılama dairelerinin zaman içinde farklılaşan kararlar vermesini önlemek ve bu yolla hukuki güvenlik ve istikrarı korumak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Sayıştay dairesinin içtihadına aykırı rapor düzenlenememesi, aynı içtihadın geçerliliğinin bir daha Sayıştay tarafından sorgulanamaması anlamını taşıyacağından, kendi kararlarına karşı da bağımsız olması gereken Sayıştay dairelerinin bağımsızlığına müdahalenin varlığı tartışmasızdır.

Bu müdahalenin gerekli olup olmadığının değerlendirilebilmesi için Kanun'un diğer maddelerinde getirilen düzenlemelerin de göz önüne alınması gerekmektedir. 6085 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle hukuka aykırı olduğu düşünülen Sayıştay dairesi kararlarına karşı Temyiz Kurulu nezdinde temyize başvurma olanağı getirilmiştir. Bu bağlamda, Sayıştay dairelerinin farklı karar vermesi durumunda temyiz yoluyla içtihat birliğinin sağlanması mümkündür. Kanun'un 58. maddesi uyarınca dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen kararların birbirine aykırı olması halinde Sayıştay Başkanı'nın başvurusu üzerine Genel Kurulca içtihadın birleştirilmesi olanaklıdır. Öte yandan, denetçinin bir işlemi hukuka aykırı olarak eleştiri konusu yaptığı meseleler, dairece beraat kararı verilmek suretiyle düzeltilebilir.

Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirlerin, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Anılan mekanizmaların varlığına karşın, Sayıştay denetçisinin, ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadıkça daha önce Sayıştay yargılama dairesince hukuka uygun bulunan mali iş ve işlemlerle benzer nitelik taşıyan iş ve işlemler hakkında da mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlemesinin yasaklanması, hatalı içtihatların gözden geçirilmesini ve dolayısıyla hukukun gelişmesini engelleyeceğinden bu şekilde bir müdahalenin *"gerekli"* olduğu söylenemez. Öte yandan, hukuki güvenlik ve istikrarı sağlamak adına, daire kararlarına içtihadı birleştirme kararlarının bile üzerinde bir hukuki güç tanınması ve içtihadın değiştirmesinin önünün kapatılması sonucunu doğuracak şekilde Sayıştay bağımsızlığına müdahalede bulunulmasının *"orantılı"* olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

7- (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay tarafından yapılan denetimin kalite güvencesinin, tüm dünya Sayıştaylarının kabul ettiği INTOSAI Denetim Standartları temelinde sağlandığı, buna ek olarak yargılamaya esas raporların yargılama daireleri ile kurullarda, denetim raporları ile performans denetimi/ölçümü raporlarının ise yargılama daireleri ile Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşüldüğü ve mevzuata uygunluk yönünden incelendiği, raporların kalite kontrolüne ilişkin söz konusu mekanizmalar öngörülmüş iken taslak raporların ayrıca üçer uzman denetçiden oluşacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından da incelemesinin öngörülmesinin Sayıştay denetiminin kalitesine anlamlı bir katkısı olmayacağı gibi denetçinin bağımsızlığını zedeleyeceği, öte yandan yargılama raporlarındaki mevzuata aykırılık iddialarını değerlendirme yetkisinin münhasıran daireler ve kurullara ait olduğu, dava konusu kuralla oluşturulması öngörülen üç kişilik kurulca raporların mevzuata uygunluk yönünden değerlendirilmesinin, daire ve kurullara ait olan yetkinin söz konusu kurula devri anlamına geleceği, kuralda, raporun idarenin düzenleyici işlemlerine uygunluk yönünden değerlendirileceğinin belirtilmesiyle Sayıştay denetiminin idarenin düzenleyici işlemlerine uygunlukla sınırlandırıldığı ve bu durumun Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak *"denetim raporları"*, *"yargılama raporları"* ve *"performans denetim/ölçümü raporları"*nın denetim grup başkanlıkları tarafından Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkrada yer alan diğer hususlara uygunluk yönünden değerlendirmesi öngörülmektedir. Bendin son cümlesiyle, rapor değerlendirme komisyonlarının teşekkülü ile bunların çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Denetim faaliyetini fiilen yürüten ve raporlama işini yerine getiren denetçinin, yasamadan ve yürütmeden gelebilecek her türlü etkiden uzak bir şekilde denetim sonucu elde ettiği bulguları değerlendirerek rapora bağlayabilmesini ifade eden *"denetçinin bağımsızlığı"* ilkesi, denetçiye, hiçbir kural ve ilkeyle bağlı olmadan, sınırsız ve sorumsuz analiz yapma ve yargıda bulunma yetkisi vermemektedir. Denetçinin, bağımsızlık ilkesinin yanında, yüksek denetimin gerektirdiği sorumluluk, yasallık, nesnellik (tarafsızlık), dürüstlük, güvenilirlik, yeterlilik ilkelerine uygun hareket etmesi ve Sayıştay raporlarının bu ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda denetçinin raporunun mesleki standartlara ve iç düzen kurallarına uygunluk bakımından belli bir kalite kontrol denetiminden geçirilmesi denetçinin bağımsızlığını etkilemez.

Dava konusu kuralla denetçi raporunun Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkrada yer alan diğer hususlara uygunluk yönünden değerlendirilmesi, kalite güvencesine yönelik bir gözden geçirme faaliyeti olup denetçinin bağımsızlığını ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 46. Maddesiyle, 6114 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (j) Bendi ile Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"Başkanlık"* İbaresinin *"Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler"* Şeklinde Değiştirilmesinin, 47. Maddesiyle, 4. Maddesinin Onbirinci Fıkrasına Eklenen (ğ) Bendinin ve 48. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendiyle 5. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev niteliğinde olan sınav faaliyetlerinin, memur olmayan kişiler eliyle yürütülmesinin Anayasa'ya uygun düşmediği ve sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, öte yandan Anadolu

Üniversitesi Açıköğretim Fakültesince yerine getirilen sınav hizmetlerinin kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu personeli eliyle yerine getirilmekte iken, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından aynı nitelikteki hizmetlerin özel şirketler aracılığıyla yerine getirilmesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklerle ÖSYM'nin, sınav faaliyetleriyle ile ilgili olarak şirket kurmasına ve kurulmuş şirketlere ortak olmasına olanak sağlanmıştır. ÖSYM'nin şirket kurması veya kurulmuş şirketlere ortak olması, yönetim kurulunun teklifi ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlı kılınmıştır. Öte yandan, Başkanlığın sınav hizmetleriyle ilgili yapacağı mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmasını öngören hükmün Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketlere de uygulanması öngörülmüştür.

6353 sayılı Kanun'un 46. maddesinin gerekçesinde, kuralın amacı, sınav evrakının basılmasının, korunmasının ve taşınmasının kamuya ait bir şirket marifeti ile yapılması suretiyle sınav güvenliğinin sağlanması ve bu işlerin daha düşük bir maliyetle gerçekleştirilmesi olarak açıklanmıştır. Gösterilen bu hedefin kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde, yapılan somut düzenlemenin bu amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Öte yandan, gerekçeden, ÖSYM'nin kuracağı veya ortak olacağı şirket eliyle yerine getirilecek olan görevler, baskı, paketleme, sınav evrakının şehirlerarası taşınması ve şehir içi dağıtımı, sınav sonrası evrakın sınav binalarından toplanarak ÖSYM depolarına ulaştırılması, adayların sınav esnasında ihtiyaç duyacağı kırtasiye malzemeleri, saat, sayaç ve benzeri malların adayların hizmetine sunulması, sınav sonrası sınav evrakının depolanması, ayrıştırılması ve adayların cevap kâğıtları tarandıktan sonra idareye teslim edilmesi ve arşivlenmesi gibi icrai nitelikte olmayan kimi lojistik hizmetlerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. İcrai nitelikte yetki içermeyen bu görevlerin kurulacak veya ortak olunacak şirketler aracılığıyla yürütülmesinde Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT 48. maddenin (c) fıkrasıyla 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının "*Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.*" Biçimindeki Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ödemelerini hiç yapmayanlarla geç ya da eksik yapanların ödemeleri gereken tutarlar ile buna tekabül eden faizin yarısını ödememeleri öngörüldüğü halde kanunlara uyarak ödemelerini zamanında yapanların fazla ödedikleri tutarların iade edilmemesinin kanunun gereğini yerine getiren yurttaşların cezalandırılması anlamını taşıyacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralı da içeren 6353 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı eğitim kurumlarından ayrılan öğrencilere yönelik kısmi bir mali af getirilmiştir. Kuralla, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan, yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin yarısı ve bunlara tekabül eden faizlerin geri alınmaması öngörülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı fıkranın ikinci cümlesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ödemeleri devam edenler ile bu konuda açılmış davaları sonuçlanmamış veya kesin hükme bağlanmış olanların da madde hükümlerinden yararlandırılacağı belirtilmiştir. Ancak, dava konusu üçüncü

cümleyle, ödemesi devam edenlerden madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir. Ancak bu amaçla çıkarılacak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

6353 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin dava konusu kuralı da içeren ikinci fıkrasının gerekçesinden, düzenlemeyle, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda girmiş olup, askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılmaları veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılmaları ilgili kanunlar uyarınca borçlandırılan ve borçlarını henüz ödemeyen kişilere ödeme kolaylığı sağlanması ve bu suretle kamu alacağının tahsili olanağının artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kamu yararı gözetilerek henüz tahsil edilmemiş kamu alacaklarına yönelik olarak getirilen kısmi mali affın, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenen borçlara uygulanmaması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmadığı gibi borcunu ödeyen mükelleflerin cezalandırılması amacını da taşımamaktadır.

Öte yandan, ödenmekle hukuki varlığı sona eren ve *"ifa edilmiş borç"* statüsü kazanan kamu alacakları ile henüz ödenmemiş ve *"borç"* niteliğini koruyan kamu alacaklarının aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda, 6353 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte henüz ödenmemiş borçlar arasında bir ayrım yapılmadığına göre kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 15.06.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden

yapılan vergi kesintilerine karşı dava açılmasını engelleyen düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının kullanımını engellediği ve idarenin vergileme işlemine karşı yargı yolunu kapattığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 11., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

8.9.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 53. maddesinin son fıkrasının dördüncü cümlesiyle, İşsizlik Sigortası Fonu, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulmuştur. Ancak, 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe giren 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesiyle, bu maddenin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen gelirlerle birlikte, İşsizlik Sigortası Fonu'nun faiz gelirleri de gelir vergisi stopajına tabi kılınmıştır. Söz konusu kesinti işlemlerine karşı açılan davalarda İşsizlik Sigortası Fonu'nun faiz gelirlerinin stopaja tabi olup olmadığı yolunda farklı kararlar verilmesi üzerine 31.5.2012 günlü, 6322 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle, 4447 sayılı Kanun'un 53. maddesinin son fıkrasına, *"Bu muafiyetin, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yapılacak vergi kesintilerine şümulü yoktur."* şeklinde bir hüküm eklenerek Kanun'un yürürlüğe girdiği 15.6.2012 tarihinden sonraki dönem için İşsizlik Sigortası Fonunun faiz gelirlerinin vergiye tabi olduğu hususu kesinleştirilmiştir.

Dava konusu kuralda ise 15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılamayacağı, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, bu davalara ilişkin olarak da maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağı belirtilmiştir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. *"Kanunların geriye yürümezliği"* olarak adlandırılan bu ilke uyarınca kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara

uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.

Vergi kanunlarında, geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın ne zaman meydana geldiğinin tespiti gerekir. Genel olarak vergi, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun oluşması ile doğmaktadır. Dolayısıyla vergi işlemlerinde, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği veya hukuki durumun oluştuğu tarihte yürürlükte olan kanunun uygulanması gerekir.

15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerine karşı dava açılamamasını, açılan davaların da konusuz kaldığı kabul edilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesini ve bu davalara ilişkin olarak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmamasını öngören dava konusu kuralın, 4447 sayılı Kanun'un 53. maddesinin son fıkrasının, 6322 sayılı Kanun'la eklenen son cümlesinin, 15.6.2012 tarihinden önce elde edilen faiz gelirlerine de uygulanması sonucunu doğurduğu açıktır. Buna göre, elde edilen faiz gelirinin stopaja tabi olup olmadığının tespitinde vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği zaman değil, Kanun'un yürürlük tarih esas alınmıştır. İşsizlik Sigortası Fonu'nun faiz gelirlerinin vergiye tabi olduğu hususunu kesinleştiren düzenlemenin, Kanun'un yürürlüğe girdiği 15.6.2012 tarihinden önce elde edilen faiz gelirlerine de uygulanması sonucunu doğuracak şekilde düzenleme yapılması, bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeleyeceğinden hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* kuralına yer verilmiş, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmiştir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Yargı denetimi, demokrasinin *"olmazsa olmaz"* koşuludur. Anayasa'nın *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir.

Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Dava konusu kural ile 15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerinin dava konusu edilmesi olanağının ortadan kaldırılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmünü içermektedir.

Mahkeme kararlarının değiştirilememesi ilkesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Kuralla, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen mahkeme kararları uyarınca işlem yapılmaması öngörülmek suretiyle Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olan mahkeme kararları sonuçsuz bırakılmıştır. Bu durumun kesinleşen hükümlere müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) 31. maddesiyle değiştirilen 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin

Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının *"…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümüne ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu bölümün YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

a- (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümlelerinin

b- (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle…"* ibaresinin,

c- (c) ve (ç) bentlerinin,

2- Geçici 2. maddesinin,

Yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C) 1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"iki yıl"* ibaresinin *"altı ay"* şeklinde değiştirilmesine ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesine,

2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen;

a- (d) bendinde yer alan *"…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;"* ibaresine,

b- (e) bendinde yer alan, *"…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;…"* ibaresine,

3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının, beşinci cümlesinde yer alan *"…veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle…"* ibaresi ile son cümlesine,

4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklere,

5- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan *"yedi yıl"* ibarelerinin *"sekiz yıl"* şeklinde değiştirilmesine,

b- Geçici 3. maddesine eklenen;

aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesine,

bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan *"Sürenin bitiminden itibaren…"* ibaresine,

6- 45. maddesiyle 6085 sayılı Kanun'un 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle…"* ibaresi dışında kalan bölümü ile (d) bendine,

7- 46. maddesiyle, 17.2.2011günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin;

a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin,

b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Başkanlık"* ibaresinin *"Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler"* şeklinde değiştirilmesine,

8- 47. maddesiyle, 6114 sayılıKanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendine,

9- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrasına,

10- Geçici 1. maddesinin ikinci *fıkrasının "Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz."* biçimindeki üçüncü cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 27.12.2012 günlü, E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, fıkraya, bentlere, cümlelere, bölüme, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

27.12.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin 31. maddesiyle değiştirilen 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının *"…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî

Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"iki yıl"* ibaresinin *"altı ay"* şeklinde değiştirilmesinin ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının, değiştirilen;

a- (d) bendinde yer alan *"…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;"* ibaresinin,

b- (e) bendinde yer alan, *"…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının, beşinci cümlesinde yer alan *"…veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle…"* ibaresi ile son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 31. maddesiyle değiştirilen 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının *"…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bölüme ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan *"yedi yıl"* ibarelerinin *"sekiz yıl"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Geçici 3. maddesine eklenen;

aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesinin,

bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan *"Sürenin bitiminden itibaren…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

a- (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b) bendinin;

aa- Birinci cümlesinde yer alan *"…etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 46. maddesiyle, 17.2.2011günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin;

a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin,

b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Başkanlık"* ibaresinin *"Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler"* şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 47. maddesiyle, 6114 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının *"Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme*

yapılmaz." biçimindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

27.12.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY

6353 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilen 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrası (c) bendinin 8. paragrafının 5. cümlesinde yer alan "… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …." ibaresi ile "Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki SON CÜMLESİNİN hizmet satın alarak yaptırılan denetim sonucu raporlarına göre gerekli yaptırım ve işlemlerin Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından yapılacağı, yetkinin burada kaldığı, denetimi 3. kişiye gördürmüş olmanın Anayasaya aykırı olmadığı denetim şirketinin tüzel kişi olup konusunun genel çerçevesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile belirli olduğu kalan ayrıntılar için yönetmelik düzenlemekte Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık bulunduğunun söylenemeyeceği şeklinde kararda yer alan gerekçelere katılmaya olanak yoktur.

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarına bakıldığında; 2007/2 E., 2011/13 K. sayılı kararda, topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinlik olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukuku genel ilkeleri gereğince doğrudan devlet ya da diğer kamu tüzel kişiler tarafından yada bunların gözetim ve denetimi altında kamusal yönetim biçimine göre yönetilmesinin asıl ve olağan olduğu vurgulamıştır.

Bu anlayış Anayasa'nın 128. maddesinde ifadesini bulan genel idari esaslara göre yürütülecek kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükmünü açıklamaktadır.

Denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinliği olup asli ve sürekli bu görev yetkisinin devrine de olanak yoktur. Böyle bir durumda denetim yetkisinin tüzel kişilere devrinin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık teşkil edeceğine karar verilmiştir. Bu karara katılmayan azınlık görüşünde dahi, denetim yetkisinin devre müsait olmadığı ve bir idari kolluk faaliyeti kabul edilen denetim yetkisinin iptali istenen kuralda yer alan özel hukuk tüzel kişilerine devrinde, yetkinin denetim faaliyetlerini de kapsamına aldığının anlaşılamaması nedeniyle iptali için anayasal neden bulamadıklarını ifade etmişlerdir. Özetle asli ve sürekli kamu hizmetlerinden sayılan denetim, devletin asli görevi olup, düzenleyici işlemlerle özel hukuk tüzel kişilerine devri mümkün değildir. Ancak özel yönetim biçimi ile gerçekleştirmeye elverişli bulunanlarda tüm sorumluluk kuşku bırakmayacak açıklıkta idare üzerinde kalmak koşulu ile gözetim ve denetim altında özel teşebbüse yaptırılabilecektir.

2011/27 E., 2012/101 K. sayılı dava dosyasında ise "5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun kapsamdaki tesislerin incelenme ve denetlenmesi işinin gerektiğinde Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafında yetkilendirilecek denetim şirketinden hizmet satın alma yöntemiyle yaptırılabileceği ve denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle yapılır." Şeklindeki kural da Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve hatta yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerinin belirlenmemesinin Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetime bile engel olduğunu belirlemiştir.

Dava konusu iptali istenen KURAL da, yer alan yetkilendirilecek bir denetim şirketinden hizmet satın almak ve bu şirketlerin hak ve yükümlülükleri, usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği şeklindeki düzenleme de, iptal edilen kurallar ile büyük bir benzerlik içerisindedir.

İptal kararı gerekçesinde yer alan bir tespitin tekrar vurgulanmasında yarar vardır. "Hizmet satın alınarak yaptırılacak denetimde, denetim şirketlerinin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının EPDK yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada EPDK 'nın denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, lisans kapsamında yapılan inceleme ve denetimlerde denetlenen şirket ile denetleyen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında dava konusu kuralda bir açıklık bulunmamakta, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir." Dava konusu kural da ise elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetiminin bakanlık tarafından yapılacağını bu görevi yetkilendireceği bir denetim şirketine hizmet satın alma suretiyle yaptırabileceğini söylemektedir.

Yani önceki kararlarda yer alan iptali sonucu getiren gerekçelere açık aykırılık taşıyan iptal konusu kuralın, ayrıca yorumlu red yönündeki karşıoy kullananların denetim yetkisinin devredilemeyeceğinin izahtan vareste olduğu fikrine dahi uygun düşmediği açıktır.

Önceleri, Elektrik Piyasası Kanunu'nda özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile ilgili planlama ve uygulama onay, değişiklik, yetkisi Enerji Piyasası Denetleme Kurumuna bırakılmıştır. Kurumun ise yasada onaylı lisansların verilmesi, işletme hakkı devir kapsamındaki mevcut sözleşmelerin kanun hükümlerine göre düzenlenmesi, piyasa performansının incelenmesi, standartlarının oluşturulması, tadili uygulattırılması, kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, piyasada kanuna uygun davranılmasını temin ederek eşitlik, şeffaflık standartlarına, lisans şartlarına uyumu gözetmek esasları kapsamında sorumlulukları bulunduğu görülmektedir, şimdilerde ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bırakılmış aynı görevin devletin asli sürekli görevleri olduğu kuşkusuz olup bu görevlerin denetlenmesinin devrine Anayasa'nın 128. maddesine göre olanak yoktur.

İptali istenen kural, hizmet satın almak suretiyle yaptıracağı bu denetime kapsam çizmemiş yukarıda yer alan sorumluluk kapsamındaki görev denetiminde devredilecek yetkinin sınırı, süresi, yaptırım gücü, gibi bir çok alanda belirsizliğini korumakta ve kuralda bu konuda bir açıklık yer almamaktadır.

İşbu dava ile ilgili mahkememiz karar gerekçesinde yer alan, denetimin icrai işlem ya da karar niteliğinde olmadığı, asıl işlemin denetim sonucu alınacak karar ve tedbirler olduğu, burada yetkinin makamda kalmaya devam ettiği şeklindeki gerekçenin yeterliliği ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmaya imkan yoktur.

Denetim adına edinilen teknik destek alma hizmeti, hazırlık işlemi niteliği bir görev olarak nitelenemez. Elektrik piyasası alanındaki tüzel kişinin piyasa performansının izlenmesi, standartlar oluşturulması, tadili, kanuna uygun piyasa koşullarının oluşturulması, işletme hakkı devir sözleşmelerinin kanun hükümlerine uygulanması gibi denetlenecek sorumluluk alanlarının, 3. kişilere yaptırılabilecek teknik hizmet alımı alanları olduğu şeklinde nitelenmesine imkan yoktur. Kaldı ki, kuralda denetim şirketlerinin nitelikleri ve yetki sınırları belirsizdir. Denetim sonucu raporlarının Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından kurulca karara bağlanması yasada bulunmakla birlikte, bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı, itiraz edilebilirliği, kesinliği, devredilen yetkinin mutlaklığı, denetim şirketinin usulsüzlüklerinde denetimin geçerliliği gibi temel bir çok konu, kuralda belirsizliğini korumakta olup kural açıklanan nedenler ile Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

4.7.2012 günlü 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 17.7.1963 günlü 278 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri değiştirilerek Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna (TÜBİTAK) ilgili Bakan'ın onayı ile şirket kurmak ve kurulmuş şirketlere ortak olmak; aynı Kanun'un 46., 47. ve 48. maddeleriyle de 17.2.2011 günlü 6114 sayılı Kanun'un

3., 4. ve 5. maddeleri değiştirilerek Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığına şirket kurmak ve kurulmuş şirketlere ortak olmak yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağından kamu kurum ve kuruluşlarının şirket kurabilmelerine izin verilebilmesi için, bunun anayasal dayanağının bulunması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmektedir.

TÜBİTAK'ın ve ÖSYM'nin kamu tüzelkişileri olarak üstlendikleri görevin, kamu hizmeti kapsamında bulunması nedeniyle bu Kurum'ların, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden, belirtilen hizmetlerin, özel hukuk tüzelkişileri olan şirketler tarafından yürütülmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesine veya devredilebilmesine, bunların hangileri olduğunun kanunla belirlenmesi koşuluyla olanak tanınmakta ise de belirtilen kamu tüzelkişilerinin, kuracakları sermaye şirketleri ile bu hizmetleri doğrudan yürütmelerine izin verilmemektedir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurmalarının anayasal dayanağı bulunmadığı gibi bu konuda anayasal boşluktan söz etme olanağı da yoktur. Anayasa bir alanı düzenlemiş, usul ve esaslarını belirlemişse buna aykırı kurallar getirilemeyeceğinden, bu konuda ayrıca bir yasak konulmasına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin 6353 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen sekizinci paragrafında yer alan "veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabilir" tümcesi ile son tümcesi, Anayasa Mahkemesi'nin 13.1.2011 günlü E: 2007/2; K: 2011/13 sayılı kararının Tohumculuk Kanunu'nun

15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "özel hukuk tüzelkişilerine" ibaresi ile ilgili bölümünde belirtilen gerekçe ile Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle incelenen dava konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

6353 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 5346 sayılı Kanun'un 6/c maddesinin altıncı fıkrasının "veya" sözcüğü ile başlayan son bölümüne ilişkin iptal gerekçesine ise Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararındaki görüşler doğrultusunda farklı gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin iptali istenilen altı çizili ve koyu renkli olarak gösterilen ibare ve cümlenin de yer aldığı sekizinci paragrafında;

"4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay ve değişiklik yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır. Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimi Bakanlık tarafından yapılır. Bakanlık bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle ***veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabilir.*** *Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları Kuruma bildirilir. Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır.* ***Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*** denilmektedir.

5346 sayılı Kanun'un 6/C maddesinin son fıkrasının *"…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim*

şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki bölümü ile ilgili, Esas: 2011/27, Karar: 2012/101 sayılı 5.7.2012 günü verilen ve 6.10.2012-28433 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilen gerekçe ile bu kuralların** iptali gerekir.

Ayrıca, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ibare ve cümlenin bulunduğu paragrafta yer alan "… *Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır…"* biçimindeki düzenlemede, Bakanlık tarafından yetkilendirilen denetim şirketinin hazırlayacağı denetim raporunun dışına çıkılmaksızın ve bu raporun sonuçlarına bağlı kalınarak Kurul tarafından işlem ve yaptırım uygulanacağının öngörülmesi suretiyle Kurulun etkisiz bir onay mercii haline getirilerek, denetimin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle genel idare esaslarına uygun olarak yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti olmaktan uzaklaştırılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğundan söz konusu ibare ve cümlenin iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle redde ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

1- 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrada Başkanlığın sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebileceği, şirket kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 42. maddesinde eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi düzenlenmiştir. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiştir. Buna göre

devletin asli ve sürekli görevlerinden olan eğitimin olanaklar ölçüsünde adil, eşit, dengeli biçimde sağlanması için gerekli olan ölçme, seçme ve yerleştirme işlemlerinin de devletin asli ve sürekli görevlerinden olduğu ve kamu görevlileri eliyle görüleceği açıktır.

Sınavların adil, dürüst, düzenli ve güven içinde gerçekleştirilmesi Devletin kamu gücünün kullanılmasını gerektirir. Bu nedenle devletin bu alandaki planlama, düzenleme, denetleme ve gereğinde zor kullanma yetkisini tümüyle özel şirketlere devretmesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

2- Kanun'un Geçici 2. maddesi 15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerine karşı dava açılamayacağını, görülmekte olan davaların da tarafların yaptıkları masraflar üzerlerinde bırakılmak suretiyle vekalet ücretine hükmedilmeksizin, karar verilmesine yer olmadığı kararı verilerek sonlandırılmasını öngörmektedir.

Kuralın, Devletin iki ayrı kurumu arasında yasa hükümlerinin farklı yorumundan kaynaklanan davaların sona erdirilerek tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu, Anayasa'ya aykırı davranmamak ve kişi hak ve özgürlüklerine saygılı olmak şartıyla her konuda yasa çıkarmak hususunda takdir hakkına sahip olup, idarenin farklı birim veya kurumları arasındaki ihtilafların tasfiyesi konusunda mahkemelerin karar vermelerine esas oluşturacak kurallar koyabilir.

İptali istenen kuralın kamu yararı amacıyla çıkarıldığı, kişi hak ve özgürlüklerini olumsuz etkileyen her hangi bir yönü bulunmadığı, Anayasa'nın 138. maddesi hükmünün öngördüğü anlamda kesinleşen mahkeme kararlarına müdahale anlamını taşımadığı, kaldı ki usul yasalarının derhal yürürlüğe girmesinin temel ilke olduğu, temel hal ve özgürlüklere ilişkin olmayıp devletin kurumları arasındaki mali ihtilaflara ilişkin olan davaların mutlaka sonuna kadar sürmesini istemenin mantıklı olmadığı gibi Anayasal yorum kurallarıyla da bağdaşmadığı gözetildiğinde, iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varmaktayım. Bu nedenle iptal görüşüne katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 5. maddesi ile 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yapılan değişiklikle eklenen; "Kurumun bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin kullanılmasını ticari değerlere dönüşmesini sağlamak, bu amaçla ilgili Bakan'ın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak,"; "ayrıca bu amaçla ilgili Bakan'ın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak" ibarelerinin incelenmesi;

Söz konusu düzenlemelerle Türkiye Bilimsel ve Teknoloji Araştırma Kurumuna (TUBİTAK) faaliyetleri ile ilgili olarak Bakan'ın onayı ile şirket kurmak ve kurulmuş şirketlere ortak olmak yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit, nesnel olmalarına bağlıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmektedir.

Bu durumda bir kamu kurumu olup, asıl görevi bilim ve teknoloji ile ilgili politikaları belirleme ve bu konuda öncü bir rol üstlenerek koordineyi sağlamak olan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun (TUBİTAK) kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekirken kuracağı şirket aracılığı ile ya da kurulmuş şirketlerde imtiyazlı ortak olarak yürütülmesi şeklindeki düzenleme Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2) 22. maddesi ile 20.2.2001 günlü ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan "...veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …" ibaresi ile son cümlesinin incelenmesi;

Elektrik dağıtım tesis ve varlıkları üzerinde her türlü denetim yetkisi ve görevi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait iken yapılan değişiklikle denetimin Bakanlığın yetkilendireceği denetim şirketlerine yaptırabilmesine olanak tanınmakta, son cümlede ise denetim şirketlerinin denetimine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla yapılan denetim, kamu kurumlarınca yapılması gereken asli ve sürekli görevlerdendir.

Bu durumda, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası karşısında asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yapılması gerektiğinden bu hizmetlerin hizmet satın alma yoluyla yürütülmesi şeklindeki ibare ve Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca asli ve sürekli görevlerden olan denetimin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden denetimin usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği şeklindeki son fıkra hükmü Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

3) 46., 47. ve 48. maddeleri ile 17.2.2011 günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3., 4. ve 5. maddelerinde yapılan değişikliklerin incelenmesi;

3. maddenin ikinci fıkrasına eklenen (j) bendinde Ölçme Seçme Yerleştirme Merkezi Başkanlığına faaliyetleri ile ilgili olarak şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olmak; 4. maddenin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinde ise Ölçme Seçme Yerleştirme Merkezi Başkanlığının sınav faaliyetleri ile ilgili olarak kuracağı veya iştirak edeceği şirketler için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak yetkisi verilmekte, 5. maddesine eklenen (5) numaralı bentte ise Ölçme Seçme Yerleştirme Merkezi Başkanlığının sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebileceği, şirketler kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine, yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği belirtilmektedir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, asli ve sürekli olarak yürütmekle görevli ve yetkili olduğu sınav faaliyetlerini yürütmek amacıyla şirket kurabileceği ya da kurulmuş şirketlere ortak olabileceği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM), Üniversite giriş sınavları yanında mezuniyetten sonra Kamu Personeli Seçme Sınavı ve diğer sınavların bilimsellik, nesnellik, tarafsızlık ve gizlilik içinde yapılması amacıyla kurulmuş olan bir kamu kurumudur.

Anayasa'nın 128. maddesi karşısında Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, asli ve sürekli olarak yürütmekle görevli ve yetkili olduğu sınav faaliyetlerini şirket kurmak ya da kurulmuş şirketlere ortak olmak yoluyla yürütme yetkisi veren dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle; 4.7.2012 günlü 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına dair Kanun'un, 278 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde ve 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan ibare ile son cümlesi; 6114 sayılı Kanun'un 3., 4., ve 5. maddelerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'nın 2., 7.,123. ve 128. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

5378 sayılı Kanun 7.7.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un geçici 2. maddesiyle kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmi yapıların, yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile

gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bahsi geçen Kanun'un geçici 3. maddesiyle de Büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelere, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişilebilirliğine uygun olması için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir.

5378 sayılı Kanun, 7.7.2005 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, geçici 2. ve 3. maddelerle kamu kurum ve kurumlarına, gerçek ve tüzel kişiler ile Büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelere yüklenen yükümlülüklerin en son 7.7.2012 tarihine kadar yerine getirilmesi gerekmekteydi. Ancak 6353 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle, 5378 sayılı Kanun'un geçici 2. ve 3. maddelerinde geçen "yedi yıl" ibareleri " sekiz yıl" şeklinde değiştirmek suretiyle sözü edilen kurum ve kişilere tanınan süre bir yıl uzatılmıştır.

2002 yılında yapılan "Türkiye Özürlüler Araştırmasına" göre toplum nüfusun %12'si engelli olup, bunların %78'i çalışma hayatına katıl(a) mamaktadır.* Engelsizlere göre oluşturulan fiziksel ve sosyal çevreden kaynaklanan engeller, engellilerin insan haklarına erişimini ve kullanımını zorlaştırmaktadır. Binalar ve diğer sosyal ve kültürel alt yapı alanlarının ve toplu taşım araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi için öngörülen yedi yıllık sürenin yasayla bir yıl ertelenmesi ve idari kararlara ayrıca iki yıl daha ertelenebilmesinin mümkün hale getirilmesi, engellilerin engelli olmayan insanların yararlandığı bazı imkânlara erişmelerini, yaşamlarını diledikleri gibi sürdürmelerini ve yaşam kalitelerini arttırmalarını üç yıl daha geciktirmektedir. Her yönüyle toplumsal yaşamda yer alma engellilerin de hakkıdır ve bu özel bir ihtiyaç olarak görülmemelidir.

Dava dilekçesinde de belirtildiği gibi, "*Erişilebililik kavramı engelli kimselerin fiziki çevreye, ulaşım hizmetlerine, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemlerine ve diğer imkân ve hizmetlere başkalarıyla aynı şartlarda erişebilmesini ifade eder. Erişilebilirlik sosyal, kültürel ve ekonomik yaşama katılabilmenin ve Anayasada tanınan tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilmenin ön koşuludur. Engelli bireylerin yaşama ve etkin katılımı için ön koşul, karşılaştıkları engellerin kaldırılmasıdır. Engellerin kaldırılmasının da ilk basamağını erişebilirlik oluşturmaktadır. Zira, engelli bireyin yaşama tam etkin*

* http://www.ozida.gov.tr/arastirma/oztemelgosterge.htm., erişim tarihi 18 Mart 2013

katılabilmesi için öncelikle yaşadığı konutun dışına çıkabilmesi gerekir. Konut dışı kamuya açık alan, kamu hizmeti verilen alan engellilerin erişebilirliğine uygun değilse, engelliler açısından temel insan haklarında yararlanma süreci de işleyemez".

Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen sosyal hukuk devleti, engellilerin diğer insanlar gibi hak ve özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştıran ve insan onuruna yaraşır hayat sürdürmelerini sağlayan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin ve sınırlılığın kaldırılması açısından devlet yükümlülük altındadır. Her ne kadar, devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken engellilerin sosyal ve ekonomik haklarının kullanımı yönünden Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca ekonomik imkânlarla sınırlı olduğu olduğunu söylemek mümkünse de, engellilerin medeni ve siyasi haklarını kullanmaları hususunda böyle bir sınırlılıktan bahsetmek mümkün değildir.

Türkiye'nin 5825 sayılı Kanun ile onaylayarak uygun bulduğu ve 18.12.2008 tarihinde yürürlüğe giren BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nin (EHS) 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında taraf devletlerin, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yürürlükteki hukuk kurallarını, düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dâhil uygun tüm tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da taraf devletlerin, engellilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak yararlanmalarını aşamalı olarak sağlayacakları düzenlenmiştir. İlgili yasada yedi yıl olarak öngörülen süre, bu haklardan aşamalı olarak yararlanmayı düzenleyen yukarıdaki hükümle uyumlu olmakla birlikte, yedi yılda gerçekleştirilmeyen bu aşamalı geçişin 1+2 yıllık bir süre zarfında gerçekleştirileceğinin garantisi yoktur. Dolayısıyla, aşamalı geçişin ilânihaye sürmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalınabilir. Kaldı ki, bu husus ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olup, engellilerin medeni ve siyasi haklara erişiminin kolaylaştırılmasının daha bir ivedilikle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durum engellilere pozitif ayrımcılık yapılmasını öngören Anayasa'nın 10. maddesiyle de bağdaşmamaktadır. Yedi yıllık

geçiş süreci içinde engellilerin erişebilirliğinin sağlanmaması ve nihayetinde erişebilirliğin gerçekleştirilebilmesinin üç yıl daha ötelenmesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı düşmektedir.

Sonuç olarak, iptali istenilen düzenleme Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen, 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasında geçen"*…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne,06.10.2012 günlü, 28433 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.7.2012 günlü, 2011/27 Esas, 2012/101 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararında yer alan karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 25.10.1963 günlü, 353 sayılı **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'**nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/204, E: 2012/117)..... 3327**

B

2. 4.7.2012 günlü, 6353 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un**; 1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "iki yıl" ibaresinin "altı ay" şeklinde değiştirilmesinin ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesinin, 2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen; a- (d) bendinde yer alan "…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresinin, b- (e) bendinde yer alan, "…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …" ibaresinin, 3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan "… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …" ibaresi ile son cümlesinin, 4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklerin, 5- 31. maddesiyle değiştirilen, 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının "…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümünün, 6- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan "yedi yıl" ibarelerinin "sekiz yıl" şeklinde değiştirilmesinin, b- Geçici 3. maddesine

eklenen; aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesinin, bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan "Sürenin bitiminden itibaren …" ibaresinin, 7- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümleleri ile (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinin, 8- 46. maddesiyle, 17.2.2011günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. Maddesinin; a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin, b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Başkanlık" ibaresinin "Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler" şeklinde değiştirilmesinin, 9- 47. maddesiyle, 6114 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinin, 10- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, 11- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının "Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz." biçimindeki üçüncü cümlesinin, 12- Geçici 2. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 27., 36., 56., 67., 87., 90., 112., 123., 125., 128., 136. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/207, E: 2012/102)**..... **3487**

Ç

3. 29.6.2011 günlü, 644 sayılı **Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin; 1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile Eki (I) sayılı Cetvel'in, 2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …" ibaresi ile "… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak." bölümünün, b- (ğ) bendinin "Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile …" bölümünün, c- (e) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …" ile "… veya denetlenmesini sağlamak." ibarelerinin, 3- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… ve çevre düzeni planlarını …" ibaresinin, b- (c) bendinin

"Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, …" bölümünün, c- (f) bendinin, d- (h) bendinde yer alan "… ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak." ibaresinin, e- (ı) bendinde yer alan "… tespit etmek …" ibaresinin, f- (i) bendinin, g- (j) bendinde yer alan "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …", "… millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler …", "… genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ve "… yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar …" ibarelerinin, 4- 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "… büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık …" ibaresinin, 5- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… mevzuatı hazırlamak, …" ibaresinin, b- (c) bendinde yer alan "… ve ilgili mevzuatı hazırlamak." ibaresinin, c- (ğ) bendinde yer alan "… usul ve esasları tespit etmek, …" ibaresinin, d- (i) bendinde yer alan "… ve mevzuat oluşturmak." ibaresinin, 6- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (c) bendinde yer alan "… maliyet hesaplarını yapmak …" ifadesinden sonra gelen "… veya yaptırmak …" ibaresinin, b- (ç) bendinde yer alan "… veya yaptırmak, …" ibaresinin, 7- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinin, b- (b) bendinde yer alan "… gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek." ibaresinin, c- (d) bendinde yer alan "… mahallî idarelerin talepleri aranmaksızın …" ibaresinin, 6- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… mimarlık, mühendislik, …" ibaresinin, b- (d) bendinin, c- (ı) bendinin, 14- 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 15- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları …" ibaresi ile "… ve yeni fiyat anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek." ibaresinin, 16- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 36., 87., 88., 90., 91., 115., 117., 124., 125., 127., 128., 135. ve 167. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/191, E: 2011/100)..... 2913**

4. 8.8.2011 günlü, 648 sayılı **Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname**'nin; A- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) sayılı cetvelin ve (1), (2) ve (3) sayılı listelerinin, B- 1. maddesiyle; 1- Değiştirilen 29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre

ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "… Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…" ve "…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…" ibarelerinin, 2- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin, C- 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin, 2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," ibaresinin, D- 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, a - (a) bendindeki "…sulak alanlar…" ibaresinin, b- (b) bendinin, c- (c) bendindeki "…doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgesi…" ibaresinin, d- (ç), (d) ve (e) bentlerinin, 2- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "…ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının…" ile ikinci cümlesindeki "…Ancak Bakanlıkça…" ibaresinin, E- 12. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, F- 15. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin, G- 17. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 6. maddenin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, H- 19. maddesinin, I- 20. maddesinin, J- 23. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının, K- 32. maddesiyle 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, L- 36. maddesiyle değiştirilen 9.8.1983 günlü, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki "onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin" ibaresinin, M- 40. maddesiyle değiştirilen 13.12.1978 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendindeki, "Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında;", "…ve Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan…" ibareleri, "…kamulaştırma…" sözcüğü ve ikinci fıkrasının, N- 41. maddesinin "21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' ibareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu' şeklinde ve 'kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu' ile 'Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' İbareleri 'Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu' şeklinde değiştirilmiş …" bölümü ile (13) numaralı alt bendinin,

O- 42. maddesiyle değiştirilen 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının, P- 47. maddesinin, R- 49. maddesinin, S- 50. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki "… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …" ibaresinin, T- 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin, U- 52. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. ve geçici 10. maddelerinin, V- 63. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 35., 43., 45., 46., 56., 57., 63., 87., 90., 91., 117., 123., 127. ve 169. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/192, E: 2011/106)..... 3103**

K

5. 14.6.2012 günlü, 6328 sayılı **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu**'nun; 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin, 2- 4., 5. ve 6. maddelerinin, 3- 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 4- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, 5- 11. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının, 6- 13. ve 15. maddelerinin, 7- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin, 8- 18. maddesinin, 9- 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 10- 22. maddesinin, 11- 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 12- Geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 17., 19., 36., 38., 74., 81., 103., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/206, E: 2012/96)..... 3411**

6. 11.10.2011 günlü, 666 sayılı **Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname**'nin: A- İlk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine, B- 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen; 1- Ek Madde 10'un birinci fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresinin, 2- Ek Madde 11'in, 3- Ek Madde 12'in, C- 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen; 1- Geçici Madde 10'un, 2- Geçici Madde 11'in, 3- Geçici Madde 14'ün, 4- Geçici Madde 15'in, D- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının, E- Ek 12. maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, F- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin

8. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 10., 55., 87. ve 91. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi istemi. **(K: 2012/205, E: 2011/139)..... 3349**

T

7. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 319. maddesinde yer alan "…ve her halde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/203, E: 2012/35)..... 3317**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
353	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/204	2012/117	İTZ	3327
644	Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile Eki (I) sayılı Cetvel'in, 2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak …" ibaresi ile "… Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak." bölümünün, b- (ğ) bendinin "Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile …" bölümünün, c- (e) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …" ile "… veya denetlenmesini sağlamak." ibarelerinin, 3- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… ve çevre düzeni planlarını …" ibaresinin, b- (c) bendinin "Havza ve bölge bazındaki çevre düzeni planları da dâhil her tür ve ölçekteki çevre düzeni planlarının ve imar planlarının yapılmasına ilişkin usul ve	2012/191	2011/100	İPT	2913

	esasları belirlemek, …" bölümünün, c- (f) bendinin, d- (h) bendinde yer alan "… ilgili idareler tarafından Bakanlıkça verilen süre içinde yapılmayan il çevre düzeni planlarını yapmak, yaptırmak, resen onaylamak." ibaresinin, e- (ı) bendinde yer alan "… tespit etmek …" ibaresinin, f- (i) bendinin, g- (j) bendinde yer alan "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile …", "… millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler …", "… genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri …" ve "… yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar …" ibarelerinin, 4- 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "… büyükşehir olmayan illerde ise Bakanlık …" ibaresinin, 5- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… mevzuatı hazırlamak, …" ibaresinin, b- (c) bendinde yer alan "… ve ilgili mevzuatı hazırlamak." ibaresinin, c- (ğ) bendinde yer alan "… usul ve esasları tespit etmek, …" ibaresinin, d- (i) bendinde yer alan "… ve mevzuat oluşturmak." ibaresinin, 6- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (c) bendinde yer alan "… maliyet hesaplarını yapmak …" ifadesinden sonra gelen "… veya yaptırmak …" ibaresinin, b- (ç) bendinde yer alan "… veya yaptırmak, …" ibaresinin, 7- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinin, b- (b) bendinde yer alan "… gerektiğinde yapmak, yaptırmak, onaylamak, izlemek ve uygulanmasını denetlemek." ibaresinin, c- (d) bendinde yer alan "… mahallî idarelerin talepleri aranmaksızın …" ibaresinin, 6- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "… mimarlık, mühendislik, …" ibaresinin, b- (d) bendinin, c- (ı) bendinin, 14- 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 15- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları …" ibaresi ile "… ve yeni fiyat				

	anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek." ibaresinin, 16- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 36., 87., 88., 90., 91., 115., 117., 124., 125., 127., 128., 135. ve 167. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
648	Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin; A- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) sayılı cetvelin ve (1), (2) ve (3) sayılı listelerinin, B- 1. maddesiyle; 1- Değiştirilen 29.6.2011 günlü, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "… Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile…" ve "…mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri…" ibarelerinin, 2- 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin, C- 4. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin, 2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı," ibaresinin, D- 10. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 13/A maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, a - (a) bendindeki "…sulak alanlar…" ibaresinin, b- (b) bendinin, c- (c) bendindeki "…doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma	2012/192	2011/106	İPT	3103

	bölgesi…” ibaresinin, d- (ç), (d) ve (e) bentlerinin, 2- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki “…ile Bakanlıkça tespit edilen doğal sit alanları, tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının…” ile ikinci cümlesindeki “…Ancak Bakanlıkça…” ibaresinin, E- 12. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 25. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, F- 15. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen ek 1. maddenin, G- 17. maddesiyle 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 6. maddenin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, H- 19. maddesinin, I- 20. maddesinin, J- 23. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının, K- 32. maddesiyle 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, L- 36. maddesiyle değiştirilen 9.8.1983 günlü, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu’nun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki “onaylı uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin” ibaresinin, M- 40. maddesiyle değiştirilen 13.12.1978 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendindeki, “Bakanlar Kurulunca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında;”, “…ve Devlet’in hüküm ve tasarrufu altında bulunan…” ibareleri, “…kamulaştırma…” sözcüğü ve ikinci fıkrasının, N- 41. maddesinin “21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan ‘Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu’ ibareleri ‘Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu’ şeklinde ve ‘kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu’ ile ‘Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’ İbareleri ‘Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’ şeklinde				

	değiştirilmiş …" bölümü ile (13) numaralı alt bendinin, O- 42. maddesiyle değiştirilen 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının, P- 47. maddesinin, R- 49. maddesinin, S- 50. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki "… Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde …" ibaresinin, T- 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin, U- 52. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. ve geçici 10. maddelerinin, V- 63. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 35., 43., 45., 46., 56., 57., 63., 87., 90., 91., 117., 123., 127. ve 169. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
666	Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin: A- İlk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine, B- 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen; 1- Ek Madde 10'un birinci fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresinin, 2- Ek Madde 11'in, 3- Ek Madde 12'in, C- 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen; 1- Geçici Madde 10'un, 2- Geçici Madde 11'in, 3- Geçici Madde 14'ün, 4- Geçici Madde 15'in, D- 5. maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının, E- Ek 12. maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, F- 5. maddesinin (b),	2012/205	2011/139	İPT	3349

	(e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 10., 55., 87. ve 91. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi istemi.				
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 319. maddesinde yer alan "…ve her halde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/203	2012/35	İTZ	3317
6328	Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun; 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin, 2- 4., 5. ve 6. maddelerinin, 3- 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 4- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, 5- 11. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının, 6- 13. ve 15. maddelerinin, 7- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin, 8- 18. maddesinin, 9- 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 10- 22. maddesinin, 11- 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 12- Geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 17., 19., 36., 38., 74., 81., 103., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/206	2012/96	İPT	3411
6353	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "iki yıl" ibaresinin "altı ay" şeklinde değiştirilmesinin ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesinin, 2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen; a- (d) bendinde	2012/207	2012/102	İPT	3487

	yer alan "…bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresinin, b- (e) bendinde yer alan, "…ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; …" ibaresinin, 3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan "… veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle …" ibaresi ile son cümlesinin, 4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklerin, 5- 31. maddesiyle değiştirilen, 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının "…veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümünün, 6- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan "yedi yıl" ibarelerinin "sekiz yıl" şeklinde değiştirilmesinin, b- Geçici 3. maddesine eklenen; aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesinin, bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan "Sürenin bitiminden itibaren …" ibaresinin, 7- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümleleri ile (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinin, 8- 46. maddesiyle,				

	17.2.2011günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. Maddesinin; a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin, b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Başkanlık" ibaresinin "Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler" şeklinde değiştirilmesinin, 9- 47. maddesiyle, 6114 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinin, 10- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, 11- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının "Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplamaya göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz." biçimindeki üçüncü cümlesinin, 12- Geçici 2. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 27., 36., 56., 67., 87., 90., 112., 123., 125., 128., 136. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2012/191	2011/100	İİD…….....	2913
2012/192	2011/106	İİD…….....	3103
2012/203	2012/35	İİD…….....	3317
2012/204	2012/117	İİD…….....	3327
2012/205	2011/139	İİD…….....	3349
2012/206	2012/96	İİD…….....	3411
2012/207	2012/102	İİD…….....	3487

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2011/100	2012/191	İİD……..	2913
2011/106	2012/192	İİD……..	3103
2011/139	2012/205	İİD……..	3349
2012/35	2012/203	İİD……..	3317
2012/96	2012/206	İİD……..	3411
2012/102	2012/207	İİD……..	3487
2012/117	2012/204	İİD……..	3327

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
22.02.2013	28567	2011/100	2012/191	İİD…….	2913
06.03.2013	28579	2012/117	2012/204	İİD…….	3327
02.04.2013	28606 Mük.	2011/106	2012/192	İİD…….	3103
02.04.2013	28606 Mük.	2012/102	2012/207	İİD…….	3487
25.05.2013	28657	2012/96	2012/206	İİD…….	3411
12.07.2013	28705	2012/35	2012/203	İİD…….	3317
10.10.2013	28791	2011/139	2012/205	İİD…….	3349

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
29.11.2012	2011/100	2012/191	İİD……...	2913
29.11.2012	2011/106	2012/192	İİD……...	3103
27.12.2012	2012/35	2012/203	İİD……...	3317
27.12.2012	2012/117	2012/204	İİD……...	3327
27.12.2012	2011/139	2012/205	İİD……...	3349
27.12.2012	2012/96	2012/206	İİD……...	3411
27.12.2012	2012/102	2012/207	İİD……...	3487

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 3057, 3252, 3387, 3462, 3463, 3464, 3465, 3466, 3468, 3469, 3470

m. 2: 3057, 3061, 3064, 3065, 3067, 3069, 3070, 3072, 3073, 3075, 3076, 3077, 3078, 3079, 3080, 3081, 3082, 3083, 3084, 3252, 3261, 3262, 3264, 3265, 3270, 3272, 3273, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3280, 3282, 3283, 3285, 3286, 3287, 3289, 3290, 3291, 3292, 3293, 3294, 3296, 3295, 3321, 3322, 3323, 3337, 3339, 3387, 3397, 3398, 3462, 3465, 3466, 3468, 3469, 3470, 3471, 3472, 3473, 3474, 3475, 3476, 3482, 3483, 3485, 3612, 3613, 3615, 3616, 3617, 3620, 3622, 3623, 3624, 3625, 3626, 3627, 3631, 3633, 3635, 3636, 3638, 3639, 3641, 3644, 3645, 3646, 3647, 3648, 3649, 3651, 3661, 3664, 3666, 3667, 3668, 3670, 3671

m. 5: 3262, 3264, 3265, 3462, 3465, 3468, 3469, 3470, 3620, 3622, 3623, 3625, 3626, 3627, 3648, 3670, 3671,

m. 6: 3057, 3061, 3064, 3065, 3067, 3069, 3070, 3076, 3077, 3079, 3080, 3252, 3261, 3262, 3267, 3276, 3282, 3284, 3293, 3294, 3387, 3462, 3465, 3466, 3468, 3469, 3470, 3471, 3473, 3474, 3475, 3476, 3649, 3651, 3662

m. 7: 3057, 3064, 3065, 3067, 3069, 3070, 3076, 3077, 3079, 3080, 3252, 3261, 3262, 3263, 3264, 3276, 3277, 3293, 3294, 3387, 3462, 3465, 3468, 3469, 3470, 3471, 3475, 3476, 3619, 3620, 3623, 3625, 3631, 3634, 3635, 3661, 3667, 3668

m. 8: 3293, 3294, 3462, 3465, 3466, 3468, 3469, 3470, 3471, 3475, 3476

m. 9: 3080, 3082, 3462, 3463, 3465, 3466, 3468, 3470, 3471, 3473, 3474, 3475, 3476

m. 10: 3082, 3085, 3291, 3292, 3337, 3339, 3473, 3474, 3482, 3483, 3620, 3623, 3624, 3625, 3626, 3627, 3646, 3647, 3648, 3670, 3671

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 11: 3056, 3251, 3273, 3274, 3277, 3278, 3321, 3324, 3386, 3462, 3465, 3466, 3468, 3469, 3470, 3472, 3473, 3475, 3476, 3649, 3651

m. 13: 3321, 3322, 3323

m. 17: 3466, 3468

m. 19: 3342, 3466, 3468

m. 27: 3615, 3617

m. 35: 3278, 3279, 3280, 3282, 3283

m. 36: 3080, 3081, 3082, 3084, 3321, 3322, 3323, 3337, 3339, 3409, 3462, 3463, 3465, 3466, 3468, 3473, 3474, 3475, 3476, 3612, 3613, 3615, 3649, 3650, 3651

m. 38: 3342, 3343, 3345, 3346, 3466, 3468

m. 41: 3323

m. 42: 3664

m. 43: 3070, 3072, 3279, 3282, 3283, 3284

m. 44: 3279

m. 45: 3070, 3072, 3282, 3283, 3284

m. 46: 3278, 3279, 3280, 3282, 3283

m. 47: 3662

m. 56: 3070, 3072, 3270, 3272, 3274, 3275, 3277, 3287, 3289, 3620, 3623,

m. 57: 3070, 3072, 3282, 3284

m. 63: 3070, 3072, 3270, 3272, 3276, 3277, 3279, 3282, 3283, 3284, 3285, 3286, 3287, 3288, 3289, 3290, 3291, 3293, 3294, 3296, 3295

m. 65: 3627, 3670

m. 67: 3612, 3615

m. 70: 3062, 3063, 3096

m. 74: 3464, 3466, 3469, 3470, 3471, 3474, 3475, 3476, 3477, 3478, 3479, 3483, 3484

m. 81: 3472, 3473

m. 87: 3057, 3077, 3079, 3080, 3252, 3262, 3263, 3264, 3276, 3277, 3387, 3631, 3635, 3636, 3638, 3639, 3641, 3644, 3645

m. 88: 3064, 3065, 3069, 3070, 3076

m. 90: 3067, 3069, 3072, 3073, 3074, 3075, 3076, 3276, 3277, 3285, 3287, 3293, 3294, 3296, 3295, 3625, 3627

m. 91: 3056, 3057, 3061, 3062, 3063, 3086, 3093, 3095, 3096, 3097, 3098, 3099, 3100, 3101, 3251, 3252, 3261, 3262, 3299, 3308, 3309, 3313, 3386, 3387, 3390, 3391, 3392, 3393, 3394, 3395, 3396

m. 103: 3472, 3473

m. 105: 3466, 3482

m. 112: 3472, 3631, 3635, 3636, 3638, 3639, 3641, 3644, 3645

m. 115: 3064, 3065, 3069, 3070, 3076

m. 117: 3262, 3267, 3484

m. 123: 3070, 3071, 3618, 3619, 3620, 3631, 3635, 3658, 3667, 3668

m. 124: 3065, 3067, 3077, 3468

m. 125: 3080, 3081, 3082, 3084, 3292, 3466, 3468, 3474, 3475, 3649, 3650, 3651

m. 127: 3065, 3067, 3069, 3070, 3071, 3072, 3073, 3074, 3075, 3076, 3077, 3256, 3262, 3265, 3267, 3268, 3282, 3287, 3289

m. 128: 3096, 3397, 3468, 3469, 3615, 3616, 3617, 3618, 3623, 3625, 3646, 3647, 3659, 3660, 3661, 3662, 3664, 3665, 3666, 3667, 3668

m. 129: 3343, 3345, 3346

m. 135: 3065, 3066, 3067, 3077, 3078, 3079, 3080

m. 138: 3467, 3649, 3651, 3665

m. 140: 3467

m. 145: 3337, 3338, 3339, 3344, 3345, 3346

m. 148: 3056, 3251, 3386

m. 150: 3404, 3409

m. 153: 3088, 3089, 3093, 3302, 3303, 3305, 3309, 3324, 3399, 3400, 3402, 3654, 3656

m. 156: 3345, 3346

m. 157: 3345, 3346

m. 160: 3628, 3629, 3630, 3631, 3632, 3633, 3634, 3635, 3636, 3638, 3639, 3641, 3644, 3645

m. 161: 3261

m. 163: 3057, 3252, 3261, 3262, 3387

m. 164: 3629, 3633

m. 168: 3279

m. 169: 3070, 3072, 3279, 3282, 3283, 3284

m. 170: 3070, 3072, 3279