pKAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

TÜRKİYE VARLIK FONUNA İLİŞKİN

Esas Sayısı : 2016/180
Karar Sayısı : 2018/4
Karar Tarihi : 18.1.2018
R.G. Tarih – Sayı : 7.2.2018 - 30325

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 122 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19.8.2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...Bakanlar Kurulu tarafından..."* ibaresinin,

B. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu,..."* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 87., 160., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenen kuralların yer aldığı 6741 sayılı Kanun'un;

1. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türkiye Varlık Fonunun kaynakları;

a) Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından; özelleştirme kapsam ve programında bulunan ve Türkiye Varlık Fonuna devrine karar verilen kuruluş ve varlıklar ile Özelleştirme Fonundan Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına karar verilen nakit fazlasından,

*b) Kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklardan; **Bakanlar Kurulu tarafından** Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilenlerden,*

c) Türkiye Varlık Fonu tarafından yurtiçi ve yurtdışı sermaye ve para piyasalarından ilgili mevzuat kapsamında yer alan izin ve onaylar aranmaksızın sağlanan finansman ve kaynaklardan,

ç) Para ve sermaye piyasaları dışında diğer yöntemlerle sağlanan finansman ve kaynaklardan,

oluşur."

2. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

*"**3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu**, 6362 sayılı Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan ikincil mevzuat, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın-İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketler hakkında uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri Şirket tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 2.11.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. Ulusal varlık fonları -6741 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirtildiği üzere- kamuya ait çeşitli varlıkların belirli kurumsal yönetim ilkelerine bağlı olarak yönetilmesine ilişkin özel amaçlı yatırım fonlarıdır. Söz konusu fonlar ile reel sektör yatırımlarına, stratejik

sektör, şirket ve projelere uzun vadeli kaynak sağlanarak kalkınmanın hızlandırılması, ekonomide sürdürülebilir büyüme oranlarının yakalanması ve ekonomik istikrarın sağlanması amaçlanmaktadır. Sürdürülebilir büyüme ve finansal kalkınmayı sağlamak üzere son on yıllık süreçte Körfez ülkeleri, Norveç ve ABD'nin yanı sıra Çin Halk Cumhuriyeti, Rusya, Singapur gibi ülkelerde ulusal varlık fonu modeli ön plana çıkmaktadır. Dünya genelinde kırktan fazla ülkede varlık fonu bulunmakta olup bu fonların küresel büyüklüğü trilyon dolarla ifade edilen miktarlara ulaşmıştır. Ulusal varlık fonlarının dünyadaki örnekleri incelendiğinde tasarrufların emeklilik sistemi aracılığıyla ulusal varlık fonlarına aktarılması, kamusal fonların konsolide edilerek uzun vadeli yatırım perspektifleri ile değerlendirilmesi gibi yollarla büyümeye katkı sağlandığı; ulusal varlık fonu yönetimlerinin Merkez Bankaları ile koordinasyonu sağlanarak finansal istikrarın gözetildiği görülmektedir. Dünya örneklerinde bu fonların kaynakları esas olarak petrol, doğal gaz ve maden gibi doğal kaynaklardan oluşan emtia gelirleridir. Ancak ödemeler dengesi fazlası ile emeklilik fonu gibi emtia dışı varlık gelirleri de bu kaynaklar arasında olabilmektedir. Dünya örneklerinde olduğu gibi ulusal varlık fonları; devletlerin kontrolünde, bunlara ait kaynakların toplandığı bir çeşit havuzdur. Hâlihazırda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kamu iktisadi teşebbüslerinin mevcut olduğu benzer bir havuzu yönetmekte, elde ettiği özelleştirme gelirlerini değerlendirerek portföyündeki kuruluşlara kaynak yaratmakta ve gelirinin büyük bölümünü Hazineye aktarmaktadır.

4. Uluslararası Para Fonunun koordinasyonuyla bir araya gelen Uluslararası Varlık Fonu Çalışma Grubu tarafından yürütülen çalışmalar çerçevesinde ulusal varlık fonlarıyla ilgili uyulması gereken yirmi dört ilke Santiago İlkeleri olarak kabul edilmiş ve yayımlanmıştır. Bu ilkeler ile varlık fonlarının yönetim ve denetimiyle ilgili temel kurallar belirlenmiştir. Bu kapsamda fonların denetimiyle ilgili olarak fonun sahibinin varlık fonunun işlemlerini denetleyebilmesi, fonun işleyiş ve finansal raporlarının fonun amaçlarına uygun şekilde ulusal ve uluslararası standartlardaki mekanizmalar tarafından denetlenmesi temel ilkeler arasında yer almaktadır.

5. Bu gelişmeler çerçevesinde sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek için Türkiye Varlık Fonu ve bu fona bağlı alt fonları kurmak ve yönetmek üzere Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin (Şirket) kurulması, yönetimi ve faaliyetlerine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 6741 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

6. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Başbakanlığa bağlı, ana faaliyet konusu bu Kanun'la belirtilen Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların kurulması ve yönetimi olan, profesyonel yönetim ilkelerine göre yönetilen, özel hukuk hükümlerine tabi Şirket kurulmuştur. Maddenin (3) numaralı fıkrasında da Şirketin stratejik yatırım planında belirtilen hedefler ile likidite, yatırım, risk ve getiri tercihlerini dikkate alarak yerli ve yabancı şirketlerin paylarının, Türkiye'de ve yurt dışında kurulan ihraççılara ait payların ve borçlanma araçlarının, kıymetli madenler ve emtiaya dayalı olarak ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının, fon katılma paylarının, türev araçlarının, kira sertifikalarının, gayrimenkul sertifikalarının, özel tasarlanmış yabancı yatırım araçlarının ve diğer araçların alım satımını, her türlü para piyasası işlemlerini, gayrimenkul ve gayrimenkule dayalı haklar ile her türlü gayrimaddi hakların değerlendirilmesini; her türlü proje geliştirme, projeye dayalı kaynak yaratma, dış proje kredisi sağlama ve diğer yöntemlerle kaynak temini işlemlerini ve her türlü ticari ve finansal faaliyetleri, ulusal ve uluslararası birincil ve ikincil piyasalarda gerçekleştireceği ve Şirket tarafından ulusal yatırımlar ile uluslararası alanlarda diğer devletler ve/veya yabancı şirketlerce yapılacak yatırımlara iştirak edilebileceği belirtilmiştir.

7. Kanun'un 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Şirketin organizasyon yapısında; portföy yönetim birimi, araştırma birimi, muhasebe, kayıt, bilgi ve belge sistemleri ile düzenli iş akışı ve haberleşmeyi sağlayacak organizasyon, iç kontrol ve risk yönetim sistemi ile iç denetim birimi, fon hizmet birimi ile gerekli diğer birimlerin kurulacağı, Şirketin faaliyet konularına ilişkin olarak hizmet alımı yapabileceği ve Şirketin faaliyet konusu ve amacı, sermaye miktarı, payları, payların devir esasları, paylara tanınacak imtiyazlar, tasfiye, devir, birleşme, fesih, organlar, komiteler, bunların oluşumu, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile teşkilatına ilişkin esaslar ile sair hususların yer aldığı esas sözleşmesinin genel hükümlerle bağlı olmaksızın doğrudan tescil ve ilan edileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, Şirketin 50.000.000 (elli milyon) Türk lirası olan kuruluş sermayesinin Özelleştirme Fonundan karşılanacağı ve tamamı ödenmiş olan bu sermayeyi temsil eden payların Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait olduğu belirtilmiştir. Maddenin (6) ve (7) numaralı fıkralarında da Şirketin hisse senetlerinin nama yazılı olduğu, en az beş kişiden oluşan yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürün Başbakan tarafından atanacağı, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürün ekonomi, finans, hukuk, maliye ve bankacılık alanlarından en az birinde beş yıldan az olmamak üzere tecrübe sahibi olmalarının aranacağı belirtilmiştir.

8. Kanun'un 3. maddesine göre, Şirketin yapısına ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. Şirket tarafından hazırlanan Türkiye Varlık Fonu İçtüzüğü'nün ticaret siciline tescili ile Türkiye Varlık Fonu kurulur. Ayrıca gerek görülmesi hâlinde Türkiye Varlık Fonuna bağlı alt fonlar kurulabilir. Şirket ve bağlı şirketleri ile Türkiye Varlık Fonu ve onun bünyesinde kurulacak alt fonları kapsayan üç yıllık stratejik yatırım planı yönetim kurulu tarafından hazırlanır ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girer.

9. Kanun'un 5. maddesine göre, Türkiye Varlık Fonuna devredilen varlıklar ve haklar ile Şirket tarafından gerçekleştirilen faaliyetler neticesinde elde edilen tescile tabi olabilen diğer her türlü değer ilgili siciline veya kütüğüne Türkiye Varlık Fonu adına tescil edilir. Türkiye Varlık Fonu, bu madde kapsamındaki tescil işlemleri ile sınırlı olmak üzere tüzel kişiliği haiz addolunur.

10. Kanun'un 8. maddesinde ise bu Kanun'a göre kurulan Şirket ve Türkiye Varlık Fonu ile Şirket tarafından kurulacak şirketler ve alt fonlar hakkında muafiyet ve istisnalar düzenlenmiştir.

B. Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan *"…Bakanlar Kurulu tarafından…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

11. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın yer aldığı bentte geçen kamu kurum ve kuruluşları kavramının geniş bir kavram olduğu, Kanun'la kurulan Türkiye Varlık Fonunun ulusal varlık fonlarının klasik kurulma amaçlarının ötesinde ilave borçlanma hedefi taşıdığı, ülke varlıklarının nakde çevrilerek yaratılan kaynakla portföy yönetimi faaliyetine girilmesinin ve bunun sürdürülmesinin amaçlandığı, bu işlemlerin ise kamu yararı amacı taşımadığı, Bakanlar Kuruluna sınırları açık olarak düzenlenmeden verilen yetkinin kişiler ve idare bakımından belirsiz olduğu, temel ilkeleri belirlenmeksizin, çerçevesi çizilmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi veren kuralla sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın idarenin düzenlemesine bırakılarak yasama yetkisinin devredildiği, Türkiye Varlık Fonunun kaynağı olarak kullanılacak ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların ait oldukları merkezî yönetim

bütçesi kapsamındaki idarelerin söz konusu kaynakların kullanımı konusunda parlamentoda her yıl görüşülerek yasalaşan yıllık bütçe kanunları ile parlamento tarafından bütçe hakkı çerçevesinde yetkilendirildiği, Türkiye Varlık Fonunun oluşturulmasında kullanılacak kaynakların büyük bir bölümünün birikiminin yıllık bütçe uygulamaları sonucunda gerçekleştiği, bu fon, alt fon, şirket ve alt şirket aracılığıyla toplanacak ve kullanılacak kaynakların bütçe ve kamu mali sisteminde ikincil bir kamu finansman havuzu (ikincil hazine) anlamı taşıdığı ve bu yetkinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasının parlamentonun bütçe hakkı ve buna ilişkin anayasal hükümlere aykırı olduğu, varlıklarına el konulan merkezî yönetim bütçesi içinde yer alan kamu kurum ve kuruluşları açısından Sayıştay denetimi ile anayasal güvence altında bulunan bütçe sürecinin anlamsız ve uygulanmaz hâle geldiği, bunun bütçe sürecine müdahale anlamı taşıdığı, bütçe hakkının Bakanlar Kuruluna yani yürütme organına devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 87., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Kanun'un *"Türkiye Varlık Fonu'nun kaynakları ve finansmanın sağlanması"* başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklardan *"Bakanlar Kurulu tarafından"* Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilenler, Türkiye Varlık Fonunun kaynakları arasında gösterilmiştir. Bentte yer alan *"...Bakanlar Kurulu tarafından..."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

14. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri ise belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

15. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum" olarak nitelendirilmiştir.

16. 7. maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme

yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

17. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.

18. Kuralın yer aldığı Kanun'un 4. maddesinde Türkiye Varlık Fonunun kaynakları ve finansman sağlanması düzenlenmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklardan Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilenler, Türk Varlık Fonunun kaynakları arasında yer almakta olup söz konusu kararın Bakanlar Kurulu tarafından verilmesi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

19. Ulusal varlık fonları dünya örneklerinde de görüldüğü üzere devletlerin kontrolünde, bunlara ait kaynakların toplandığı bir havuz niteliğindedir. Bu bağlamda Kanun'la kurulan Fon ve Şirketin devlete ait olan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altındaki ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların bir havuzda toplanarak özelleştirme veya yap-işlet-devret modeli dışında daha etkin ve kontrollü yeni bir finansman modeli oluşturmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kanun'la devlete ait kaynakların Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere bir araya toplanarak oluşturulduğu bu yeni modelde, ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkları olan tüm kamu kurum ve kuruluşların ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklarının Fona aktarılması veya Şirket tarafından yönetilmesinde kamu yararı amacı olmadığı söylenemez. Ayrıca dünyada ulusal varlık fonları, başlangıçta doğal kaynaklardan, ihracattan elde edilen gelir veya bütçe fazlalarının finansal piyasalarda değerlendirilmesi ve bu gelirlerin gelecek kuşaklar için korunması gibi amaçlarla ortaya çıkmışsa da devletlerin ihtiyaçlarına göre zamanla çeşitlenmiş ve büyük yatırım projeleri ile kalkınma ve sanayi politikalarının desteklenmesi için kalkınma amacıyla da kurulmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Kanun'la kurulan Fon ve Şirketin ulusal varlık fonlarının ilk kurulma amaçlarından ziyade belirtilen yeni amaçlara yönelik olarak kurulduğu açık olup bu amaçları gerçekleştirmek üzere Kanun'un 2. maddesinde yer alan işlemleri yapmakla yetkili kılınmıştır.

20. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan "hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "kamu yararı" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

21. 6741 sayılı Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere 6741 sayılı Kanun'la kurulan Türkiye Varlık Fonu ile mevcut durumda kamuya ait gelir ve fon fazlalarının reel sektöre uzun vadeli yatırım çerçevesine olanak sağlayacak bir üst fonda birleştirilmesinin bir

çarpan etkisi ile sadece ülkemizde planlanan mega yatırımların finansmanını sağlamakla kalmayacağı, aynı zamanda sermaye piyasalarının da gelişimine katkıda bulunacağı, bu yolla bankacılık sisteminin finans sektöründeki hâkim rolünün azaltılarak alt yapı ve gayrimenkul fonları gibi sermaye piyasası ürünlerini de ön plana çıkarılabileceği, ayrıca Fonun kurulmasıyla kamu fonlarının konsolide olarak yönetildiği güçlü bir ulusal varlık fonunun oluşturulması suretiyle finansal stres ortamında piyasaların stabilize edici önlemlerin alınması ve ülkenin uluslararası kredibilitesinin artmasının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

22. Dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşların tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların söz konusu amaçları gerçekleştirmek üzere kurulan Türkiye Varlık Fonuna aktarılması veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi suretiyle kanun koyucunun bunlara en hızlı şekilde kaynak ve finansman sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Nitekim Santiago İlkeleri içinde yer alan ilk ilke, varlık fonunun kuruluşundaki hukuki alt yapısının amaçlarını gerçekleştirmek için etkin işlem yapmasına imkân tanıması gerektiğine vurgu yapmaktadır.

23. Kamu kurum ve kuruluşların tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların, bunların mevzuatlarında öngörülen ana faaliyet ve hizmetlerini yürütmesi için zorunlu olmayan, ana faaliyetlerinin icrasında ihtiyaç duyulmayan gelir, kaynak ve varlıkları ifade ettiği açıktır. Kuralın kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında olan ancak esas faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli olmayıp atıl durumda bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklarının bir yandan ekonomiye kazandırılmasını diğer yandan da bunların aktarılmasına karar verilen Türkiye Varlık Fonunun kaynak ve finansman bakımından güçlenerek söz konusu amaçların hayata geçirilmesi noktasında daha etkili bir rol üstlenmesinin sağlanması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

24. Öte yandan Bakanlar Kurulunun kural kapsamında vereceği kararların idari yargının denetimine tabi olduğu açıktır. Ayrıca 6741 sayılı Kanun'la kurulan Şirket, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketler, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonlar hakkında Kanun'un 6. maddesinde üç aşamalı bir denetim öngörülmektedir. Bu bağlamda Fon ve Şirket ile alt fon ve diğer şirketler hakkında öncelikle bağımsız denetim yapılması, ikinci aşamada bunların bağımsız denetimden geçmiş yıllık mali tabloları ile faaliyetlerinin Başbakan tarafından görevlendirilecek en az üç merkezî denetim elemanı tarafından bağımsız denetim standartları çerçevesinde denetlenmesi ve üçüncü aşamada bir önceki yıla ait mali tabloları ile faaliyetlerin her yıl ekim ayında Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından denetlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla kural gereğince aktarılmasına veya yönetilmesine karar verilen kamu kaynağının denetim dışı kalması da söz konusu değildir.

25. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

26. Dava konusu kuralla Bakanlar Kuruluna verilen yetki yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altındaki ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkları kapsamaktadır. Söz konusu gelir, kaynak ve varlıkların ihtiyaç fazlası olma durumu ise zamana ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik, sosyal ve stratejik durum ve koşullara göre değişiklik gösterebilecek bir husustur. Kanun koyucunun temel kuralı saptadıktan sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisini yürütme organına bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verme yetkisinin yürütmeye verilmesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla temel esasları belirlenip sınırları çizdikten sonra söz konusu gelir, kaynak ve varlıkların aktarılması veya yönetilmesine karar verme yetkisinin yürütme organına bırakıldığı dava konusu kuralın belirsiz olduğu söylenemeyeceği gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

27. Anayasa'nın, 161. maddesinde *"Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır./ Mali yıl başlangıcı ile merkezî 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."* hükmü, 162. maddesinde*"Bakanlar Kurulu, merkezî yönetim bütçe tasarısı ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar./ Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili göz önünde tutulur./ Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır./ Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır./ Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar."* hükmü ve 163. maddesinde *"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 bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur."* hükmü yer almaktadır.

28. Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinin genel olarak düzenlendiği 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.*" denilmektedir.

29. Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında "*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*" yanında "*bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek*" görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir. Bütçe kanunlarını diğer kanunlardan ayrı tutan bu kurallar karşısında bütçe ile ilgili olmayan hiçbir hüküm bütçe kanununa konulamaz.

30. Anayasa'nın 88. maddesinde, kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisinde teklif, görüşülme usul ve esasları genel olarak düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde özel bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan Anayasa'nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesinin esasları da ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır.

31. Anayasa'nın 161. maddesinde *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmü yer almaktadır. *"Bütçe ile ilgili hükümler"* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe kanunlarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

32. Anayasa koyucu bütçe kanunlarında yer alamayacak hususları belirtmiş olup bir kuralın uygulanması sonucu gelir elde edilecek ya da harcama yapılacak olması, o kuralın bütçe ile ilgili bir hüküm olduğu anlamına gelmez. Bütçe kanunlarında ilgili kurumun o yıla ait ödenek miktarı ile harcama usul ve esasları düzenlenmekle birlikte ödeneklere ilişkin genel ve soyut nitelikteki tüm kuralların bütçe ile ilgili hüküm olduğundan söz edilemez. Bu çerçevede kamu kurumlarının bütçe kanunlarıyla tahsis edilen ödeneklerinin harcanması ya da aktarılmasına ilişkin kurallar bütçe ile ilgili hüküm olmayıp bu hususların kanun konusu yapılabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamdakamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilmesi hakkında dava konusu kuralın doğrudan Anayasa'nın 161. maddesinde yer alan anlamda *"bütçe ile ilgili hüküm"* niteliğinde olmadığı açıktır. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşları için bütçe kanunlarında öngörülen yıllık ödeneklerdeki ihtiyaç fazlası gelir ile bu ödeneklerden elde edilen kaynak ve varlıkların Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilmesine ilişkin dava konusu kuralın bütçe ile ilgili bir hüküm olmadığı dikkate alındığında kuralda Anayasa'nın bütçe ile ilgili kurallarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7., 87., 161. ve 163. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

34. Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

35. Kuralın Anayasa'nın 6. ve 8. maddeleri ile bir ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 8. Maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; Kanun'un 6. maddesi ile kurulacak Şirketin, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketlerin, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların denetimlerinin, bunların tamamen kamuya ait varlık ve kaynaklarla oluşturulması nedeniyleTürkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması gerektiği, TBMM adına denetleme yapmak görevinin Anayasa ile Sayıştaya verildiği, bu nedenle Türkiye Varlık Fonunun işlemlerinin denetiminin Sayıştay tarafından yapılması gerektiği, aksi hâlde söz konusu Fona yapılan gelir, kaynak ve varlık aktarımlarının akıbetinin sorgulanmasının ve değerlendirilmesinin imkânsız olduğu, Kanun'da Fon için öngörülen denetim şeklinin Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinde öngörülen denetimlerle hiçbir ilgisinin bulunmadığı ve TBMM tarafından yapılması gereken denetimi karşılamadığı, öngörülen denetimin iç ve dış kamuoyunu doyurucu, tatmin ve ikna edici bir denetim şekli olmadığı, saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerine uymadığı, Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararı ile sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50'den az olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar ile merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerden kamu payı %50'nin altına düşmüş olanları, ortaklık hakları yönüyle Sayıştay tarafından denetlenmesi olanağını ortadan kaldıran düzenlemenin iptaline karar verildiği, tamamen kamuya ait varlık ve kaynaklarla oluşturulan Türkiye Varlık Fonunun ve bu fon bünyesinde kurulacak alt fonların, Türkiye Varlık Fonu Anonim Şirketinin, bu şirketin kuracakları alt şirketlerin denetiminin Sayıştay Kanunu kapsamı dışına çıkarıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

37. Dava konusu kuralla 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri,Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketler hakkında uygulanmayacak kanunlar arasında sayılmıştır.

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

39. Buna göre, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarının ve mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin Sayıştay tarafından yerine getirilmesi

anayasal bir zorunluluk olup belirtilen idare ve kurumların Sayıştay tarafından denetlenmesi görevini ortadan kaldıracak bir düzenleme yapılması mümkün değildir.

40. Sayıştayın belirtilen görevinin yanı sıra Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ifade edildiği üzere *"kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli"* olması nedeniyle bu kapsamda Sayıştaya bir görev verilip verilmemesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

41. Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen idare ve kuruluşlar dışında kalan idare ve kuruluşlara ilişkin kamu kaynaklarının kamu yararına yönelik olarak hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi de Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte Anayasa'da bu denetimin hangi kurum aracılığıyla ve hangi usullerle yapılacağı konusunda sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu denetimin Sayıştay aracılığıyla yapılması zorunluluğu bulunmayıp söz konusu denetimin hangi kurum aracılığıyla yaptırılacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

42. Anayasa Mahkemesinin 28.12.2016 tarihli ve E.2016/21, K.2016/199 sayılı kararında da *"Kanun koyucunun, Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilenler dışında kalan anılan nitelikteki ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketleri, bunların iştiraklerini ve bağlı ortaklıklarını Sayıştay denetimine tabi kılıp kılmama, ayrıca Sayıştay denetimine tabi kıldığı takdirde denetim yetkisinin kapsamını, yöntemini ve usulünü belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu açıktır"* denilmek suretiyle kanun koyucunun Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen kamu idare ve kurumları dışında kalan kurum ve kuruluşların Sayıştay denetimine tabi olup olmamaları ve denetimin kapsamı ile yöntemini belirleme konularında takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir.

43. Türkiye Varlık Fonu, 6741 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde ve genel gerekçesinde belirtildiği üzere sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, stratejik büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek yanında yurt içi ve yurt dışında finansal risklerin artmasıyla yaşanan ekonomik dalgalanma dönemlerinde, yabancı yatırımcıların gerçekleştirdikleri fon çıkışlarının varlık fiyatlarında sert düşüşlere yol açması ve yerli yatırımcıların spekülatif döviz talebinin artması, piyasalarda likiditenin azalması ve finansal istikrara yönelik endişelere yol açması gibi sorunları çözmek için finansal stres ortamında piyasalarda stabilize edici bir görev üstlenerek, kamu fonlarının konsolide olarak yönetildiği, ülke tasarruflarının büyüklüğünü ve gücünü görünür kılarak piyasalarda gerekli güven ortamını yaratarak stratejik düzeyde Türk ekonomisini dışarıdan yönlendirilen müdahalelere karşı kuvvetlenmesinde önemli rol üstlenmek, garanti mahiyetinde bir fon olmak üzere kurulmuştur.

44. Bu amaçlar yanında 6741 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ifade edildiği gibi Türkiye Varlık Fonunun kurulmasıyla büyüme oranına ilave artış sağlanması, sermaye piyasalarının büyüme ve derinleşmesinin hızlandırılması, bazı finans varlıklarının kullanımının yaygınlaşması, yapılacak yatırımlarla ek istihdam sağlanması, savunma, havacılık ve yazılım gibi teknoloji yoğun stratejik sektörlerdeki yerli şirketlerin sermaye ve proje bazında desteklenmesi, küresel oyuncu olmalarının sağlanması, büyük alt yapı projelerine kamu kesimi borcu artırılmadan finansman sağlanması, katılım finansmanı sektör payının artırılması, arz güvenliğini sağlamak üzere Türkiye için önem taşıyan doğal gaz ve petrol gibi yurt dışındaki stratejik sektörlere kısıtlamalara bağlı olmadan doğrudan yatırım yapılabilmesi hedeflenmektedir.

45. Bu şekilde önemli finansal ve yapısal hedef ve beklentileri olan Türkiye Varlık Fonu ve Şirket gerekçede ifade edildiği gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi ancak bir devlet şirketi formunda, birçok konuda muafiyet ve istisnalara sahip olarak özel bir statüde kurulmuştur. Kanun koyucunun Türkiye Varlık Fonu ile anonim şirket statüsünü haiz kendine özgü bir kuruluş olan Şirket hakkında söz konusu hedef ve beklentileri yerine getirirken klasik yöntemlerin dışında farklı bir çalışma ve denetim usulü benimsediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Fon ve Şirket ile alt fon ve Şirket tarafından kurulacak diğer şirketler, Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay denetimi öngörülen merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları arasında yer almadığı gibi aynı madde uyarınca bunlar hakkında inceleme, denetleme ve hükme bağlama işleri de takdir yetkisi kapsamında kanunla özel olarak da Sayıştaya verilmemiştir. Ayrıca söz konusu Fon ve Şirkete genel bütçeden doğrudan bir kaynak aktarımı da yapılmadığı dikkate alındığında özel bir statüye sahip olarak kurulan ve farklı bir çalışma usulü öngörülen Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve diğer şirketler hakkında 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun uygulanmaması hakkında dava konusu kuralın Anayasa'nın 160. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

46. Öte yandan Anayasa'nın 165. maddesinde *"Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir."* hükmü yer almaktadır. Devlet gelir ve giderleri ile malları üzerinde denetimle ilgili olarak Anayasa'da Sayıştay denetimi yanında kabul edilen diğer yöntem Anayasa'nın 165. maddesinde belirtildiği üzere kanun gereğince kurulan ve denetimin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılması öngörülen sistemle gerçekleştirilen denetimdir. Bu bağlamda denetim bakımından tek yetkili organ Sayıştay değildir. Kanun koyucu bazı durumlarda Sayıştaydan başka kurumlara da denetim görevini verebilmektedir. Ancak Anayasa'nın 165. maddesi dikkate alındığında kurulacak denetim sisteminin mutlaka Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimini sağlayacak bir nitelikte olması gerekmektedir.

47. Türkiye Varlık Fonu, Anayasa'nın 165. maddesi içinde sayılan bir kamu kuruluşudur. 1961 Anayasası'nın 127. maddesinin son fıkrasında sadece kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesi öngörülmüşken 1982 Anayasası'nın 165. maddesinde *"Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının"* denilerek kapsam genişletilmiştir. Nitekim maddenin Danışma Meclisindeki gerekçesi aynen 1961 Anayasası'nda olduğu gibi *"Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesi usul ve esasları kanunla düzenlenmelidir"* şeklinde iken madde, Millî Güvenlik Konseyinde yapılan değişiklikle şimdiki durumunu almıştır. Bu gerekçede *"Payının yarısından fazlasına Devletin sahip olduğu kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce, Yüksek Denetleme Kurulu raporlarıyla, düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak denetlenmesine imkân verecek şekilde madde yeniden düzenlenmiştir."* ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 165. maddesi *"Kamu İktisadi Teşebbüsleri denetimi"* başlığını taşıyor ise de bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzel kişiliğe sahip ve bir kamu hizmeti yapmak üzere bir amaca tahsis edilen fonların da Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu bağlamda Türkiye Varlık Fonu ile Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları da kanunla düzenlenmesi gereken bir husustur.

48. 6741 sayılı Kanun'un "*Denetim*" başlıklı 6. maddesinde Şirket, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketler, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların bağımsız denetime tabi olduğu, Şirketin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

kapsamında kurumsal yönetim düzenlemelerine uyacağı, Şirket ile Şirket tarafından kurulacak diğer şirketlerin, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların bağımsız denetimden geçmiş yıllık mali tabloları ile faaliyetlerinin, Başbakan tarafından görevlendirilecek sermaye piyasaları, finans, ekonomi, maliye, bankacılık, kalkınma alanlarında uzman en az üç merkezî denetim elemanı tarafından bağımsız denetim standartları çerçevesinde denetleneceği, denetim sonucunda hazırlanacak raporun her yıl haziran ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulacağı, Şirketin, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketlerin, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların bir önceki yıla ait mali tabloları ile faaliyetlerinin, her yıl ekim ayında Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından, 6. maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında hazırlanan ve Başbakanlık tarafından gönderilen denetim raporları üzerinden görüşülerek denetleneceği hüküm altına alınmıştır.

49. Öngörülen denetimin Türkiye Varlık Fonu ile bu Fon bünyesinde kurulacak alt fonlar hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine yer verdiği, bu bağlamda Anayasa'nın 165. maddesinde belirtilen Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılacak denetimin esaslarının kanunla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

50. Ayrıca 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun başta 14. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde bağımsız denetime ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmakta olup Şirket 6741 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince bu kapsamdaki kurumsal yönetim düzenlemelerine uyacaktır. Dolayısıyla dava konusu kuralla Sayıştay denetiminin kapsamı dışına çıkarılan Fon ve Şirket ile alt fon ve Şirket tarafından kurulacak diğer şirketlerin, gerek 6741 sayılı Kanun gerekse diğer kanunlarda çok yönlü ve etkili olarak denetimlerinin sağlanmasına yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olduğundan denetim dışı kaldıkları veya söz konusu denetimin yetersiz olduğu söylenemez. Bu denetimlere ek olarak Anayasa'nın 160. maddesi gereğince Sayıştaya görev verilmesi ve bu denetimin kapsamının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bu bağlamda kanun koyucunun söz konusu Fon ve Şirket ile alt fon ve Şirket tarafından kurulacak diğer şirketler bakımından Sayıştay denetimi dışında ayrı bir denetim usulü öngörmesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

52. Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

53. Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen kuralların Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu ve yürürlüklerinin durdurulmaması hâlinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı belirtilerek kuralların, yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

19.8.2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...Bakanlar Kurulu tarafından..."* ibaresine,

B. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu,..."* ibaresine,

yönelik iptal talepleri, 18.1.2018 tarihli, E.2016/180, K.2018/4 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 18.1.2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

19.8.2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...Bakanlar Kurulu tarafından..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.1.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

Üye	Üye
Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu ve Yönetimi A.Ş'nin kurulmasına ilişkin Yasa'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Bakanlar kurulu tarafından" ibaresinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 87., 161. ve 163. maddelerine yine Yasa'nın 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

1- Yasama belgelerine göre, Sermaye Piyasası gelişimine katkıda bulunmak, bankacılığın finans sektöründeki hakim rolünü azaltmak, piyasalarda kriz döneminde stabilize edici görev üstlenmek, uluslararası ülke kredibilitesini artırmak, ekonomik yapısal sorunları aşmada katkı sağlamak vb. amaçlar ile, Devlete ait çeşitli fon ve gelirlerden oluşan kamu kaynakları ile belirli kurumsal yönetim ilkelerine bağlı yönetim şekline sahip, özel amaçlı Türkiye Varlık Fonu ile onu yönetecek olan T.V.F Yönetimi A.Ş. kurulmuştur. Devletin kontrolünde Devlete ait kamu kaynaklarının toplandığı bu özel oluşum, Türkiye genelinde mülkiyeti hazineye ait bazı taşınmazlar ile THY A:O'nın%49 hissesi, T.C Ziraat Bankasının, Türkiye Petrolleri A.O'nın, PTT A.Ş.'nin, Borsa İstanbul A.Ş.'ne ait tüm hazine hisseleri ve Eti Maden İşletme ve Çaykur Genel Müdürlüğü gibi kurumların Türkiye Varlık Fonunun şimdiki portföyünü oluşturduğu belirlenmiştir.

Kuralın yer aldığı fıkra, kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklardan; BAKANLAR KURULU TARAFINDAN Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya şirket tarafından yönetilmesine karar verilenler, TVF kaynakları

arasında belirlenmiştir şeklinde olup iptali istenen kural ise 4. maddesinin birinci fıkrası (b) bendinde yer alan "Bakanlar kurulu tarafından" ibaresidir.

Kuralda yer alan TVF'na aktarılacak değerler içinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarından kasdedilenin kim olduğu 6741 sayılı kanunda belirli değildir. Ancak T.C'nin idari teşkilatına ilişkin Anayasal yapı karşısında bu kavramın içine tüm kamu idareleri ve kamu kurumlarının gireceği de anlaşılmaktadır.(Devlet il özel idareleri, Belediyeler, köyler, Üniversiteler, Kitler gibi Kamu Tüzel Kişileri)

İptal isteminde bulunanın, TVF'nun amacı dışında borçlanma hedefi taşıdığı, ülke varlıklarını nakde çevirip porföy yönetmek istediği, hiçbir sınırlama ve belirleme olmaksızın tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç fazlası gelir kaynak ve varlıklarını TVF'na aktarma ve bunların TVF A.Ş'nce yönetilmesine karar verme yetkisi tanındığını, Merkezi bütçe kapsamındaki idarelerin gelir gider fazlasının devri, harcanması kendi kuruluş yasalarında ve kamu mali yönetim ve kontrol kanunda verilen ve idarelerin kaynakları ve kullanım yöntemleri parlementoda bütçe kanunları ile "bütçe hakkı" kavramı çerçevesinde yasalaşırken, TVF'na kaynak aktarılmasına ve bunların işleyişine denetimine ilişkin işlemlerin bu çerçeve dışında Anayasa'ya aykırı bir yetki devri ile gerçekleştirildiği, bunun bütçe sürecini anlamsız hale getirdiği, tüm bu olgular karşısında iptali istenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiğini ifade ettiği görülmüştür.

İptali istenen kurallar ile ilgili Mahkememiz çoğunluk görüşünü oluşturan talebin reddine ilişkin kararda, kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altındaki ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların TVF'na aktarılmasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin, kurulca zamana, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik sosyal ve stratejik durum ve koşullara göre kullanılabileceğini, değişen duruma göre karar verme yetkisinin ise sınırları belirli bir yetki olup, yasama yetkisi devri anlamına gelmeyeceğinin, gerekçe olarak kullanıldığı görülmektedir. Yani bir nevi aktarılacak kurum kaynaklarının belirli olmasını yasanın temel kuralı, bunlardan hangilerinden ne kadarının aktarılmasındaki takdirinin de adeta uzmanlık ya da idare tekniği niteliğinde olup yetki devri kapsamına girmeyeceği kabulüne ilişkin içtihadi bilgiyi, kurala uyguladığı görülmektedir.

İptali istenen ibarenin içinde yer aldığı kural bütününde, Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacak olan yetkiyi doğuran olayın, TVF'na aktarılacak ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklar ifadesinde yerini bulan, nesnel değerlerin bizatihi kendilerinin oluşturduğu görülmektedir. Bir nevi elle tutulur gözle görülür sabit kıymetler yetkiyi doğuran nedenlerdir.

Ancak, kuralın yer aldığı yasa bütününe baktığınızda, yasanın: Amaç ve kapsam, şirket kuruluş ve faaliyet konusu, Türkiye Varlık Fonu kaynakları ve finansın sağlanması, hakların varlık fonu adına tescili, denetim, mal varlığının haciz ve rehni, muafiyet ve istisnalar, yürürlük başlıklı maddelerden müteşekkil bir yapıda, çıkarılış amacına yönelik, kullanılacak araçların nesnel karşılığını ifade ile sınırlı, genel bir içeriğe sahip temel ilkelerin neler olduğunun açıkça anlaşılamadığı bir düzenleme olduğu açıktır.

Kanunla düzenleme ilkesi; düzenlenen alanda temel ilkeleri kanuna yazma ve çerçevesinin de açıkça belirtilmiş olmasını ifade etmektedir. Ancak bundan sonra gelişen koşullara paralel hızla hareket amaçlı, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlarda yürütmeye yetki bırakılmasının yetki devir olmadığı kabul görmektedir.

Mahkememiz çoğunluğunun red gerekçesinde, yasa içinde yasamanın temel kuralları saptandığına ilişkin bir tespit vardır. Ancak kararın bu konuda gerekçesini oluşturan 26. paragrafında, yasaca saptanmış temel ilkelerin neler olduğu ya da çizildiği varsayılan çerçevenin sınırlarına ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Gerekçede, Bakanlar Kuruluna yetki veren kuralda, yetkiyi oluşturan olguların, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklar olduğu ifade edilmektedir. Bu olgular üzerinde zamana, ülke koşullarına göre esneklik sağlayacak Bakanlar Kurulunun icrai faaliyetlerinin de, anlaşılan yasama yetkisi devri niteliği taşımadığı kabul gören, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar olarak nitelendiği ve gerekçe olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak kamu kurumlarının gelir, kaynak ve varlık devirlerine ilişkin nesnel olgu, Bakanlar Kuruluna bırakılan yetkiyi oluşturan temel kurallar olmayıp, ancak üzerinde yetki kullanılabilecek araçlar olarak değerlendirilebilir. Yani, devredilen yetkinin kullanımına ilişkin temel ilkeler olmayıp, üzerinde yetki kullanılacak araçların sınırları niteliğindedir. Kural bütününde ayrıca temel yetki kullanım kurallarına ilişkin bir tanımlama da bulunmamaktadır.

Yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken yasama organından beklenen yasama ile yürütme organının düzenleme alanındaki kesişen sınırının aşılmaması ve yetki devri olarak nitelenmemesi için düzenlemede temel esasların belirlenmesi ve içinde kullanılacak yetkiyi oluşturan takdirin keyfiliğini anlamak ve denetim alanı yaratmak için genel çerçevenin çizilmesi gerektiğidir.

Somut olay bazında baktığımızda,

Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve idareye seçim hakkı tanımayan takdiri ortadan kaldıran bağımlı bir yetkidir. Bu halde sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın yönetimce düzenlenmesine bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

Türkiye Varlık Fonunun Devlet kontrolünde kamu kaynaklarından beslenecek bir havuz ve bu haliyle yeni bir finansman modeli yapılaşması olduğu kabul edildiğinde, ülkede bugüne kadar görülmeyen bu benzer modelin hedef ve amaçlarına da uygun şekilde, işlevselliğini ayakta tutmak yanında kaynak sağlayacak kurumların varlıklarını, hedeflerini, amaçlarını, plan ve bütçelerini de korumak yasal bir zorunluluktur.

TVF'nun varlık nedenini oluşturan aktarma kaynakların, nesnel olarak ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklar olarak isimleri belirli olmuş olsa da, fonun portföyünü oluşturan ve mevzuatta neyi ifade ettiği açıkça tanımlanmayan bu unsurları incelemek gerekir; Bu anlamda kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç fazlası gelirlerinden, bizatihi kurum kazancı, iştirak geliri, kıymetli evrak, ticari kazanç, satış, ceza ve benzerlerinden hangilerinin bu kapsamda olduğu ve portföy yönetiminde kullanılabileceği, tasarrufun bir üst sınırının olup olmadığı, kurumun kendi teşkilat ya da tabi olduğu genel yasalar karşısında ki kamu kaynaklarının kullanımına yönelik yasal mükellefiyetlerinin (5018 sayılı yasa gibi) kural karşısında istisna kapsamına girip girmediği, devredilen kamu kaynağının süre ya da iadeye esas olup olmadığı, bir kurumdan yıl içinde kaç kez aktarma yapılabileceği, ihtiyaç ve fazlasının nasıl ve neye göre tespit edileceği, kaynak kapsamında sayılan verilerin neler olduğu, neyin kaynak olarak tanımlandığı, işsizlik fonu, ceza gelirleri, tahvil getirileri vb. gibi tür gelir çeşitlerinin bu kapsama girip girmediği, kurum varlığı sayılacakların nelerden ibaret olduğu, gayri menkul mülkiyeti dışında intifa, irtifak ipotekli ya da temlik alacaklarının bu kapsamda olup olmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının orta ve uzun vadeli programlarının, özel teşebbüs ortaklarından

elde edilen, edilecek özel teşebbüs gelir ve kaynaklarının da kapsama girip girmediği, TVF'na aktarılan kıymetler nedeniyle aktaran kurumun yapısal ya da finansal uğraması muhtemel ve ya uğradığı zararın nasıl karşılanacağı gibi, kapsam ve hukuki ve cezai sorumluluk belirleyecek temel noktalar ve takdire esas olanlar açık bir belirsizlik içerisinde ve tanımsızdır. Bunlara, karar gerekçesinde yer aldığı gibi değişen koşullara göre uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin belirlemeler denmesi veya öyleymiş gibi kabulü idare hukuku tekniğine uygun düşmemektedir.

Anılan nedenler ile iptali istenen "Bakanlar Kurulu tarafından" ibaresinin Kurul içinde yer alan yetkinin kullanılmasına neden olana araçların kapsamı ve nitelenmesi ve tanımı yönünden yetersizliği karşısında sübjektif tercihlere yatkın, ancak bağlı takdir yetkisinin kamu yararı sınırlarını tartışmaya açar niteliği karşısında, hukuk sistemimizin iç tutarlılığının gereği, normlar hiyerarşisinin güvencesi olan denetim adına sorunlar yaratır gözüktüğü ve denetime yeterli fırsat sunmadığı düşünceleri ile iptali istenen ibare Anayasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerine aykırıdır. İptali gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

2- Yasa'nın 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan hüküm nedeniyle 6741 sayılı Yasa ile kurulan TVF ve Yönetim A.Ş'ne getirilen Sayıştay denetimi muafiyetinin Anayasa'ya aykırı olduğu nedeniyle iptal istemine konu edildiği görülmektedir..

Dava konusu kuralla TVF ve Anonim Şirketi ile kurulacak alt diğer fonların denetimi Sayıştay Kanunu kapsamından çıkarılmış ve bunlar için kendi yasasından ayrı bir denetim usulü düzenlenmiştir.

TVF ve bünyesinde kurulacak fonların tüm portföy gelirleri ve varlık oluşumları tamamen kamuya ait kaynak gelir ve varlıklarından oluşmaktadır.

Sayıştay merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki idareleri, sermayesinde kamu payı olan, özel kanunlarla kurulmuş Anonim ortaklıklar ve bu ortaklıklara bağlı ya da kurdukları doğrudan ya da dolaylı olarak ortak oldukları şirketleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını, TBMM adına denetleyen, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli yargısal nitelikli Anayasal hesap denetim kurumudur.

Sayıştay denetiminin bağımsız ve yargısal ve Anayasal görev niteliği karşısında Türkiye Varlık Fonu ve Yönetim A.Ş. için kurulan ikame denetim usulüne göre fon varlıklarının oluşumuna karar verme yetkisine sahip Bakanlar Kurulu başkanı olan Başbakanın, yasa ile denetim elemanları ataması ve hazırlanacak raporun neticede meclis plan bütçe komisyonunda görüşülmesi süreci, TBMM adına denetim yapan Sayıştay'ın bağımsız ve tarafsız ilkesi ile çelişir olup, bu denetim usulünün meclis adına denetim formasyonu ve hukuki değeri ile ilgisi, benzerliği ve yeterliliğinin kabulü, mümkün görülmemektedir. Kural ile gelen yeni usul bir kamusal denetim alanında yöntem ve usul değişikliği olmayıp, denetçileri yürütme organınca atanan yürütme faaliyetlerinin denetiminin, bağımsız ve ulus adına denetiminin sınırlanması ve alana müdahale edildiği algısı oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenler ile kamunun iştirakçisi olduğu sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50 den aşağı düştüğü takdirde bile bu şirketlerin Sayıştay denetimini ortadan kaldıran kanunun denetiminde 2016/21 E., 2016/199 K., 28.12.2016 tarihli kararın karşı oyunda belirtildiği üzere, bağımsız denetim kurumlarınca düzenlenecek raporların, Sayıştay denetim ilkelerinden olan düzenlilik ve performans denetim ilkelerini sorgulayıp sağlayamayacağı ve bununla yetinilmesinin kamu kaynaklarının kullanılmasına ilişkin bağımsız ve etkili TBMM adına denetim sağlayan Sayıştay denetimi ile hiçbir yönden benzerlik

taşımadığı, yöntem ve usul değişikliği gibi gerekçelerin kabul edilemeyeceği nedenleri ile anılan muhalefet görüşümü tekrarlamakla, TVF'nu Sayıştay denetiminden çıkaran kuralın Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırılığı nedenleri ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

1. İptal istemi, 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan ***"…Bakanlar Kurulu tarafından…"*** ibaresine ve Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı* ***Sayıştay Kanunu…"*** ibaresine yöneliktir.

2. İptal isteminin gerekçelerindeki ve maddelerin anlam ve kapsamlarındaki bütünlük nedeniyle, Anayasa'ya uygunluk denetiminin her iki ibare yönünden birlikte yapılması daha uygun olacaktır.

3. Anayasa'nın bütçelerin hazırlanması, kabulü ve denetimi hakkındaki 161., 162., 163. ve 164. maddeleri hükümlerinin, yine Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesiyle birlikte değerlendirmesinde açıkça görüldüğü ve *"bütçe hakkı"*nın tarihsel gelişiminden bilindiği üzere;

- bütçeler özel yöntemle yapılır ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından yıllık olarak kabul edilir,

- bütçeler görüşülürken gelir azaltıcı veya gider artırıcı öneri yapılamayacağı gibi, kabulünden sonra da harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz,

- Anayasa'nın 160. maddesinde görev ve yetkileri belirtilmiş olan Sayıştayın da genel uygunluk denetiminden geçen kesin hesap kanunu, TBMM tarafından ertesi yıl bütçe kanunu ile birlikte görüşülerek karara bağlanır.

4. Anayasa Mahkemesinin kararlarında ***"bütçe hakkı"*** şu şekilde tanımlanmaktadır:

"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"* (AYM E:2008/83, K:2010/121; E:2012/102, K:2012/207 sayılı kararları)

Anayasa Mahkemesinin E:2015/7, K:2016/47 sayılı kararında da şu gerekçelerle iptal hükmü verilmiştir:

"Bütçe hakkının doğal bir sonucu olarak yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve harcama konusunda sahip olduğu yetkinin, ... ***kısmen ilgili bakanlara ya da kurumlara verilerek, … hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınması*** *... Meclisin sahip olduğu bütçe hakkının ... ihlalidir".*

5. İptal davasına konu *"Bakanlar Kurulu tarafından…"* ibaresiyle Merkezi Yönetim Bütçesinde yer alan kamu idarelerinin tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların Türkiye Varlık Fonuna aktarılması veya bunların Şirket tarafından yönetilmesine yetki verilmesi, ucu açık, sınırsız, içerik ve kapsamı belli olmayacak şekilde kamu kaynaklarının bütçe dışına ve dolayısıyla kesin hesap kanunu dışına çıkarılması, gözetilen kamu yararı her ne olursa olsun, Anayasa'nın 161-164. maddeleriyle uyumlu değildir.

6. İptal istemine konu ikinci ibare yani *"…Sayıştay Kanunu…"* hükümlerinin Türkiye Varlık Fonu ve Şirket hakkında uygulanmayacağı kuralı yönünden düzenlemelerin bütününe bakıldığında ise, Anayasa'ya aykırılığın daha da açık bir hale geldiği görülebilmektedir. Anayasa'nın 160. maddesi gereğince *"… merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak(la)" görevli* olan Sayıştayın devre dışı bırakıldığı yasal düzenlemelerde öngörülen kendine özgü denetim sisteminin, yeterli ve Anayasal anlamda "bütçe hakkı"na uygun olduğu söylenemez.

7. Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarihli ve E:2013/114, K:2014/184 sayılı kararında şunlar belirtilmiştir:

"Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan demokratik yönetim biçiminde, yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisi tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirlenmiş 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, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Anayasa'nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM'nindir. Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibariyle artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla, yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan, Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındandır.

6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştay'ın denetimine tabi kurum ve kuruluşlar arasında, sermayesinde kamu payı bulunan ve özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıkları ile maddenin (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış olmasına rağmen dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının % 50'den fazla olması kuralına yer verilmektedir. Bu durum, Sayıştayın anılan kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar vermektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ibareler, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır."

8. Öte yandan, Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde atıf yapılan *"Anayasanın 160. maddesinde belirtilenler dışında kalan ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketleri, bunların iştiraklerini ve bağlı ortaklıklarını Sayıştay denetimine tabi kılıp kılmama ... konusunda"* kanun koyucunun takdir yetkisi bulunduğuna dair E:2016/21, K:2016/199 sayılı (ve karşıoy kullandığım) Anayasa Mahkemesi kararının, iptal davasına konu olan incelememiz konusu kurallarla ilgisi bulunmamaktadır. Zira yasa koyucunun zikredilen konudaki takdir yetkisi, Sayıştayın 160. maddede açıkça belirtilen merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan gelir, kaynak ve varlıklardan farklı bir kategoriye ilişkindir. Eldeki iptal davası yönünden söz konusu olan merkezi yönetim bütçesi içindeki gelir, kaynak ve varlıklar yönünden benzer bir değerlendirme yapılmasına, Anayasa'nın 160. maddesinin amir hükmü engeldir.

Açıklanan nedenlerle iptal davasına konu kuralların Anayasa'nın 160., 161., 162., 163. ve 164. maddelerine aykırı oldukları, bu aykırılıkların yukarıda 7. paragrafta aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği şekilde, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine aykırı oldukları, iptalleri gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşlerine katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Üye Serruh KALELİ'nin 2 başlık altında açıkladığı karşıoy gerekçelerinden 2. bölüme aynen katılıyorum.

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kuralla Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketler hakkında 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanamaz hale getirilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 4.12.2014 tarih ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararında, "…dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için, bunların sermayesindeki kamu payının %50'den fazla olması kuralına yer verilerek, Sayıştayın bu kuruluşlara ilişkin denetim yetkisi sınırlandırılmıştır. Anayasada Sayıştay denetiminin kapsamı ve niteliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte **bu denetimin, demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, yasamanın yürütmeyi denetleme hakkı ve yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır.** Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan **demokratik yönetim biçiminde,** yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisini tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir.

Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirlenmiş 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, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Anayasa'nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM'nindir. Bütçe, hükümetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibariyle artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla, yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan, **Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındandır.**

6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştayın denetimine tâbi kurum ve kuruluşlar arasında, sermayesinde kamu payı bulunan ve özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıklar ile

maddenin (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış olmasına rağmen, **dava konusu ibarelerle** anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının %50'den fazla olması kuralına yer verilmektedir. **Bu durum, Sayıştayın anılan kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar vermektedir. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibareler, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. …"** denilerek kamunun payının %50'nin altında olduğu her türlü iştirak, şirket, işletme, kuruluş ve müesseselerin mali denetimlerinin Sayıştayca yapılmasının gerekli olduğu belirtilip kural iptal edilmiştir.

Dava konusu kural açısından da mezkur iptal kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı ve dava konusu kuralın da önceki kural gibi Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı düştüğü, iptali gerektiği kanaatine olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyorum.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

FİYAT İSTİKRAR FONUNA İLİŞKİN

Esas Sayısı : 2021/85

Karar Sayısı : 2022/60

Karar Tarihi : 1/6/2022

R.G. Tarih-Sayısı : 18/8/2022-31927

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29/6/2021 tarihli ve (74) numaralı Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün, Anayasa'nın 2., 104. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. 2. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından ..."* ibaresinin,

2. 3. maddesinin,

3. 5. maddesinin

Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

"FİYAT İSTİKRARI KOMİTESİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, Fiyat İstikrarı Komitesinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Fiyat İstikrarı Komitesinin yapısı ve faaliyetleri ile bu kapsamda gerçekleştirilecek iş ve işlemleri kapsar.

Fiyat İstikrarı Komitesi

MADDE 2- (1) Fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlamak amacıyla Fiyat İstikrarı Komitesi kurulmuştur.

(2) Fiyat İstikrarı Komitesi, Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyonunda, Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı, Strateji ve Bütçe Başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından oluşur.

(3) Fiyat İstikrarı Komitesi, gerekli görmesi halinde ilgili sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve özel sektör temsilcilerini toplantılarına davet edebilir.

Fiyat İstikrarı Komitesinin görev ve yetkileri

MADDE 3- (1) Fiyat İstikrarı Komitesinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Para ve maliye politikaları arasındaki eşgüdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek.

b) Fiyat istikrarını tehdit eden riskleri izleyerek alınması gereken tedbirleri belirlemek ve ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak.

c) Kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların, fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak.

Sekretarya

MADDE 4- (1) Fiyat İstikrarı Komitesinin sekretarya hizmetleri, Hazine ve Maliye Bakanlığınca yürütülür.

(2) Sekretaryanın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Fiyat İstikrarı Komitesi toplantılarının gündemini, üyelerin önerileri doğrultusunda belirlemek.

b) Toplantı davetinin yapılması, gündeme ilişkin dokümanların üyelerle paylaşılması ile diğer toplantı hazırlıklarını yürütmek.

c) Toplantılarda alınan kararların uygulanmasına yönelik izleme ve değerlendirme raporlarını hazırlamak ve Fiyat İstikrarı Komitesine sunmak.

ç) Fiyat İstikrarı Komitesi çalışmalarına ilişkin gerekli diğer faaliyetleri ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği içinde yürütmek.

d) Fiyat İstikrarı Komitesinin görev alanıyla ilgili Fiyat İstikrarı Komitesi tarafından verilen diğer işleri yapmak.

Bilgi isteme

MADDE 5- (1) Fiyat İstikrarı Komitesi, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen bilgi ve belgeyi Fiyat İstikrarı Komitesinin belirleyeceği şekil ve süre içerisinde vermekle yükümlüdür.

Yürürlük

MADDE 6- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 7- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir Özkaya, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

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

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

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

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

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

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

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

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

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180,

K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

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

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

B. CBK'nın Tümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasına göre bakanlık ve bakanlık teşkilatının CBK'lar ile düzenlenebileceği, dava konusu CBK ile kurulan Fiyat İstikrarı Komitesinin (Komite) ise herhangi bir bakanlık teşkilatı içinde yer almadığı, kamu tüzel kişiliği de bulunmayan Komitenin Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında da olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde Komitenin kuruluş ve görevlerinin CBK ile düzenlenemeyeceği, öte yandan 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 4. maddesinde fiyat istikrarını sağlama görevinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında (Banka) olduğu, Bankanın fiyat istikrarını sağlamak için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan belirlemeye ve uygulamaya yetkili kılındığı, dava konusu CBK ile fiyat istikrarını sağlama görevinin Komiteye verilerek 1211 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenleme yapıldığı, Bankanın bağımsızlığının Komiteye verilen görev ve yetkilerle ortadan

kaldırıldığı, CBK kurallarının belirsiz ve muğlak olduğu belirtilerek dava konusu CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2., 104. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususlaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Dava konusu CBK, fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlama amacı taşıyan Komitenin kuruluşunu, üstlendiği görevleri, sahip olduğu yetkileri ve bu görev ve yetkileri kullanırken ihtiyaç duyacağı sekretarya hizmetleri gibi diğer hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

17. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa, bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19).

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

19. CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Komitenin Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyonunda hazine ve maliye bakanı, çalışma ve sosyal güvenlik bakanı, enerji ve tabii kaynaklar bakanı, sanayi ve teknoloji bakanı, tarım ve orman bakanı, ticaret bakanı, strateji ve bütçe başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası başkanından oluşacağı belirtilmiştir. Anılan CBK'nın 3. maddesinde de para ve maliye politikaları

arasında eş güdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek, fiyat istikrarını tehdit eden riskleri izleyerek alınması gereken tedbirleri belirlemek, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak ve kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak Komitenin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

20. Komitenin kuruluşu, görev ve yetkileri ile üye yapısı dikkate alındığında merkezî idare içinde yer alan, tüzel kişiliği bulunmayan, Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü bir idari birim olduğu anlaşılmaktadır.

21. Kamu tüzel kişiliği bulunmayan, herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına da dâhil olmayan idari bir birimin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin CBK'yla düzenlenmesi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" şeklindeki kural kapsamında değildir. Ayrıca bu husus Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen diğer konulardan da değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan Komitenin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin belirlenmesi Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konulardan değildir (AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021).

22. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 136, AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

23. Dava konusu CBK, idari teşkilat içerisinde yeni bir birimin doğrudan kuruluşu ile görev ve yetkilerine ilişkin olup belirtilen hususlar Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmelidir. Bu itibarla CBK ile Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden konu bakımından yetki yönünden anılan fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri ile içerik bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden iptali talep edilen diğer maddeleri ayrıca incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

25. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

29/6/2021 tarihli ve (74) numaralı Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

29/6/2021 tarihli ve (74) numaralı Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Hicabi DURSUN	Muammer TOPAL

Üye	Üye	Üye
M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye	Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk tarafından Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkındaki 74 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karamamesi'nin tümünün konu bakımından yetki kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2. Çoğunluk bu görüşüne gerekçe olarak, oluşturulan bu yapının herhangi bir bakanlık teşkilatı bünyesinde bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 106/son maddesi kapsamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile düzenlenebilecek bir alana dahil olmadığı, ayrıca kamu tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 123/son maddesinin tatbik imkanının bulunmadığı hususlarını ileri sürmüştür.

3. 74 sayılı CBK'nın muhtevasına bakıldığında, fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesi amacıyla; Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyonunda, Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı, Strateji ve Bütçe Başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından oluşan bir komitenin teşkiline karar verildiği görülmektedir (74 sayılı CBK 2/2 md.).

4. Oluşturulan bu komitenin icra edeceği fonksiyon söz konusu CBK'nın 3. maddesinde; fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek ve alınan kararların uygulanmasını sağlamak şeklinde tanımlanmıştır.

5. CBK'nın 4. maddesinde sekretarya faaliyetleri, 5. maddesinde ise görev alanı ile ilgili bilgi toplamaya yönelik yetkisi düzenlenmiştir.

6. 74 sayılı CBK ile oluşturulan yapının hacmi ve nitelikleri gözetildiğinde bir tüzel kişilik vasfında olmadığında tereddüt bulunmamaktadır. Diğer yandan söz konusu yapının bir bakanlık birimi özelliği taşımadığı da aşikardır.

7. Komiteyi oluşturan birimlerin nitelikleri dikkate alındığında bunlardan müteşekkil bir tüzel kişiliğin ihdas edilmesi veya bu birimlerin bir bakanlık bünyesine monte edilmesi de mümkün gözükmemektedir. Zira diğer icracı unsurlar yanında komitede yer verilen Merkez Bankası'nın, 1211 sayılı Kanunun 4/4. maddesinde tanımlanan bağımsız niteliği onun idari bir tüzel kişiliğin veya her hangi bir bakanlığın bünyesinde yer almasını mümkün kılmamaktadır.

8. İptal talebine konu edilen CBK ile oluşturulan yapının bir kamu tüzel kişiliği veya bakanlık birimi olarak tanımlanmaya çalışılması çoğunluğu iptal sonucuna götüren en büyük yanılgıdır.

9. Dahası içerisinde bağımsız birimlerinde olduğu farklı unsurlardan oluşan bir faaliyetin yerine getirilmesi noktasında CBK koyucuyu kamu tüzel kişiliği oluşturmak veya bakanlık teşkilatı bünyesinde kalmak seçeneklerine mahkûm kılmaktadır. Bu durum ise yürütmenin dinamik yapısı ile örtüşmemektedir.

10. Komitenin hiyerarşik bir yapısının olmaması, Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyon fonksiyonu icra etmesi ve faaliyetlerin bir sekretarya desteğiyle yürütülmesi dikkate alındığında CBK ile güdülen amacın, idari bir birim kurmaktan ziyade farklı unsurların iştiraki ile müşterek bir çalışma ekibi oluşturmak mahiyetinde olduğunu ortaya koymaktadır.

11. Komitenin asli fonksiyon olarak *"öneri geliştirmek"* ve kendisi veya diğer kamu kurumlarınca alınan kararların *"uygulanmasına yönelik kararlar almak"* şeklinde düzenlenen görev ve yetkileri konuyu yürütme salahiyeti sınırları dışına da taşımamaktadır.

12. Anayasa’nın 104/17. maddesi Cumhurbaşkanı'na yürütmeye ilişkin konularda kararname çıkartma yetkisi vermekte olup 74 sayılı CBK.nın konu bakımından bu yetki kapsamı dışında kalmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI

EKONOMİ KOORDİNASYON KURULU HK.

Esas Sayısı : 2021/88

Karar Sayısı : 2021/105

Karar Tarihi : 30/12/2021

R.G.Tarih-Sayısı : 25/2/2022 - 31761

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 6. maddesi şöyledir:

"***Bilgi İsteme***

MADDE 6- (1) Kurul, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen bilgi ve belgeyi Kurulun belirleyeceği şekil ve süre içerisinde vermekle yükümlüdür."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir Özkaya, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

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

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

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

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

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

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

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

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

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180,

K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

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

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

B. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Ekonomi Koordinasyon Kurulunun (Kurul) görevleriyle ilgili olarak bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlardan talep edeceği bilgi ve belgelerin içinde kişisel verilerin de yer almasının mümkün olduğu, kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme içermediği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, analizi, paylaşılması gibi faaliyetlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, genel çerçevesi, ilke ve esasları belirlenmeden kişiler hakkında bilgi ve veri toplamak için idareye yetki verilmesinin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, kişisel verilerin Anayasa'nın kişi hak ve ödevlerine ilişkin *"İkinci Kısım İkinci Bölüm"*ünde düzenlendiği, buna göre ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilecek olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla belirlenmesi gerektiği, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin CBK ile düzenlenemeyeceği, kuralın kanunlarda açıkça düzenlenen hususlara ilişkin hükümler içerdiği, kamu tüzel kişiliği olmayan bir Kurulun kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi istemeye yetkili kılındığı, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini Anayasa'ya uygun kullanmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 13. ve 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. CBK'nın dava konusu 6. maddesinin birinci cümlesinde Kurulun görev alanına giren konularla ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde ise kendilerinden bilgi ve belge istenen kamu kurum ve kuruluşlarının bu bilgi ve belgeleri Kurulun belirleyeceği şekil ve süre içinde vermekle yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır.

17. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19).

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 136, AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012). Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

19. CBK'nın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kurulun Cumhurbaşkanı'nın görevlendireceği Cumhurbaşkanı Yardımcısı başkanlığında Hazine ve Maliye Bakanı,

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı ve Strateji ve Bütçe Başkanından oluşacağı belirtilmiştir. Anılan CBK'nın 4. maddesinde de ekonomi politikaları alanında genel koordinasyonu sağlamak, ekonomi politikalarının oluşturulması ve uygulanmasında görev ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar arasında işbirliği ve eşgüdümü sağlamak ve takip etmek, Türkiye ekonomisi ve küresel ekonomi ile ekonomik istikrar ve kalkınma konularında gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, gerektiğinde politika uygulamalarına yönelik etki analizleri yaptırmak ve alt çalışma grupları oluşturmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

20. Kurulun kuruluşu, görevleri ve üye yapısı dikkate alındığında merkezi idare içinde yer alan, kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü bir idari birim olduğu anlaşılmaktadır.

21. Anayasa Mahkemesinin 22/1/2020 tarihli ve E.2018/125 ve K.2020/4 sayılı kararında ifade edildiği üzere kamu tüzel kişiliği bulunmayan, herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına da dâhil olmayan idari bir birimin görev ve yetkilerinin CBK'yla düzenlenmesi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" şeklindeki kural kapsamında bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu görev ve yetkiler Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen diğer konulardan da değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan Kurulun görev ve yetkileri Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konulardan değildir.

22. Kurulun görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilendirilmesi, kamu kurum ve kuruluşlarının talep edilen bilgi ve belgeyi vermeye yükümlü kılınması Kurulun görev ve yetkisine ilişkin bir husus olup bunun Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Üye	Üye	Üye
M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye		Üye
Basri BAĞCI		İrfan FİDAN

BELEDİYE ŞİRKETİ- KAMUYLA BAĞLANTILI TÜZEL KİŞİLİK

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	**:**	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:**	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	**:**	Kadir ÖZKAYA
Üyeler	**:**	Engin YILDIRIM
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Aydın İmar Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Bekir Turan İNESİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediyeye ait olan şirketin üzerine kayıtlı taşınmazın valilik tarafından başka bir belediyeye devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Şirket, 18/9/2014 tarihinde Aydın Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) ile -ilişkisi bireysel başvuru dosyasından anlaşılamayan- Ç.S. tarafından kurulmuş; Şirketin ana sözleşmesi 1/10/2014 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Şirketin ana sözleşmesinde başlıca faaliyet konuları her türlü inşaat taahhüt işleri, mimarlık, mühendislik ve müşavirlik hizmetleri, harita, planlama, zemin etüdü ve mimari proje hizmetleri, onarım ve restorasyon işleri, alışveriş merkezleri ve benzeri mekânların işletilmesi işleri, kent içi toplu taşımacılık, toplu taşımacılık altyapı tesisleri kurma, akaryakıt ticareti, araç bakım istasyonları ile otopark işletme işleri olarak tanımlanmıştır. Büyükşehir Belediyesi tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen yazıya göre Şirket 1.248 duraktan 113 otobüs ve 35 hat ile şehir içi toplu taşıma faaliyeti gerçekleştirmektedir. Söz konusu faaliyet tekel biçiminde olmayıp aynı güzergâhlarda özel halk otobüsleri de çalışmaktadır. Ana faaliyet sahası şehir içi toplu taşımacılık olan Şirketin turistik faaliyetleri ile hafriyat sahası işletmeciliği ve imar planı yapılması gibi faaliyetleri de mevcuttur.

8. Şirketin 15/12/2014 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla Ç.S.nin Şirket yönetimindeki görevlerine son verilmiş ve Büyükşehir Belediyesi ile bazı kişiler Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Anılan karara göre Şirketin sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesi tarafından taahhüt edilmiş ve önceki sermayesinin tamamı ödenmiştir. Bu aşamadan sonra Şirketin sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesine ait olmuştur.

9. Büyükşehir Belediyesinin kurulması sırasında (lağvedilen) Aydın Belediyesinin mallarının tasfiyesi amacıyla Aydın Valiliği bünyesinde oluşturulan Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu (Tasfiye Komisyonu) tarafından 21/3/2014 tarihli kararla, kararın ekindeki listede yer alan taşınmazlar Büyükşehir Belediyesine devredilmiştir. Söz konusu listede Aydın'ın Efeler ilçesi Zafer Mahallesi'nde kâin 222 ada 30 parsel numaralı taşınmaz ile Aydın'ın Efeler ilçesi Kurtuluş Mahallesi'nde kâin 18L-IV pafta, 2195 ada 1 parsel sayılı taşınmaz da bulunmaktadır.

10. Anılan taşınmazlar daha sonra Büyükşehir Belediye Meclisinin kararıyla başvurucu Şirkete devredilmiş, 16/9/2015 ve 5/2/2016 tarihlerinde tapuda Şirket adına tescil edilmiştir.

11. Efeler Belediyesi tarafından bu işlemin iptali istemiyle Aydın 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. İdare Mahkemesi 12/11/2014 tarihli

kararıyla davayı reddetmiştir. Ancak anılan karar 21/3/2014 tarihli toplantıya Efeler Belediyesinin temsilcisinin katılmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/4/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararından sonraki sürece ilişkin olarak dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

12. Efeler Belediyesinin temsilcisinin de Tasfiye Komisyonuna dâhil edilmesinden sonra anılan Komisyon 27/4/2016 tarihinde tekrar toplanmış, bu sefer söz konusu taşınmazların Efeler Belediyesine devrine oyçokluğuyla karar vermiştir.

13. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, diğer iddialarının yanında Şirket adına tapuda kaydedilen taşınmazların Efeler Belediyesine devredilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

14. Davalı Aydın Valiliğinin savunma yazısında, Şirketin Büyükşehir Belediyesine ait olduğu ve tüm yöneticilerinin Büyükşehir Belediyesinin üst düzey idarecilerinden oluştuğu belirtilmiştir. Valilik, taşınmazların Şirkete devredilmesinin kamu düzenine ve hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

15. İdare Mahkemesi 26/4/2017 tarihinde Zafer Mahallesi'ndeki taşınmaz yönünden Komisyon kararını iptal etmiş, Kurtuluş Mahallesi'ndeki taşınmaz yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 21/3/2014 tarihli işlemin geri alınmasını gerektirecek bir durum bulunmadığından dava konusu işlemin Zafer Mahallesi'ndeki taşınmazın Efeler Belediyesine devrine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, dava konusu işlemin Kurtuluş Mahallesi'ndeki taşınmazın devrine ilişkin kısmı yönünden ise işlemin değinilen bölümünün Aydın 2. İdare Mahkemesinin 13/2/2017 tarihli kararıyla iptal edilmiş olması sebebiyle bu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Valilik bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/2/2018 tarihli kararla İdare Mahkemesi kararının idari işlemin iptaline ilişkin kısmını kaldırmış, davanın bu kısmını da reddetmiş, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmına yönelik istinaf istemini ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Danıştay kararına atıfla 21/3/2014 tarihli toplantıya Efeler Belediyesi temsilcisinin katılmaması sebebiyle anılan toplantıda verilen kararın

hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. 21/3/2014 tarihli kararın eki listede Zafer Mahallesi'ndeki taşınmazın da yer aldığını tespit eden Bölge İdare Mahkemesi, söz konusu taşınmazın Efeler Belediyesince yürütülen görev ve hizmetlerle yakından ilgili olduğunu vurgulayarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

17. Nihai karar 12/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür."

19. 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanundaki devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulur ...

...

(3) 1 inci maddeye göre tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köylerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilir ...

...

(7) Bu Kanunla büyükşehir belediyesine dönüşen il belediyesinin sahip olduğu her türlü taşınır, taşınmaz malları ve personeli, komisyon kararıyla ilgisine göre büyükşehir belediyesi ve ilçe belediyeleri ile bağlı kuruluşlar arasında paylaştırılır.

..."

20. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır:

...

e) Büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak ...

..."

21. 5216 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Bireysel başvurular"* kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükûmet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir..."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi *Slovenya/Hırvatistan* ([BD], B. No: 54155/16, 18/11/2020) kararında özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişiliğin (şirketin) hükûmet dışı kuruluş ya da hükûmet kuruluşu olarak kabul edilebilmesinin koşullarını tartışmıştır (*Slovenya/Hırvatistan,* §§ 60-69).

24. AİHM, Sözleşme'nin 34. maddesinde hükûmet örgütlerinin bireysel başvuru yapmasının yasaklanmasının temelinde taraf devletin hem başvurucu hem de davalı devlet olarak hareket etmesinin önlenmesi düşüncesinin yattığını belirtmiştir. AİHM,

hükûmet örgütü kavramının kamu gücünün kullanımına katılan ya da hükûmetin kontrolü altında kamu hizmeti icra eden hükmi varlıkları kapsadığını, anılan terimin sadece merkezî idare hiyerarşisi içinde bulunan organlara değil -merkezî idareye karşı özerk bir konumda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın- *kamusal işlevler* ifa eden bölgesel ve yerel otoriteler gibi yerinden yönetim kuruluşlarına da tatbik edileceğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir tüzel kişiliğin hükûmet örgütü ya da hükûmet dışı kuruluş olup olmadığı değerlendirilirken kanuni statüsü, -uygun düştüğü ölçüde- bu statünün sağladığı haklar, yürüttüğü faaliyetin türü, faaliyetin yürütülme şekli ve siyasi otoriteden bağımsızlığının derecesi gözönünde bulundurulur (*Slovenya/Hırvatistan,* § 61).

25. AİHM başvuru ehliyeti bağlamındaki incelemelerinde genel olarak başvurucunun niteliklerinden hareketle bir sonuca ulaşmakta iken *Transpetrol, A.S./ Slovakya* (B. No: 28502/08, 15/11/2011) kararına konu başvuru özelinde başvuru konusu olayın özelliklerini dikkate almış ve başvuruya konu uyuşmazlığın temelde şirketin değil devletin menfaatleriyle ilgili olduğu gerekçesiyle somut olay bağlamında başvurucu şirketin başvuru ehliyeti sorununu çözmeyi gerekli görmemiştir. AİHM'in bu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

76. AİHM, mevcut davanın koşullarında, varsa başvurucu şirketin menfaatinin ve Hükümetin menfaatinin aynı olduğu kanaatindedir; bu menfaatler yukarıdaki paragrafta atıfta bulunulan ... uyuşmazlıklarının açıklığa kavuşturulmasını ve esas olarak, başvurucu şirketteki paylara ilişkin olarak A şirketi de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin konumunun belirlenmesini içerir.

...

78. Başvurunun gerekçelendirildiği ölçüde, Mahkeme, başvurucu şirketin aynı zamanda Devletin çıkarları olan çıkarlar dışında başka çıkarlar için çaba gösterdiğine dair herhangi bir belirti bulamamıştır. Ancak bu, 'Mahkeme önünde hem başvurucu hem de davalı taraf olarak hareket eden bir Sözleşmeci tarafın' engellenmesi ilkesiyle uyumlu değildir (bkz. yukarıdaki 60. paragrafta alıntılanan içtihat).

79. Bu durumda, başvuru, 35 § 3 (a) maddesi anlamında Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından bağdaşmaz ve 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan bir şirket olduğunu belirtmiş; tapuda yaklaşık iki yıldır adına kayıtlı bulunan taşınmazlarının tapularının mahkeme kararı olmadan iptal edilerek Efeler Belediyesine devredilmesinin mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 21/3/2014 tarihli işlemin hukuka uygun olduğu mahkeme kararıyla tespit edildiği hâlde yeni bir işlemle mülklerinin elinden alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu son olarak Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesiz olmasından yakınmıştır.

28. Bakanlık görüşünde, olay ve olgular toparlanarak mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra Bölge İdare Mahkemesinin delilleri değerlendirerek ve hukuk kurallarını yorumlayarak vardığı sonucu gerekçelendirdiği belirtilmiş; bu hususun başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır. Bakanlık, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Aydın Valiliğinden temin edilen görüşün de dikkate alınmasını talep etmiştir.

29. Aydın Valiliğinin Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, taşınmazların Efeler Belediyesine devrinin hukuka uygun olduğu ve devir işleminin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir. Ayrıca kamu taşınmazlarının ancak kanunlar çerçevesinde kullanılabileceği, bunların hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın özel hukuk hükümleri çerçevesinde tasarruflara konu edilmesinin düşünülemeyeceği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin *kamu gücü* tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

31. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış; buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir (*Ballıdere Belediye*

Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; *Büğdüz Köyü Muhtarlığı,* B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası,* B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi,* B. No: 2013/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

32. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapmasının yolunun kanunla kapatılmasının temel sebebi bunların kamu gücünün bir parçası olmasıdır. Bireysel başvuruda amaç; kamu gücünün işlem, eylem veya ihmallerine maruz kalan bireylerin veya bireyler tarafından oluşturulmuş tüzel kişilerin haklarının korunmasıdır. Bireysel başvuru kamu kurumlarının kendi aralarındaki ihtilafların çözüm mekanizması değildir. Esasen insan haklarının öznesi bireyler, yükümlüsü ise kural olarak kamu gücünün kullanımına katılan kamu otoriteleridir. Kamu gücünün bir parçası olan tüzel kişiliğin bireye veya bireyler tarafından kurulmuş tüzel kişilere özgü hakların ihlal edildiğini öne sürmesi mümkün değildir. Bu bağlamda taşınmazların tapu sicilinde kamu kurumları adına tescil edilmesi bu kurumları Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı sahibi yapmaz. Kamu kurumunun taşınmazları üzerindeki mülkiyeti özel mülkiyetten farklıdır.

33. Anayasa'da veya Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde (kanun/Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) açıkça *kamu tüzel kişisi* olarak nitelendirilen kuruluşların kamu tüzel kişisi olduğunda tartışma yaşanmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da, kanunlarda ya da -2017 yılındaki Anayasa değişikliğinden önceki dönemde- kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan idari düzenlemelerde veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşların bireysel başvuruda bulunması mümkün değildir. Bu husus, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir.

34. Bununla birlikte bireysel başvuru ehliyeti kısıtı sadece ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşları kapsamamaktadır. Anayasa'da ya da Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak *kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişiler* de bireysel başvuru ehliyetini haiz değildir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde bireysel başvurunun *kamu gücü*ne karşı yapılacağı sarih bir biçimde ifade edilmiştir. Buna göre davacı ve davalı sıfatlarının

birleşemeyeceği yolundaki genel ilke uyarınca, bireysel başvurunun pasif tarafı olan *kamu gücünün* herhangi bir başvurunun aktif tarafı yani başvurucusu da olması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucunun karşısında şeklî anlamda bir tarafın bulunmaması da bu durumu değiştirmemektedir. Dolayısıyla bir tüzel kişilik ilgili düzenlemeler çerçevesinde genel olarak özel hukuk hükümlerine tabi bir şirket, vakıf veya dernek olarak kurulmuş olsa dahi gerekli şartların sağlanması hâlinde bu tüzel kişiliğin kamu gücünün bir parçası olduğu ve bireysel başvuru ehliyetine sahip olmadığı sonucuna varılabilir.

35. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında vurguladığı üzere bir tüzel kişiliğin özel hukuk hükümlerine tabi olması tek başına onun kamu gücünün bir parçası, dolayısıyla kamuyla bağlantılı olup olmadığı noktasında belirleyici olmaz (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31.10.2013; E.2014/177, K.2015/49, 11/6/2015; ayrıca bireysel başvuru kapsamında verilen karar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113). Kamu gücüyle donatılan, dolayısıyla *kamuyla bağlantılı özel hukuk tüzel kişileri* de kamu gücünün bir parçasıdır.

36. Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamaya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3) idari ve fiilî yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de gözönünde bulundurulmalıdır.

37. Tüzel kişiliğin yürüttüğü hizmetin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı ve tekel biçiminde, rekabete kapalı olarak icra edilip edilmediği önem taşımaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğin kazanç gütme amacını taşıyıp taşımadığı da irdelenecek kriterlerden biridir.

38. Tüzel kişiliğin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı belirlenirken ise tek yanlı işlemler yapma yetkisi, resen icra yetkisi, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü ve haczedilebilirliği, alacakları için özel bir statü öngörülüp öngörülmediği, personelinin statüsü, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat uygulamasının bulunup bulunmadığı, işlem ve eylemlerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı kolunda denetlenip denetlenmediği gibi unsurlar dikkate alınır.

39. Kamu gücünün kullanımına katılmasa bile bir tüzel kişilik kamu otoritelerine bağımlı olarak faaliyetlerini yürütüyorsa bu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Tüzel kişiliğin kamu otoritelerinden yeterli ölçüde bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerin tüketici bir biçimde önceden belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede; kuruluş senedi veya ana sözleşmesinin kamusal işlemlerle onaylanıp onaylanmadığı, kamusal kararlara dayalı olarak tasfiyeye tabi olup olmadığı, faaliyetlerinin finansmanı için büyük ölçüde kamu kaynaklarını kullanıp kullanmadığı, finansmanın kamu dışındaki aktörlerce sağlanıp sağlanmadığı, faaliyetlerini nasıl yürüteceğinin kamu makamlarınca belirlenip belirlenmediği, faaliyetlerinde kamu mülklerini kullanıp kullanmadığı, mal varlığı üzerinde devletin uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunup bulunmadığı, sermayesinin devlete ait olup olmadığı, yönetiminde siyasi otoritenin ağırlığının bulunup bulunmadığı, doğrudan devlet kurumlarının yönetimi altında olup olmadığı hususları dikkate alınır.

40. Gerçek bir kişi tarafından kurulan başvurucu Şirket 5216 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca Büyükşehir Belediyesince devralınmış olup Şirketin sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesine aittir. Başvurucunun -sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesine ait bir şirket olduğu gözetildiğinde- öncelikle kamu gücünün kullanımına katılan bir tüzel kişilik olup olmadığı meselesinin tartışılması gerekmekte ise de somut olayın koşulları ve aşağıda ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucu Şirketin niteliğinin tespitinin eldeki başvuru yönünden zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir.

41. Somut olayda bireysel başvuruya konu işlem, Tasfiye Komisyonu tarafından 21/3/2014 tarihli kararla Büyükşehir Belediyesine devredilen ihtilaf konusu taşınmazların daha sonra 27/4/2016 tarihinde Efeler Belediyesine devrine ilişkindir. Dolayısıyla bireysel başvuru konusu işlem asıl olarak Büyükşehir Belediyesinin menfaatini etkilemiştir. Taşınmazların Büyükşehir Belediyesine devrinden sonra Büyükşehir Belediye Meclisinin kararıyla başvurucu Şirkete tahsis edilerek tapuda Şirket adına tescil edilmiş olması sebebiyle Tasfiye Komisyonunun bireysel başvuruya konu işleminden başvurucu Şirketin menfaati de etkilenmiş ise de olayda Büyükşehir Belediyesinin menfaatiyle Şirketin menfaatinin özdeşleştiği anlaşılmıştır. Bu durum ise kendisine karşı başvuru yapılan *kamu gücü*nün aynı zamanda başvurucu olamaması ilkesiyle çelişmektedir.

42. İhtilaf konusu taşınmazların Belediye Meclisi tarafından başvurucuya devredildiği ve bir dönem de olsa tapuda başvurucu adına kaydedildiği açıktır. Ne var ki bu durum, taşınmazın kamu mülkiyeti altında bulunduğu gerçeğini değiştirmemiştir. Zira Şirketin sermayesinin tamamı Belediyeye ait olup özel hukuk hükümlerine tabi olması bu taşınmazın statüsünü etkilememiştir. Bu durumda Belediye Meclisi kararıyla taşınmazın Şirkete sermaye olarak konulmuş olmasını bir tahsis işlemi olarak kabul etmek gerekir. Sermaye olarak konulmak suretiyle Şirkete tahsis edilen taşınmazın Tasfiye Komisyonu kararıyla Efeler Belediyesine devredilmesi başvurucunun taşınmazın kullanımından kaynaklı olarak ortaya çıkan ekonomik menfaatten mahrum kalmasına yol açmış olsa da ihtilaf konusu taşınmazın kamu mülkiyetinde bulunduğu ve bedelsiz olarak başvurucuya tahsis edildiği de hatırda tutulmalıdır.

43. Şu hâlde bireysel başvuruya konu uyuşmazlık, özünde ihtilaf konusu taşınmazların Büyükşehir Belediyesine mi yoksa Efeler Belediyesine mi devredilmesinin kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından daha etkili sonuçlar doğuracağının tespit edilmesine yöneliktir. Kamu mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın hangi kamu otoritesine bırakılacağı meselesi bireysel başvuruya konu olamayacağı gibi anayasal bir sorun da değildir.

44. Sonuç olarak özünde kamuya ait taşınmazların hangi kamu otoritesine bırakılmasının daha uygun olacağı meselesinin tartışılacağı uyuşmazlıktan menfaati etkilenenin Büyükşehir Belediyesi olduğu ve başvurucunun menfaati ile Büyükşehir Belediyesinin menfaatinin somut olayda özdeşleştiği gözetildiğinde kamu gücünün bireysel başvuruya taraf olamayacağı ilkesi gereğince başvurucunun bireysel başvuru ehliyetinin somut olay itibarıyla bulunmadığı değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

STRATEJİ VE BÜTÇE BAŞKANLIĞI HK.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/133

Karar Sayısı : 2021/70

Karar Tarihi : 13/10/2021

R.G. Tarih-Sayısı : 10/12/2021-31685

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...gerekli gördüğü bilgileri..."* ibaresinin,

Anayasa'nın 20., 104. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

1. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"***(1) Başkanlık yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkilidir.***"

2. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"*(1) Başkanlık, görevleri ile ilgili olarak **gerekli gördüğü bilgileri** bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlüdürler*."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

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

ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

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

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

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

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

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

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

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

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

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

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

herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'da idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunun ve kanunla düzenleneceğinin genel kural olarak belirlendiği, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceğine ilişkin Anayasa hükmü ile genel kurala istisna getirildiği, istisna yetkinin dar yorumlanması gerekmekte olup Anayasa koyucunun açık onayı olmaksızın yetkinin genişletilemeyeceği, Anayasa'da kamu tüzel kişilerinin yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği, buna göre CBK ile yurt dışı teşkilatı kurulmasının mümkün bulunmadığı, kuralla yurt dışı teşkilatı kurma yetkisinin Strateji ve Bütçe Başkanlığına (Başkanlık) verilerek bir yürütme işlemi ile yurt dışı teşkilatının kurulmasına imkân tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Dava konusu kuralla Başkanlığın yurt dışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

17. Kuralın Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulan ve ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmayan Başkanlığın teşkilatlanmasıyla ilgili olduğu, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

19. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla

düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

20. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

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

22. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği öngörülmüş ise de Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısını CBK ile düzenleyebileceğinin evleviyetle kabul edilmesi gerekir. Kaldı ki Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasına göre bakanlık bünyesinde kurarak teşkilatını düzenleyebileceği bir kurumu tercihen Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum veya kuruluş olarak kurması hâlinde ilgili kurum ve kuruluş için Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen sınırlardan dolayı CBK ile düzenleme yapamayacağının kabulü Anayasa'nın genel sistematiğine ve bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konusunda CBK çıkarma yetkisi tanıyan anayasal hükmün amacına aykırı

olacaktır (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 30).

23. Bu itibarla kuralın ilişkin olduğu Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların görev ve yetkisi konusunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemelerin CBK ile yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir (E.2019/71, K.2020/82, § 28; E.2018/134, K.2021/13, § 31).

24. Kamu kurumlarının teşkilatı, bu kurumların üstlendikleri görev ve yetkileri ifa edebilmeleri için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününü ifade etmektedir. Bu itibarla bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatı da teşkilat yapısı kavramına dâhildir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 21; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 21). Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulan Başkanlığın teşkilat yapısının bir parçası olan yurt dışı teşkilatını kurmak konusunda yetki veren kural Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlendiğinden kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

25. Öte yandan kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatının kurulmasına, görevlerine, yetkilerine, idaresine ve merkezle olan ilişkilerine ilişkin esasları düzenleyen 13/12/1983 tarihli ve 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre Başkanlığın yurt dışı teşkilatı kurabilmesine ilişkin yürürlükte bir kanun hükmü bulunmadığı anlaşılmakta olup bu yönüyle kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

27. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

28. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının

kurulmasının CBK ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı CBK'yla idarenin teşkilatlanması alanında Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu alanla ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir.

29. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilatı kapsamında yurt dışı teşkilatı kurulması yetkisi CBK'ya tanınmış olup CBK'ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir.

30. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

31. (13) numaralı CBK'da Cumhurbaşkanlığına bağlı ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan Başkanlığın kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş; bu kapsamda dava konusu kuralla başkanlık yurt dışı teşkilatı kurmak konusunda yetkilendirilmiştir. (1) numaralı CBK'nın kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Başkanlık tarafından yerine getirilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bunun dışında kural söz konusu yurt dışı teşkilatının doğrudan düzenlenmesiyle ilgili bir yetkiyi bu kapsamda örneğin yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi konularda düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa tanımamıştır. Kuralın anılan yetkiyi Başkanlığa bırakmadığı tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ve Cumhurbaşkanlığının teşkilatını düzenleyen (1) numaralı CBK'nın *Ortak Hükümler* başlıklı bölümünde düzenlenen 510/B maddesinin başlığından ve içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. "*Yurtdışı teşkilatı kurulma usulü*" başlıklı söz konusu maddede "*Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği,*

kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

32. Buna göre (1) numaralı CBK, yurt dışı teşkilatının kurulmasına ilişkin olarak yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi temel kuralları dava konusu kuralla Başkanlığa bırakmamış, bunların düzenlenme yetkisini 510/B maddesiyle Cumhurbaşkanı kararına tanımıştır. CBK ile söz konusu hususlarda düzenleme yapma yetkisinin anayasal olarak Cumhurbaşkanı kararına bırakılıp bırakılamayacağı bu davanın konusunu oluşturmamakla birlikte bu hüküm anılan konularda doğrudan düzenleme yapma yetkisinin Başkanlığa bırakılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin konuya ilişkin temel kurallar ve genel çerçeve belirlenmeden yurt dışı teşkilatının kurulması veya düzenlenmesini de içerdiğinin söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile oluşturulan Başkanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin doğrudan düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa bırakmayan dava konusu kuralın da anılan fıkrayı ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 106. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

C. CBK'nın 18. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

34. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmış olup kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bu konuda kabul edilmiş genel kanun niteliğindeki 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilerek konuya ilişkin yasal güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

35. 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi,

açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verinin işlenmesi olarak ifade edilmiştir.

36. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilerin ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 5. ve 6. maddelerinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu genel ilkeler, kişisel verilerin ilgili kişinin rızasıyla veya rızaya dayalı olmaksızın işlenmesi şartları düzenlenmiş; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hâle getirilmesi şartları ise Kanun'un 7. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. Kanun'un Üçüncü Bolüm'ü ve Beşinci Bölüm'ünde ise kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ile Kanun hükümlerine aykırı hareket edenler yönünden uygulanacak cezai hükümlere yer verilmiştir.

37. Kural olarak kişisel verilerin kişisel verisi işlenen gerçek kişinin açık rızası olmaksızın yurt içindeki veya yurt dışındaki üçüncü kişilere aktarılması mümkün olmamakla birlikte Kanun'un 8. ve 9. maddelerinde kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin aktarılması şartları ile buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verinin aktarıldığı gerçek veya tüzel kişinin kimliğinden bağımsız olarak kişisel verinin aktarılmasına ilişkin işlemlerin anılan maddelerde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

38. 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından genel olarak Kanun'a tabi bulunan kişiler, kurum veya kuruluşlar tek tek belirtilmek suretiyle herhangi bir istisna öngörülmemiş olup yalnızca Kanun'un 28. maddesinde kişisel verinin işlenmesindeki amaç ve kapsam yönünden birtakım istisnalara yer verilmiştir. Buna göre anılan Kanun kapsamında kalan ve kişisel veriyi ilk defa elde edenler ile kişisel veriyi herhangi bir surette elinde bulunduran tüm gerçek ve tüzel kişilerin, kurum ve kuruluşlar ile bunların personelinin Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun hareket etmesi gerekecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; kural kapsamında istenecek bilgiler içinde kişisel verilerin de yer almasının mümkün olduğu, kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme içermediği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, analizi, paylaşılması gibi

faaliyetlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, genel çerçevesi, ilke ve esasları belirlenmeden kişiler hakkında bilgi ve veri toplamak için idareye yetki verilmesinin hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu, kişisel verilerin Anayasa'nın kişi hak ve ödevlerine ilişkin İkinci Kısım İkinci Bölüm'ünde düzenlendiği, buna göre ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilecek olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla belirlenmesi gerektiği, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

40. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

41. CBK'nın 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Başkanlığın görevleriyle ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları öngörülmüştür. Dava konusu kural anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"...gerekli gördüğü bilgileri..."* ibaresidir.

42. CBK'nın 1. maddesi uyarınca Başkanlık doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli bir kamu kurumu olarak kurulmuştur. 2. maddeye göre de Başkanlığın Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen hedef, ilke ve amaçlar çerçevesinde kalkınma planı, Cumhurbaşkanlığı Programı, orta vadeli program, orta vadeli mali plan, Cumhurbaşkanlığı yıllık programı ile sektörel plan ve programların Hazine ve Maliye Bakanlığıyla birlikte müştereken hazırlanması, uygulanmasının izlenmesi, değerlendirilmesi, değiştirilmesine ilişkin iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ile stratejik planlara, makroekonomik tahminlere ve stratejilere, bütçeye, harcamalara, ödeneklere, giderlere, kamu yatırım plan ve projelerine ve iktisadi alanda kalan pek çok konuya ilişkin çeşitli çalışmalar yapmak amacıyla

kurulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre Başkanlığı görevleri kapsamında gerekli gördüğü bilgileri istemeye yetkili kılan kural yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir.

43. Başkanlığın ağırlıklı olarak plan ve programların hazırlanması, bu konuda uygulamanın takibi ve izlenmesi ile mali konulara ilişkin görev ve yetkileri dikkate alındığında gerekli olan bilgileri isteyebilmesinin görevlerini yerine getirebilmesi bakımından gerekli olduğu açıktır. Nitekim istenebilecek bilgiler Başkanlığın görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur. Bir başka deyişle kural, Başkanlığın CBK'da belirlenen görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak bilgi isteme yetkisini düzenlemekte olup kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir.

44. 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alan ve kişisel verilere ilişkin yükümlülükler ile uyulacak usul ve esasları düzenleyen çeşitli hükümlere *Genel Açıklama* bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 34-38). Kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran, genişleten, uygulanmasına istisna getiren veya herhangi bir surette bu hükümlere temas eden bir yönü bulunmadığı gibi kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanun ile kişisel verilere ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirileceği açıktır.

45. Bu itibarla kişisel verilere ilişkin düzenleme içermeyen ve kişisel verilerle ilgili bulunmayan kuralın Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında bulunduğu söylenemez (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 23-25).

46. Daha önce ifade edildiği üzere Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür (bkz. §§ 20-23). Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulmuş bulunan Başkanlığın görevleriyle ilgili bilgi isteme yetkisini düzenleyen kural Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlendiğinden kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

47. Kuralın yer aldığı CBK, Başkanlığın kurulmasına, teşkilatlanmasına, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. Buna göre ilk kez (13) numaralı CBK ile kurulmuş olan Başkanlığın bilgi toplama yetkisine yönelik kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

49. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

51. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 15; E.2018/70, K.2019/54, 26/6/2019, § 10; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 31; E.2018/1, K.2018/83, 11/7/2018, § 12).

52. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

53. Kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görev ve yetkilerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgilerin istenmesindeki amaç, kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

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

Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

55. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...gerekli gördüğü bilgileri..."* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...gerekli gördüğü bilgileri..."* ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13/10/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…*gerekli gördüğü bilgileri*…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. (13) numaralı CBK'nın dava konusu kuralın da içinde bulunduğu "*Bilgi toplama*" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Strateji ve Bütçe Başkanlığı "*görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir*." Aynı fıkranın ikinci cümlesi de kendilerinden bilgi istenenlerin bu bilgileri süresi içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü olduklarını belirtmektedir.

3. Çoğunluk, kuralın diğer hususlar yanında, (a) kişisel verilere ilişkin düzenleme içermediği ve kişisel verilerle ilgili bulunmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetki yönünden, (b) belirsiz olmadığı gerekçesiyle içerik yönünden Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı kararına yazdığım karşıoyda açıklanan gerekçelerle (§§ 2-31) kuralın konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk gerekçesinde iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılan 18. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "*(1) Başkanlık, görevleri ile ilgili olarak* ***gerekli gördüğü bilgileri*** *bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlüdürler*."

2. Bu düzenleme (14) Numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. maddesinin 2 numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…gerekli gördüğü bilgileri…" ibaresiyle benzer şekilde idareye yetki vermektedir ve kişisel verileri de kapsar niteliktedir. Anılan bu kural hakkında daha önce 2018/134 E.

sayılı karara yazdığım karşıoyda ifade ettiğim gerekçelerle bu dosyada incelenen kuralın da konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17/2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

3. Öte yandan i*çerik yönünden* yaptığım değerlendirmede ise kişisel verilerin temel hak güvenceleri kapsamında olması nedeniyle, başka bir kamu idaresi veya kurumu nezdinde kaydedilen kişisel verilerin transferinin istenebilmesi için gerek Anayasanın 20/3. maddesi, gerekse Anayasanın 13. maddesi uyarınca açıkça *kanunla düzenlenmesi* gerekmektedir. Bu yönde düzenlenecek kanunda meşru amacın ve sınırlarının da gösterilmesi gerekir. Ne var ki kuralda veri transferi için öngörülen hiçbir güvence bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın içerik yönünden de anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

E.2018/134, K.2021/13, KT. 3/3/2021 tarihli kararda karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle dava konusu "*gerekli gördüğü bilgileri*" ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine, içerik yönünden de Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(13) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "…gerekli gördüğü bilgileri…" ibaresinin konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. CBK'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki ibarenin Anayasaya aykırılığı iddiasının konu yönünden reddine ilişkin kararların gerekçelerinde; anılan kurallarda öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlansa da, 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen istisnanın Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşları da kapsamasından dolayı Anayasanın bu hükmü uyarınca bu kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ve merkez ve taşra teşkilatının kurulması konularında CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

a) CBK'nın 15. maddesinin, Strateji ve Bütçe Başkanlığının yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğunu hükme bağlayan (1) numaralı fıkrası, anılan Başkanlık Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında geçen "bakanlık" kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden (ayrıntılı açıklama için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem); ayrıca yurtdışı teşkilatının kurulması bakanlıklar için bile Anayasanın söz konusu hükmünde tahdidî olarak sayılan konular

arasında yer almadığından, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (bkz. 12/6/2020 tarihli ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Başka bir anlatımla, genel bütçe içinde Cumhurbaşkanlığının bağlı kuruluşu olarak CBK ile kurulan Başkanlığın Anayasanın 123. maddesine göre kanunla kurulması, görev ve yetkileri ile teşkilatının ve yurtdışı teşkilatı kurmasının da kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kural Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

b) CBK'nın 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu; kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin de bu bilgileri vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Öncelikle yukarıda belirtilen karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilemeyecek olan mezkûr Başkanlığın görev ve yetkilerinin Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu hususun Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından, incelenen hüküm Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (ayrıntılı açıklama için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem. Ayrıca aynı yönde açıklama için bkz. 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Diğer taraftan, çoğunluğun red gerekçesinde kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran veya uygulanmasına istisna getiren bir yönünün bulunmadığı ve her türlü işlemin kişisel verilere ilişkin kanunlara uygun olarak gerçekleştirileceği belirtilmekte ise de, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK'lar bakımından belirlenen yasak alanın Anayasanın İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 20. maddedeki hakla ilgili -sınırlama getirmeyen- düzenlemeleri de kapsadığı ve kuralın, red gerekçesinde belirtilenin aksine kişisel verilere ilişkin bir düzenleme içerdiği açıktır.

Başka bir deyişle, kuralın, çoğunluğun belirttiği gibi bu hakkı sınırlandırmadığı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin 6698 sayılı Kanunun uygulanmasına istisna getirmediği kabul edilse bile, kişisel verilerle ilgili olmadığı ve bunlara ilişkin düzenleme içermediği yönündeki kabule katılmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde kişi hakları ile ilgili olarak öngörülen yasak alan ise "sınırlama" kavramından daha geniş olan "düzenleme" yasağına ilişkindir (aynı yönde bkz. 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu nedenle, incelenen ibare, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesine de aykırıdır.

Sonuç olarak, incelenen her iki kuralın da, yukarıda (a) ve (b) bölümlerinde açıklanan sebeplerle, konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun buna ilişkin red kararlarına katılmıyorum.

2. CBK'nın 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki ibarenin içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk gerekçesinde; kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görev ve yetkilerini yerine getirebilmesini amaçladığı ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığının anlaşıldığı, böylece bilgi isteme amacı, kapsamı ve sınırının açıkça belirlendiği, bu nedenle belirli ve öngörülebilir olduğu ve belirlilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve nesnel olmasını ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak tedbirleri içermesini; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da, kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır (bu ilkeyle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem). Kuşkusuz söz konusu ilke CBK'lar bakımından da geçerlidir.

İncelenen kuralın yer aldığı 18. maddede (veya CBK'nın başka bir hükmünde) kuralın belirsizliğini giderecek ve belirlilik ilkesinin yukarıda belirtilen gereklerine uygun

şekilde keyfî uygulamalara engel olacak tedbirleri de içeren açık, anlaşılır ve nesnel bir hükme ise yer verilmemiştir.

Bu sebeple, söz konusu ibarenin içerik yönünden de Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

3. Çoğunluğun, CBK'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirttiği gerekçelere ise yukarıda (1) numaralı başlığın altında (a) bölümünde açıkladığım karşıoy gerekçemdeki sebeplerle katılmamakla birlikte, kuralın içerik bakımından Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne ve iptal talebinin reddi sonucuna, 15/10/2020 tarihli ve E.2018/124, K.2020/56 sayılı karara ilişkin farklı gerekçemdeki sebeplerle farklı gerekçeyle katılıyorum (bkz. anılan farklı gerekçenin (2) numaralı paragrafındaki açıklamalar).

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluğunun 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...gerekli gördüğü bilgileri..."* ibaresinin konu bakımından yetki yönüyle iptal isteminin reddine ilişkin görüşüne katılmamaktayım. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde iptali talep edilen ibarenin içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ise farklı gerekçe ile katılmaktayım.

2. Bu konulara ilişkin hukuki dayanaklarım aşağıdaki gibidir:

3. 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"gerekli gördüğü bilgileri"* ibaresi ile ilgili Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetimde kuralın *"konu bakımından yetki"* yönünden incelendiği aşamada Anayasa'ya aykırı olmadığına kara verilmiştir.

4. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü, Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu hususunu düzenlemektedir. Fıkrada, kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu bilgileri istenilen süre içerisinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları da öngörülmektedir.

5. Başkanlığın görevleri ile ilgili olarak doğrudan isteyebileceği ve bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları bu bilgiler arasında kuralda hiçbir ayrım yapılmamıştır.

6. Dolayısıyla dava konusu CBK hükmü ile istenilebilecek bilgiler içerisinde aynı zamanda Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında olan kişisel verilerin de yer almakta olduğunu ifade etmek gerekir. Zira CBK hükmü kategorik biçimde, hiçbir ayrım yapmaksızın Strateji ve Bütçe Başkanlığına görevleri ile ilgili olarak tüm bilgileri doğrudan isteme yetkisi vermektedir.

7. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesindeki yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediği şeklindeki kanaate katılmaktayım. Bununla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi yönüyle bakıldığında dava konusu ibarenin kişisel verileri de kapsadığı için bu cümleye aykırılık taşıdığı kanaatindeyim. Zira dava konusu ibarenin yer aldığı "Bilgi toplama" başlıklı 18. maddesindeki *"gerekli gördüğü bilgileri"* ibaresi kişi hakları ve ödevleri ile ilgili Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel verileri de kapsamaktadır.

8. Kişisel verilerle ilgili hususları da kapsaması nedeniyle dava konusu "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek konulardan olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönü ile dava konusu ibarenin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen temel haklar ile ilgili bir konuda düzenleme yaptığından iptali gerekmektedir. Dava konusu ibare on yedinci fıkranın ikinci cümlesine aykırılık taşıdığından "konu bakımından yetki" yönüyle ibarenin, fıkranın üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır.

9. Bu gerekçeyle bahse konu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin konu bakımından yetki boyutu ile Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk görüşünde ulaşılan kanaate katılmamaktayım.

10. Öte yandan dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk kararına ise farklı gerekçe ile katılmaktayım. Çoğunluk kararında dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi sadece Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında yapılmış olup kuralın Anayasa'nın 20. maddesi ile ilgisi kurulmamıştır.

11. Oysa, yukarıda da ifade edildiği üzere dava konusu ibarenin kişisel verilerle ilgili olmadığı söylenemeyeceğine göre burada kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı aşamada mutlaka Anayasa'nın 20. maddesine uygunluğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

12. Dava konusu "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin içerik yönünden Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmadığına ilişkin kanaatimi ise Mahkememizin (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, §§ 43-61) kararındaki yaklaşıma dayandırmaktayım. Bu nedenle de dava konusu ibarenin içerik yönü ile Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki Mahkememiz çoğunluk görüşüne bu farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

DANIŞTAY KARARLARI

ADALET TEŞKİLATINI GÜÇLENDİRME VAKFI KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE YAKLAŞAN YENİ BİR MÜESSEDİR.

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2006/2958 K. 2010/910 T. 6.5.2010

• ADALET TEŞKİLATINI GÜÇLENDİRME VAKFI ("Adalet Hizmeti"ne Yardımcı ve "O"na Bitişik Olarak Kamu Hizmeti Yerine Getiren ve Ağırlıklı Olarak Kamusal Bir Nitelik Taşıması Dolayısıyla Kamu Tüzel Kişiliğine Yaklaşan Yeni Bir Müessese Olduğu)

• KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ (Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının "Adalet Hizmeti"ne Yardımcı ve "O"na Bitişik Olarak Kamu Hizmeti Yerine Getiren ve Ağırlıklı Olarak Kamusal Bir Nitelik Taşıması - Kamu Tüzel Kişiliğine Yaklaşan Yeni Bir Müessese Olduğu)

• KAMU İHALE KANUNU KAPSAMINDA VAKIF (Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının "Adalet Hizmeti"ne Yardımcı ve "O"na Bitişik Olarak Kamu Hizmeti Yerine Getirmesi Nedeniyle)

4734/m.1,2/a

ÖZET : Adalet teşkilatını güçlendirme vakfının "adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğundan, anılan vakfın 4734 sayılı kamu ihale kanunu kapsamında kabul edilmesi gerekir.

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.6.2006 günlü, E:2005/5108, K:2006/2552 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, 22.4.2003 günlü, 25087 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/5 sayılı Kamu İhale Tebliği ile bu Tebliğe dayanılarak tesis edilen 1.7.2003 günlü, 2003/DK.D-212 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 20.6.2006 günlü, E:2005/5108, K:2006/2552 sayılı kararıyla; davacı tarafından söz konusu Tebliğ'in tümünün iptali istenilmekle birlikte, dava dilekçesinin içeriğinden davanın Tebliğ'in "A" kısmının 1. maddesine yönelik olduğu saptanarak davanın bu maddeye yönelik olarak incelendiği; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. ve 2. maddelerinden bahisle, 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun ile, Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflar ve bunların kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkilerinin düzenlendiği ve hangi esas ve usullere göre faaliyet göstereceklerinin ilkelere bağlandığı, ancak özel hukuk tüzel kişisi sıfatını taşıyan vakıfların kamu kurum ve kuruluşlarına bağlanmasına veya Kamu İhale Kanunu'na tâbi olacaklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; 4734 sayılı Kanun'un 2/a maddesinde "tüzel kişiler" ibaresine yer verilirken, kamu hukuku tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi şeklinde bir ayrım yapılmadan genel bir ifadeye yer verilmiş ise de; bağlılık kavramının organik bir ilişkiyi içermesi nedeniyle, bir kamu kurum ve kuruluşuyla bir özel hukuk tüzel kişisinin özel bir yasayla düzenlenmedikçe organik bir bağının olmasına imkân bulunmadığından, kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen Kamu İhale Kanunu'nun kapsamına özel hukuk tüzel kişisi olan dernek ve vakıfların alınmasına olanak bulunmaması nedeniyle, dava konusu Tebliğ'le Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı genişletilerek özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan vakıfların Kamu İhale Kanunu kapsamına dahil edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı; dava konusu işleme gelince; Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı Satınalma Müdürlüğü'nün 4.2.2003 tarihli yazısında, Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:1981/452, K:1981/399 sayılı tescile dair kararının, Resmî Gazete'nin 15.07.1981 tarih ve 17401 sayılı nüshasında yayınlanması ile tüzel kişilik kazanan Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kanun'a tâbi olup olmadığı hususunda davalı idareden görüş talep edilmesi üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 1.7.2003 tarih ve 2003/DK.D-212 sayılı dava konusu kararıyla; "Vakıf senedinde yer alan düzenlemeler 2003/5 sayılı Tebliğ ile getirilen ölçütlere göre değerlendirildiğinde Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın; idarenin görev alanında faaliyet gösterdiği ve bu faaliyetin karşılığı olarak gelir elde ettiği, idarenin bazı mal alımı, hizmet alımı yahut yapım işlerini üstlendiği, idare teşkilâtında görevli kamu personelinin bu görevleri nedeniyle vakfın yönetim ve denetiminde bulunmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçe ve nedenlerle Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci maddesinin (a) bendi gereği idareye bağlı bir tüzel kişilik olması sebebiyle Kanun kapsamında

olduğuna" karar verildiğinin anlaşıldığı; davacı Vakfın, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulduğu, özel hukuk tüzel kişisi olduğu göz önüne alındığında, hukuka aykırılığı belirlenen 2003/5 sayılı Tebliğ hükümlerine dayanılarak Adalet Bakanlığı'na bağlı bir tüzel kişilik olduğundan bahisle 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu yolunda tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, 2003/5 sayılı Kamu İhale Tebliği'nin "A" kısmının 1. maddesi ile Kamu İhale Kurulu'nun 1.7.2003 günlü, 2003/DK.D-212 sayılı kararının iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, davacı vakfın Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunduğu iddiasıyla kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde; "Bu kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne yer verilmiş; anılan Yasa'nın işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de, "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler.

b) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslek kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri.

Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar ile 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ("e" bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) bu Kanun kapsamı dışındadır." kuralı yer almıştır.

Değinilen hükümlerin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; dernek, vakıf veya sandık gibi özel hukuk tüzel kişilerinin Yasanın kapsamında sayılabilmesi için,

1- İdarenin bütçesinden tüzel kişiliğe kaynak aktarılması,

2- Tüzel kişiliğin idarenin görev alanında faaliyet göstermesi veya idareye görev olarak verilen bazı hizmetlerin tüzel kişilik tarafından görülmesi ve bu hizmetin karşılığı olarak her ne adla olursa olsun gelir elde edilmesi,

3- Dernek tüzüğünde, vakıf senedinde veya sandık ana statüsünde idare teşkilatında görevli kamu personelinin görevleri nedeniyle dernek veya vakıfların üyeliklerinde, yönetim ve

denetiminde bulunmalarının öngörülmüş olması ve bu şekilde organik bağ bulunması gerekmektedir.

Adalet kurumlarının açılması, geliştirilmesi ve denetimi, adalet hizmetleri ile ilgili araştırma ve hukuki düzenlemelerin yapılması ...Adalet Bakanlığının kurulmasına, teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenleyen 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinde Adalet Bakanlığının görevleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Öte yandan, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.), Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği Yönetim Kurulunca, 14.1.1981 günlü toplantıda Genel Kurulun verdiği yetkiye dayanılarak Türk Medeni Kanununun 73 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre kurulmuş ve Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.7.1981 günlü, E:1981/452, K:1981/399 sayılı tescile dair kararı ile tüzel kişilik kazanmıştır.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Senedinin "Vakfın Amacı" başlıklı 5. maddesinde, "Adalet hizmetlerinin en iyi biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla;

a) Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile infaz ve ıslah kurumlarının hizmet ve lojman ihtiyacı için taşınmaz mal alımı, kiralanması, bina yapım ve onarımına; hizmetlerin yürütülmesi bakımından gerekli her türlü döşeme, demirbaş, araç, gereç, kırtasiye ve her türlü mal ve hizmet alımları ile taşıt alım, kiralama, bakım ve onarım ihtiyaçlarının giderilmesine; Adalet Bakanlığı'nca bastırılıp yayımlanan kitap, dergi ve diğer yayınların giderlerine; mesleki ve bilimsel kurs, konferans, seminer sempozyum ve benzeri toplantılar ile eğitim ve sosyal tesislerin masraflarının karşılanmasına katkıda bulunmak, Yüksek Yargı Organlarının her türlü döşeme, demirbaş, araç, gereç alımı ile mesleki ve bilimsel Kurs, Konferans, Seminer, Sempozyum, Eğitim ve Sosyal tesislerin masraflarının karşılanmasına katkı sağlamak,

b) Mesleki gelişme ve eğitimi sağlayacak toplantı ve geziler düzenlemek,

c) Mesleki ve bilimsel konferans, seminer, sempozyum ve benzeri toplantılar düzenlemek, bu tür toplantılara katılmak ve yayınlarda bulunmak,

d) Yukarıda belirtilen eğitim çalışmaları, mesleki, bilimsel toplantıların yapılması ve bu toplantılara, çalışmalara katılacak hakim ve Cumhuriyet savcıları ile diğer adalet personelinin barınma, infak ve iaşesinin sağlanmasında kullanılmak üzere (vakfın kendi arsası veya intifai Adalet Bakanlığı'na ait olup da varılacak anlaşma sonucu vakfa tahsis edilecek hazine arsası üzerine inşa ettirmek ya da satın almak suretiyle) vakfa bina tesis edinmek; bu bina ve tesisler ile yüksek yargı organlarına ait ve bu nitelikte olup da varılacak anlaşma sonucu kullanım ve işletimleri belirli süre ile vakfa bırakılacak bina ve tesisleri işletmek ve gerektiğinde bunların kullanımını, hakim ve Cumhuriyet savcılığı mesleğine mensup olanlarla diğer adalet personelinin mesleki ve bilimsel gelişim ve eğitimine yönelik faaliyetlerine tahsis edilmek üzere kısmen veya tamamen Adalet Bakanlığı'na bırakmak,

f) Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile infaz ve islah kurumlarında görevli Hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile diger personele Devletçe yapılan öğle yemeği yardımına ilave yardımda bulunmak ve bunların sehir içi toplu taşıt giderlerinin karşılanmasına katkı sağlamak,

....

i) Teşkilatta görevli hakim ve savcilar ile diger personelin yurt içinde ve yurt dışında yabancı dil eğitiminin sağlanması için katkıda bulunmak,

k) Adalet Bakanı ile Yönetim Kurulu Başkanı'nın gerektiğinde temsil giderlerini karşılamak,

....

m) Yargı hizmetlerine katkıda bulunmak ve gerekse mahcuz malların muhafazasında vatandaşa aşırı külfetlerini önlemek amacı ile mahcuz mallar deposu açmak ve işletmek, elde edilecek geliri irat kaydetmek, bu yolda harcamada bulunmak, hâkim ve savcıların bilgi ve görgülerini artırmak, yabancı ülkelerdeki yargı sistemlerini incelemek ve cezaevlerini mahallinde görmelerine imkan sağlamak için gerekli katkıda bulunmak,

n) Hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile Adalet Personelinin sağlık hizmetlerini karşılayacak tedavi ve bakım üniteleri oluşturmak,

o) Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve haklarında koruma kararı bulunan diğer Adalet Bakanlığı Mensuplarının yurtiçi ve yurtdışı seyahatlerinde ihtiyaç duyulması halinde koruma görevlilerinin konaklama, ulaşım, iaşe ve sair ihtiyaçlarını karşılamak, ..." hükmüne yer verilmiş; "Vakfın Organları" başlıklı 6. maddesinde, Vakfın organlarının; a) Temsilciler Meclisi, b) Yönetim Kurulu, c) Denetleme Kurulu olduğu belirtilmiş; işlem tarihinde yürürlükte bulunan 9. maddesinde, Vakıf Yönetim Kurulu'nun beş asil iki yedek üyeden oluştuğu, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Yönetim Kurulu Başkanı olduğu, Müsteşar Yardımcılarından en kıdemli Müsteşar Yardımcısı, Hukuk İşleri Genel Müdürü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanının Yönetim Kurulu asil üyeliği görevini yürüteceği, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürü ile Kanunlar Genel Müdürü'nün yedek üye olduğu, Başkanın yokluğunda Müsteşar Yardımcısı olan Yönetim Kurulu Üyesinin Başkan Vekilliği görevini üstleneceği, 11. maddesinde, Denetleme Kurulunun Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı'nın başkanlığında Ceza İşleri Genel Müdürü ve Personel Genel Müdürü'nden teşekkül edeceği, 20. maddesinde de, Vakfın gelirlerinin; a) Her türlü bağış ve yardımlar, b) Vakfa ait paraların faizleri, c) Vakıf Yönetim Kurulu'nca Vakıf adına alınan her nev'i Devlet tahvili sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait tahvil, Hazine Bonosu gibi değerli belgelerden elde edilecek faiz ve gelirler, d) Vakıfça düzenlenecek balo, toplantı, gösteri veya gezilerden elde edilecek kazançlar, e) Bakanlık birimleri taşra teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler,f) Diğer her türlü gelirler, olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, doğrudan kamu hizmetleri alanında faaliyet göstermekte ve yönetim ve denetim organlarında kamu görevlilerinin bulunmaları öngörülerek, bu şekilde organik bir bağ kurulmaktadır.

Dava konu Tebliğ'in A/1 maddesinde; "A. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 'Kapsam' Başlıklı 2 nci Maddesine İlişkin Alınan Kamu İhale Kurulu Kararları,

1. İdareye Bağlı Dernekler, Vakıflar, Tüzel Kişiler;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 'Kapsam' başlıklı 2 nci maddesinde, 'genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli daireler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı birlikler, tüzel kişilikler' Kanun kapsamında sayılmıştır. Dernek, vakıf veya sandık gibi özel hukuk tüzel kişilerinin bir idareye bağlı olması durumu; idarenin bütçesinden tüzel kişiliğe kaynak

aktarılması, personel, araç, gereç ve ikametgah sağlanması, tüzel kişiliğin idarenin görev alanında faaliyet göstermesi veya idareye görev olarak verilen bazı hizmetlerin tüzel kişilik tarafından doğrudan veya dolayısıyla görülmesi ve bu hizmetin karşılığı olarak her ne ad altında olursa olsun gelir elde edilmesi, dernek tüzüğünde, vakıf senedinde veya sandık ana statüsünde idare teşkilâtında görevli kamu personelinin görevleri nedeniyle, dernek veya vakıfların üyeliklerinde yönetim ve denetiminde bulunmalarının öngörülmüş olması ve bu şekilde organik bağ kurulması, biçiminde ortaya çıkmakta olduğundan, konular bu belirlemeler çerçevesinde değerlendirilmiştir." hükmüne yer verilmiş; Kamu İhale Kurulu'nun 1.7.2003 günlü, 2003/DKD-212 sayılı dava konusu kararıyla da; "Vakıf senedinde yer alan düzenlemeler 2003/5 sayılı Tebliğ ile getirilen ölçütlere göre değerlendirildiğinde Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın; idarenin görev alanında faaliyet gösterdiği ve bu faaliyetin karşılığı olarak gelir elde ettiği, idarenin bazı mal alımı, hizmet alımı yahut yapım işlerini üstlendiği, idare teşkilâtında görevli kamu personelinin bu görevleri nedeniyle vakfın yönetim ve denetiminde bulunmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçe ve nedenlerle Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci maddesinin (a) bendi gereği idareye bağlı bir tüzel kişilik olması sebebiyle Kanun kapsamında olduğuna" karar verildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, ATGV lojmanlarının tahsisi işleminden kaynaklanan bir görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi 3.5.1999 günlü, E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararıyla; "ATGV'nın kuruluşuna ilişkin Vakıf Senedinin 20. maddesinde sözü edilen kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de; kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arzeden gelirinin "Bakanlık Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler'den oluştuğu; gelirlerinin en az %80 ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, "adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.

ATGV'nın Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar." gerekçesine yer vererek uyuşmazlığın İdari Yargı'nın görevinde olduğuna karar vermiştir.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 ve 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinde; Bu Kanun'un, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsadığı, 10. maddesinde; Bakanlık bağlı kuruluşlarının bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak

özel Kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olduğu, bağlı kuruluşların merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenleneceği, bağlı kuruluşların taşra teşkilatı; bölge, il ve ilçe kuruluşları şeklinde veya doğrudan kendine bağlı olarak kurulabileceği, bağlı kuruluşların, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile diğer bir Bakanlığa bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

3046 sayılı Yasada bağlı kuruluşlar için yapılan tanımlama ve belirlemeler anılan Yasanın kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için Bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacına özgülenmiş bir çerçeveyle sınırlandırılmıştır.

Oysa, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacı göz önünde bulundurulduğunda, anılan Yasanın kapsamını belirleyen 2. maddesinde öngörülen genel bütçeye dahil dairelere bağlı tüzel kişilikler arasında Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının yer almasındaki ölçütün 3046 sayılı Yasadaki belirlemelerden bağımsız olarak bu amaçla ilişkilendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının yukarıda anılan Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi "Adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da **kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese** olduğunun kabulü gerektiğinden anılan Vakfın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.6.2006 günlü, E:2005/5108, K:2006/2552 sayılı kararının bozulmasina, kullanılmayan 19,90.-TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, 06.05.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI - KANUNLA KURULMA

DANIŞTAY 13. DAİRE

E. 2013/811 K. 2013/2659 T. 25.10.2013

...

Aktarılan bu düzenlemelere göre anılan vakfın, Kanun ile kurulmuş olmasına rağmen açıkça Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre faaliyetlerini yürütmekte olan özel hukuk tüzel kişisi olduğu, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan bir yapı arz etmediği, nitekim, vakfa tanınan ayrıcalıkların Bakanlar Kurulu kararı uyarınca vergi muafiyetinden yararlanan diğer vakıflarınkinden bir farklılık taşımadığı, vakfın kamu kaynağı kullanmadığı ve Türk Medeni Kanunu uyarınca faaliyet gösteren diğer vakıflardan farklı olarak ayrı bir kamu denetimine tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında Vakfın, bentte sayılan herhangi bir kamu kurum ve kuruluşuna organik olarak bağlılığının bulunmadığı görülmektedir.

Kaldı ki, Vakfın bir kamu kurum ve kuruluşu olarak değerlendirilebileceğinin kabul edilmesi ihtimalinde dahi, Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında Vakfa Kanun ile bir kamu görevi verilmediği, Vakfın kuruluş Kanunu'nda vakfın faaliyet gösterebileceği alanların çerçevesinin belirlendiği, Vakfın faaliyetlerinin Vakıf senedinde yer aldığı, bu çerçevede Kanun ile bir kamu görevinin verilmesinin söz konusu olmadığı, öte yandan nihai olarak tüm vakıfların bir kamu hizmeti ifa ettiği, kamu hizmeti kriterinin tek başına o vakfın kamu hukukuna tabi olması sonucunu doğurmayacağı da açıktır.

...

ORDU YARDIMLAŞMA KURUMU (OYAK)'NUN HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR?

AYİM.DrlKrl., Karar Tarihi: 08.03.1990, Karar No: 89/7 E.90/4 K.

Davacı hiçbir taahhüdü, olumlu beyanı ve rızası olmadığı halde iradesi dışında zorunlu daimi üyesi olduğu OYAK üyeliğinin sona erdirilmesi ve aylığından kurum aidatının kesilmemesi isteğiyle bağlı bulunduğu üst amirine başvuruda bulunmuş, OYAK Genel Müdürlüğünce kurum üyeliğinin, ancak Türk Silahlı Kuvvetleri'ndeki görevinden ayrılması halinde sona erebileceği belirtilmek suretiyle ret cevabı verilmiş ve davacı da bu işlemin iptalini istemiştir.

Davalılardan Milli Savunma Bakanlığınca, iptali istenen işlemin Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğünce tesis edildiği nedeniyle Bakanlıklarının hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği ileri sürülmüştür.

205 sayılı Kanunun l nci maddesi hükmünde, OYAK'in Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına Kanunda yazılı sosyal yardımları sağlamak maksadıyla kurulduğu, hususi hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımından özerk tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş olduğu belirtilmektedir. OYAK'ın kuruluş nedenini Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının sosyal yardım gereksinimi oluşturmuştur.

Lütfü Duran'da OYAK'ı "Sosyal Kamu Kurumu" olarak nitelemekte ve OYAK'ın kendine özgü bazı özelliklerinin bulunduğunu belirtmektedir.

Sosyal yardım amaçlı bir kuruluş olduğunda kuşku bulunmayan OYAK'ın hukuki karakterine gelince; kurum kanunla kurulmuş olup bu yapısıyla Anayasanın "kamu tüzel kişiliği ancak Kanunla ve Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" hükmünü taşıyan 123/3 ncü maddesi kapsamınca düşünülmeye elverişli bulunması, sosyal yardım amacına yönelik hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğinde tezahür etmesi, üyelerin iştirakinin zorunlu hale getirilmiş olması, üye aidatlarının Devlet memuru olan tahakkuk memurlarınca resen tahsiline imkân tanınması, kurum aidatının tahakkuk ettirilmemesi halinde Amme alacaklarının Tahsili Usulü Kanununa göre cebren tahsilinin öngörülmesi, Kurumun mallarıyla gelir ve alacaklarına devlet malları hak ve hasiyetinin kazandırılmış olması, kurumlar vergisi, gider vergisi ve damga vergisinden muaf tutulması (205 S.K. Md.35), üçüncü şahıslarla olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlılığın, kurumun özel hukuk tüzel kişiliği anlamına da gelmeyeceği hususları topluca değerlendirildiğinde, OYAK'ın belli özellikleri bulunan bir Kamu Kurumu olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 6.3.1978 gün ve E.1978/2, K.1978/8 sayılı kararında "...Bundan başka Ordu Yardımlaşma Kurumu, Anayasanın 48 nci maddesinde belirtilen devletin ödevi olarak, yasa ile kurulmuş bir sosyal yardım teşkilatıdır ve Anayasanın 112 nci maddesinde belirtilen bir kamu tüzel kişiliğidir.

VAKIF ÜNİVERSİTELERİ İLE DEVLET ÜNİVERSİTELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/2, Karar Sayısı: 1990/10, Karar Günü: 30.5.1990

23.11.1989 günlü, 3589 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü

Hakkında Kanun"un 3. maddesinin, Anayasa'nın 6., 123. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

....

Anayasa'nın 123. maddesindeki "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir..." kuralı yanında Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin kuruluş ve işleyişleriyle öbür özellikleri ayrıca düzenlenmiştir. 123. maddede bir bütün olduğu belirtilen "idare" kapsamında bulunmakla birlikte üniversiteler kendi içinde özelliği olan kuruluşlardır.

Üniversiteler, Anayasa'nın 130. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yasayla kurulan, bilimsel özerkliğe sahip birer kamu tüzelkişileridir**.** Kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sözkonusu olduğu durumlarda kural olarak, kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır.

Üniversiteler, bu bakımdan, Anayasa'nın 123. maddesine öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen "İdare" içinde ayrı bir konuma sahiptirler. Bu nedenle doğrudan idarenin genel yapısı içinde olan, yasa ile ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen "kamu tüzelkişilerinden nitelik taşıyan üniversitelerin kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağını Anayasa açıkça belirlemiştir.

Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzelkişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayrım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları, Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen malî ve idarî konulardaki serbestlikle çatışmaz. Vakıf üniversitesi olmak yasa temeliyle kamu tüzelkişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzelkişisi olmak da malî ve idarî konularda istediği kuralları ve düzeni seçip uygulamayı engellemez.

.....

TÜRKİYE KALKINMA BANKASI A.Ş. KAMU TÜZEL KİŞİSİDİR.

HB., E. 2019/224 K. 2019/451 T. 8.7.2019

Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

ÖZET: Davacının, Türkiye Kalkınma Bankası Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürü olarak görev yapmakta iken Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğü'nün kapatılması nedeniyle Genel

Müdürlük Müşaviri olarak atanmasına ilişkin işlem içeriğinin yanlış olduğu, yanıltıcı bildirimde bulunulduğu ileri sürülerek, bildirimin iptali ile maddi zararının tazmini istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk

KARAR

Davacı: O.A.

Davalı : Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.

Vekili : Av. G.T.K.

OLAY

Davacı dava dilekçesinde özetle; T.C. Merkez Bankası'nda Ekonomist olarak çalışırken, Türkiye Kalkınma Bankası'nın daveti üzerine Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürü kadrosuna atanma talebinde bulunduğunu, doldurmuş olduğu istek formunun yok edilerek görev istek formuna yazmış olduğu "Sermaye Piyasası İşlemleri Müdür"ü değilde "bir göreve" cümlesinin yazıldığını, talebinin kabul edilip Türkiye Kalkınma Bankası'nda sermaye piyasası işlemleri müdürü olarak değil de, Kalkınma Bankası'nda müşavirlik görevine atandığını, müşavir olarak atanmasının nedeni olarak Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğü'nün kapatılması ve işbu kapatılmanın nedeni olarak 15.07.1999 tarihli SPK kararı doğrultusunda Kalkınma Menkul Değerlerin Ankara'da şube açmasına izin verilmesinin gösterildiğini, bunun bugüne kadar doğru olduğuna inandığını ancak Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğü'nün kapatılmasının Türkiye Kalkınma Bankası'na gelmeden çok daha önce banka yönetimi tarafından Nisan 1997'de Kalkınma Menkul Değerler Ankara Şubesi için izin alınması ile başladığını ve kesintisiz devam ettiğini, Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğü'nün kapatılacağını bilmesi halinde kesinlikle Merkez Bankası'ndaki görevinden ayrılmayacağını, müşavir olarak atandıktan sonra çok uzun yıllar çalıştığı kurum ve ülkesi için faydalı olamadığını, istikbalinin karartıldığını, itibarsızlaştırıldığını, maaşının azaldığını, maddi sıkıntı içine düştüğünü, beden ve ruh sağlığının bozulduğunu ileri sürerek, davalı kurum tarafından yapılan yanlış ve yanıltıcı bildirimin iptal edilmesini ve bu işlem nedeniyle maruz kalmış olduğu maddi zararlarının yasal faizi ile birlikte telafi edilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi: 9.3.2017 gün ve E:2016/366, K:2017/78 sayı ile, davacı kendisine yapılan tebligat içeriğinin yanlış ve yanıltıcı olduğunu ileri sürerek bu işlemin iptalini talep etmekte olup idari işlemlere yönelik yapılan bu tür başvurulara ilişkin yargılama yapma görevi idare Mahkemesi'ne ait olduğunun, bu nedenle dava dilekçesinin görev nedeniyle usulden reddine karar vermiş, bu karara karşı davacı tarafından istinaf isteminde bulunulmuştur.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi: 14.12.2017 gün ve E:2017/1393, K:2017/1432 sayı ile, ilk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğundan, HMK 353/1-b-l maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi : 28.3.2018 gün ve E:2018/867, K:2018/2343 sayı ile,davalı Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. özel hukuk hükümlerine tabi, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankası olup, statüsü itibariyle işlemlerinin idari işlem olarak kabul edilmesi ve idari yargıda hakkında dava açılıp yargılama yapılması mümkün olmadığı; mahkemece adı geçen davalı yönünden işin esası incelenip, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle ilk derece mahkemesinin davanın görev nedeniyle usulden reddine ve Bölge Adliye Mahkemesinin davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden Bölge Adliye Mahkemesi kararının HMK 373/1. maddesi gereğince kaldırılarak, ilk derece mahkemesi kararının HMK 371. maddesi uyarınca bozulması ve mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

ANKARA 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 11.12.2018 gün ve E:2018/433 sayı ile, bozmaya uyarak, davalı idarece davanın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuş, itirazın reddine karar vermiştir.

Davalı vekili tarafından, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "… 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır

Bu bağlamda, idare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanını oluşturmaktadır. İdare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen idari işlemler ve aynı amaçla gerçekleştirilen idari eylemler ile idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzel kişiliğe sahip, bir kalkınma ve yatırım bankası kurulmuştur." hükmü yer almış, aynı Kanunun 15. maddesinde ise; " Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür.

Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet

Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir.

Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. nin özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzel kişiliğe sahip olması bankanın kamusal nitelikte bazı görev ve yetkileri olmasına ve bankanın faaliyet konularının gereklerine göre idari nitelikte eylem ve işlemde bulunmasına engel oluşturmamaktadır.

Bankanın örgütsel yapısı, Kanunda belirtilen yetki ve ayrıcalıkları da dikkate alındığında, özel bir banka niteliğinde olmadığı, kamu tüzel kişiliği özelliği taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca 24/10/2018 tarih ve 30375 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 8. maddesi ile, 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun yürürlükten kaldırmış olup anılan Kanun'un 4.maddesinde" Banka personeli 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre iş sözleşmesi ile istihdam edilir.

(2) Bankada 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlarla Banka arasında çıkan ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir." hükmü yer almaktadır.

Anılan kurala göre, bankada görevli personelden sadece 4. madde de belirtilenlenlerin İş Kanunu hükümlerine tabi olacağı, mevcut sözleşmeli çalışanların ise bu kapsama girmediği açıktır.

Bu durumda, kamu kurumu niteliğindeki Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi'nin kamusal alandaki gücünü kullanarak kamu hukuku kuralları çerçevesindeki tek yanlı irade açıklamalarıyla tesis ettiği işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümü görevi idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine..."şeklinde karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” kenar başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri : a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır.

Öte yandan, Mülga 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunun 1. maddesi; "Bu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzelkişiliğe sahip, bir kalkınma ve yatırım bankası kurulmuştur. / ..." hükmünü, 15. maddesi; "Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür. / Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir. / Banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esasları Cumhurbaşkanı Kararı ile belirlenir. Ayrıca Banka personeline çalıştığı günlerle orantılı olarak Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık ücret tutarında ikramiye ödenir. Ancak, aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar, zam, tazminat, ödenek veya diğer adlar altında yapılan bütün ödemelerin (ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar dahil, yönetim üyeliği ücreti hariç) aylık ortalaması Yüksek Planlama Kurulunca Banka için tespit edilecek üst sınırı aşamaz. / Banka personeli, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. / Banka personelinin emeklilik işlemlerinde, Genel İdari Hizmetleri sınıfında görev yapan Genel Müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibariyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatları uygulanır.” hükmünü içermektedir.

Diğer taraftan, 24/10/2018 tarihli ve 30375 saydı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 8. maddesi ile 4456 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, Kanunun 4. maddesinde; "Banka personeli 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre iş sözleşmesi ile istihdam edilir. / Bankada 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlarla Banka arasında çıkan ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir. / Personelin aylık ücret ve diğer mali hakları Banka Genel Kurulunca tespit olunur. Genel Kurul bu yetkilerini Yönetim Kuruluna devredebilir. Personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda karar almaya Yönetim Kurulu yetkilidir.” hükmü, geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında; "4857 sayılı Kanuna tabi çalışmak istemeyen personelin, bu maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda Bankada çalışmaya devam ettirildikleri sürece mevcut statüleri ve unvanlarına ilişkin sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur." hükmü yer almıştır.

Bu düzenlemelerden, bankada görevli personel hakkında hangi mevzuat hükümlerinin uygulanacağının; ilgili personelle yapılan sözleşmenin tarihine ve 7147 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ilgili personel tarafından yapılacak tercihe göre belirleneceği, davacının davalı idareyle yaptığı sözleşmenin 7147 sayılı Kanundan önce yapıldığı ve davanın da aynı şekilde 7147 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açddığı görülmektedir.

Bu duruma göre, kamu kurumu niteliğindeki davalı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin kamusal alandaki gücünü kullanarak kamu hukuku kuralları çerçevesinde tek yanlı irade açıklamalarıyla tesis ettiği işleme karşı açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 2/1.a-b maddesinde yer alan iptal ve tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/12/2018 tarihli ve 2018/433 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir." yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 08.07.2019 günlü toplantısında:

l-İLK İNCELEME

Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin, anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ

Raportör-Hâkim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, Türkiye Kalkınma Bankası Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürü olarak görev yapmakta iken Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğü'nün kapatılması nedeniyle Genel Müdürlük Müşaviri olarak atanmasına ilişkin 28/04/2000 tarih ve İKM/PRS-2686 sayılı işlem içeriğinin yanlış olduğu, yanıltıcı bildirimde bulunulduğu ileri sürülerek bildirimin iptali ile maddi zararının tazmini istemiyle açılmıştır.

17.10.1999 gün ve 23849 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunun

"Hukuki Bünye" başlıklı 1. Maddesinde;

"Bu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzelkişiliğe sahip, bir kalkınma ve yatırım bankası kurulmuştur.

Bankanın unvanı "Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi" dir. Kısaltılmış unvanı "TKB" dir.

(Değişik üçüncü fıkra: 2/7/2018-KHK-703/150 md.) Banka, Cumhurbaşkanınca görevlendirilen bakanlıkla ilgilidir.

(Değişik dördüncü fıkra: 13/2/2011-6111/141 md.) Bankanın merkezi ana sözleşmesi ile belirlenir." denilmiş;

"Bankanın amacı ve faaliyet konuları" başlıklı 3. Maddesinde;

"Bankanın amacı; Türkiye'nin kalkınması için, anonim şirket statüsündeki teşebbüslere kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde kredi vermek, iştirak etmek suretiyle finansman ve işletme desteği sağlamak, yurtiçi ve yurtdışı tasarrufları kalkınmaya dönük yatırımlara yöneltmek, sermaye piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, yurtiçi, yurtdışı ve uluslararası ortak yatırımları finanse etmek ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yapmaktır.

Banka bu amaçları gerçekleştirmek üzere;

1. Türk Lirası ve döviz olarak kısa, orta ve uzun vadeli her türlü nakdi ve gayri nakdi kredi açabilir, kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri yapabilir. Yerli ve yabancı kişi ve kurumlara gerekli teminatın alınması karşılığında garanti verebilir ve aracı olabilir.

2. Her türlü menkul kıymetleri satın alabilir, satabilir ve tahvil garantisi verebilir.

3. Araştırma, proje geliştirme ve eğitim çalışmaları yapabilir veya yaptırabilir, teknik yardım verebilir. Finansman ilişkilerinde bulunduğu şirketlerin rantabl çalışmalarını sağlayıcı önlemleri alabilir.

4. Şirketlere kredi açabilir, yurtiçinde ve yurtdışında kurulmuş şirketlere iştirak edebilir, gerektiğinde rehabilitasyon, bonifikasyon, konsolidasyon yapabilir. Bankanın öncülüğünde şirket kurabilir ve iştiraklere ait hisse senetlerini alabilir, satabilir, geri alabilir ve kâr garantisi verebilir.

5. İthalat, ihracat ve görünmeyen muameleler gibi her türlü kambiyo işlemlerini yapabilir ve döviz pozisyonu tutabilir.

6. Sigorta acentalığı yapabilir.

7. Gerekli izinleri almak kaydıyla yurtiçinde ve yurtdışında şube ve temsilcilik açabilir.

8. Yurtiçi ve yurtdışı finansman kurumlarıyla işbirliği yapabilir, bunların katıldığı ulusal ve uluslararası kuruluşlara üye olabilir.

9. Yurtiçi ve yurtdışı finansman kuruluşları ile para ve sermaye piyasalarından ve her türlü fonlardan kaynak sağlayabilir.

10. Sanayide mülkiyetin geniş halk kitlelerine yayılmasını sağlayacak tedbirleri alır.

11. Banka kaynaklarını kalkınma planı ve yıllık programların hedef ve ilkelerine uygun olarak kullanır.

12. Amacının gerçekleşmesine yardımcı olacak her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlemleri yapabilir.

13. Her türlü menkul ve gayrimenkul malları alır, satar, kiralar, kiraya verir, leh ve aleyhte rehin, ipotek, intifa, irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri ve sair hakları tesis edebilir.

14. Banka açtığı krediler karşılığında, menkul relini, ticari işletme relini ve gayrimenkul ipoteği de dahil olmak üzere her türlü teminatı alabilir." denilmiş;

"Banka personeli " başlıklı 15. maddesinde;

" Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür.

Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.

Banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esasları Cumhurbaşkanı Kararı ile belirlenir. Ayrıca Banka personeline çalıştığı günlerle orantılı olarak Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık ücret tutarında ikramiye ödenir. Ancak, aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar, zam, tazminat, ödenek veya diğer adlar altında yapılan bütün ödemelerin (ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar dahil, yönetim üyeliği ücreti hariç) aylık ortalaması Yüksek Planlama Kurulunca Banka için tespit edilecek üst sınırı aşamaz.

Banka personeli, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Banka personelinin emeklilik işlemlerinde, Genel İdari Hizmetleri sınıfında görev yapan Genel Müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibariyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatları uygulanır. " denilmiştir.

24.10.2018 gün ve 30575 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7147 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunun 8. Maddesi ile 14.10.1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış; diğer mevzuatta 4456 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır denilmiş;

Geçici 1. Maddesinde de;

"(1) Bankada, 1/1/2021 tarihinden itibaren 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmaz.

(2) Bankanın yeniden yapılanma sürecinde, 4857 sayılı Kanuna tabi çalışmak istemeyen personel bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılacak ilk Genel Kurul tarihini takip eden doksan gün içinde Bankaya bildirimde bulunur. Bu personel, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bir kamu kurumunda göreve başlatılıncaya kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilir. Bu personel, Banka Yönetim Kurulu kararlarına istinaden 30/9/2020 tarihine kadar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bildirilir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bildirilen personelin Bankada herhangi bir statüde tekrar istihdamı mümkün değildir. Bankaca isimleri bildirilen personelin atama teklifleri, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22 nci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen usul ve esaslar ile gerçekleştirilir. Söz konusu taleplerin yeterli olmaması hâlinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığıncaresen aynı usulle atama teklifi yapılır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Banka tarafından karşılanır. Personelin nakledileceği kadro ve pozisyonlar; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca kamu kurum ve kuruluşlarına atama tekliflerinin yapıldığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Atama işlemi yapılan personele ilişkin bilgiler ve bu bilgilerdeki değişiklikler en geç on beş gün içinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bildirilir. Bu fıkra kapsamında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, gerekli bilgi ve belgeleri istemeye, araştırma ve inceleme yapmaya, uygulamayı yönlendirmeye ilgisine göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Banka yetkilidir. Bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4456 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi kapsamında istihdam edilen personelden bu madde uyarınca nakledileceklere kıdem ve ihbar tazminatı ödenmez ve kıdem tazminatına esas hizmet süreleri emekli ikramiyesi veya iş sonu tazminatının hesabında sayılır.

(3) 4857 sayılı Kanuna tabi çalışmak istemeyen personelin, bu maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda Bankada çalışmaya devam ettirildikleri sürece mevcut statüleri ve unvanlarına ilişkin sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur. Bu kapsamdaki personel ile Devlet memurları için uygulanan yıllık artış oranları emsal alınmak suretiyle sözleşme yapılır. 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları hükümlerinin uygulanmasında, personelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına

bildirim yapıldığı tarihteki görev ve pozisyonu için o yılın 15 Ocak tarihindeki ücret ve diğer mali hakları esas alınır.

(4) Bankanın bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut personelinden 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre Bankada çalışmak isteyenler; bu Kanunun 4 üncü maddesi gereğince bir pozisyona atanıncaya ve ücret ve mali hakları belirleninceye kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilir ve mevcut statü, ücret ve mali haklarıyla istihdamlarına devam olunur. Bunlardan;

a) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi uyarınca haklarında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulananlar hakkında, işçi statüsüne geçirildikleri tarihten itibaren doksan gün içinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı olma talebinde bulunmayanların 5434 sayılı Kanun ile ilgileri devam ettirilir. Bu şekilde 5434 sayılı Kanunla ilgileri devam ettirilenlerin emeklilik hak ve yükümlülüklerinin tespitinde, önceden emeklilik hak ve yükümlülüklerine esas alınmakta olan kadro, görev veya pozisyonları dikkate alınmaya devam olunur. Ayrıca, bu şekilde ilgi devamında geçen süreleri kıdem aylıklarının hesabında dikkate alınır ve bunların emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri de genel hükümler çerçevesinde yükseltilmeye ve ilerletilmeye devam olunur. Bunlara Bankada geçen çalışma süreleri için kıdem tazminatı ödenmez ve bu süreler emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınır.

b) İşçi statüsüne geçirildikleri tarihten itibaren doksan gün içinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı olma talebinde bulunanların sigorta primleri ile sosyal güvenliğe ilişkin diğer hak ve yükümlülükleri 5510 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre belirlenir.

c) 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra göreve başlayan ve aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılmak suretiyle sigorta primine esas kazançları aynı Kanunun 80 inci maddesine göre belirlenenler, taleplerine bakılmaksızın 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

ç) Bu fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına girenlerden iş sözleşmesi 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında sona erenlere ödenecek kıdem tazminatına esas hizmet süresinin tespitinde emekli ikramiyesine esas hizmet süreleri de dikkate alınır. Ancak, bunlara emekli ikramiyesine esas hizmet süreleri için ödenecek kıdem tazminatı, ilgilinin işçi statüsüne geçirilmeden önceki statüsünün sona erdiği tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık unsurları üzerinden ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak tutarı geçemez.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerinin görevleri Genel Kurulca yenileri seçilinceye kadar devam eder." denilmiş;

Aynı Kanunun 4. Maddesinde; " (1) Banka personeli 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre iş sözleşmesi ile istihdam edilir.

(2) Bankada 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlarla Banka arasında çıkan ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir.

(3) Personelin aylık ücret ve diğer mali hakları Banka Genel Kurulunca tespit olunur. Genel Kurul bu yetkilerini Yönetim Kuruluna devredebilir. Personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda karar almaya Yönetim Kurulu yetkilidir. " denilmiştir.

Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinde çalışan bir kişinin yıllık ücret artışından yararlandırılmama ve işten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına dair işlemler ile işlemin dayanağı olan yönetmelik hükmünün iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme Mülga 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunun 15. Maddesinin 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan "... Disiplin esasları..." ibaresinin Anayasanın 38. Ve 128. Maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuş; Anayasa Mahkemesi 20.12.2018 gün ve E:2018/14, K::2018/112 sayı ile,

"...

4. İtiraz konusu kural, banka Personelinin disiplin esaslarının yönetmeliklerinin düzenlenmesini öngörmektedir...

...

...

10-Bankanın kuruluşu, yapılanması, hukuki statüsü ve personel yapısını düzenleyen mülga 4456 sayılı Kanun'un 1. maddesinin, bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkrasına göre Banka, Başbakanlığın ilgili kuruluşu olarak kurulmuştur. Sermayesinin tamamına yakını kamuya ait olan Bankanın yapmış olduğu birtakım işlemlere Kanun'un 17. maddesinde vergi, resim ve harç muafiyeti tanındığı gibi taşınır ve taşınmaz mallarının haczedilemeyeceği de aynı maddede hüküm altına alınmıştır. Yine Kanun'un 20. maddesi uyarınca Bankaya ait her türlü taşınır ve taşınmaz mal, para ile her türlü hak ve alacak devlet malı hükmündedir. Bankanın mallarına, para ve para hükmündeki evrakı ile senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işlenen suçlar devlet mallarına karşı veya devlete ait belgeler üzerinde işlenen suçlardan sayılmaktadır.

11-Banka personelinin hukuki statüsünün düzenlendiği Kanun'un 15. maddesine göre Bankada banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür. Anılan maddenin bakılmakta olan davaya konu işlemin

tesis edildiği anda yürürlükte bulunan ve itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrası ise Banka personelinin hizmete alınmalarının, görev ve yetkilerinin, niteliklerinin, atanma, ilerleme, yükselme ve görevden alınma şekillerinin, disiplin esaslarının, yükümlülüklerinin, unvan ve sayılarının Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür.

12-Söz konusu maddenin bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkrasında, Banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarının Banka Genel Müdürünün teklifi ve Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca Banka personeli, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Banka personelinin emeklilik işlemlerinde -Genel İdare Hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere- personelin ifa ettiği görevi itibarıyla 657 sayılı Kanun'a göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatları uygulanır.

13-Bankaya ve Banka personeline ilişkin anılan hükümler gözetildiğinde Banka ile personeli arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır. Kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise idarenin tek yanlı, üstün kamu gücüne dayanarak disiplin hukuku kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla Banka personelinin disiplin suç ve cezaları, Anayasa'nın söz konusu hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

14-Banka personelinin disiplin suç ve cezaları, cezayı hafifleştirici ve ağırlaştırıcı nedenler, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, karar alma usulü, savunma hakkı, zamanaşımı, disiplin cezalarına itiraz gibi tüm disiplin konuları kural uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan bir yönetmelik ile belirlenmiştir.

15-Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması karşısında disiplin suç ve cezaları yönünden Banka personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. Kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta; çerçeveyi çizmemekte; disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

16. İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını -belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kural suçun ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir…

...

Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun’un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan "...disiplin esasları, ..." ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE...

..." karar vermiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında Ekonomist olarak görev yapmaktayken 2.10.1997 tarihinde davalı Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından bankalarında bir göreve naklen atanmasının düşünüldüğünün ve muvafakat talep edildiğinin yazı ile Merkez Bankasına bildirildiği; 13.10.1997 gün ve 470 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü (Personel Yönetimi Müdürlüğü) yazısı ile, davacının Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. nezdinde bir göreve naklen atanması konusunun Genel Müdürlüklerince uygun görüldüğü; Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'nin 13.11.1997 gün ve 7903 sayılı yazısı ile bir göreve naklen atandığının bildirildiği; 28.4.2000 gün ve 2686 sayılı davaya konu işlem ile, davacıya “Sermaye Piyasası Kurulu'nun Bankaların hisse senedi işlemlerinin kuracakları bir aracı kurum üzerinden gerçekleştirmeleri gerektiğine ilişkin 15.07.1999 tarihli kararı doğrultusunda Kalkınma Menkul Değerler A.Ş.'nin Ankara'da bir şube açmasına izin verilmiştir.

Yönetim Kurulumuzun 29.02.2000 tarih ve 2000-04-15/061 sayılı Kararı ile de Müdürü bulunduğunuz Bankamız Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğünün kapatılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen kararlar çerçevesinde Genel Müdürlük Müşaviri olarak atanmanız, Yönetim Kurulumuzun 12.04.2000 tarih ve 2000-07-19/097 sayılı Kararı ile uygun görülmüştür.” denildiği ve davacı tarafından bu işlemin muvazaalı gerçekleştirildiği öne sürülerek iptalinin istenildiği ve bu amaçla Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açıldığı ancak Mahkemenin 5.6.2015 gün ve E:2015/1098, K:2015/980 sayılı kararı ile, "... davacının Türkiye Kalkınma Bankası Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürü olarak görev yapmakta iken Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürlüğü'nün kapatılması nedeniyle Genel Müdürlük Müşaviri olarak atanmasına ilişkin 28.04.2000 tarih ve 2686 sayılı davalı idare işleminin 01.05.2000 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının 07.04.2015 tarihli dilekçeyle Türkiye Kalkınma Bankası Yönetim Kurulu Başkanlığı'na itiraz başvurusunda bulunduğu, 30.04.2015 tarihinde tebliğ edilen cevap dilekçesiyle yapılan itirazın reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu işlemin davacıya tebliğ edildiği 01.05.2000 tarihinde Dava açma süresi işlemeye başladığından, anılan (2577 sayılı) Kanun'un 7. maddesi uyarınca süresi içinde doğrudan dava açılması ya da 11. maddesi uyarınca yine dava açma süresi içinde idareye başvurularak talebin reddi halinde kalan süre içinde dava açılması gerektiği halde. 2577

sayılı Yasanın 7 ve 11. maddelerinde öngörülen dava açma ve idareye başvuru süresi geçirildikten çok sonra yapılan başvuru üzerine 05/05/2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme imkânı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/l-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine ..." karar verildiği; davacının bu karardan sonra 5.8.2016 tarihinde aynı istemle adli yargı yerinde dava açarak süreci yeniden başlattığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözüedilen Kanun hükümleri ve Anayasa Mahkemesi kararı gözönünde bulundurulduğunda, davacının 4456 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu tarihte davalı idarede göreve başladığı ve davaya konu işlemin de yine bu Kanunun yürürlükte olduğu tarihte tesis edildiği açıktır.

Dolayısıyla her ne kadar 7147 sayılı Kanunla Türkiye Kalkınma Bankasının yapısı ve personel rejimi değiştirilmiş ve 4456 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış ise de, davacının halen kamu personel rejimine tabi olduğu ve kamu personeli olarak hukuki statüsünün devam ettiği; dolayısıyla iş bu davanın da görüm ve çözümünün idari yargı yerlerine ait olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle,davada idari yargının görevli olduğu, Danıştay Başsavcısının başvurunun kabulü ile Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2018 gün ve E:2018/433 sayılı, davalı idarenin görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısının BAŞVURUNUN KABULÜ ile Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.12.2018 gün ve E:2018/433 sayılı, davalı idarenin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN KARARININ KALDIRILMASINA, 08.07.2019 gününde Üyeler Mehmet AKSU ve Birol SONER'in KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye

Hicabi Şükrü Mehmet Birol

DURSUN BOZER AKSU SONER

Üye Üye Üye

Süleyman Hilmi Aydemir Nurdane

AYDIN TUNÇ TOPUZ

KARŞI OY

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının, 1997 yılında T.C. Merkez Bankası’nda ekonomist olarak çalışırken Türkiye Kalkınma Bankası Sermaye Piyasası İşlemleri Müdürü kadrosuna

atanma talebinde bulunduğu, ancak müşavir olarak atandığı, uzun yıllar çalışıp emekli olduktan sonra atama işlemine ilişkin kendisine yapılan bildirimin yanlış ve yanıltıcı olduğu, haksızlığa maruz kaldığı, bu sebeple istikbalinin engellendiği ve itibarsızlaştırdığı iddialarında bulunarak işlemin iptali ile maddi zararının tazmini talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 1. maddesi; "Bu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzelkişiliğe sahip, bir kalkınma ve yatırım bankası kurulmuştur" şeklinde düzenlenmiştir.

Davalı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi özel hukuk hükümlerine tabi, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankası olup, statüsü itibariyle işlemlerinin idari işlem olarak kabul edilmesi ve idari yargıda hakkında dava açılıp yargılama yapılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmıyoruz. 08.07.2019

Üye Üye

Mehmet AKSU Birol SONER