

“... ”

1) 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanununun 9’uncu maddesine üç fıkra ilave eden 47. maddesinin Anayasaya aykırılığı.

7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 47. maddesi şöyledir:

“MADDE 47- 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununun 9 uncu maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Bu Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ihale edilecek II. Grup (c) bendi ve IV. Grup maden sahaları, 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında ihtisaslaşmış Devlet kuruluşları ile bunların bağlı ortaklıklarına devredilen maden sahaları, bu kuruluşlar ve bunların bağlı ortaklıkları ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından ihale edilecek maden sahaları için işletme izni düzenlendiği tarihten başlamak üzere, ilk on yıl süreyle 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında ağaçlandırma bedeli hariç herhangi bir bedel alınmaz.

IV. Grup işletme izinli maden ruhsat sahalarının cinsi, rezervi, bulunduğu bölge, tenörü, istihdamı, yatırım ve ülke ihtiyaçları dikkate alınarak ara ve uç ürün üretmek şartıyla, bu ruhsatlardan işletme izni düzenlendiği tarihten başlamak üzere, on yıl süreyle 6831 sayılı Kanun kapsamında ağaçlandırma bedeli hariç diğer bedellerin alınıp alınmayacağını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları kapsamı dışındaki sahalardan işletme izni düzenlendiği tarihten başlamak üzere ilk on yıl süreyle 6831 sayılı Kanuna göre alınan arazi izin bedelinin %50’si alınır. Alınan arazi izin bedelinde her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranı nispeti artışı dışında başkaca bir artış yapılmaz.”

hükmünü içermektedir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde;

“3213 sayılı Maden Kanununun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü, maden sahalarını madenin cinsi, rezervi, bulunduğu bölge, tenörü, istihdam, yatırım, ülke ihtiyaçları ve benzeri hususlar dikkate alınarak ara ve uç ürün üretmek amacıyla ihale edebilmektedir. Öte yandan aynı Kanunun 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından buluculuk hakkı kazanılan maden ruhsat sahaları, bedeli karşılığında ihtisaslaşmış Devlet kuruluşları ile bunların bağlı ortaklıklarına Bakan onayı ile devredilebilmesi mümkün

bulunmaktadır. İhtisaslaşmış devlet kuruluşları ve bağlı ortaklıkları ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı maden sahalarını ara ve uç ürün üretmek amacıyla ihale edebilmektedir.

Madde ile, 3213 sayılı Maden Kanununun 9 uncu maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle söz konusu işlemler için işletme ruhsatı düzenlendiği tarihten başlamak üzere ilk on yıl süreyle 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında herhangi bir bedel alınmaması öngörülmek suretiyle, bu türden sahaların ihalesinin ve yatırımlarının cazip hale getirilmesi ve yatırım ortamının iyileştirilmesi amaçlanmaktadır”

açıklamasına yer verilmiştir.

Söz konusu madde ile getirilen değişikliklerin anlaşılabilmesi için mevcut yasal düzenlemeler gereği maden arama ve işletme faaliyetleri nedeniyle işletme sahiplerinden kamu otoriteleri tarafından tahsil olunan devlet hakkı payı ve bezeri ödemelerle ilgili açıklamaların yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Maden Kanununun 4. maddesine göre; “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.”

3213 sayılı Maden Kanununa göre maden ruhsat sahibi işletmelerin yaptıkları üretim miktarları üzerinden, devlet hakkı payı ödemeleri gerekmektedir.

Anılan Kanunun 7. maddesinde; “Madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından kısıtlama getirilebilir....

Devlet ormanları içinde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için zorunlu ve ruhsat süresine bağlı olarak yapılan geçici tesislere 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre izin verilir.”

hükmü yer almaktadır.

Devlet hakkı payı, anılan Kanunun 3. maddesinde, “maden istihracı ile sağlanacak gelirden devlet payına düşen kısım” olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımda geçen “istihrac” sözcüğünün anlamı Türkçe sözlükte; meydana ve harice çıkarma, yer altından ve tabiattan bir kısım değerler çıkarma, maden cevheri çıkarma anlamına gelmektedir.

Bu konudaki düzenleme ve belirlemelere Maden Kanununun 14 ve Maden Yönetmeliğinin 87. maddesinde yer verilmiş bulunmaktadır.

Maden Yönetmeliğinin 87. maddesinde Devlet hakkı; “Ocaktan çıkarılan madenin ocak başındaki satış fiyatıdır” şeklinde bir belirlemeye yer verilmiş, Ocak başı satış tutarı ocaktan üretilen tüvenan cevherin bedelidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Tüvenan cevherinin manası ise, cevherin madenden çıkarılmış olduğu andaki doğal şekli olarak tanımlanmaktadır.

Maden Kanununun söz konusu 14. maddesi;

“Madde 14-

Devlet hakkı, ocaktan çıkarılan madenin ocak başındaki fiyatından alınır Üretilen madenin hammadde olarak kullanılması veya satılması hâlinde, aynı pazar ortamında madenin işletmelerdeki tüvenan olarak ocak başı satışında uygulanan fiyat, ocak başı satış fiyatıdır. Madenlerden alınan Devlet hakkına esas olan emsal ocak başı satış fiyatı, bölgeler de dikkate alınarak her madene ait ayrı ayrı ve uygulandığı yıl için belirlenerek Genel Müdürlükçe ilan edilir. Ocak başı satış bedeli, ilan edilen emsal fiyattan daha düşük olamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Tüvenan madenin, herhangi bir zenginleştirme işlemine tabi tutulduktan veya bir prosesten geçirildikten sonra satış fiyatının olduğu durumlarda, ocak başı satış fiyatı, madenin ocakta üretiminden ilk satışının yapıldığı aşamaya kadar oluşan nakliye, zenginleştirme ve varsa farklı prosese ait kullanılan tesis ve ekipmanın amortismanı dahil giderler çıkarılarak oluşan fiyattır.

Devlet hakkı;

a) I. Grup (a) bendi madenlerin valilik veya il özel idaresince belirlenen ve ilan edilen boyutlandırılmış ve/veya yıkanmış piyasa satış fiyatı üzerinden %4 oranında,

b) I. Grup (b) bendi madenlerden %4 oranında,

c) II. Grup (a) ve (c) bendi madenlerden %4 (Kaba inşaat, baraj, gölet, liman gibi yapılarda kullanılan tüvenan hammadde dışında bu maddedeki Devlet hakkı boyutlandırılmış fiyat üzerinden alınır.) oranında,

ç) II. Grup (b) bendi madenlerde doğal taşın özelliklerine ve bulunduğu bölgeye göre ocakta oluşan piyasa satış fiyatı üzerinden %4 oranında,

d) III. Grup kaynak tuzlarından %1 oranında, bu grubun diğer madenlerinden %5 oranında,

e) IV. Grup madenlerden; altın, gümüş, platin, bakır, kurşun, çinko, krom, alüminyum ve uranyum oksit madenlerinden ekli (3) sayılı tabloda belirtilen oranlarda, uranyum oksit dışındaki radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddelerden %8 oranında, diğerlerinden ise %2 oranında,

f) V. Grup madenlerden %4 oranında,

alınır...

Ruhsat sahibi tarafından beyan edilen ocak başı satış fiyatı Bakanlık tarafından denetlenir ve eksik beyanlar tamamlattırılır. İşletme izni olan maden ruhsatlarından her yıl en az ruhsat taban bedeli kadar Devlet hakkı alınır. Ancak, kaynak tuzlarında alınacak Devlet hakkında bu şart aranmaz.

IV. Grup (c) bendi madenlerin yurt içinde ve kendi entegre tesisinde kullanılarak metal hale getirilmesi halinde ödenmesi gereken Devlet hakkının % 50'si alınmaz.

Yeraltı işletme yöntemi ile üretim yapılması durumunda ödenmesi gereken Devlet hakkının % 50'si alınmaz.

Altın, gümüş ve platin madenleri bu madde ile getirilen herhangi bir özel indirimden istifade edemez. Ayrıca, diğer madenlerden bu madde kapsamında belirtilen özel indirimlerden istifade edenler, bu Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen teşviklerden yararlanamaz.

Bu yerlerin Devlet ormanlarına rastlaması ve Çevre ve Orman Bakanlığınca verilen iznin beş hektarı geçmemesi halinde, fazla alınan Devlet hakkı, Orman Genel Müdürlüğünün ilgili hesabına yatırılır. Ağaçlandırma bedeli dışında başkaca bir bedel alınmaz. Sahanın rehabilite edilerek teslim edilmesinden sonra, talep edilmesi halinde teslim edilen saha kadar aynı şartlarda izin verilir.

Bir ruhsat sahasında defaten verilen iznin beş hektarı geçmesi halinde, aşan kısım için orman mevzuatı hükümlerine göre fon bedelleri hariç diğer bedeller alınır. Bu alanlardaki madencilik faaliyetlerinden birinci fıkrada öngörülen % 30 fazla Devlet hakkı alınmaz.

Ruhsatın temdit edilmesi durumunda, aynı ruhsat sahası içerisinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilen sahanın beş hektarı geçmemesi halinde Devlet hakkı ve ağaçlandırma bedeli, beş hektarı geçmesi halinde beş hektardan fazla olan alan için fon bedelleri hariç orman mevzuatı hükümlerine göre bedel alınır.

Ruhsat sahibi tarafından yatırılan Devlet hakkının % 25'i il özel idare payı olarak ruhsatın bulunduğu ilin özel idaresine, % 25'i ruhsatın bulunduğu bölgeyle sınırlı olarak altyapı yatırımlarında kullanılmak üzere, doğrudan ilgili ilçe veya ilçelerin Köylere Hizmet Götürme Birlikleri hesabına, % 50'si de Hazine hesabına yatırılır.

Bakanlık, Devlet hakkının, bu Kanun hükümlerine uygun ve doğru bir şekilde hesap ve beyan edilmesine ilişkin tüm hususları, ruhsat sahasının büyüklüğü, maden grubu veya türü, işletme cirosu veya işletmenin kamuya ait olup olmaması hususlarını dikkate alarak, 3568 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yeminli mali müşavirlerin tasdikine tabi tutabilir. Yeminli mali müşavirler yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, kaybına uğratılan Devlet hakkından ve kesilecek cezalardan ruhsat sahibi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. Yeminli mali müşavirlerin tasdik raporlarına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak yönetmelikle belirlenir.

Devlet hakkı oranlarında, madenin cinsi, üretildiği bölge ve benzeri kriterler gözetilerek Bakanlar Kurulunca en fazla % 25 oranında indirim yapılabilir.

Devlet hakkı ve özel idare payı, her yıl haziran ayının son günü mesai bitimine kadar ruhsat sahibi tarafından yatırılır

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yol, köprü, baraj, gölet, liman gibi projelerin inşasında kullanılacak yapı ve inşaat hammaddelerinin üretimi için Bakanlıkça ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına izin verilir. Üretim yapılacak yerlerde ruhsatlı alanlar var ise kamu yatırımının ihtiyacı olan üretim madencilik faaliyetlerine engel olmayacak ve kaynak kaybına yol açmayacak şekilde yapılır. Bu izinler çerçevesinde yapılacak üretimden Devlet hakkı alınmaz ve izinler proje süresini aşamaz. 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanun kapsamında Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılan kamu yatırımları için, ihale sözleşmelerinde hammadde temin sorumluluğunun görevli şirket yükümlülüğüne bırakılması hâlinde hammadde üretim izni sözleşme konusu işte kullanılmak ve proje süresiyle sınırlı olmak üzere görevli şirkete de verilir. Bu durumda kullanılan hammaddenin ocak başı satış fiyatı üzerinden ihaleyi alandan her yıl haziran ayı sonuna kadar Devlet hakkı ile aynı grupta bulunan işletme ruhsatlarından alınan ruhsat bedelinin %30'u oranında çevre ile uyum planı çalışmalarını temin etmek üzere her yıl ocak ayının sonuna kadar teminat alınır. Devlet hakkı ve teminatın eksik yatırılması veya hiç yatırılmaması hâlinde 20.000 TL idari para cezası verilir ve üç ay içinde tamamlanması istenir. Aksi hâlde üretim faaliyeti durdurulur.

Bu Kanun kapsamında ruhsat sahipleri için öngörülen idari para cezaları hammadde üretim izin belgesi ile çalışılan sahalarda faaliyeti yürüten gerçek ya da tüzel kişiler için geçerlidir.

Süresinde tahakkuk ettirilmeyen Devlet hakkına, tahakkuk ettirilmesi gereken ayın son gününden tahakkuk ettirildiği tarihe kadar geçen süre için 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanacak gecikme zammı oranında faiz uygulanır.”

hükmünü taşımaktadır.

Yukarıdaki hükümlerin değerlendirilmesinden devlet hakkının ocaktan üretilen tüvanan cevherin ocak başı satış fiyatı üzerinden hesaplanması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Maden Kanunu’nun 14. maddesine göre, devlet hakkını ödemesi gereken kişi ve kurumlar maden ruhsat sahibi olan maden üretim işletmeleridir.

Maden Kanununun 9. maddesi hükmüne göre; “Ürettiği madeni yurt içinde ve kendi tesisinde işleyip ek katma değer sağlayanlardan, bu tesislerde üretimde değerlendirilen maden miktarı için Devlet hakkının % 50’si alınmayacaktır.

Uygulama ile ilgili detay belirlemelere Maden Yönetmeliğinin 87. maddesinde yer verilmiş bulunmaktadır. Özetle;

Devlet ormanlarında yapılacak madencilik faaliyetinden Devlet Hakkı % 30 fazlasıyla alınır.¹ Bu yerlerin Devlet ormanlarına rastlaması ve Çevre ve Orman Bakanlığınca verilen iznin beş hektarı geçmemesi halinde, fazla alınan Devlet hakkı, Orman Genel Müdürlüğünün ilgili hesabına yatırılacaktır. Ağaçlandırma bedeli² dışında başkaca bir bedel alınmayacaktır. Sahanın rehabilite edilerek teslim edilmesinden sonra, talep edilmesi halinde teslim edilen saha kadar aynı şartlarda izin verilir.

Bir ruhsat sahasında defaten verilen iznin beş hektarı geçmesi halinde, aşan kısım için orman mevzuatı hükümlerine³ göre fon bedelleri hariç diğer bedeller alınacaktır. Bu

¹ Maden Yönetmeliği Madde 87:... 8) Devlet ormanlarında yapılan madencilik faaliyetlerinden Devlet hakkı %30 fazlasıyla alınır. Orman ve Su İşleri Bakanlığınca verilen iznin beş hektarı geçmemesi halinde, bu alana ait fazla alınan Devlet hakkı ile ağaçlandırma bedeli, Orman Genel Müdürlüğünün ilgili hesabına yatırılır. Bir ruhsat sahasında defaten verilen iznin beş hektarı geçmesi halinde, beş hektarı aşan kısımdan fon bedelleri hariç orman mevzuatı hükümlerine göre diğer bedeller alınır. Beş hektarı aşan kısımdan %30 fazla Devlet hakkı alınmaz

² Orman Kanunu 16. Madde Uygulama Yönetmeliği Madde 4/a) Ağaçlandırma bedeli: Orman sayılan alanda izin verilmesi sonucu bu yerlerin ağaçlandırılması için yapılacak giderlerin karşılığı olarak alınan bedeli

³ **6831 sayılı Orman Kanununun 16. Maddesi:**Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır.

Madencilik faaliyetlerinin ve faaliyetlerle ilgili her türlü yer, yol, bina ile tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda yapılmak istenmesi halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, kullanım süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir. Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

alanlardaki madencilik faaliyetlerinden birinci fıkrada öngörülen % 30 fazla Devlet hakkı alınmayacaktır.

Orman Kanunu ve Orman Kanunu Uygulama Yönetmeliğindeki hükümlere göre maden aramalarında ruhsat alanlarında kazı gerektiren arama izni için; ağaçlandırma bedeli ve arazi izin bedeli alınmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun 16. maddesi Uygulama Yönetmeliğinin “Bedellerin tespiti ve tahsili “başlıklı 26. maddesi;

“MADDE 26- (1) Devlet ormanlarında verilecek izinlerde alınacak bedellerden;

a) Ağaçlandırma bedeli; Genel Müdürlükçe, orman bölge müdürlükleri bazında tespit edilen, giydirilmiş brüt vasıfsız işçi ücreti ile ibrelî ormanlar için 1615 saat/hektar, yapraklı ormanlar için 1748 saat/hektar katsayısı ile çarpımı sonucu ile belirlenen bedelin, izin alanı ile çarpımı sonucu,

b) Arazi izin bedeli; izin süresince arazi iradından yoksun kalma ve izin bitiminden sonra yetiştirilecek meşcerenin hasılat düşüklüğünden doğan zararın karşılığı olarak Genel Müdürlükçe belirlenen birim bedel ile verilecek iznin bulunduğu arazinin yol ve yerleşim merkezlerine yakınlığı, civar arazilerinin rayiç değerleri ve talep alanındaki ormanın vasfı dikkate alınarak bölge müdürlüğünce tespit edilecek birim kullanma bedelinin toplamının izin alanı ile çarpımı sonucu,

c) Toprak dolgu bedeli; rehabiliteye hazırlık maksatlı dolgu yapılacak alanlarda, toplam dolgu hacminin o yılın yapraklı ormanlarda bir metrekare için tespit edilen ağaçlandırma bedelinin yarısı ile çarpımı sonucu,

bulunur.

(2) Ağaçlandırma bedeli izin başlangıcında bir defaya mahsus alınır.

(3) Arazi izin bedeli izin başlangıç tarihi esas alınarak bildirim gerekliliğinin her yıl defaten tahsil edilir. Müteakip yıllara ait arazi izin bedeli, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından bir önceki yılın aynı ayına göre açıklanan yıllık ÜFE değişim oranında artırılır.

(4) Toprak dolgu bedeli saha tesliminden önce bir defada alınır. Ancak toprak dolgu bedeli, talep halinde gecikme zammı ödenerek izin başlangıç tarihi esas olmak üzere üç yılda üç eşit taksit halinde ödenebilir. Rehabiliteye hazırlık maksatlı dolgu işleminin izin süresinden önce tamamlanması halinde kalan taksitler defaten ödenir.

(5) Aynı ruhsat alanı içinde devam eden maden işletme izinlerinin toplamlarının beş hektara kadar olan kısmı için, Maden İşleri Genel Müdürlüğünce onaylı satış bilgi formuna göre tahakkuk eden ek Devlet hakkı, her yıl haziran ayı son günü mesai bitimine kadar izin sahibi tarafından orman idaresi özel bütçe hesabına yatırılır.

(6) Bedel hesaplarında Devlet ormanına isabet eden bölümler esas alınır.

(7) Madencilik faaliyetleri için verilen izinlerden 3/9/2005 tarihli ve 25925 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çevre ve Orman Bakanlığı, Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Hizmetlerine İlişkin Usul ve Esasların 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen gelir ile 31/12/2005 tarihli ve 26040 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Orman Köylüleri Kalkınma Hizmetlerine İlişkin Esas ve Usullerin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gelir alınmaz.”

hükmü yer almaktadır.

İptali istenilen söz konusu madde ile 3213 sayılı Maden Kanununun “Maden teşvik tedbirleri” başlıklı 9. maddesine ilave edilen üç fıkra ile; ruhsat sahibi işletmeler tarafından kamu otoritelerine ödenmesi gereken tutarların madencilik faaliyeti yapılan sahanın orman vasfında bulunması halinde 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca ödemekle yükümlü bulunulan tutarlar için; bazı grup madenler, bazı maden sahaları ve bunları işleten veya ihale eden kurum ve kuruluşlar dikkate alınarak istisna, indirim ve oran farklılaştırmasına gidilmektedir.

-İptali istenilen söz konusu madde ile 3213 sayılı Maden Kanununun “Maden teşvik tedbirleri” başlıklı 9. maddesine ilave edilen dördüncü fıkra ile; Madencilik Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ihale edilecek II. Grup (c) bendi⁴ ve IV. Grup maden sahaları⁵, 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında⁶ ihtisaslaşmış Devlet

⁴ II.grup c) Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayalardan entegre çimento, kireç ve kalsit öğütme tesisinde kullanılan kayalar

⁵ IV Grup Madenler

a) Kaolen, Dikit, Nakrit, Halloysit, Endellit, Anaksit, Bentonit, Montmorillonit, Baydilit, Nontronit, Saponit, Hektorit, İllit, Vermikülit, Allofan, İmalogit, Klorit, Sepiyolit, Paligorskit (Atapuljit), Loglinit ve bunların karışımı killer, Refrakter killer, Jips, Anhidrit, Alünit (Şap), Halit, Sodyum, Potasyum, Lityum, Kalsiyum, Magnezyum, Klor, Nitrat, İyot, Flor, Brom ve diğer tuzlar, Bor tuzları (Kolemanit, Uleksit, Borasit, Tinkal, Pandemit veya bünyesinde en az %10 B₂O₃ içeren diğer Bor mineralleri), Stronsiyum tuzları (Selestin, Stronsiyanit), Barit, Vollaştonit Talk, Steattit, Pirofillit, Diatomit, Olivin, Dunit, Sillimanit, Andaluzit, Dumortiorit, Disten (Kyanit), Fosfat, Apatit, Asbest (Amyant), Manyezit, Huntit, Tabii Soda mineralleri (Trona, Nakolit, Davsonit), Zeolit, Pomza, Pekştayn, Perlit, Obsidyen, Grafit, Kükürt, Flüorit, Kriyolit, Zımpara Taşı, Korundum, Diyaşporit, Kuvars, Kuvarsit ve bileşiminde en az %80 SiO₂ ihtiva eden Kuvars kumu, Feldispat (Feldispat ve Feldispatoid grubu mineraller), Mika (Biyotit, Muskovit, Serisit, Lepidolit, Flogopit), Nefelinli Siyenit, Kalsedon (Sileks, Çört).

b) Turba, Linyit, Taşkömürü, (...) (2) Antrasit, Asfaltit, Bitümlü Şist, Bitümlü Şeyl, (...) (1) Kokolit ve Sapropel (Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla). (1)(2)

c) Altın, Gümüş, Platin, Bakır, Kurşun, Çinko, Demir, Pirit, Manganez, Krom, Civa, Antimuan, Kalay, Vanadyum, Arsenik, Molibden, Tungsten (Volframit, Şelit), Kobalt, Nikel, Kadmiyum, Bizmut, Titan (İlmenit, Rutil), Alüminyum (Boksit, Gipsit, Böhmite), Nadir toprak elementleri (Seryum Grubu, Yitriyum Grubu) ve Nadir toprak mineralleri (Bastnazit, Monazit, Ksenotim, Serit, Oyksehit, Samarskit, Fergusonit), Sezyum, Rubidyum, Berilyum, İndiyum, Galyum, Talyum, Zirkonyum, Hafniyum, Germanyum, Niobyum, Tantalyum, Selenyum, Telluryum, Renyum.

kuruluşları ile bunların bağlı ortaklıklarına devredilen maden sahaları, bu kuruluşlar ve bunların bağlı ortaklıkları ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından ihale edilecek maden sahaları için işletme izni düzenlendiği tarihten başlamak üzere, ilk on yıl süreyle 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında ağaçlandırma bedeli hariç herhangi bir bedel alınmayacaktır.

-İptali istenilen söz konusu madde ile 3213 sayılı Maden Kanununun “Maden teşvik tedbirleri” başlıklı 9. maddesine ilave edilen beşinci fıkra ile; IV. Grup işletme iznli maden ruhsat sahalarının cinsi, rezervi, bulunduğu bölge, tenörü, istihdamı, yatırım ve ülke ihtiyaçları dikkate alınarak ara ve uç ürün üretmek şartıyla, bu ruhsatlardan işletme izni düzenlendiği tarihten başlamak üzere, on yıl süreyle 6831 sayılı Kanun kapsamında ağaçlandırma bedeli hariç diğer bedellerin alınıp alınmayacağını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır.

-İptali istenilen söz konusu madde ile 3213 sayılı Maden Kanununun “Maden teşvik tedbirleri” başlıklı 9. maddesine ilave edilen altıncı fıkra ile, Bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları kapsamı dışındaki sahalardan işletme izni düzenlendiği tarihten başlamak üzere ilk on yıl süreyle 6831 sayılı Kanuna göre alınan arazi izin bedelinin %50’si alınması,. alınan arazi izin bedelinde her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranı nispeti artışı dışında başkaca bir artış yapılmaması hükme bağlanmaktadır.

İptali istenilen söz konusu değişikliğin ana hedefi maden çıkarılan sahanın orman vasfında bulunması halinde 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca arama ve işletme faaliyeti karşılığında kamu otoritelerine ödenmesi gereken tutarların bazı işletmeler, bazı grup maden sahaları, bunları işleten veya ihale edenler açısından azaltılmasıdır. Söz konusu düzenlemenin özellikle başta fosil yakıtlar olmak üzere bazı madenlerin arama ve işletme faaliyetlerindeki maliyeti azaltacağı, bu nedenle bu faaliyetleri teşvik edeceği, ancak orman vasfında bulunan sahaların da hızla azalma ve yok olmasına, aynı zamanda çevre kirlenmesine neden olacağı açıktır. Söz konusu düzenlemenin bu husus dikkate alınarak kamu yararı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir

ç) Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddeler

⁶ Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından buluculuk hakkı kazanılan maden ruhsat sahaları, bedeli karşılığında ihtisaslaşmış Devlet kuruluşları ile bunların bağlı ortaklıklarına Bakan onayı ile devredilebilir.

Diğer taraftan, 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.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

İptali istenilen maddede yer alan hükümlerle, Anayasa'da koruma altına alınan yerlerle ilgili olarak sınırları tam olarak kanunla çizilmeyen belirsiz bir alanda yürütme organına uygulama yetkisi verilmektedir. Bu durum, hukuk devletinin bir gereği olan "belirlilik" ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

İptali istenilen maddede yer alan düzenlemeler kamu yararı ilkesini gözetmediği ve hukuk devletinin bir gereği olan belirlilik ilkesi ile bağdaşmadığı için Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken; Anayasa'nın 56. maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 43. maddesinde "kıyılar"; 44. maddesinde "toprak"; 45. maddesinde "tarım arazileri ile çayır ve meralar"; 63. maddesinde "tarih, kültür ve tabiat varlıkları"; 168. maddesinde "tabii servetler" 169. maddesinde "ormanlar" yönünden güvenceler öngörülmüştür.. Devlete verilen bu görevlerin, Anayasa'da güvence altına alınan yerlere ilişkin özel kanunlarla da yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın "Ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169.. maddesinde;

"Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz. 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 ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında,orman sınırlarında daraltma yapılamaz."

hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bu konudaki bütün bu yasal ve idari düzenlemeler ve bunlara ilişkin usul ve esaslar bu anayasal sınırlar dikkate alınarak çıkarılan çok sayıdaki yasada yer almaktadır.

Madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usuller 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanununda, Ormanların tarifi, taksimi, idare ve denetimi ile ilgili hususlar 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/2 sayılı kararında;

"Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde de, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır. Bu madde bütünüyle incelendiğinde; "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önleildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur."

denilmektedir.

İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; ormanlarda gerçekleştirilecek olan maden arama ve işletim faaliyetlerinde maliyetlerin azaltılması karşılığında vazgeçilecek veya gözardı edilecek haklardan değildir. Bu nedenle iptali istenilen düzenleme Anayasa'nın 5 ve 56. maddelerine de aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen söz konusu değişikliğin ana hedefi maden çıkarılan sahanın orman vasfında bulunması halinde 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca ödemekle yükümlü bulunan tutarların bazı işletmeler, bazı grup maden sahaları, bunları işleten veya ihale edenler açısından azaltılmasıdır. Bu durumun maliyetleri azaltıcı yönü dikkate alındığında orman vasfında bulunan sahalardaki maden arama ve işletme faaliyetlerinin artacağı, bu nedenle ülke ormanlarının yüzölçümünün olumsuz yönde etkileneceği aşıkardır. Ayrıca bu durumun bakımı ve yeniden yetiştirilmesi için gerekli mali kaynakları da azaltıp orman alanlarının daralmasına neden olacağı da dikkate alınarak konunun Anayasada yer alan ormanlarla ilgili düzenlemeler açısından da irdelenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 22.1.1985 gün ve E. 1984/10, K. 1985/2 sayılı kararında;"Ormanların, ülke için büyük önem taşıdığını dikkate alan Anayasakoyucu, Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerinde, konuya ilişkin olarak, ancak olağan yasalarda görülebilecek ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 44. maddesinde de "...topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz..." denilmekle 169. ve 170. maddelerle bir bütün oluşturulmuştur.

Bu denli ayrıntılı düzenlemeler, Anayasa koyucunun ormanların korunması ve çoğaltılması konusunda gösterdiği duyarlılıkla izah edilebilir. Bu duyarlılığın, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Nitekim 6831 sayılı Orman Kanununun hazırlık çalışmalarına da aynı görüş egemen olmuş ve itiraz konusu kuralın gerekçesinde: "Bu madde, ormanların muhafaza ve bekâsını teminen vaz olunmuştur. Filhakika tamamen ammenin mülkü bulunan Devlet ormanlarında açmacılığa ve münferit yerleşmelere mani olunması zarureti aşıkardır."

Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddeleri ile esas itibariyle ormanların korunması ve geliştirilmesini amaçlanmıştır. Bu itibarla, bu amaca ters düşen hiçbir eylem mazur görülemez"

denilmektedir.

Anayasa'nın 169. maddesinde Devlete, ormanların korunması ve orman sahalarının genişletilmesi için gerekli yasaları koyma ve önlemleri alma görevi verilmiş; Devlet ormanlarının zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu oluşturmayacağı kuralı getirilmiştir.

Devlete Anayasa ile verilmiş ormanların korunması ve orman alanlarının genişletilmesi görevi, ormanlık alanlarda yapılacak maden çıkarma faaliyetinin gerektirdiği izin tasarruflarından, izne konu oluşturan hizmet ve yatırımın niteliği ve kamu yararı ile ilişkisine göre “Ağaçlandırma bedeli”, “madende devlet hakkı”, “arazi izin bedeli” nden bir ya da birkaçının alınmasını gerektirmektedir.

Çünkü, ormanlık alanda yapılacak madencilik faaliyetine dayalı her izin ormanlık alanların fiilen daralmasıyla sonuçlanmakta; Devlete Anayasa ile verilen ormanlık alanların korunması ve genişletilmesi görevi ise, en azından izne konu oluşturan alana muadil yeni ormanlar yetiştirilmesini gerekli kılmaktadır. Nitekim, bu güne kadar çıkarılan yasal düzenlemelerde bu husus gözetilmiştir. Bu izinlerden herhangi bir bedel alınmaması, veya alınan tutarların azaltılması, izne konu oluşturan alana muadil ormanlık alanın mali kaynak yokluğu nedeniyle yetiştirilememesi ve dolayısıyla orman alanlarının daralmasıyla sonuçlanacağı için, iptali istenen madde hükmü Anayasa’nın 169. maddesine; aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanununun 9’uncu maddesine üç fıkra ilave eden 47. maddesi Anayasanın 2., 5., 56. ve 169’uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

2) 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 58’inci maddesinin 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkrasının Anayasaya aykırılığı.

7061 sayılı Kanun”un 58. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılanlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, döner sermayelerin, fonların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunla kurulmuş diğer kamu idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutları ekonomiye kazandırılır. Buna ilişkin her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Bakanlık yetkilidir.

Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılan kamu konutlarının beşinci fıkraya göre değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmasına ilgili bakanlıkların uygun görüşü alınmak şartıyla Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Kat mülkiyeti kurulan kamu konutları bağımsız bölümler halinde, üzerinde kat mülkiyeti kurulmamış kamu konutu bulunan taşınmazlar ise üzerindeki yapılarla birlikte bir bütün olarak, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde ihale yoluyla satılır. Taşınmazların satışından elde edilen gelirler, genel bütçeli idarelerde ilgili idarenin merkez muhasebe birimi hesaplarına aktarılır ve özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen bu tutar karşılığında idarenin yatırım bütçesine öncelikle personelinin konut ihtiyacını karşılamak amacıyla ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Özel bütçeli idarelerde bu gelirler muhasebe birimi hesaplarına aktarılır ve bütçelerine gelir olarak kaydedilir. İdareler bu gelirleri öncelikle personelinin konut ihtiyacını karşılamak amacıyla ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ödenek eklemek suretiyle kullanır. Diğer kamu idarelerinde ise, elde edilen gelirler kendi mevzuatına göre muhasebe birimi hesaplarına aktarılarak bütçelerine gelir olarak kaydedilir ve ilgili mevzuatına göre öncelikle personelinin konut ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanılır. Değerlendirme işlemleri sırasında taşınmazlar için yapılan masraflar aktarılacak gelirlerden düşülür.

İhale yapıldığı tarihte görev, sıra ve hizmet tahsisli ve kat mülkiyeti kurulan kamu konutlarında oturanlar, ikamet ettikleri kamu konutunu öncelikli olarak satın alma hakkına sahiptirler. İhale bedeli öncelikli alım hakkı sahibi tarafından peşin veya dört yıla kadar kanuni faizi ile birlikte taksitli olarak ödenebilir, peşin olarak ödenmesi halinde yüzde on indirim uygulanır.

Yapılan ihale sonucunda oluşan ihale bedeli, öncelikli satın alma hakkı bulunanlara tebliğ edilir. Öncelikli alım hakkı sahibinin, içerisinde oturduğu kamu konutunu bu bedeli üzerinden satın almak istemesi ve tebligattan itibaren onbeş gün içerisinde ihale bedelini peşin ödemesi veya peşinatı ödeyerek taksitli satış sözleşmesi düzenlemesi halinde bu durum, en yüksek teklif veren istekliye bildirilir. Ancak, öncelikli satın alma hakkı sahibinin aynı süre içerisinde kamu konutunu satın almak istemediğini bildirmesi, bu süre içerisinde herhangi bir bildirimde bulunmaması ya da yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, en yüksek teklif veren istekliye tebligat gönderilerek ihale bedelini peşin veya taksitle ödemesi gerektiği bildirilir. Bu durumda kamu konutunda oturana tebligat yapılarak konutu iki ay içerisinde tahliye etmesi istenir ve konutun tahliyesi sağlanır.

Kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasına ilişkin işlemlerde ilgili kurum ve kuruluşlar; Bakanlık tarafından istenen her türlü bilgi ve belgeyi vermeye, yapılacak işlemleri kolaylaştırıcı her türlü tedbiri almaya ve Bakanlık tarafından yapılması istenilecek iş ve işlemleri yapmaya yükümlüdür.

Kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasında uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Bakanlık yetkilidir.

26/4/2012 tarihi itibarıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde yer alan ve imar planı bulunmayan veya imar planında tarımsal amaca ayrılan Hazineye ait tarım

arazilerini 30/3/2014 tarihi itibarıyla en az üç yıldan beri tarımsal amaçla kiralayan ve kira sözleşmesi halen devam eden kiracıları veya bu arazileri aynı süreyle tarımsal amaçla kullanan ve kullanımlarının halen devam ettiği belirlenen kullanıcıları ya da paydaşlarından; bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu arazileri doğrudan satın almak için başvuruda bulunan ve tespit ve tebliğ edilen rayiç bedeli itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenler bu fıkraya göre hak sahibi sayılır. Tarımsal amaçlı yapılar ile esaslı unsuru tarımsal faaliyet olması koşuluyla üzerinde sürekli ikamet amacıyla konut bulunan tarım arazileri de bu fıkra kapsamında değerlendirilir. Bu araziler rayiç bedelin tamamı üzerinden doğrudan satılır. Rayiç bedelin taksitle ödenmesi halinde, bu bedelin yüzde yirmisi, yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, kalanı ise en fazla beş yılda on eşit taksitte kanunî faizi ile birlikte ödenir. Satılan tarım arazilerinin satış tarihinden itibaren yirmi yıl içerisinde imar planında tarım dışı amaca ayrılması halinde, güncel rayiç bedeli ile satış tarihinden itibaren Yİ-ÜFE (bir önceki yılın aynı ayına göre değişim) oranında artırılarak güncellenen rayiç bedeli arasındaki fark, bu fıkradaki hükümlere göre en son kayıt malikinden tahsil edilir, bu hususta tapu kütüğüne gerekli belirtme yapılır. Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin olarak bu fıkroda hüküm olmayan hallerde; ecrimisil ve kira bedellerinin mahsubuna ilişkin hükümleri hariç olmak üzere, 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

Kamu konutlarının ve Hazineye ait tarım arazilerinin satışından elde edilen gelirler hakkında 5 inci maddenin beşinci fıkrası hükmü uygulanmaz.”

hükmünü içermektedir.

Maddenin gerekçesinde;

“Kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasını teminen 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 4 üncü maddesine eklenmekte olan fıkralarla;

-Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetleri hariç tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ve on yılını doldurmuş bulunan kamu konutlarından; kat mülkiyeti tesis edilmemiş olanların zemini ve üzerindeki yapılarla birlikte bir bütün olarak, kat mülkiyeti tesis edilenlerin ise bağımsız bölümler halinde ve içinde oturana öncelik tanınmak suretiyle ihale yoluyla satılarak ekonomiye kazandırılması, tahsis kaldırma da dahil bu kapsamda kalan her türlü iş ve işlemin mahalli idarelere ait kamu konutları için ilgili mahalli idarelerce, diğerlerinde Maliye Bakanlığınca yürütülmesi,

-Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerinde kullanılan ancak ekonomiye kazandırılması uygun görülen kamu konutlarının değerlendirilmesi konusunda Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması,

-Elde edilen gelirlerin, kamu konutu yapılabilmesi amacıyla ilgili kamu idaresinin yatırım bütçesine kaydedilmesi,

-Böylece on yılını doldurmuş bulunan ve çoğunluğu ilgili mevzuatı uyarınca gerekli koşulları sağlayamadığı için kat mülkiyetine geçememiş ve konut olarak kullanımı riskli olan bu konutların dönüşümünün sağlanması, kamu konutlarında ikamet eden personele sağlıklı ve güvenli yaşama alanlarının oluşturulması, amaçlanmaktadır....

Madde ile ayrıca, kamu konutlarının satışından elde edilen gelirlerin, öncelikle kamu konutu yapılabilmesi amacıyla ilgili kamu idarelerinin yatırım bütçesine kaydedileceği ve 6292 sayılı Kanun kapsamında yapılan satış işlemlerinden elde edilen gelirlerden ilgili mahalli idarelere pay verilmediği dikkate alınarak, özellik arz eden kamu konutlarının ve Hazineye ait tarım arazilerinin satış işlemlerinden elde edilen gelirlerden 4706 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ilgili idarelere pay verilmemesi öngörülmektedir.”

açıklaması yer almaktadır.

Komisyon görüşmelerinde söz konusu satış kapsamına giren kamu konutu sayısının savunma-güvenlik-adalet hizmetleri dışarıda tutulduğunda yaklaşık 50.000 adet olduğu, bu konuda herhangi bir gelir tahmininde bulunulmadığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4 üncü maddesinde, Devletin aslî ve sürekli kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hususu açıklanmış bulunmaktadır.

Cumhuriyetin kurulduğu ilk günden itibaren bu prensibe sadık kalınarak, kamu hizmetlerinin en üst düzeyde yerine getirilmesi için kamu personelinin özlük hakları yanında yer alan sosyal hak ve yardımlar ve özellikle konut konusuna büyük önem verilmiş, bu cümleden olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ilk yürürlüğe girdiği halinde 191 ve müteakip maddelerinde aşağıda kısaca özetlenen esaslar benimsenmiştir.

a) Her yıl bütçeye yeterli ödenek konulacak ve Devlet memurlarının konut ihtiyacı karşılanacaktır.

b) Devletçe konut tahsis edilememesi halinde, konut kiralama yoluna gidilecek veya konut yardımında bulunacaktır.

Bu suretle, Devletin “sosyal devlet anlayışı” içerisinde, görevini yapmış olması amaçlanmıştır.

Ayrıca kalkınmada öncelikli yörelerde konut sıkıntısı çekilmekte olduğundan Devlet, bu yörelerde öteden beri memurlar için konut temini yoluna gitmiştir.

Cumhuriyetin kuruluşu ile varolan özellikle rotasyona tabi hizmetlerde ve savunma, güvenlik amaçlı görevlerde hizmet veren personele, kalkınmada öncelikli yörelerde lojman uygulaması, Türkiye’de daha çok 1980 sonrasında oldukça hız kazanmıştır. Bu durum 1980 sonrasında kamu kesimindeki ücretlerde reel olarak meydana gelen azalmaya karşı, bürokrasinin bir refleksi olarak ortaya çıkmış, lojmanla, bürokrasi kendisini, ücretini korumaya çalışmıştır. Ücret politikası gereği, çalışanlara, özellikle yönetici kesime nakit olarak verilemeyen ücretler, lojman temini suretiyle aynî olarak verilmeye çalışılmıştır.

Emsallerine görece çok düşük ücretlerle görev yapmakta olan kamu çalışanlarının dönüşümlü veya görev tahsisli olarak kullanmış oldukları bir nevi sosyal konut mahiyetinde bulunan kamu konutlarının bu yöntemle tasfiye edilmesi doğru değildir.

Ev kiralарının çok yüksek olduğu şehirlerde, kamu konutlarının tasfiyesi; devlet memurlarını ekonomik yönden büyük sıkıntıya düşürecektir. Bu durumun kamu personelinin görev etkinliğinin azalmasına neden olacağı, kamu kurum ve kuruluşlarının nitelikli ve deneyimli elemandan yoksun kalacağı, özellikle devlet için hayatî önemi haiz personelin istihdamında büyük güçlüklerle karşılaşılacağı da gözden ırak tutulmamalıdır.

Cumhuriyetin kurulduğu 1923 yılından beri kamu kesiminde sürdürölen konut uygulamasının devlet memurları için müktesep hak oluşturmuş olduğu, bu uygulamadan vazgeçilmesi anlamına gelebilecek idari tasarrufların hukuka aykırı olacağı, söz konusu müktesep hakları da ihlal edeceği de dikkate alınmalıdır.⁷

Kamu konutlarının genç Türkiye Cumhuriyetinin inşasından bu yana özellikle Anadolu’nun ırak bölgelerinde, sürekli rotasyona tabi asker-yargı ve emniyet mensubu haricindeki kamu personeli için ne tür bir ihtiyacı giderdiği gözetilmeden, lojmanların sosyal ve ekonomik yönü değerlendirilmeden, büyük kentlerdeki kira giderlerindeki fahiş fiyatlar dikkate alınmadan kamu konutlarının dönüşümü adı altında üstelik içinde oturana sanki % 10 indirimle satışının bir avantaj olarak sunulması üstelik tescilli kültür varlığı olan

⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca 12.5.1994 tarihinde kabul edilen 3988 sayılı "Kamu Konutları ile Sosyal Tesislerinin Satışı Hakkında Kanun"un Anayasanın 89 uncu maddesi gereğince bir defa daha görüşölmek üzere iade edilmesine ilişkin (3/1391) sayılı Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi.

bazı kamu konutlarının dönüşüme tabi tutulma adı altında satış kapsamı içinde değerlendirilmesi sosyal devlet anlayışı çerçevesinde de doğru bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp 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. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde ise; egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7'nci maddesinde de, 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.' denilmiştir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa 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.

Anayasanın 8'nci maddesi ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmünü içermektedir.

İptali istenilen 7061 sayılı "Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 58. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkrada ; "Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılanlar hariç

olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, döner sermayelerin, fonların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunla kurulmuş diğer kamu idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarının ekonomiye kazandırılacağı, buna ilişkin her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Bakanlığın⁸ yetkili olacağı” hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu fıkra bir nevi kapsam düzenlemesi niteliğindedir, Yani bu madde uyarınca “ekonomiye kazandırılma” adı altında değerlendirilecek kamu konutlarının hangi kamu idarelerine ait olacağı bu fıkra da belirlenmekte ayrıca bu fıkra da mahalli idareler haricindeki kamu idarelerinin kamu konutlarının satılarak ekonomiye kazandırılmasında her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde tek yetkili organın Maliye Bakanlığı olduğu hükme bağlanmaktadır.⁹

Ayrıca bu madde ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 7. fıkra hükmü ile de Kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasında uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Bakanlık (Maliye Bakanlığı) yetkilidir denilerek, Maliye Bakanlığının bu yetkisi tahkim olunmaktadır.

Bu fıkra hükmü içeriğine göre;

- genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin,

-döner sermayelerin,

-fonların,

-kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunla kurulmuş diğer kamu idarelerinin,

-kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin,

⁸ 4706 sayılı Kanunun 1. Maddesinde yer alan” Bu Kanunda geçen Bakanlık deyimini Maliye Bakanlığını ifade eder.” hükmü gereği Bakanlık kelimesi yerine Maliye Bakanlığı ibaresi kullanılacaktır.

⁹ Bu fıkra yı izleyen fıkra da yer alan hüküm ise; Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılan kamu konutlarının ekonomiye kazandırılması konusunda ise ilgili bakanlıkların uygun görüşü alınması şartıyla Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır.

mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarının ekonomiye kazandırılması ilgili her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde tek yetkili organ Maliye Bakanlığıdır.

Bu fıkradaki hükümle Maliye Bakanlığına mahalli idareler dışındaki tüm kamu kurum, kuruluş, idaresi, döner sermayeler, fonlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarının satılarak ekonomiye kazandırılmasında yetki verilmektedir. Maliye Bakanlığı, bazı istisnalar haricinde diğer bakanlıklar, kamu idareleri ve kamu kuruluşlarının üstünde böyle bir yetki ile donatılmaktadır. Bu fıkra hükmü ile çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde veya kullanımında bulunan, bazıları ayrı ayrı yasalara tabi olarak edinilmiş olan kamu konutları (lojmanlar) tek bir statüye getirilerek ekonomiye kazandırılma amacı öne sürülerek bu maddenin diğer fıkralarında belirtildiğı gibi elden çıkarılması konusunda Maliye Bakanlığı yetkilendirilmektedir.

Bu fıkroda yer alan “özel kanunla kurulmuş diğer kamu idareleri”nden maksadın ne olduğı, bunların kaç adet olduğı, bunların özel bütçeli idareleri, düzenleyici ve denetleyici kuruluşları, sosyal güvenlik kurumlarını kapsayıp kapsamadığı ne fıkra metninden ne de gerekçede yer alan açıklamalardan anlaşılamamaktadır.

Fıkrada tedvin zaafı bulunmasına karşın, fıkrada yer alan “mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler,” ibaresinden mahalli idarelere ait konutların da madde kapsamı içinde olduğı, ancak bunlara ait işlemlerin ilgili mahalli idarelerce yürütüleceğı anlaşılmaktadır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve görevleri Hakkında Kararnamenin 2. maddesinde; Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmak Maliye Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kararnamenin Maliye Bakanlığının ana hizmet birimleri olan Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlerini belirleyen 13. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde; “Devlete ait konutları yönetmek ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutların yönetimi konusundaki politikaları belirlemek, her yıl yurt içi ve yurtdışındaki kamu konutlarının kira ve yakıt bedelleri ile işletme, bakım ve onarım esaslarını tespit etmek” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu maddelerde yer alan sınırlayıcı hükümler Maliye Bakanlığına tüm kamu kurum, kuruluş, idaresi, döner sermayeler, fonlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutları ile ilgili her konuda (satış gibi) tam anlamıyla genel kapsayıcı bir yetki vermemektedir.

Kamu konutlarının tahsis biçimi, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ilişkin temel ilkeleri belirleyen 2946 sayılı geniş kapsamlı Kamu Konutları Kanununda ve bununla ilgili olan 16.07.1984 tarihli Kamu Konutları Yönetmelikte de Maliye Bakanlığına; Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kamu konutlarının yönetilmesi, kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutların yönetimi konusundaki politikaların belirlenmesi, her yıl yurt içi ve yurt dışındaki konutların aylık kira ve yakıt (m²/TL) birim bedelleri ile işletme, bakım ve onarım esaslarının tespit edilmesi vb hususlar dışında herhangi bir yetki tanınmamıştır.

Birinci maddesinde, hazineye ait taşınmazların daha kısa sürede ekonomiye kazandırılması amacını taşıyan 29.06.2001 tarihli olup müteaddit defalar ek ve geçici maddelerle değişikliğe uğrayan genel bir yetki yasası muhteviyatında bulunan 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanunu'nda da kamu taşınmazlarının satışı ve elden çıkarılması ile ilgili işlemlerle ilgili tüm yetkiler Maliye Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kuruluna veya bazı maddelerde Başbakana verilmiş bulunmaktadır.

Ancak iptali istenilen fıkra hükmü ile bu kez çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde veya kullanımında bulunan, bazıları ayrı ayrı yasalara tabi olarak edinilmiş olan kamu konutlarının (lojmanlar) ekonomiye kazandırılması hususunda yapılacak her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde mahalli idarelere ait olanlar hariç Maliye Bakanlığı tek başına yetkilendirilmektedir.

İptali istenilen fıkra metninde yer alan “kamu konutlarının ekonomiye kazandırılacağı” ile “buna ilişkin her türlü iş ve işlem” ifadeleri keyfi kullanıma açık, sınırları belirsiz ifadeler olup, tek başlarına herhangi bir anlam içermektedir. Kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasından maksat sadece satış işlemi ile sınırlı mıdır? Yoksa satış öncesi ve sonrası bazı faaliyetleride mi kapsamaktadır? Maliye Bakanlığı hangi kriterleri dikkate almak suretiyle, kamu konutlarını ekonomiye kazandırma işlemini gerçekleştirecektir. Kamu konutlarının ekonomiye kazandırılması hususundaki iş ve işlemler nelerdir? Bu hususun yasa hükmünde açık olarak belirtilmesi gerekir.

Bu ibare Maliye Bakanlığına muğlak bir takdir yetkisi vermekte, yani yürütme organına temel ilkeler belirlenmeden sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Bu durum aynı zamanda hukuk güvenliğini tehlikeye düşürmekte, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Yasa metinlerinde açıklıktan yoksun ve keyfi bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

İptali istenilen fıkranın da yer aldığı torba yasanın torba madde hükmü; aslında içeriği itibarıyla neredeyse bir yetki yasası hüviyetindedir. Ancak muhteviyat olarak yetki yasası formunu da aşmaktadır. Çünkü, hiç olmazsa yetki yasası Anayasal bir kurumdur ve Anayasa’da sınırları çizilmiş bir yetki devri yöntemidir. Bir yetki yasasında bile “sınırlı ve somut” olma koşulu aranmaktadır.İptali istenen fıkra hükmü ise yetki devrini bu koşullara dahi uymaksızın doğrudan Maliye Bakanına yapmaktadır. Kamu kuruluşlarının kullanımında bulunan kamu konutlarının mevcut mevzuat çerçevesinde de satışı mümkün bulunmaktadır.

Bu madde; hemen hemen tüm kamu kuruluşlarının kullanımında bulunan kamu konutlarının büyük bölümünün “ekonomiye kazandırma” amacıyla farklı yöntemlerle elden çıkarılarak tasfiye edilmesini hedeflemektedir. “Ekonomiye kazandırma” ölçütün ne olduğu, nasıl ve neye göre saptanacağı da, fıkra ve madde içeriğinde belirlenmemiştir. Çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde veya kullanımında bulunan, bazıları ayrı ayrı yasalara tabi olarak edinilmiş olan kamu konutlarının (lojmanlar) tek bir statüye getirilerek ekonomiye kazandırılma amacıyla yapılacak her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde belli istisnalar dışında Maliye Bakanlığı tek başına yetkilendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin çok sayıda yasaların iptal gerekçelerinde belirttiği gibi, “yasa ile düzenleme”, yasama organının uygulanacak kuralları, usul ve esasları “nesnel” (objektif) biçimde belirlemesini gerektirir. Yasa koyucunun “nesnel” biçimde ilke ve yöntemleri belirlemeden, bunları belirleme yetkisini yürütme organına devretmesi, “yasama yetkisinin devri” anlamına gelir ve Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

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 gerçekleştirilmesi 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 Meclisindir. 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,süresiz, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Bu nedenle iptali istenilen fıkra hükmünde yer alan kamu idarelerinin kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasında her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde tek yetkili organın Maliye Bakanlığı olduğu yönündeki düzenleme aynı zamanda Anayasanın 7. Maddesi hükmüne uygun düşmemektedir.

İptali istenen fıkra hükmü ile; bu fıkra kapsamında yer alan kamu idarelerinin kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasında her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde Maliye Bakanlığına yetki tanınması, kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracağı için Anayasa’nın 6. ve 7. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen fıkra hükmü; Anayasa’nın “yürütme yetki ve görevi”ni düzenleyen 8. maddesine de aykırıdır. Her ne kadar 1982 Anayasası’nın 8. maddesinde yürütme hem görev, hem de yetki olarak düzenlenmişse de, bunun, “Anayasa’nın (çeşitli maddelerinde) ifadesini bulan ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi anlamına gelmediği, Anayasa Mahkemesi tarafından defalarca karara bağlanmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre, Yasa ile yetkili, kılınmış olması da sonuca etkili değildir. Çünkü, “Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarma gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.6.1985 gün, E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı kararı,)

Söz konusu fıkra ile yasa koyucu tarafından “nesnel” olarak düzenlenmesi gereken alanlarda Maliye Bakanlığının yetkilendirdiği açıktır. Bunun Anayasa’nın 7.

maddesine aykırılığı da yukarıda izah edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 7 ve 8. maddeleri birbirine bağlayarak “yasa ile düzenlenir” ifadesini şöyle açıklamıştır:

“Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen, Anayasa’nın 8. maddesinin yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak kullanacağına ve yerine getireceğine ilişkin hükmünün anlamı da budur.”

İptali istenen fıkra ile kamu kuruluşlarına ait kamu konutlarının “ekonomiye kazandırılma”sı konusunda ne kural koymuş, ne çerçeve çizmiş, ne de Maliye Bakanlığının takdir yetkisini sınırlayacak belirli alanlar belirlemiştir. Maliye Bakanlığı, kapsamdaki kamu idarelerinin kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasında her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde sınırsız bir biçimde “takdir yetkisi”ne sahiptir ve bu durum Anayasa’nın 8. maddesine aykırıdır.

İptali istenilen 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 58. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkra ile; Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılanlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, döner sermayelerin, fonların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunla kurulmuş diğer kamu idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarının ekonomiye kazandırılması konusuna ilişkin her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

İptali istenilen fıkra da yer alan bu düzenlemenin kapsamı oldukça geniş bir şekilde belirlenmiştir. Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetleri haricinde, genel bütçeli idarelerin, özel ve özerk bütçeli idareler ve kuruluşların, sosyal güvenlik kurumlarının, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi bağlı, ilgili, ilişkili tüm kamu kurum ve kuruluşların, döner sermayelerin, fonların, mahalli idarelerin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerinin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarını kapsamaktadır.

Bu kurum ve kuruluşlara ait veya onların kullanımında olan kamu konutları (lojmanlar) bazı kanunlarda ve bu kurum ve kuruluşların kuruluş kanunlarında yer alan ve kamunun değişik mal edinme prosedürleri gereğince edinilmişlerdir. Ayrıca 5018 sayılı

Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu’nun 44, 45, 46 ve 47’nci maddelerinde genel bütçeli idareler için bu konuda özel hükümlere yer verilmiştir.

İptali istenilen fıkra “mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler,” ibaresinden mahalli idarelere ait konutların da madde kapsamı içinde olduğu, ancak bunlara ait işlemlerin ilgili mahalli idarelerce yürütüleceği anlaşılmaktadır. Kuruluş, görev ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine göre düzenlenmiş, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olan mahalli idarelere ait kamu konutlarının (lojmanların) ekonomiye kazandırılma amacı gerekçe gösterilerek, emredici bir hükümle bu fıkra kapsamına alınması, ancak bunlarla ilgili işlemlerin mahalli idarelerce yürütülmesi hususunun, Anayasal normlar açısından irdelenmesi, bu nedenle söz konusu fıkra düzenlemesinin Anayasanın 123 ve 127’nci madde hükmü açısından da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Anayasanın;

“İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği” başlıklı 123’üncü maddesinde;

“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”

“Mahalli İdareler” başlıklı 127’nci maddesinde;

“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir....

Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir...”

hükmüne yer verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun;

“Taşınır ve taşınmaz işlemleri “başlıklı 44’üncü maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince, taşınır ve taşınmaz edinilmesi, yönetilmesi, trampası, elden çıkarılması, ecrimisilin tahsil ve takibinde izlenecek yöntem, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yönetimi ve korunması, işgalli malların tahliyesi gibi hususlar ilgili kanunlarında düzenlenir. Bu malların kaydı ile taşınırın muhafazası, kullanımı, mal yönetim hesabının verilmesi ve mal yönetimsorumlularıyla bunlar adına görev yapacak olanların belirlenmesine ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığınca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir....”,

“Taşınır ve taşınmaz edinme” başlıklı 45’nci maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir.,,,

Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınır ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Kamu idareleri arasındaki taşınmazların mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklar, görevli mahkemelerce çözülür.

“Taşınır ve taşınmaz mal satışı” başlıklı 46’ncı maddesinde;

“Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmazlarının satışına Maliye Bakanlığı yetkilidir. Satış bedelleri genel bütçeye gelir kaydedilir. Diğer kamu idarelerine ait taşınır ve taşınmazların elden çıkarılması özel kanunlarında belirtilen yetkili organlarının kararıyla mümkündür. Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin taşınmazlarından değeri her yıl merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen sınırın üzerinde olanlar, Bakanlar Kurulu kararıyla satılır.”

“Taşınmaz mal tahsisi” başlıklı 47’nci maddesinde

“Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri,

birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kanunlardaki özel hükümler saklıdır.”

hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun’un 45. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Hazine dışındaki kamu idarelerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar”, genel bütçe kapsamı dışındaki kamu idarelerine ait taşınmazlardır. Bunlar ilgili kamu idaresinin tüzel kişiliği adına tapu sicilinde tescil olunurlar. Genel bütçe¹⁰ dışındaki idarelerin başında “mahallî idareler” gelmektedir. Genel bütçe dışındaki diğer kamu idareleri olan “özel bütçeli idareler”, “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” ve “sosyal güvenlik kurumları” ise 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanun’a bağlı (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde tek tek gösterilmiştir.

Anayasa’nın 123’üncü 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 bağlanarak, kamu tüzel kişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağı belirtilmiştir. İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

Anayasa’da mahallî idarelere idari ve mali özerklik tanınmış olmasına karşın merkezi yönetime, yerinden yönetim kuruluşlarını denetleme yetkisi verilmiş ve bu yetki idari vesayet olarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa’nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre idari vesayet; merkezi idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir.

¹⁰ 2018 yılı itibarıyla Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanununa ekli tablolardaki verilere göre 45 adet Genel Bütçeli, 43 adet özel bütçeli (111 üniversite hariç), 10 adet Düzenleyici ve Denetleyici Kurum, 2 adet Sosyal Güvenlik Kuruluşu bulunmaktadır.

Belirtilen yetki, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini içerir şekilde düzenlenebilir. Vesayet makamınca, işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme gibi çeşitli denetim usulleri uygulanmaktadır.

Anayasa’da merkezî idare- mahallî idare ayrımının yapılması, mahallî idarelerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması gibi yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin somutlaşmış hâlidir. Torba yasa maddesine eklenen bir fıkra hükmü ile bu idarelerin kullanım ve mülkiyetinde bulunan kamu konutlarının (lojmanların) “ekonomiye kazandırılma” saiki ile satış vb. gibi bir işleme tabi tutulmak istenilmesi, idari ve mali özerklik kavramları açısından sakıncalıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarında da, Anayasa’nın 127. maddesi uyarınca mahallî idarelerin idari ve mali özerkliklerinin bulunduğu vurgulanmıştır. İdari özerklik icrai karar alma yetkisini de içermektedir. Merkezî idarenin bu kuruluşlar üzerindeki vesayet yetkisi yerindelik ve hukukilik denetimleriyle sınırlı olup vesayet, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisini içmez.

Genel olarak mahallî idareler dâhil Hazine dışındaki kamu idarelerine ait taşınmazların devir ve tahsislerinin nasıl yapılacağı 5018 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 47. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya, maliki kamu idaresi; 46. maddesinin birinci fıkrasında ise genel bütçe kapsamı dışındaki kamu idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmazlarını, elden çıkarmaya, özel kanunlarında belirtilen organları yetkili kılınmıştır.

İptali istenilen fıkra da yer alan düzenleme ile Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılanlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, döner sermayelerin, fonların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunla kurulmuş diğer kamu idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarının ekonomiye kazandırılması konusuna ilişkin her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

Bu düzenleme, savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetleri haricinde genel bütçeli idarelerin, özel ve özerk bütçeli idareler ve kuruluşların, sosyal güvenlik kurumlarının, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi bağlı, ilgili, ilişikli tüm kamu kurum ve kuruluşlarının, döner sermayelerin, fonların, mahalli idarelerin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerinin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutlarını kapsamaktadır. Böylesi bir düzenleme öncelikle mahalli idarelere ait olanlarla ilgili işlemlerin mahalli idarelerce yürütülmesi belirlemesine

karşın Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 127. maddesi, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını kapsamamaktadır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları, Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak kamu tüzel kişiliği biçiminde kurulmaktadır. Kamu tüzel kişiliğini haiz olunması, idari ve mali özerkliğe sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Zira tüzel kişilik, özünde, merkezî idareden bağımsız karar alabilmeyi gerektirmektedir. Ancak Anayasa'da, yer yerinden yönetim kuruluşları olan mahallî idarelerden farklı olarak hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının idari ve mali özerkliğinin ölçüsüyle ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına tanınacak özerkliğin derecesinin tayin edilmesi kanun koyucunun takdirindedir.

Ancak, bir kurumun özel kanununda idari ve mali özerkliğe sahip olduğu kurala bağlanmış ve buna uygun olarak kendisine kimi kamu hizmetlerini yapma görevi verilmiş olmasına rağmen, başka bir kanunla bu idari ve mali özerklikle bağdaşmayacak şekilde o kurumun mülkiyet ve kullanımında olan ve çalışanlarına tahsis etmiş bulunduğu kamu konutunun (lojmanın) hiçbir sınırlama olmaksızın, kamu hizmetine fiilen tahsis edilmediğine bakılmaksızın, idarenin kararı ve uygun görüşü aranmaksızın, yasal herhangi sınırlama ve belirlemeye tabi olmaksızın “ekonomiye kazandırılma” amacıyla bu konuya ilişkin her türlü iş ve işlemin Maliye Bakanlığınca yürütüleceğinden bahisle adı geçen Bakanlığın inisiyatifine bırakılması, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamaya neden olabilecektir.

Bu durum, Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan ve idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanmasını ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde ahenkle çalışmasını gerektiren idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle bağdaşmamakta, Anayasa'nın 123. ve 127'nci maddelerine de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 58. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkra hükmü Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 123, ve 127'inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin düzenlenmesine ilişkin Kanununa geçici 29. maddeyi ekleyen 71. maddesinin Anayasaya aykırılığı.

7061 sayılı Kanun”un 71. maddesi ile 4749 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 29- 5 inci maddede düzenlenen net borç kullanımı tutarı 2017 yılı için, 1/1/2017 tarihinden geçerli olmak üzere, Bakan ve Bakanlar Kurulu tarafından artırılan net borç kullanım tutarına otuz yedi milyar Türk lirası ilave edilerek uygulanır.”

hükümünü içermektedir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde;

“2017 yılında büyümenin desteklenmesi amacıyla geçici olarak yürürlüğe konulan teşviklerin finansmanı, orta vadeli programda öngörülenin üzerinde gerçekleşen kur artışının borç servisini artırması ve Hazinesin ihtiyacı nedeniyle 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna eklenen geçici madde ile, 2017 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen net borçlanma limitinin yükseltilmesi hedeflenmektedir.”

açıklamasına yer verilmiştir.

Kanunun bu maddesinde yer alan hükümle 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna eklenen geçici madde ile, 2017 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen net borçlanma limiti yükseltilmektedir.

6767 sayılı 2017 Yılı Merkezi Bütçe Kanununun bütçede gider,gelir ve borçlanma limitleri ile ilgili 1., 2. ve 3. maddesi hükümleri aşağıdaki gibidir.

“Gider

MADDE 1- (1) Bu Kanuna bağlı (A) işaretli cetvellerde gösterildiği üzere, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli;

a) (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine 634.176.488.900 Türk lirası,

b) (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idarelere 79.433.539.000 Türk lirası,

c) (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlara 4.216.853.000 Türk lirası,

ödenek verilmiştir.

Gelir ve finansman

MADDE 2- (1) Gelirler: Bu Kanuna bağı (B) işaretli cetvellerde gösterildiğı üzere, 5018 sayılı Kanuna ekli;

a) (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçenin gelirleri 586.696.152.000 Türk lirası,

b) (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idarelerin gelirleri 9.777.075.350 Türk lirası öz gelir, 70.286.212.900 Türk lirası Hazine yardımı olmak üzere toplam 80.063.288.250 Türk lirası,

c) (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların gelirleri 4.186.853.000 Türk lirası öz gelir, 30.000.000 Türk lirası Hazine yardımı olmak üzere toplam 4.216.853.000 Türk lirası,

olarak tahmin edilmiştir.

(2) Finansman: Bu Kanuna bağı (F) işaretli cetvellerde gösterildiğı üzere, 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idarelerin net finansmanı 49.222.000 Türk lirası olarak tahmin edilmiştir.

Denge

MADDE 3- (1) 1 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ödenekler toplamı ile 2 ncimaddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan tahmini gelirler toplamı arasındaki fark, net borçlanma ile karşılanır.”

Ülkenin kalkınma hedeflerini dikkate alarak, piyasalarda güven ve istikrarı koruyarak ve makro ekonomik dengeleri gözeterek, Devletin iç ve dış borçlanmasına, hibe almasına, borç ve hibe vermesine, nakit yönetiminin maliye ve para politikaları ile koordineli bir şekilde yürütülmesine, verilecek garantilerin, bu borçlanma ve garantilerden doğan finansal alacaklar ile Devlet iç ve Devlet dış borcunun etkin bir şekilde yönetimine ve izlenmesine, üstlenilen her türlü malî yükümlülüğün geri ödenmesi ve ilgili bütçe hesaplarına kaydedilmesi ve raporlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmış bulunan 28.03.2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun;

“Borçlanma, ikraz ve garanti limiti”ni düzenleyen 5. Maddesi;

Madde 5- Malî yıl içinde 1 inci Maddede belirtilen ilkeler ve malî sürdürülebilirlik de dikkate alınarak yılı bütçe kanununda belirtilen başlangıç ödenekleri toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark miktarı kadar net borç kullanımı yapılabilir.

Borçlanma limiti değiştirilemez. Ancak borç yönetiminin ihtiyaçları ve gelişimi dikkate alınarak, bu limit yıl içinde en fazla yüzde beş oranında artırılabilir. Bu miktarın da yeterli olmadığı durumlarda, ilave yüzde beş oranında bir tutar, ancak Müsteşarlığın görüşü ve Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile artırılabilir. Bütçenin denk olması durumunda da borçlanma, anapara ödemesinin en fazla yüzde beşine kadar artırılabilir. Vadesinde nakden ödenenler hariç, çeşitli kanunlara dayanılarak ikrazen ihraç olunan özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri bu limitin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Malî yıl içerisinde ikrazen ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin limiti her yıl bütçe kanunlarıyla belirlenir.

Mali yıl içinde sağlanacak garantili imkân ve dış borcun ikrazı limiti, yılı bütçe kanunuyla belirlenir.”

hükmünü içermektedir.

Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, borçlanma limiti konusunda yıllık bütçe kanunu ve ilgili 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunla yürütme organına verilen yetki; bütçenin gider ve gelir rakam ve tahminleri ile ilişkilendirilmiştir. Bu durum 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun gerekçesinde de aşağıdaki şekilde yer almaktadır.

“Malî yıl içerisinde yapılacak net borçlanma tutarı bütçe kanunlarına göre belirlenir. Madde ile bütçe kanunlarında belirtilen ödenekler toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark tutarı kadar net borçlanma limitinin yıl içerisinde en fazla % 5 oranında artırılabilmesi ve malî yıl içerisinde ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar çerçevesinde ek ödenek alınması koşuluyla özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihracı hariç, bu limitin ek bütçe kanunlarıyla değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak, özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihracı için ek ödenek alınması ve doğal afetler ile ağır ekonomik kriz halinde borçlanma limiti ek bütçe kanunuyla artırılabilir.”

Öte yandan, malî yıl içerisinde, ikrazen özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihracı, ilgili yıl bütçe kanunlarında belirlenecek limitle sınırlandırılmış olup bu ihraçlar net borçlanma limitinin dışında tutulmuştur.”

Bu maddelere göre borçlanma limitinin 2017 yılı Merkezi Yönetim Bütçesi için ulaşacağı tutar aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi hesaplanmaktadır.

1	2017 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ödenekler toplamı	634.176.488.900,00 TL.
2	2017 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan tahmini gelirler toplamı	586.696.152.000,00 TL.
3	Net borçlanma tutarı (alt limit) (1-2)	47.480.336.900,00 TL.
4	Net borçlanma tutarı (Maliye Bakanına verilen ilave yetki (+%5) ile ulaşılan tutar) (3+%5)	49.854.353.745,00 TL.
5	Net borçlanma tutarı üst limit (Bakanlar Kurula verilen ilave yetki (+% 5) ile ulaşılan tutar) (3+%5)+(4)	52.228.370.590,00 TL.

4749 sayılı Kanunda belirtilen ilave limit artırımları (% 5+%5) dikkate alındığında bu tutar üst limit olarak; 52.228.370.590,00 TL'ye ulaşmaktadır.

Yani Yürütme organına (Bakana ve Bakanlar Kuruluna) 2017 yılı Merkezi Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile tanınan üst borçlanma limiti 2017 yılı için 52.228.370.590,00 TL'dir.

Nitekim 07.10.2017 tarih ve 30203 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 22.09.2017 tarih ve 2017/10841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi ile; "Borç yönetiminin ihtiyaçları ve gelişimi dikkate alınarak 2017 yılı için yüzde beş oranında artırılan net borçlanma limitinin ilave yüzde beş oranında artırılması kararlaştırılmıştır.

Kanunun bu maddesiyle; 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununa geçici bir madde eklenerek söz konusu limit 01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 37.000.000.000,00 TL artırılarak 89.228.370.590,00 TL'ye çıkarılmaktadır.

Bu düzenleme ile borçlanma limiti konusunda yıllık bütçe kanunu ve ilgili 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununla yürütme organına verilen yetki; bütçenin gider ve gelir rakam ve tahminleri ile ilişkilendirmekten çıkarılmaktadır.

Üstelik söz konusu düzenlemede yer alan 01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olarak uygulanabilir şeklindeki ibare bu konudaki limitlerin söz konusu geçici madde hükmü yasalasmadan yıl içerisinde aşılmış olabileceği konusunda ipuçları vermektedir.

Söz konusu kanun maddesinin Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında hükümet temsilcisinin bu konuda kendisine yöneltilen eleştiri ve soruları;

“Yıl sonu itibarıyla bakıyoruz ya ona biz, rakamlar yıl sonu itibarıyla. Yıl içinde dalgalanma gösterebilir ama yıl sonu bakiyesi, son rakam.....Hayır ama kanundaki tavan yıl sonu itibarıyla...”

diye yanıtlaması bu konudaki kuşkulara haklılık payı kazandırmıştır.¹¹

Nitekim bazı kamu kuruluşlarının aylık bültenlerindeki bazı rakamlar net borçlanma rakamının bu kanun maddesi hükmü yasalaşmadan dahi bu tutarı aştığını göstermektedir.

Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından her ay yayımlanan Kamu Borç Yönetimi Raporunun Kasım ayı ile ilgili bölümünde yer alan tablolardaki bilgilerden söz konusu limitin aşılarak Ekim 2017 ayı sonu itibarıyla 54.866.000.000 TL.¹², Kasım 2017 ayı sonu itibarıyla 61.900.000.000 TL. net iç borç kullanımı gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.¹³ Yani yürütme organı kendisine 2017 yılı için tanınan 52.228.370.590,00 TL’lik borçlanma limitini söz konusu madde T.B.M.M.’de yasalaşmadan aşmış bulunmaktadır.¹⁴

2017 yılı bütçesinde T.B.M.M. tarafından hükûmete verilen borçlanma yetkisi sınırı 52.228.370.590,00 TL’dir. Bu sınırın aşılmaması gerekir. Ancak hükûmetin bütçe uygulaması sırasında ek ödeneye ihtiyaç duyması, bütçede ön görmediği harcamaları karşılamak üzere yeniden finansman sağlamak üzere borçlanmayla bu finansmanını sağlayacağını belirtmesi, böylece de ilave borçlanma yetkisi alması çok doğal bir olaydır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “ Merkezi Yönetim Bütçesinin Görüşülmesi” başlıklı 19. maddesinde de; bazı koşulların varlığı halinde karşılığı gelir gösterilmek kaydıyla, kanunla ek bütçe yapılabileceğine dair hükme yer verilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle söz konusu düzenlemenin aslında TBMM’nde “Ek Bütçe” tasarısı yöntemiyle yapılması gerekmektedir. Ayrıca bu konunun “Ek bütçe” tasarısı ile düzenlenmesi aynı zamanda anayasal bir zorunluluktur. İlave borçlanma yetkisinin ek bütçe yasası ile alınmaması T.B.M.M.’nin elinden bütçe hakkının alınması anlamına gelmektedir.

Anayasa, siyasal iktidarın yapısını, işleyişini, siyasal kurumların statülerini, görev ve yetkilerini belirleyen, vatandaşların hak ve özgürlüklerini tespit eden ve bunların

¹¹ 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı görüşmeleri, Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanakları, 18.10.2017, Q3, Sayfa:82

¹² Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Kamu Borç Yönetimi Raporu, Ekim 2017, sayfa 3, “Genel Bütçe Finansman Tablosu”

¹³ Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Kamu Borç Yönetimi Raporu, Kasım 2017, sayfa 3, “Genel Bütçe Finansman Tablosu”

¹⁴ 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun T.B.M.M. tarafından 28.11.2011 tarihinde kabul edilmiş, 05.12.2017 tarihli ve 30261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

hukuki güvencelerini içeren bir “Toplum Sözleşmesidir. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin sınırlandırılması ihtiyacı sadece temel hak ve özgürlükler alanında değil, kamu harcamalarına ilişkin düzenlemeler alanında da gerekli olup, bu bağlamda çeşitli kurallar anayasalarda yer alır. Demokrasilerde kamu harcamalarının büyüklüğü ve kapsamı ile bu harcamaların yapılabilmesi için vatandaşlara getirilecek yükümlülükler halk karar verir ki buna “Bütçe Hakkı” denilmektedir. Halk sahip olduğu ve sahip olmak üzere yüzyıllarca mücadele ettiği “Bütçe Hakkı”nı seçtiği temsilcileri aracılığıyla kullanır.

Kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanım meşruiyeti, parlamentoların varlık sebebiyle özdeş tutulan ulusal egemenliğin bütçe hakkına dayanır. Bütçe hakkı, dünya tarihinde demokrasi için vazgeçilmez bir kurum olarak çetin mücadelelerin ürünüdür. Öncelikle vergi toplanması temsil yeteneği sınırlı çevrelerin iznine tabi tutulmuştur. Daha sonra harcamaların yapılması temsil yeteneği kısmen güçlenen zeminlerce izne tabi kılınmış ve nihayet gelir ve harcamaların birlikte bütçe olarak her yıl için izin ve onaya tabi tutulması ve gerçekleştirmelerin denetimi suretiyle bütçe hakkı bugünkü çehresine kavuşmuştur. 19-20. yüzyılın ilk yarısında bütçe hakkı hem birçok bütçe ilkesinin (önceden izin ilkesi, yıllık olma ilkesi, bütçe birliği ilkesi, genellik ilkesi, gelir ve giderlerin gayrisafiliği ilkesi) oluşması ve yerleşmesiyle güçlenmiş, hem de tedrici olarak diğer devletlerce de bütçe hakkı benimsenen evrensel bir değer haline gelmiştir. Her ülke, kendi tarihsel koşulları içinde bütçe hakkının kurumsallaşma sürecine farklı bir uyarlanma deneyimi yaşamıştır.

Çağdaş demokrasilerde hükümetler politika önceliklerini amaç ve hedefler seti, kaynak-harcama yapısı, uygulama adımları ve benzeri açılardan ortaya koyarak Parlamenteoya sunarlar ve Parlametodan izin/onay isterler. İlgili dönemin sonunda Milletın Meclisince döneme ilişkin gerçekleştirmeler ve yürütölen faaliyetler, bütçenin amaç ve hedeflerine ulaşma derecesi açısından değerlendirilir. Böylece, hükümetin performansı; bütçenin amaç ve hedefleri ile gerçekleştirmeler arasındaki açıklık ve meydana gelen sapmalar üzerinden müzakere edilir ve hesap verme sorumluluğu çerçevesinde hükümetten hesap sorulur.

Ölkemizde 1982 Anayasası’nın 87, 160, 161, 162, 163 ve 164. maddelerinde Bütçe Hakkı çeşitli yönleri ile hüküm altına alınmıştır. Bu anayasal normlar, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu gibi kod düzenlemelerle somut ve uygulanabilir kılınmıştır. Bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ölkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşın ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Anayasa’nın 87., 160., 161., 162., 163 ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM’nindir. Bütçe, hükümetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır

5018 sayılı Kanun, benzer dünya örneklerinde olduğu gibi bütçe hakkının kullanılmasında TBMM'nin konumunu güçlendirmiş, getirdiği yeni mali yönetim sistemi düzenlemeleri ile Bütçe Hakkının daha etkin kullanımının alt yapısını oluşturmuştur.

5018 sayılı Kanunun amacı, katılımcılığı esas alan; hukuka uygun, verimli, etkili ve tutumlu çalışan; mali saydamlık ile yönetsel ve siyasal hesap verebilirliğe dayanan; saydamlık ve hesap verebilirliğin sağlanması için yetkileri kamu idarelerine devreden ve TBMM'nin "bütçe hakkı"na güvence oluşturan bir kamu mali yönetimi kurmaktır

Kamu idarelerinin bütçeleri, kalkınma planı – stratejik plan - orta vadeli program ve orta vadeli mali plan – performans programı (ve performans programında yer alan performans hedefi/göstergesi) - bütçe gibi birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan ve yukarıdan aşağıya hiyerarşik bir yapı oluşturan bütünsel bir süreç olarak tasarlanmıştır.

Verimli, etkili, ekonomik ve mevzuata uygun çalışan bir kamu mali yönetiminin kurulması ile kamu idarelerinin hesap verebilirliğinin sağlanmasının, kamu idarelerinin bütçe ödenek tahsislerinin stratejik plan ve performans programlarına dayandırılmasını, faaliyet ve projelere tahsis edilen ödeneklerin performans göstergelerine bağlanmasını, stratejik plan ile performans programında yer almayan ve performans göstergesine bağlanmayan alanlara harcama yapılmamasını gerektirmesi nedenleriyle, 1050 sayılı Kanunun Maliye Bakanına/Bakanlığına verdiği yetkilere 5018 sayılı Kanunla son verilmiş; 23. maddesinde, "bütçe kanununda belirtilen hizmet ve amaçları gerçekleştirmek, ödenek yetersizliğini gidermek veya bütçelerde öngörülmeleyen hizmetler için" Maliye Bakanlığı bütçesine konulacak "Yedek Ödenek" miktarı, genel bütçe ödeneklerinin yüzde ikisi ile sınırlandırılmış ve bir yandan 5. maddesinin (d) bendinde, kamu malî yönetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe hakkına uygun şekilde yürütüleceği kamu mali yönetiminin temel ilkeleri arasında sayılırken, diğer yandan 19. maddesinin son fıkrasında merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerindeki ödeneklerin yetersiz kalması halinde veya öngörülemez hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, karşılığı gelir gösterilmek şartıyla ek bütçe yapılacağı kurallaştırılarak TBMM'nin "bütçe hakkı" güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu ve keyfiliği teşvik ettiği durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar. Demokratik devlet ilkesi ise tüm kamusal faaliyet, iş ve işlemlerde, saydamlığı ve hesap verebilirliği gerektirir.

6761 sayılı 2017 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5. maddesi hükmü gereğince T.B.M.M. tarafından hükûmete verilen borçlanma yetkisi sınırı 52.228.370.590,00 TL olmasına karşın; ihtiyaç duyulan ilave borçlanma miktarı ile ilgili olarak “Ek Bütçe” Kanunu çıkarılarak Türkiye Büyük Millet Meclisinden usulüne uygun olarak ilave borçlanma yetkisi alınmadan, iptali istenilen madde hükmü ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununa geçici bir madde eklenmek suretiyle söz konusu borçlanma limitinin 01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 37.000.000.000,00 TL artırılarak 89.228.370.590,00 TL’ye çıkarılması, bütçe disiplininin kaçmayı, harcamalarda keyfiliği teşvik etmeyi öngördüğünden Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine; saydamlığı ve hesap verebilirliği önlemeyi amaçladığından Anayasa’nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine aykırıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri Anayasa’nın 87. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa’nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri arasında “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yanında “bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek” görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir.

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. “Bütçe hakkı”, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına aittir. Bütçe, hükümetin Meclis’e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bütçede yıllık gelir ve giderleri arasında fark bulunması halinde bu farkın ne kadarının borçlanma yöntemiyle karşılanacağı hususunu da belirlemekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap kanunu ile denetlemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere, “Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını 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 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.” (Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 30.12.2010 günlü ve E.2008/84, K.2010/121 sayılı ve 27.12.2012 günlü ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararları).

Bu itibarla, 2017 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmü gereğince T.B.M.M. tarafından hükûmete verilen borçlanma yetkisi sınırı 52.228.370.590,00 TL olmasına karşın; ihtiyaç duyulan ilave borçlanma miktarı ile ilgili olarak “Ek Bütçe” Kanunu çıkarılarak Türkiye Büyük Millet Meclisinden usulüne uygun olarak ilave borçlanma yetkisi alınmadan, iptali istenilen madde hükmü ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununa geçici bir madde eklenmek suretiyle yapılması, söz konusu borçlanma limitinin 01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 37.000.000.000,00 TL artırılarak 89.228.370.590,00 TL’ye çıkarılması, temsili (parlamentar) demokrasinin temel öncülleriyle bağdaşmadığı T.B.M.M.’ye ait olan “Bütçe hakkı” gibi temel bir Devlet yetkisinin kullanımı ortadan kaldırdığı için Anayasa’nın 87. maddesine aykırıdır.

Anayasanın “Bütçenin Hazırlanması ve uygulanması” başlıklı 161. Maddesi;

Madde 161- Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

hükmünü içermektedir.

Anayasanın “Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları” başlıklı 163. maddesi ise;

Madde 163- Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile

bütçe/de değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.”

hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolüne ilişkin göndermede bulunduğu kanun, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'dur. 5018 sayılı Kanun bütçe ile ilgili kanun değil, bütçenin hazırlanma, uygulanma ve kontrolünün de tabi olduğu kanundur. Dolayısı ile bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün 5018 sayılı Kanuna uygun olması, Anayasal bir zorunluluktur.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “ Merkezi Yönetim Bütçesinin Görüşülmesi” başlıklı 19. Maddesi ise;

Madde 19- Türkiye Büyük Millet Meclisi, merkezî yönetim bütçe kanun tasarısının metnini maddeler, gider ve gelir cetvellerini kamu idareleri itibarıyla görüşür ve bölümler halinde oylar. Merkezî yönetim bütçe kanunu malî yıl başından önce Resmî Gazetede yayımlanır.

Kamu yatırım programı, merkezî yönetim bütçe kanununa uygun olarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanır ve anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Bakanlar Kurulu kararıyla Resmî Gazetede yayımlanır.

Zorunlu nedenlerle merkezî yönetim bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe ödenekleri, bir önceki yıl bütçe başlangıç ödeneklerinin belirli bir oranı esas alınarak belirlenir. Geçici bütçe uygulaması altı ayı geçemez. Cari yıl bütçesinin yürürlüğe girmesiyle geçici bütçe uygulaması sona erer ve o tarihe kadar yapılan harcamalar ve girilen yüklenmeler ile tahsil olunan gelirler cari yıl bütçesine dahil edilir.

Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerindeki ödeneklerin yetersiz kalması halinde veya öngörülmeyen hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, karşılığı gelir gösterilmek kaydıyla, kanunla ek bütçe yapılabilir.”

hükmünü taşımaktadır.

2017 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmü gereğince T.B.M.M. tarafından hükûmete verilen borçlanma yetkisi sınırı 52.228.370.590,00 TL olmasına karşın; ihtiyaç duyulan ilave borçlanma miktarı ile ilgili olarak “Ek Bütçe” Kanunu yürürlüğe konularak Türkiye Büyük Millet Meclisinden usulüne uygun olarak ilave borçlanma yetkisi alınmaması; borçlanma limitinin 4749 sayılı Kamu

Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununa geçici bir madde eklenmek suretiyle 01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 37.000.000.000,00 TL artırılarak 89.228.370.590,00 TL'ye çıkarılması, Anayasanın 161 ve 163. Maddesi hükümlerine de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin düzenlenmesine ilişkin Kanununa geçici 29. maddeyi ekleyen 71. maddesinin, Anayasa’nın 2., 87., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1. 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanununun 9’uncu maddesine üç fıkra ilave eden 47. maddesi

1.1. Kamu yararı ilkesini gözetmediği ve hukuk devletinin bir gereği olan belirlilik ilkesi ile bağdaşmadığı için Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine,

1.2. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı sağlamadığı için Anayasa’nın 5. ve 56. maddelerine,

1.3. Bakımı ve yeniden yetiştirilmesi için gerekli mali kaynakları da azaltıp orman alanlarının daralmasına neden olacağı için Anayasa’nın 169. maddesine,

aykırı bulunmaktadır.

2. 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 58’inci maddesiyle 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkrası;

2.1. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar içermesi nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesine, kapsamında yer alan kamu idarelerinin kamu konutlarının ekonomiye kazandırılmasında her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde Maliye Bakanlığına sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması ve kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracağı için Anayasa’nın 6. ve 7. ve 8. maddelerine,

2.2. İdari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde ahenkle çalışmasını gerektiren idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasa’nın 123. ve 127’nci maddelerine de

aykırı bulunmaktadır.

7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin düzenlenmesine ilişkin Kanununa geçici 29. maddeyi ekleyen 71. maddesi;

Harcamalarda keyfiliğe yol açacak nitelikte olduğundan Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine;

Saydamlığı ve hesap verebilirliği sağlayamadığından Anayasa’nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine,

T.B.M.M.’ye ait olan “Bütçe hakkı” gibi temel bir Devlet yetkisinin kullanımını ortadan kaldırdığı için Anayasa’nın 87. maddesine,

İhtiyaç duyulan ilave borçlanma miktarı ile ilgili olarak “Ek Bütçe” Kanunu yürürlüğe konularak Türkiye Büyük Millet Meclisinden usulüne uygun olarak ilave borçlanma yetkisi alınmaması nedeniyle, Anayasanın 161. ve 163. maddesi hükümlerine

aykırı bulunmaktadır.

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

05.12.2017 tarihli ve 30261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1. 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanununun 9’uncu maddesine üç fıkra ilave eden 47. maddesi, Anayasanın 2., 5., 56. ve 169. maddelerine,

2. 58'inci maddesiyle 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkrası, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 123. ve 127. maddelerine,

3. 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin düzenlenmesine ilişkin Kanununa geçici 29. maddeyi ekleyen 71. maddesi, Anayasanın 2., 87., 161. ve 163. 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.”