HB., E. 2014/171 K. 2014/219 T. 3.3.2014

Genel Bilgiler

T.C. Uyuşmazlık Başkanlığı - Hukuk Bölümü
Esas No.: 2014/171
Karar No.: 2014/219
Karar tarihi: 03.03.2014
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

Metin

Hukuk Bölümü

Adli - 10. Maddeye göre

Görev Uyuşmazlığı

Davacı : H.R.

Vekili : Av. M.S.

Davalı : Yunus Emre Enstitüsü Müdürlüğü

Vekili : Av. A.K.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; Bozok Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölüm Başkanı ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü görevinden emekli olan davacının, davalı Yunus Emre Enstitüsü Müdürlüğü tarafından ilan edilen Türkçe Okutmanlığı sınava için başvuruda bulunduğunu, 27-28 Şubat 2013 tarihinde yapılan mülakatta davacıya nazik iltifatlar yapılmasına, sınava giren Profesör ünvanlı tek kişi davacı olmasına rağmen 1 Mart 2013 tarihinde ilan edilen kazananlar listesinde adının olmamasının açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek; 27-28 Şubat 2013 tarihinde yapılan Türkçe Okutmanlığı mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle 11.03.2013 tarihinde idari yargıda dava açılmıştır.

Davalı vekili, birinci savunma dilekçesinde özetle; davalı Yunus Emre Enstitüsü Müdürlüğü ve bağlı olduğu Yunus Emre Vakfı'nın özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir vakıf olması nedeniyle yaptığı işlemlerin idari işlem niteliği taşımayacağını savunarak görev itirazından bulunmuştur.

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ: 28.06.2013 gün ve E:2013/367 sayılı kararında "...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca ve genel idare hukuku ilkeleri ile Danıştay İçtihatlarından çıkarıldığı üzere iptal davalarının: idari işlemler hakkında menfaatleri ihlal edilenler tarafından yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduklarından bahisle açılan davalar şeklinde tanımlandığı, idari işlemin ise, bir idari makam veya mercii tarafından idari usuller uygulanarak tesis olunan tek taraflı, doğrudan uygulanabilen kesin ve yürütülmesi zorunlu hukuki tasarruflar şeklinde ifade edildiği; Anayasanın 130/9 maddesinde "öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, disiplin ve ceza işleri, mali isler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar., kanunla düzenlenir." kuralının yer aldığı; kamu hizmetinin, devlet ya da diğer kamu düzel kişileri tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulan sürekli ve düzenli hizmetler olarak tanımlanabildiği, toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen aynı zamanda vakfın ve enstitünün en önemli amaçlarından olan kültür merkezlerinde Türk Dili Öğrenimini yapma hizmetinin de niteliği gereği kamu hizmeti

olduğu; vakıf enstitüsü kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için istihdam edilen akademik personel ile vakıf enstitüsü arasında akdedilecek sözleşmenin" idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde bulunduğu; nitekim, idari sözleşmenin, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.07.1964 günlü, E: 1964/4, K: 1964/344 sayılı kararında belirtildiği üzere, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşme olduğu, idari sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının görevli bulunduğu; Anayasa Mahkemesinin 25.05.1976 günlü, E: 1976/1, K:1976/28 sayılı kararında, kamu hizmeti alanının idare hukuku kurallarına göre düzenlendiği, kamusal bir kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin söz konusu olduğu hallerde kural olarak, idare hukuku kurallarının uygulanacağının belirtildiği; bu durumda, davacı tarafından davalı idarece yapılan mülakatın iptali istemiyle açılan davanın İdari yargıda görülmesi gerektiği...” gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı vekilinin, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: “...18/05/2007 tarihli 26526 sayılı RG' de yayımlanarak yürürlüğe giren 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu'nun 1. Maddesine göre: "Bu Kanunun amacı; Türkiye'yi, kültürel mirasım, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmak, Türkiye'nin diğer ülkeler ile dostluğunu geliştirmek, kültürel alışverişini artırmak, bununla ilgili yurt içi ve yurt dışındaki bilgi ve belgeleri dünyanın istifadesine sunmak, Türk dili, kültürü ve sanatı alanlarında eğitim atmak isteyenlere yurt dışında hizmet vermek, Türkiye'de Yunus Emre Enstitüsü ve yurt dışında Yunus Emre Türk Kültür Merkezleri açmak için merkezi Ankara'da olan Yunus Emre Vakfının kurulmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemektir" hükmü ile Yunus Emre Vakfının, genel olarak Türk kültür, sanat, edebiyat ve dilini tanıtmak, diğer ülkelerle kültürel alışverişi geliştirmek amacıyla kanunla bir vakıf kurulmuştur.

5653 sayılı Yasanın "Organlar" başlıklı 5. Maddesinden de, Vakfın organlarının, kamu görevlilerinden oluşturulduğu, Vakfın kuruluşu için ise genel bütçeden para aktarıldığı anlaşılmaktadır. Kuruluş amacı ve organları itibariyle kamusal amaçları gerçekleştirmek amacıyla kurulduğu ve kamusal yanı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, aynı Kanunun Geçici 1. maddesine göre, Vakfın tüzel kişilik kazanması, Vakıf senedinin, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tescili şartına bağlı tutulmuştur. Dosyada mevcut Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/06/2007 gün, 2007/269 E, 2007/234 K sayılı kararı ile de, Yunus Emre Vakıf Senedinin, 4721 sayılı Medeni Kanunu'nun 101. Maddesi uyarınca Mahkeme nezdinde tutulan sicile kaydedilerek tescil edilip, Yunus Emre Vakfı'nın tüzel kişilik kazandığı anlaşılmıştır.

4721 sayılı M.K. 101. Maddesi 1. Fıkrasına göre, Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ise, Vakıfların tabi olacakları genel hükümleri düzenlemektedir. Bu Kanunun 4. Maddesinde de açıkça, Vakıfların, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları belirlenmektedir.

Davada konu olayda, Yunus Emre Vakfı’nın Kanun ve Vakıf Senedindeki amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla, kurduğu Enstitüde istihdam edeceği bir kısım personeli belirlemek için, düzenlediği mülakat ile yarışma sınavının sonucuna itiraz ve bu nedenden doğan tazminat istemi dava konusudur. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre, davalı vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için, Vakıfların tabi olduğu genel hükümler çerçevesinde, faaliyetlerini icra ederken yararlanacağı personelin istihdam ilişkisini sözleşme hürriyeti kapsamında özel hukuk hükümlerine göre düzenleyeceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 01/07/2004 günlü ve 2004/16 E, 2004/35 K sayılı emsal karanda "Vakıf çalışanının hizmet sözleşmesinin feshinden doğan tazminat davasının, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği" özet başlığı ile yukarıdaki düşünceye emsal oluşturmaktadır.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

Bu durum karşısında, davaya konu işçi alımına ilişkin sınavın 2577 sayılı İ.Y.U.K.'nun 2/1-c. maddesi kapsamında bir idari işlem yada idari sözleşmeye dayanak olmadığı, sözleşme serbestisi esasına dayalı hizmet akdinin kurulması aşamasından doğan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerleri görevli bulunmaktadır..." şeklindeki gerekçe ile 2247 sayılı Kanun'un 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 03.03.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Yunus Emre Vakfı, Yunus Emre Enstitüsü Müdürlüğü tarafından Türkçe Okutmanlığı alımı için 27-28 Şubat 2013 tarihlerinde yapılan mülakat sınavının hukuka aykırı olarak yapıldığı iddiası ile mülakatın iptali ve bu nedenle yoksun kalınan parasal hakların tazmini istemiyle açılmıştır.

22.11.2001 tarih 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Vakıfların Tanımına ilişkin 101 maddesinde; " Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir. (İptal fıkra: Anayasa Mah.nin 17/04/2008 tarihli ve E. 2006/14, K. 2008/92 sayılı Kararı ile.)

Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.

Vakıfların Kuruluş Şekline ilişkin 102. Maddesinde; "Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.

Resmi senetle vakıf kurma işleminin temsilci aracılığıyla yapılması, temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenmiş bir belgeyle verilmiş olmasına ve bu belgede vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş bulunmasına bağlıdır.

Mahkemeye başvurma, resmi senet düzenlenmiş ise vakfeden tarafından; vakıf ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hakiminin bildirimi üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğünce resen yapılır.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

Başvurulan mahkeme, mal ve hakların korunması için gerekli önlemleri resen alır.”

Tescil ve İlan başlıklı 104. Maddesinde “ Tesciline karar verilen vakıf, vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilir; ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünde tutulan merkezi sicile kaydolunur.

Tescil kararı, başka bir mahkemece verilmiş ise, ilgili belgelerle birlikte tescil için vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderilir. Yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünce merkezi sicile kaydolunan vakıf Resmi Gazete ile ilan olunur. Tescil ve ilan tüzük hükümlerine göre yapılır.” denilmek suretiyle vakıfların tanım ve kuruluş şekli düzenlenmiştir.

27.02.2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun Amaç başlıklı1. Maddesinde; “ Bu Kanun; vakıfların yönetimi, faaliyetleri ve denetimine, yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının tescili, muhafazası, onarımı ve yaşatılmasına, vakıf varlıklarının ekonomik şekilde işletilmesi ve değerlendirilmesinin sağlanmasına ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi; Vakıflar Genel Müdürlüğünün kuruluşu ile Genel Müdürlüğün teşkilât, görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.”

Kapsam başlıklı 2. Maddesinde; “ Bu Kanun; mazbut, mülhak ve yeni vakıflar, cemaat ve esnaf vakıfları ile Vakıflar Genel Müdürlüğünü kapsar.

Bu Kanunun uygulanmasında milletlerarası mütekabiliyet ilkesi saklıdır.”

Tüzel Kişilik başlıklı 4. Maddesinde; “ Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir.”

Yeni Vakıfların Kuruluşu, mal varlığı, şube ve temsilcilikleri başlıklı 5. Maddesinde; “ Yeni vakıflar; Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulur ve faaliyet gösterirler.

Yeni vakıfların kuruluşunda amaçlarına göre özgülenecek asgarî mal varlığı her yıl Meclisçe belirlenir.

Yeni vakıflar, vakıf senetlerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirmek üzere Genel Müdürlüğe beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabilirler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Yabancılar, Türkiye'de, hukukî ve fiilî mütekabiliyet esasına göre yeni vakıf kurabilirler.” hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere baktığımızda; yeni bir vakfın kurulması ve faaliyet gösterebilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulup faaliyet göstermesi gerektiği ve bu şekilde kurulan vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu tartışmasızdır.

Bu açıklamalardan sonra somut olayımıza döndüğümüzde, davalı Yunus Emre Enstitüsü Müdürlüğü’nün Yunus Emre Vakfı’nın bir organı olduğu görülmektedir. Yunus Emre Vakfı Kanunu 05.05.2007 tarihinde kabul edilmiş, 18.05.2007 tarihinde de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

05.05.2007 tarih ve 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu’nun Amaç ve Kapsam başlıklı 1.maddesinde; “Bu Kanunun amacı; Türkiye'yi, kültürel mirasını, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmak, Türkiye'nin diğer ülkeler ile dostluğunu geliştirmek, kültürel alışverişini artırmak, bununla ilgili yurt içi ve yurt dışındaki bilgi ve belgeleri dünyanın istifadesine sunmak, Türk dili, kültürü ve sanatı alanlarında eğitim almak isteyenlere yurt dışında hizmet vermek, Türkiye'de Yunus Emre Enstitüsü ve yurt dışında Yunus Emre Türk Kültür Merkezleri açmak için merkezi Ankara'da olan Yunus Emre Vakfının kurulmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemektir.”

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

Tanımlar başlıklı 2. Maddesinin (c) bendinde: " Enstitü: Bu Kanunun amaçlarını gerçekleştirmek üzere eğitim ve öğretim ile bilimsel araştırma ve uygulama yapan Vakfa bağlı kuruluşu,..." Organlar başlıklı 4. Maddesinde; "(1) Vakıf aşağıdaki organlardan oluşur:

a) Mütevelli Heyet: Mütevelli Heyet, Vakfın karar organıdır. (Değişik ikinci cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Dışişleri Bakanı, Maliye Bakanı, Millî Eğitim Bakanı, Kültür ve Turizm Bakanı, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar ile Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlıklarının bağlı olduğu Bakanlar, Türk Dil Kurumu Başkanı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Mütevelli Heyetin tabii üyeleridir. Ayrıca, kültür, sanat, Türk dili ve edebiyatı alanında çalışan profesör öğretim üyeleri arasından Üniversitelerarası Kurulun seçeceği iki kişi, eğitim, kültür ve sanat alanında kamu yararına faaliyet gösteren dernek ve vergi muafiyeti tanınmış vakıfların üyeleri arasından Bakanlar Kurulunun seçeceği iki kişi, kültür, sanat ve Türk dili alanında çalışmalarıyla tanınmış kişiler arasından Bakanlar Kurulunun seçeceği iki kişi, üç yıl süre ile Mütevelli Heyet üyeliğini yürütür. Herhangi bir nedenle toplantıya katılamayan Mütevelli Heyet üyesi yerine, ilgili bakanlık müsteşarı veya heyet üyesini vekâlete yetkili temsilci, toplantılara katılabilir. Dışişleri Bakanı Mütevelli Heyetin başkanıdır. Dışişleri Bakanının bulunmaması durumunda, Heyete Kültür ve Turizm Bakanı başkanlık eder.

b) Yönetim Kurulu: Yönetim Kurulu, Vakfın icra organıdır. (Değişik ikinci cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık Müsteşarı, Dışişleri Bakanlığı Tanıtma Genel Müdürü, Millî Eğitim Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürü, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanı, Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanı, Yunus Emre Enstitüsü Başkanı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği temsilcisi Yönetim Kurulunun tabii üyeleridir. Ayrıca, üniversitelerin Türkçe dil öğretim merkezleri başkanları arasından Mütevelli Heyetin seçeceği bir kişi, eğitim, kültür ve sanat alanında faaliyette bulunan ve Bakanlar Kurulunca kamu yararına faaliyet gösterdiği kabul edilmiş dernek veya vergi muafiyeti tanınmış vakıfların üyeleri arasından Mütevelli Heyetin seçeceği bir kişi kültür, sanat ve Türk dili alanında çalışmalarıyla tanınmış kişiler arasından Mütevelli Heyetin seçeceği bir kişi üç yıl süreyle Yönetim Kurulu üyeliğini yürütür. Bakanlık Müsteşarı Yönetim Kurulunun başkanıdır.

c) Denetleme Kurulu: Bakanlık, Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından görevlendirilecek birer üye ile iktidar ve ana muhalefet partisi tarafından üç yıl süreyle seçilecek birer üyeden oluşur. Maliye Bakanlığı temsilcisi Denetleme Kurulunun başkanıdır.

ç) Danışma Kurulu: Vakfın danışma organı olup, yılda bir kez toplanarak Vakfın bir önceki yıl yaptıklarını değerlendirir ve bir sonraki yıl için önerilerde bulunur. Bakanlık Müsteşarı, Mütevelli Heyeti ve Yönetim Kurulunun seçilmiş üyeleri, Başbakanlık Tanıtma Fonu Genel Sekreteri, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürü, Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürü, Diyanet İşleri Başkanlığı temsilcisi, Danışma Kurulunun tabii üyeleridir. Ayrıca, İşçi Sendikaları Konfederasyonlarının seçeceği birer kişi, İşveren Sendikaları Konfederasyonunun seçeceği üç kişi kültür, sanat, Türk dili ve edebiyatı alanında görev yapan öğretim üyeleri arasından Vakıf Yönetim Kurulunca seçilecek on kişi ile Türk dili, kültürü ve sanatı alanındaki yazar ve düşünürler arasından Vakıf Yönetim Kurulunun seçeceği beş kişi üç yıl süre ile Danışma Kurulu üyeliğini yürütür. Bakanlık müsteşarı Danışma Kurulunun başkanıdır..."

Gelirler başlıklı 6. Maddesinde; " (1) Vakfın gelirleri şunlardır:

a) Vakfın yapacağı hizmetler karşılığında alınacak ücretler.

b) Genel Bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca aktarılacak miktarlar.

c) Her türlü yardım ve bağışlar.

ç) Vakfa ait taşınmazların gelirleri.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

d) Enstitü ve iktisadî işletmelerden elde edilecek gelirler.

e) Diğer gelirler.

(2) Vakıf, amaçlarını gerçekleştirmek ve yurt dışındaki Kültür Merkezlerinin işleyişini sağlamak için enstitü, iktisadî işletme veya sermaye şirketi kurabilir. Muafiyetler başlıklı 7. Maddesinde; " (1) Vakıf ve Vakıf tarafından kurulacak Kültür Merkezleri ile enstitüler;

a) Kurumlar Vergisinden (iktisadî işletmeler hariç),

b) Yapılacak bağış ve yardımlar sebebiyle Veraset ve İntikal Vergisinden,

c) Sahip oldukları taşınır ve taşınmaz mallar ile yapacakları tüm muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan,

ç) Vakıflar Genel Müdürlüğünce vakıflardan tahsil edilen teftiş ve denetleme masraflarına katılma paylarından, muaftır.

(2) Vakıf, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara diğer kanunlarla tanınan vergi, resim ve harç istisnalarından yararlanır.

(3) Vakfa ve Enstitüye yapılacak bağış ve yardımlar Gelir ve Kurumlar Vergisi matrahından indirilebilir.

Vakfın kuruluş işlemleri başlıklı Geçici 1. Maddesinde; " (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Vakfın kuruluşu, Vakıf resmî senedi ve Vakfın Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre tesciline ilişkin işlemler Bakanlıkça sonuçlandırılır.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluş tamamlandıktan sonra Vakfa aktarılmak üzere Bakanlığa, Tanıtma Fonundan bir milyon Yeni Türk Lirası aktarılır." şeklinde düzenlemeler yer almaktadır.

Yunus Emre Vakfı Resmi Senedi Ankara 41. Noterliği tarafından 11.06.2007 tarih ve 24428 yevmiye numarası ile onanmış ve akabinde vakıf senedinin tescili için 18.06.2007 tarihinde adli yargıda dava açılmıştır. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 27.06.2007 gün ve E:2007/259 K:2007/234 sayılı kararı ile, Ankara 41. Noterliğinin 11.06.2007 tarih ve 24428 yevmiye numaralı Yunus Emre Vakfı senedi taslağından söz konusu Yunus Emre Vakfı'nın 4721 sayılı Yasa'nın 101. Ve müteakip maddeleri gereğince Mahkeme nezdinde tutulan siciline tescilinin yapılmasına karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Yunus Emre Vakfı bu şekilde resmi sicile kaydedilerek Türk Medeni Kanun'u hükümlerine göre tüzel kişilik kazanmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu gereğince yurt dışındaki Yunus Emre Türk Kültür Merkezlerinde "Okutman" olarak görevlendirilmek üzere personel alımına ilişkin sınav ilanının 04.02.2013 tarihinde yapıldığı, yapılan ilanda sınava girecek adaylarda aranan özel ve genel şartlar ile istenecek belgeler ayrıntılı olarak yer aldığı ve Genel Şartların 6. Sırasında istihdam edilecek personelin 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalıştırılacağı açıklanmıştır. Davacı bu ilan sonrasında, istenen belgelerle birlikte başvuruda bulunarak ve 27-28 Şubat 2013 tarihinde mülakat sınavına girdiği, sonrasında 01.03.2013 tarihinde ilan edilen kazananlara ait isim listesinde adının olmaması nedeni ile işlemin iptali ve zararının tazmini için idari yargıya başvurduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, Yunus Emre Vakfı'nın kuruluş amacı ve organlarına baktığımızda, bir anlamda kamu hizmeti amacıyla kurulduğu ve vakıf organlarında görev alan kişilerin büyük çoğunluğunun kamu personelinden oluştuğu görülmekte ise de; bu durum söz konusu vakfın özel hukuk tüzel kişisi olması özelliğini ortadan

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

kaldırmayacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde:

"a) (Değişik : 8.6.2000-4577/5 md.) 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 hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) 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 sayılmış olup; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Buna göre, iptali istenilen işlemi tesis eden davalı Yunus Emre Enstitü Müdürlüğü'nün kamu kuruluşu niteliği taşımaması ve sözleşme serbestisi esasına dayalı hizmet akdinin kurulması aşamasından doğan ihtilaf nedeniyle açılan dava karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin Görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 28.06.2013 gün ve E:2013/367 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 03.03.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

ADALET TEŞKİLATINI GÜÇLENDİRME VAKFI'NIN TÜZEL KİŞİLİK OLARAK NİTELİĞİ NEDİR?

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.

.....

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/21
Karar Sayısı : 2020/51
Karar Tarihi : 24/9/2020
R.G. Tarih-Sayısı : 15/12/2020-31335

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

B. 4. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "*…ve 2960 sayılı Kanun…"* ibaresinin ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 48., 56. ve 63. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un;

1. 1. maddesiyle üçüncü fıkranın eklendiği 3201 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 90. maddesi şöyledir:

"Madde 90- (Değişik: 20/1/1960 - 7410/1 md.)

Emniyet Umum Müdürlüğüne bağlı ve varidatı, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, Sandığa ortak olanlar tarafından temin edilmek üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulur.

Bu Sandık hükmi şahsiyeti haiz olup ortaklarının hizmet esnasında ve emekliliklerinde, nizamnamesinde tesbit edilen hususlarla birlikte, Sandık idare binaları, talebe yurtları, dinlenme kampları ve ortakların mesken ihtiyaçlarını karşılamak üzere gayrimenkullere tasarruf edebilir.

(Ek fıkra:27/12/2018-7159/1 md.) ***Bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurlar görevleri süresince Sandığın daimi ortağıdır.***

Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.

Evvelce kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığı işbu 90 ıncı madde hükümlerine tabidir."

2. 4. maddesiyle ibarenin eklendiği ve bağlı 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin değiştirildiği 3194 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı geçici 16. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 16- (Ek: 11/5/2018-7143/16 md.)

Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, ayrıca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.

*Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun **ve 2960 sayılı Kanun** uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.*

Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.

Beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması 6306 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin 31/12/2019 tarihine kadar yapacakları satın alma talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu durumda elde edilen gelirler bu maddenin ikinci fıkrasına göre genel bütçeye gelir kaydedilir. Ayrıca bu gelirler hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası, yapı ve tesisler hakkında ise onbirinci fıkrası hükmü uygulanmaz. (Ek cümleler:4/7/2019-7181/14 md.) Yapı kayıt belgesine konu taşınmaz için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre tapu tahsis belgesi alınması ve bu belgeye esas arsa bedellerinin ödenmiş olması hâlinde bu madde uyarınca ayrıca satış bedeli alınmaz. Yapı kayıt belgesi alınan taşınmazların satışa konu edilen kısımlarından yapı kayıt belgesi tarihi ile satış tarihi arasındaki dönem için ecrimisil alınmaz, tahakkuk ettirilen ecrimisiller terkin

edilir, satış tarihi itibarıyla tahsil edilen ecrimisil tutarı satış bedelinden mahsup edilir, bu tutardan fazlası iade edilmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır.

Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz.

Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.

Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU’nun katılımlarıyla 14/3/2019 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 Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 1. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun’un 90. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın incelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kural, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) kadrosunda göreve başlayan memurların görevleri süresince Polis Bakım ve Yardım Sandığının (POLSAN) daimî ortağı olmalarını hükme bağlamaktadır. Buna göre kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce EGM kadrolarında görev yapanların üyeliği ihtiyari iken yeni göreve başlayan emniyet mensubu memurların POLSAN’a üye olmaları zorunlu hâle getirilmektedir.

4. Gerekçesinde kuralın amacı, "*Kamu düzeni ve güvenliğinden sorumlu Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarına sosyal ve ekonomik yardımlar sağlamak üzere kurulan Polis Bakım ve Yardım Sandığının daha güçlü bir mali yapıya kavuşturularak ortaklarına yaptığı yardımların artırılması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında görevli tüm memurların Sandığa ortak olmalarını öngören bir düzenleme Teklife Yeni Çerçeve 1 inci madde olarak eklenmiştir*" şeklinde ifade edilmiştir.

5. Yardımlaşma sandığı, kişilerin kendi aralarında yardımlaşma, dayanışma ve bazı zorunlu ihtiyaçlarını uygun koşullarla karşılamak amacıyla oluşturdukları müşterek mal topluluğudur. Türk hukukunda 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca dernekler bünyesinde kurulanlar, kanunla kurulanlar ve kanunun yetkilendirmesiyle kurulmuş olanlar olmak üzere üç tür yardımlaşma sandığı mevcuttur.

6. 15/2/1913 tarihinde Polislerle Polis İdare Memurları Tasarruf Sandığı Nizamnamesi ile kurulan POLSAN 3201 sayılı Kanun'un 90. maddesinin ilk hâlinde yer alan "*Meslek memurlarının hizmet esnasında ve tekaüdlüklerinde her türlü zarurî ihtiyaçlarını karşılamak ve varidatı sandığa dahil olanlar tarafından temin edilmek üzere Emniyet umum müdürlüğünce bir (Polis bakım ve yardım sandığı) kurulabilir."* hükmü ile yasal dayanağa kavuşmuştur. Anılan maddede 20/1/1960 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle de "*Emniyet Umum Müdürlüğüne bağlı ve varidatı, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, Sandığa ortak olanlar tarafından temin edilmek üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulur./ Bu Sandık hükmi şahsiyeti haiz olup ortaklarının hizmet esnasında ve emekliliklerinde, nizamnamesinde tespit edilen hususlarla birlikte, Sandık İdare Binaları, Talebe Yurtları, Dinlenme Kampları ve ortakların Mesken ihtiyaçlarını karşılamak üzere gayrimenkullere tasarruf edebilir./ Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir./ Evvelce kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığı işbu 90. madde hükümlerine tabidir*" hükümleri öngörülmüştür. Bu kapsamda anılan maddeye dayanılarak 4/8/1998 tarihli ve 23423 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Bakım ve Yardım Sandığı Tüzüğü (Tüzük) ile POLSAN'ın kuruluş ve görevleriyle üyelerinin sosyal güvencelerine katkıda bulunacak yardım ve hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

7. Tüzük'ün 18. maddesine göre ortaklık aidatı, ortakların Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu kesintisine esas olan brüt maaş veya ücretlerinin yüzde beşi tutarında olup bu miktar, Genel Kurul kararıyla yüzde ona kadar arttırılabilir. 23. madde uyarınca, POLSAN ortaklarına veya ölümleri hâlinde mirasçılarına bir defada ve toptan olarak emeklilik, maluliyet ve ölüm yardımı yapılmaktadır. Diğer yandan anılan maddenin ikinci fıkrasında bu yardımlarla ilgili olarak Tüzük'te yer almayan diğer esasların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede POLSAN, üyeleri arasında sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirmeyi amaçlayan bir tüzel kişilik olarak faaliyette bulunmaktadır.

8. Dava konusu kural, EGM kadrosunda hâlen görevde olanları kapsamayıp kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra EGM kadrosunda kamu görevine başlayan memurların görevleri süresince POLSAN'ın daimî ortağı olmalarını öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; kuralın yürürlüğe girmesinden sonra yeni göreve başlayan bütün emniyet personelinin POLSAN üyeliğinin zorunlu hâle getirildiği, hâlbuki anılan üyeliğin özel hukuk kurallarına tabi bir sözleşme ilişkisi niteliğinde olduğu, Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan sözleşme özgürlüğünün sözleşme yapmanın yanında yapmama özgürlüğünü de içerdiği, kuralla belirli bir tarihten sonra göreve başlayan emniyet mensuplarının POLSAN'a üyeliklerinin

zorunlu tutulmasının sözleşme özgürlüğünün özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"* denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

12. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü; devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

13. Sözleşme özgürlüğünün kural olarak özel hukuk alanında geçerli olması nedeniyle öncelikle POLSAN üyeliğinin özel hukuk kurallarına tabi olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

14. POLSAN üyeleri EGM kadrosuna dâhil memurlardır. Maaşları EGM bütçesinden ödenen üyelerin kamu görevlisi olduğu kuşkusuzdur. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki ilişkiler kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Nitekim kuralda da POLSAN ile memurlar arasındaki ilişkinin anılan statü hukuku çerçevesinde kanunla kurulduğu görülmektedir.

15. Kamu personeli, belirli bir statüde ve nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş, hizmet içinde yükselme ve bulunulan statünün sağladığı haklar statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Kanun koyucu; statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.

16. Kanun'da POLSAN'ın tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmesine karşın tüzel kişiliğinin hangi hukuk hükümlerine tabi olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ancak POLSAN'ın kuruluşu, teşkilatı, yetki ve ayrıcalıkları gibi özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle tabi olduğu hukuki rejim tespit edilebilir.

17. Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasında "*Emniyet Umum Müdürlüğüne bağlı ve varidatı, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, Sandığa ortak olanlar tarafından temin edilmek üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulur.*" denilmiş, ikinci fıkrasında POLSAN'ın *hükmi şahsiyetinin* bulunduğu belirtilmiş, dördüncü fıkrasında da "*Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.*" hükmüne yer verilmiştir.

18. Tüzük ile de POLSAN'nın kuruluşu, teşkilatı, görevleri, işleyişi, denetimi ve üyelerinin sosyal güvencelerine katkıda bulunacak yardım ve hizmetlerin yerine getirilmesi düzenlenmiştir.

19. Bu çerçevede POLSAN'ın Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı olarak faaliyet göstermek üzere Kanun'la kurulmuş bir tüzel kişilik olduğu, üyelerinin EGM kadrosuna dâhil maaşlı memurlardan oluştuğu, POLSAN üzerinde EGM vasıtasıyla İçişleri Bakanlığının idari vesayet yetkisinin bulunduğu, kuruluşunun, teşkilatının, işleyişinin ve tabi olduğu esasların Kanun ve Bakanlar Kurulunca çıkarılan Tüzük ile belirlendiği, mevcutlarının ve alacaklarının devlet mallarına ait hak ve önceliklere sahip olduğu görülmektedir.

20. EGM bütçesinden maaş alan memurların statü hukukuna tabi kamu görevlisi ve POLSAN'ın, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme amacıyla kanunla kurulan ve yukarıdaki esaslara tabi bir kurum olduğu gözetildiğinde POLSAN üyeliği ilişkisinin bir tür sözleşme olmayıp kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla POLSAN üyeliği konusunda irade serbestisinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün olmadığından zorunlu üyelik esası öngören kuralın sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu söylenemez.

21. Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

22. Kuralda POLSAN'a zorunlu üyelik düzenlendiğinden bu üyeliğin tabi sonucu olarak üyelerin POLSAN'a belirli bir ortaklık aidatı ödemesi gerekmektedir. Nitekim Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasında gelirlerinin POLSAN'ın üyesi olan ortaklardan temin edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu yönüyle kuralla mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

23. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, anılan hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Polislik mesleğini icra eden memurların sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve aralarındaki dayanışmayı güçlendirme amacıyla kurulan yardımlaşma sandığının faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli olan gelire sahip olmasında kamu yararının bulunmadığı söylenemez. Buna göre zorunlu üyelik esasını öngören kuralın mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla dolayısıyla anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanarak sınırladığı anlaşılmaktadır. Ancak kuralın Anayasa'ya uygun olduğunun söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

25. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

26. Polislik mesleğini icra eden memurların sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve aralarındaki dayanışmayı güçlendirme amacıyla kurulan yardımlaşma sandığının faaliyetlerini etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi geniş bir katılımı gerektirdiğinden, kuralla üyeliğin zorunlu tutulmasının anılan amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

27. Kural; geçmişte POLSAN'a üye olmayı veya olmamayı seçmiş memurlar için herhangi bir zorunluluk getirmemekte, sadece EGM kadrolarına yeni atanacak memurları kapsamaktadır. Bu kişiler EGM'de göreve başladıklarında aynı zamanda POLSAN'ın mevzuatında öngörülen yükümlülüklere tabi olacaklarını bildiklerinden kuralla öngörülebilir olmayan bir yükümlülük getirilmesi söz konusu değildir. Diğer taraftan kuralla getirilen ekonomik külfet sonucu ödenecek miktar sonuç itibarıyla bu ödemede bulunan kişilerin ortağı olduğu POLSAN'ın malvarlığına aktarılmakta ve bundan ortaklar yararlanmaktadır. Ayrıca idarenin ortaklık aidatının belirlenmesi işlemlerine karşı yargı yolu açık olup mevzuatta kuralın amacı dışında kullanılarak kişilere aşırı külfet yükleyecek miktarda aidatlar belirlenmesini önleyecek usulü güvence de sağlanmış bulunmaktadır. Anılan hususlar dikkate alındığında kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olmadığı da söylenemez.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

B. Kanun'un 4. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'un Geçici 16. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen "*…ve 2960 sayılı Kanun…*" İbaresi ile Bu Maddeye Bağlı Değiştirilen 2960 Sayılı Kanun'da Tanımlanan Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesine Ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

29. 7159 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde ve maddeye bağlı kroki ve listede değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler kapsamında 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edilmesi hükme bağlanmış ve Boğaziçi öngörünüm bölgesinde kalan bazı yerlerdeki taşınmaz maliklerinin de yapı kayıt belgesinden faydalanmasına izin verilmiştir. Anılan fıkrada yer alan *"…ve 2960 sayılı Kanun…"* ibaresi ile bu maddeye bağlı değiştirilen 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

30. Kuralların gerekçesinde, "*2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi öngörünüm bölgesi içerisinde belirlenen alanlarda yer alan taşınmaz maliklerinin de yapı kayıt belgesinden faydalanmasının sağlanması*(nın)" amaçlandığı belirtilmektedir.

31. Kuralların Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmeleri sırasında teklif sahibi tarafından yapılan açıklamalarda; imar barışı uygulamasıyla vatandaşların yapılarına yapı kayıt belgesi alma imkânının getirildiği, bu şekilde hem vatandaşların mağduriyetlerinin giderildiği hem de yapıların kayıt altına alındığı, daha önceki kanuni düzenlemede Boğaziçi bölgesinin kapsam dışında tutulduğu, kurallarla ise Boğaziçi bölgesinin sadece yapılaşmanın yoğun olduğu bir kısmının belirlenerek imar barışı kapsamına alındığı, bu şekilde Boğaziçi sahil şeridini korumanın daha mümkün hâle geleceği, bu alanda verilecek yapı kayıt belgelerinin kentsel dönüşüm önünde bir engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

32. Kurallara ilişkin açıklamalarda değinilen imar barışına ilişkin düzenleme 3194 sayılı Kanun'a 7143 sayılı Kanun'la eklenen geçici 16. maddede yer almaktadır. Anılan madde ile afet risklerine hazırlık gerekçesiyle ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için yapı kayıt belgesinin verilmesi öngörülmüştür. Emlak vergi değeri ile yapının idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda %3, ticari kullanımlarda %5 oranında bir bedel karşılığında verilecek olan bu belge ruhsata aykırı yapıya su, elektrik ve doğal gaz bağlanabilme imkânı ile anılan yapıyı kullanabilme hakkı sağlamaktadır. Maddenin onuncu fıkrası uyarınca yapı kayıt belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir.

33. Geçici 16. maddenin gerekçesinde; "*Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması ile dönüşüm projelerine finans sağlanarak dönüşümün daha hızlı ve etkin yapılması amacıyla 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapıların, yapı sahiplerinin müracaatları üzerine ve beyanına göre hazırlanacak Yapı Kayıt Sistemine işlenmesi, bu yapılara su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmesi, yargı ve belediyelerdeki iş yükünün azaltılabilmesi için alınmış yıkım kararlarından ve tahsil edilmeyen para cezalarından vazgeçilmesi, maliklerin yarısının muvafakatinin bulunması hâlinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyetinin tesis edilebilmesi, Yapı Kayıt Belgesinden elde edilecek gelirin genel bütçeye gelir kaydedilmesi, bu gelirin de şehirlerin yeniden inşası ve imarında kullandırılması yönünde düzenleme yapıldığı"* belirtilmiştir.

34. Kanun teklifinin Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmeleri sırasında teklif metnine bu madde hükümlerinin, 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihî yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmayacağına ilişkin hüküm eklenmiştir. Söz konusu hükmün gerekçesi Komisyon raporunda, "*İstanbul Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi ile İstanbul Tarihi Yarımada'nın kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlandıran bu hükmün maddeye yeni fıkra olarak eklenmesi,…*" şeklinde ifade edilmiştir.

35. İstanbul Boğaziçi Alanında yapılanma yasağı öngören Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, "*İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak çeşitli yapılanma çalışmalarını sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemek*" olarak ifade edilmiştir. 20. maddede ise İmar Kanunu'nun ve diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

36. 2960 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Boğaziçi Alanı; "*Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/7/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alan"* olarak tanımlanmıştır.

37. Kanun'un *"Genel esaslar:"* başlıklı 3. maddesinde, Boğaziçi Alanının korunması ve geliştirilmesinde ve imar mevzuatının uygulanmasında esas alınacak ilkelere yer verilmektedir. Anılan maddenin (a) bendinde "*Boğaziçi Alanında yeralan kültürel ve tarihi değerler ve doğal güzellikler muhafaza edilir ve doğal yapı korunur*", (e) bendinde ise "*Boğaziçi Alanındaki yapılar*

bu Kanun hükümlerine ve imar planları esaslarına göre yapılır, aykırı olanlar derhal yıkılır veya yıktırılır." hükümlerine yer verilmiştir.

38. Kanun'un 13. maddesine göre ise yıkılacak veya yıktırılacak yapılar; inşaat ruhsatı olmayan yapılar, yapının inşaat ruhsatı ve eklerine ve imar mevzuatına aykırı yapılmış bölümleri, Boğaziçi İmar Müdürlüğünce mühürlenerek yapımı durdurulmuş yapıların mühürlendikten sonra yapılan ilaveleri ve yapılarda kullanma izni verildikten sonra imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentileri olarak sayılmıştır. Öte yandan 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde sayılan idari yaptırımların bir kısmı anılan Kanun'un 4. maddesinde yapılan atıf uyarınca 2960 sayılı Kanun kapsamındaki imara aykırılıklarda da uygulanabilmektedir.

39. Boğaziçi Alanını ilgilendiren diğer bir kanun ise 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'dur. Anılan Kanun'un 16. maddesine göre "*korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır*." Maddede ayrıca ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde ise sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılacağı da ifade edilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; imar barışının uygulanmayacağı 2960 sayılı Kanun kapsamında kalan alanın kurallarla daraltıldığı, bu bölgede bulunan çok sayıda kaçak yapı hakkında daha önce verilmiş yıkım kararlarının uygulanmasından ve verilmiş idari para cezalarının tahsilinden vazgeçildiği, çok sayıda kaçak yapının yasal olarak kullanılmasına imkân tanındığı, Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihî değerlerinin ve doğal güzelliklerinin korunmasının devletin yükümlülüğü olduğu, 2960 sayılı Kanun'da bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi amacıyla imar konusunda özel düzenlemelere yer verildiği, hukuka aykırılıkların normalleştirilmesinin ve hukuka aykırı davranışların ödüllendirilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, 2960 sayılı Kanun kapsamındaki bazı binalar bakımından imar barışından yararlanma imkânı getirilirken aynı statüde olan diğer bazıları yönünden böyle bir imkân tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, düzenlemenin devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruma ödeviyle bağdaşmadığı, imar barışından yararlanacak binalar için asgari güvenlik standartlarına sahip olma şartının dahi aranmaması nedeniyle imar barışından yararlanarak yıkılmasının önüne geçilecek yapıların insan sağlığı için tehlike teşkil ettiği, bu durumun devletin çevreyi geliştirme ve çevre sağlığını koruma ödevine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."* hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbiri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

42. Anayasa'nın anılan maddesinde ifade edilen *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirliliğinin önlendiği bir çevre kadar, belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

43. Anayasa'nın *"Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması"* başlıklı 63. maddesinde ise devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevlerine yer verilmiştir.

44. Kurallarda 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi öngörünüm bölgesi içinde belirlenen alanlarda imara aykırı yapılar yönünden imara aykırı durumların yeniden yapılıncaya veya kentsel dönüşüme kadar muhafaza edilmesine izin verilmesi ile anılan Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ve tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edilmesi öngörülmektedir.

45. Kanun koyucunun devletin Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla, ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma ve bu konuda gerekli olan araçları belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak bu yapılırken düzenlemeyi gerekli kılan kamu yararı ile anılan bölgedeki doğal güzellikler ile tarihî ve kültürel değerlerin korunması ve geliştirilmesi biçimindeki kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

46. İlişkili olduğu imar barışı düzenlemesinin gerekçesi de dikkate alındığında kurallarla afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması ile dönüşüm projelerine finans sağlanarak dönüşümün daha hızlı ve etkin yapılması, yapı kayıt belgesinden elde edilecek gelirin genel bütçeye gelir kaydedilmesi, bu gelirin de şehirlerin yeniden inşası ve imarında kullanılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla düzenleme ile nihai olarak şehirlerin yeniden inşası ve imarı için kaynak temini hedeflendiğinden kuralların Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesine yönelik bir düzenleme olduğu söylenebilir.

47. Bununla birlikte anılan düzenleme yapılırken kurallarla Boğaziçi Alanında yapılan imara aykırı yapıların yıkılmasının önlenmesinin ve bu alana yapılan imara aykırı yapılar nedeniyle verilen idari para cezalarının iptal edilmesinin çevre ile kültür ve tabiat varlıklarına vereceği zararın da gözetilmesi gerekir. Bu çerçevede kurallarla öngörülen kamu yararı ile kuralların neden olacağı zararın tartımının yapılarak Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerdeki pozitif yükümlülüklere aykırı bir düzenleme yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir.

48. Tarih, kültür ve doğa varlıklarının zenginliği açısından dünyada özel bir yere sahip olan ülkemizde, medeniyetlerin beşiği bir kent olan İstanbul'un ayrıcalıklı bir yeri bulunmaktadır. İstanbul Boğaziçi Alanı ise içerdiği doğal güzellikler, tarihî, kültür ve tabiat varlıklarıyla önemli bir değer olup bu alana tarihin her döneminde büyük önem atfedilmiştir. Bu eşsiz bölge doğal güzelliğinin yanı sıra millî tarih ve kültür açısından da çok önemli eser ve değerler barındırmaktadır. Türkiye'de en çok kayıtlı tescilli kültür varlığı bulunan şehir olan İstanbul'da Boğaziçi, tescilli binaların en yaygın bulunduğu bölgelerin başında gelmektedir. Bölge, insanlığın ortak mirasını oluşturan önemli kültür ve tabiat varlıklarına sahiptir. Bundan dolayı Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinin korunması, hayatta olan bireylerin yanı sıra gelecek kuşakları da ilgilendirmektedir. Bütün bu nedenlerle Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinin doğal güzellikleri ile kültürel ve tarihî değerlerinin korunması ve geliştirilmesinde önemli bir kamu yararının bulunduğu aşikârdır.

49. Bu çerçevede kurallarla öngörülen şehirlerin yeniden inşası ve imarı açısından kaynak temininin başka yöntemlerle de elde edilmesinin mümkün olduğu, bunun için ender bir doğal güzellik ile tarihi ve kültürel değerlere sahip olan Boğaziçi Alanının korunmasıyla bağdaşmayacak düzenlemeler getirilmesinin menfaatler arasında makul bir denge kurulmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle çevre ile kültür ve tabiat varlıkları yönünden neden olunacak zarar ile sağlanacak yarar gözetildiğinde kurallarda çevre ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma ve

geliştirmeye ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri arasındaki adil dengenin kurulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. (benzer yöndeki kararları için bkz. E.1985/11, K.1986/29, 11/12/1986; E.1988/61, K.1989/28, 28/6/1989).

50. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe ek gerekçeyle katılmıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 56. ve 63. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen *"...ve 2960 sayılı Kanun..."* ibaresine ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'ne yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkraya yönelik iptal talebi 24/9/2020 tarihli ve E.2019/21, K.2020/51 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

24/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 4. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen *"...ve 2960 sayılı Kanun..."* ibaresinin ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

24/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 3201 sayılı Kanunun, 7159 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 90. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile; bu düzenlemeden sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların Polis Bakım ve Yardım Sandığı'nın zorunlu ve daimi ortağı olduğu hükme bağlanmıştır. Kuralın anayasal denetiminde öncelikle Sandığın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

2. İştirakçilerinin sosyal ve ekonomik dayanışması için 2013 yılında kurulan Sandığa üyelik başlangıçta ihtiyari kabul edilmiştir. Kanunun Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde amacın, Sandığın daha güçlü bir mali yapıya kavuşturularak ortaklarına yaptığı yardımların artırılması olduğu belirtilmiştir. Tüzüğe göre Sandık ortaklarına veya ölümleri halinde mirasçılarına bir defada ve toptan; "emeklilik yardımı, maluliyet yardımı, ölüm yardımı" yapılmaktadır. Bununla birlikte

Kanunda POLSAN'ın sosyal güvenlik amacıyla kurulduğu veya bu işlevi göreceği belirtilmemektedir. Nitekim Anayasanın 60. maddesi uyarınca çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanması amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuş ve ilgili kanunu gereği tüm sosyal güvenlik konularında faaliyet göstermektedir. Sandığın amacı ise belki ek bazı sosyal güvencelerin sağlanmasıdır. Fakat yasal düzenlemeye göre zorunlu üyelik dışında üyeler üzerinde bir kamu gücü ayrıcalığının bulunduğundan söz edilememektedir. Sandığa üyelik ve ilgili yardımlar için Kurum mensubu olma ve üyelik bağı dışında yapılan görevle bir bağ da kurulmadığından, sandığın yapılan kamu görevinin bir parçası olduğu da söylenemez. Başka deyişle Sandık, üye olan görevlilerin kamu görevlisi olma nitelikleri ve özlük haklarıyla ilgili değildir. Dolayısıyla kanunla kurulma, zorunlu üyelik ve yönetim şekli yönünden bazı kamusal ayrıcalıkların bulunması POLSAN'ı bir sosyal güvenlik kurumu ya da kamu hizmeti amaçlı kendine özgü bir kamu tüzelkişisi yapmamaktadır. Başka deyişle mevcut düzenleme karşısında Sandığın özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermesi gerektiği kabul edilmelidir.

3. Özel hukuk alanında faaliyet gösteren Sandıkla üyeleri arasındaki ilişkinin de sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme özgürlüğü Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınmıştır. Anılan anayasal güvence, sözleşme yapma serbestisi ile birlikte tarafların iradesine aykırı olarak sözleşme ilişkilerine müdahale yasağını da içermektedir. Başka bir ifadeyle sözleşme özgürlüğü uyarınca Devlete müdahale etmeme şeklinde negatif yükümlülük yüklenmektedir. Kişilerin sözleşme yapmaya zorlanması da bu özgürlüğe müdahale oluşturmaktadır. İncelenen kuralda ise kişilerin sözleşme yapıp yapmama konusundaki iradelerine anayasal güvenceye aykırı biçimde müdahale edilmektedir. Sözleşme özgürlüğünün örneğin Anayasanın 60. maddesi uyarınca Devletin pozitif yükümlülüğü gereği sosyal güvenlik kurumuna üyelik gibi meşru nedenlerle sınırlandırılması mümkün olabilir. Ancak söz konusu Sandığın bu kapsamda olmadığı açıktır. Diğer taraftan Devletin kolluk faaliyetini yürüten kamu görevlilerinin ekonomik açıdan güçlü olmasında kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak kuralda sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin dengelenmesine yönelik olarak belirli bir süre sonra cayma hakkının tanınması gibi bir unsur da yer almamaktadır. Bu nedenle yapılan müdahalenin Anayasanın 13. maddesi kapsamında demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu da söylenememektedir.

4. Öte yandan Sandığa zorunlu üyelik sonucunda üyelerin aylık ücretlerinden belirli oranda bir kesinti yapılmaktadır. Her ne kadar bu kesintiler üyelerin adına saklı tutulmakta ise de kuralın uygulanmasıyla mülkiyet haklarına bir müdahale yapıldığı ve mal varlıkları üzerinde tasarruf yetkilerinin uzun bir süre kaldırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kural Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına da müdahale oluşturmaktadır. Yine sözü edildiği üzere kuralda kişilere bir süre sonra cayma hakkı gibi dengeleyici bir yetkinin de tanınmaması karşısında mülkiyet hakkına yapılan müdahale de ölçüsüz niteliktedir.

5. Açıklanan hukuki nedenlerle kuralın Anayasanın 48., 35. ve 13. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

EK GEREKÇE

27.12.2018 tarih ve 7159 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 4. fıkrasına *"bu Kanun"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"ve 2960 sayılı Kanun"* ibaresinin ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18.11.1983 tarih ve 2960 Sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait "Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi"nin Anayasa'nın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırı olması itibariyle iptaline dair karar ile gerekçelerine, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden aşağıdaki ek; 10. maddesi yönünden de ilave gerekçe ile katılıyorum:

1. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangibir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. (Any. Mah.nin 14.10.2015 tarih ve E. 2015/94, K. 2016/27 sayılı kararı). 7159 sayılı Kanun'un Ekindeki "Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi" incelendiğinde; 15 sahifeden ibaret bu "Ek" in ilk sahifesinin İstanbul Boğazı'nın yarım bir krokisi ile 14 sayfa halinde "Transversal Merkator Projeksiyonu" başlığı altında "Sıra No", "Sağa" ve "Yukarı" başlıkları altında toplam 2448 koordinata yer verildiği görülmektedir. Tamamen teknik ve uzmanlık gerektiren bu listelere bakarak Boğaziçi Kanununun "Öngörünüm Bölgesi"nde yer almakla birlikte "İmar barışı" kapsamına sokulan, diğer bir deyişle konut yapma yasağı belli koşullarda kaldırılan bölge ve semtlerin nereleri olduğunu anlamaya imkân yoktur. Ancak konuya ilişkin internet sitelerine gidildiğinde, Boğaziçi Kanunu'na tâbi olan yerlerden yaklaşık 40 mahallenin bu af kapsamına girdiğinin, tek tek sayılmak suretiyle belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle anılan kroki ile sınır ve koordinat listesinin ne anlama geldiği anlaşılamadığından; iptal istemine konu kuralların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir, dolayısiyle "belirli" olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Yalnız belli uzmanların (harita mühendisleri, şehir plâncıları vb.) anlayabileceği bir yasal düzenleme ise hukuk devleti ilkesiyle uyumlu değildir. Bu nedenle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık sonucuna bu ek gerekçeyle katılıyorum.

2. Anılan kurallar Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de uygun düşmemektedir. Gerçekten sözkonusu düzenleme, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulaması bakımından şu eşitsizlikleri de beraberinde getirmiştir:

(a) 2960 sayılı Kanun'da "sahil şeridi bölgesi" ile "Öngörünüm bölgesi"nde kesin konut yapma yasağı öngörülmüştür; gerekçesiz biçimde "sahil şeridi bölgesi" nde yer alan konutlar imar barışı kapsamı dışında tutularak bir eşitsizlik yaratılmıştır.

(b) 2960 sayılı Kanun'un "Öngörünüm bölgesi"nde yer alan bölgelerin (semtlerin) bir kısmı (internet bilgilerine göre 40 mahalle) imar barışı kapsamına alınırken, Boğaz'ın kalan öngörünüm bölgeleri kapsam dışında bırakılarak, bu iki grup yönünden de bir eşitsizlik yaratılmıştır.

Dolayısıyla, kurallar uygulaması itibariyle aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı düştüğünden; iptal gerekçesine bu hususun ilavesi gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Serdar
ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. İptali istenen kural, 7159 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 90. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer almaktadır. Dava konusu kural, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların görevleri süresince Polis Yardım ve Bakım Sandığı'nın (POLSAN) daimi ortağı olduklarını hükme bağlamaktadır. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce görev yapan memurların üyeliği kendi tercihlerine bırakılmışken bu tarihten sonra göreve başlayanların POLSAN'a üye olmaları zorunlu tutulmuştur.

2. POLSAN'a üyeliğin hukuki niteliğine baktığımızda Sandığın amacının üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etmek olduğu, üyeliğin görevin icrasına yönelik kamusal bir boyut içermediğini ve Sandık üyelerinin temel sosyal güvenlik ihtiyaçlarının Sosyal Güvenlik Kurumuna üyelik yoluyla karşılandığını da düşünürsek Sandık üyeliğinin ana hedefinin özel çıkarları korumak olduğu ve bu nedenle özel hukuk yönünün öne çıktığı görülmektedir. Bu bağlam içerisinde değerlendirildiğinde POLSAN üyeliğinin bir tür sözleşme olduğunu söyleyebiliriz.

3. Özel hukuk kurallarına tabi olan POLSAN üyeliği konusunda esas olan, irade özerkliği ve bunun anayasa hukukundaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğüdür. Özel hukuk alanı içerisinde kalan yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulması karşısında, itiraz konusu kuralın sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiği açıktır. Zira itiraz konusu kuralla, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan memurların serbest iradeleri dışında, belli bir mal topluluğu ile hukuki ilişkiye girme/sözleşme yapma zorunluluğu öngörülerek bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğü ellerinden alınmaktadır.

4. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir..."* denilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde, hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınmasının tabiî olduğu ve bu hürriyetlerin ancak, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

5. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

6. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

7. Anayasa Mahkemesi 8.10.2015 tarihli ve E.2014/126, K.2015/86 sayılı kararıyla Türk Eczacıları Birliğine üye eczacıların, 6643 sayılı Kanun'un 58. maddesi gereğince kurulan yardımlaşma sandığına üye olmalarını ve bu üyelikle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorunlu tutan kuralı iptal etmiştir. Mahkeme, *"...Özel hukuk kurallarına tabi olan yardımlaşma sandığına üyelik konusunda esas olan irade özerkliği ve bunun anayasa hukukundaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğüdür. Özel hukuk alanı içerisinde kalan yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin*

üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulması karşısında, itiraz konusu kuralın sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiği açıktır. Zira itiraz konusu kuralla, bireylerin serbest iradeleri dışında, belli bir mal topluluğu ile hukuki ilişkiye girme/sözleşme yapma zorunluluğu öngörülerek, bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğü ellerinden alınmaktadır. Belirtilen niteliğiyle söz konusu düzenleme, sözleşme özgürlüğünün özüne dokunmakta ve Anayasa'da öngörülen öze dokunma yasağını ihlal etmektedir." biçimindeki gerekçeyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

8. İtiraz konusu kural sözleşme özgürlüğünün yanı sıra örgütlenme özgürlüğüne de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında "*hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz*" ibaresi yer alırken, yedinci fıkrada derneklere ilişkin maddede yer alan hükümlerin vakıflar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yardımlaşma sandığı, dernek ya da vakıf statüsünde olmamakla beraber mal topluluğu olması ve kuruluş ve işleyiş biçimi açısından vakıflarla benzerlikler taşımaktadır.

9. Bilindiği üzere Anayasamızda özel olarak düzenlenmiş bir örgütlenme özgürlüğü maddesi bulunmamaktadır. Her ne kadar POLSAN bir dernek veya vakıf olmasa da ona üyeliğin özel hukuk özelliklerinin baskın olduğunu düşündüğümüzde dernek ve vakıflarla ilgili olan 33. maddedeki hükümlerin bu yardımlaşma sandığına zorunlu üyelik için de geçerli olabileceğini iddia etmek mümkündür.

10. Anayasada yer alan kavramlar ve korunan haklara verilecek anlamlar demokratik toplumların değerleri ve bakış açılarıyla belirlenmeli ve geniş anlamda yorumlanmalıdır. Derneklere ilişkin hükümlerin vakıflara da uygulanacağının belirtilmesi ve modern toplumlarda örgütlenmelerin çok farklı şekillerde ortaya çıkması ve boyutlar taşıması dikkate alındığında, Anayasa'nın 33. maddesindeki dernek kavramının diğer insan örgütlenmelerini kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini ifade edebiliriz.

11. Anayasa koyucu sadece dernekler ve vakıflar için değil sendika (51. madde) ve siyasi partiler (68. madde) için de üyelikten serbestçe ayrılmayı güvence altına almıştır. Bütün bunları dikkate aldığımızda anayasa koyucunun örgütlenme özgürlüğünü korurken eş anlı olarak örgütlenmeme özgürlüğünü de güvence altına aldığını belirtebiliriz. Örgütlenmeme özgürlüğünü de bünyesinde barındıran örgütlenme özgürlüğü özerk bir kavram olarak zorunlu üyeliklerin özel hukuk yönünün öne çıktığı kurallarda ve durumlarda 33. madde bağlamında anayasal denetimde kullanılabilmelidir. Dava konusu kuralla, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönüne ölçülü olmayan bir müdahalede bulunulmaktadır.

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde örgüt olarak sadece dernek ve sendikalara yer verilmiş olsa da diğer örgütler için de örgütlenme özgürlüğünün varlığının maddenin esasında bulunduğuna dikkat çekmiştir.[1] Nitekim bir başka davada Sözleşme'nin 11. maddesinde güvenceye kavuşturulan örgütlenme özgürlüğünün maddenin lafzında geçmemesine rağmen siyasi partileri de kapsadığına hükmetmiştir.[2]

13. Bireylerin herhangi bir kuruluşa, amaç ne kadar ulvi olursa olsun, sırf statü hukuku içinde çalışmalarından dolayı kendi isteklerine aykırı şekilde devlet tarafından üye olmaya zorlanmaları kişi hak ve özgürlüklerine demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmayan bir müdahalede bulunmayla eşdeğerdedir.

[1] Sidiropoulos ve diğerleri /Yunanistan, B.No: 57/1997(841/1047, Karar tarihi: 10/7/1998, § 40.
[2] Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 133/1996/752/951, Karar tarihi: 30/1/1998, §§ 24-31.

14. Paternalist ve korporatist bir devlet anlayışının tezahürü olan bu tür zora dayalı uygulamalar özgürlüğe zarar vermektedir. Özgürlük bireylerin yaptıkları kötü tercihler için başkalarına zarar vermedikçe kamu otoritesinden baskı ve zorlama görmeden özgürlüğün risklerini anlama ve kabul etmeleri anlamına gelir. Özerk ve özgür bireyin başkalarının, özellikle de kamu otoritelerinin, koruyup kollamasına ihtiyacı olduğunu varsaymak onun iradesini ve tercih özgürlüğünü hiçe sayan paternalist bir değerlendirmedir. Burada özgürlüğü kısıtlanan insanın mutluluğu, çıkarı, refahı ve iyiliği için kişinin iradesinin başka bir kişi veya kurum tarafından hiçe sayılması söz konusudur.

15. Bir yardımlaşma sandığına üyeliği zorunlu tutmanın çok çeşitli meşru amaçları olabilir ve bu üyelik kişiler için birtakım yararlar da sağlayabilir. Bazı insanlar bu yararları kısa dönemli çıkarlarını düşünerek veya başka bazı nedenlerle öngöremeyebilirler. Bu durumda devletin yapması gereken özgürlüğe ve bireysel tercihlere saygı duymaya en az zararı verecek uygulamalara gitmek olmalıdır. İnsanları belli bir yönde seçimler ve tercihler yapmaya yönlendirmek için teşvik edici, seçimi kolaylaştırıcı düzenlemelere gitmek zorlamalardan kaçınmak gerekmektedir. Tercih ve seçim özgürlüğünü kısıtlamadan bir "seçim mimarisi" şeklinde politikalar tasarlayarak kişileri "dürtmek" hem özgürlüğü korumak hem de kamusal amaçları sağlamak açısından en optimal çözüm gibi görünmektedir.[3]

16. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. 33. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara muhalif kaldım.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3201 sayılı Kanunun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; Sandığın kanunla kurulduğu ve bağlı bulunduğu esaslar gözetildiğinde Sandığa üyeliğin kamu hukuku ilke ve kurallarına tâbi olduğu, bu itibarla Sandık üyeliği konusunda irade serbestisinin ve sözleşme özgürlüğünün varlığından söz edilemeyeceği, dolayısıyla kuralın sözleşme özgürlüğüne aykırı olmadığı, Sandığa üyeliğin tabiî sonucu olarak aidat ödenmesi gerektiğinden kuralla mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği kabul edilse de meşru bir amaca dayanan ve ölçülü olan bu sınırlamanın da mülkiyet hakkına aykırılık oluşturmadığı belirtilmiştir.

Anılan Kanuna 7159 sayılı Kanunla eklenen fıkrada Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların görevleri süresince Polis Bakım ve Yardım Sandığına (Sandık) ortak olmaları zorunlu kılınmaktadır. İlgili Tüzüğe ve Yönetmeliğe göre ortaklarından brüt maaş veya

[3] 2017 Nobel Ekonomi ödülünü alan Richard Thaler, Cass Sunstein ile birlikte yayınladığı "Dürtme" isimli kitabında bu konuyu çeşitli örneklerle açıklamaktadır. Bkz:. Thaler, Richard H. ve Cass R. Sunstein, Dürtme (Nudge), 2013, İstanbul, Pegasus Yayınları.

ücretlerinin yüzde beşi oranında ortaklık aidatı alan (Sandık Genel Kurulunun kararıyla bu oran yüzde ona kadar artırılabilir) ve ortaklarına (veya bunların ölümü hâlinde mirasçılarına) emeklilik, malûliyet ve ölüm yardımı yapan Sandık, ortakları arasında sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirmek amacıyla faaliyette bulunan bir yardımlaşma sandığıdır. Bu özelliği itibariyle Sandık esas olarak özel hukuk hükümlerine tâbi bir mal topluluğudur.

Sadece kanunla kurulmuş olması Sandığı bir kamu tüzelkişisi hâline getirmediği gibi yukarıda belirtilen amaçları ve faaliyet konuları da Sandığın bir kamu tüzelkişisi veya sosyal güvenlik kuruluşu olduğuna hükmetmek için yeterli değildir.

Kamu tüzelkişiliğinden söz edilebilmesi için kanunla kurulma şartının yanında kuruluş kanununda tüzelkişiliğin bu niteliğinin belirtilmesi, kamu gücü ile donatılmış olması, vesayet ilişkisine tâbi bulunması, mallarının ve gelirlerinin kamu malları ile gelirlerine tanınan himayeden yararlanması ve personelinin özellikle ceza hukuku açısından Devlet memurları gibi görülmesi yönünde hükümlere yer verilmesi gerekmektedir.

Sandığın kanunla kurulmuş olması itibariyle yukarıda belirtilen kanunla kurulma ölçütünün bulunduğu ve malları ile alacaklarının Devlet mallarına ait himayeden yararlanmasının öngörüldüğü, buna karşılık kuruluş kanununda Sandığın kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu belirtilmediği gibi yukarıda belirtilen diğer kriterleri de taşımadığı veya bunların Kanunda değil, Tüzükte ve Yönetmelikte düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, adı geçen Sandık bir kamu tüzelkişisi olmadığı gibi bir sosyal güvenlik kurumu da değildir.

Kuşkusuz, Anayasanın 48. maddesinde öngörülen sözleşme hürriyeti mutlak olmadığından bazı durumlarda kanunla sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilir. Ancak bu düzenlemenin de, Anayasanın 13. maddesine göre meşru bir amacının bulunup bulunmadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı ve bu kapsamda sınırlamanın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği, ayrıca elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilerek sonuca varılmalıdır.

Diğer taraftan Sandığa zorunlu ortaklığın, Tüzüğe göre brüt maaş ve ücretlerin yüzde beşi tutarında aidat yükümlülüğü getirdiği ve bu oranın Sandık Genel Kurulunun kararıyla yüzde ona yükseltilebileceği de dikkate alındığında, sözleşme hürriyeti yanında mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın da Anayasanın 13. maddesine uygun olup olmadığı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Sandığın amacının sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirmek olduğu kabul edilse bile, Sandığa üyeliğin mesleğin yerine getirilmesine yönelik bir işlevinin bulunmadığı ve üyelerin sosyal güvenliklerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna iştirakçilik yoluyla karşılandığı gözönünde bulundurulduğunda, Sandık üyeliğinin sadece bazı ek imkânlar sağlayan ve temel hedefi özel menfaatleri korumak olan bir hukukî ilişki olduğu, dolayısıyla özel hukuk ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, dava konusu kuralla sözleşme hürriyetine getirilen sınırlamanın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyeceği gibi gereklilik ve orantılılık unsurları açısından ölçülü olmadığı da açıktır. Aynı sebeplerle, mezkûr düzenleme mülkiyet hakkına da, maaşlardan yapılacak kesintilerin ve bunların oranı ile alt sınırının (veya en azından bunlara ilişkin kriterlerin ve düzenleyici işlemlerle yapılacak düzenlemenin sınırlarının) Kanunda açıkça öngörülmemesinden dolayı kanunîlik unsuru açısından da dayanaktan yoksun ve ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

Sandığa zorunlu üyelik çoğunluk tarafından Anayasaya aykırı bulunmamış ise de, üyelerin Sandıkla ilişkileri bakımından aşağıda belirtilen kararımızdan ayrılmayı gerektiren bir farklılık söz konusu değildir.

Bilindiği gibi, Anayasanın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı Üçüncü Kısmının "Yürütme" başlıklı İkinci Bölümünde "İdare" altbaşlığı altında düzenlenen ve 135. maddesinde temel ilkeleri belirlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından biri olan, idare hukukunda da hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında sayılan Türk Eczacıları Birliğine üye eczacıların, kurulan yardımlaşma sandığına üye olmalarını ve üyelikle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorunlu kılan kuralın oybirliği ile iptaline ilişkin kararımızda yardımlaşma sandığı, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarının korunması, yardımlaşma, dayanışma ve bazı ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla oluşturulan mal topluluğu olarak tanımlanmış; söz konusu sandığa üyelik konusunda esas olanın irade özerkliği ve bunun Anayasadaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğü olduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiğine, kuralda belli bir mal topluluğu ile serbest irade dışında hukukî ilişkiye girme zorunluluğu öngörülerek bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğünün kaldırıldığına ve düzenlemenin, sözleşme özgürlüğünün özüne dokunduğu için Anayasanın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğuna hükmedilmiştir (8/10/2015 tarihli ve E. 2014/126, K. 2015/86 sayılı karar).

İncelenen bu kural da mezkûr kararımızda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gibi -Tüzükle oldukça yüksek bir oranda aidat ödeme zorunluluğu öngörüldüğü, bu oranı iki katına çıkarma konusunda da Sandık Genel Kuruluna yetki tanındığı dikkate alındığında- Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına da kanunî dayanağı olmayan ve ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

Diğer taraftan, Sandığın bir sosyal güvenlik kuruluşu olmaması nedeniyle üyelerin Sandıkla ilişkilerinin hukukî mahiyetinin serbest iradeleri ile üye olmalarını gerektirdiğini ve kuralın -örgütlenme özgürlüğü kapsamında- bu tür örgütlere üye olmama özgürlüğünü de teminat altına alan Anayasanın 33. maddesine de aykırı olduğunu düşünüyorum.

Bu sebeplerle, dava konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayım.

2. Daha önceden kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığına dava konusu fıkra hükmü ile bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve

başlayan memurların görevleri süresince Sandığın daimi ortağı olarak zorunlu üyeliğe tabi tutulması esası getirilmiştir. Dolayısıyla geçmişten beri faaliyette bulunan bir yardım sandığına artık mesleğe yeni kabul edilecek Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurlar mecburi şekilde daimi ortak kabul edileceklerdir.

3. Anayasaya aykırı olmadığı kanaatine ulaşılan Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki şu görüşe katılmak mümkün değildir:

"EGM bütçesinden maaş alan memurların statü hukukuna tabi kamu görevlisi ve POLSAN'ın, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme amacıyla kanunla kurulan ve yukarıdaki esaslara tabi bir kurum olduğu gözetildiğinde POLSAN üyeliği ilişkisinin bir tür sözleşme olmayıp kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla POLSAN üyeliği konusunda irade serbestisinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün olmadığından zorunlu üyelik esası öngören kuralın sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu söylenemez." (§ 20).

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında Polis Bakım ve Yardım Sandığının sahip olduğu tüzelkişiliğin kamu tüzelkişiliği olduğu tespitinin hukuken isabetli olup olmadığından bağımsız olarak öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir: Kanun koyucu tarafından bir tüzel kişilik oluşturulup buna bazı alanlarda çalışan kamu görevlilerinin zorunlu biçimde üye olması esasını getirmek ve bu tüzel kişilik ile üyeleri arasında kamu hukuku ilişkisini tesis etmek, eğer kurulan bu tüzelkişilik bir kamu hizmeti sunmuyorsa Anayasa'nın 48. maddesindeki sözleşme ve 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlükleri ile çelişecektir.

5. Zira idareye sağlanan kamu gücü ayrıcalıkları öncelikle ve özellikle kamu hizmetini sunmak için tanınmış olan hukuki imkanlar olarak görülmelidir. Kamu gücü ayrıcalıklarının bazı kamu görevlilerinin "*sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme"* amacı ile kanun koyucu tarafından kullanılmasının kamu hizmeti teorisi ve kamu gücü ayrıcalıklarının genel mantığı ile de bağdaşmadığı aşikardır. İfade etmek gerekir ki kamu gücü ayrıcalıkları idareye kamu hizmeti sunumunda kamu yararını sağlamak amacıyla verilen ve özel hukuk aşan bir takım yetki ve durumlardır (Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt: 1, Üçüncü Baskı, Ekin Yay., Bursa 2019, s. 96). Bu bağlamda bir kamu tüzelkişiliğinin kuruluş amacı kamu yararına dayanmalıdır, oluşturulan bu tüzelkişiliğin kamu hizmeti sunması gerekmektedir ve kamu tüzelkişilikleri ancak bu amaçla üstün, ayrıcalıklı yetkilerle donatılmışlardır (Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Okay / Tekinsoy, İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2016, s.22).

6. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında ise kanunla oluşturulan POLSAN adındaki tüzelkişiliğe zorunlu üyelik esasının getirilmesi ve POLSAN ile üyeleri arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu bir veri olarak kabul edilip bu veriden hareketle Anayasa'ya uygunluk sonucuna ulaşılmıştır. Oysa burada zaten oluşturulan bu zorunlu üyelik ve bununla bağlantılı kamu hukuku ilişkisi Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Bu nedenle çoğunluğun bu biçimde konuya yaklaşımının bu yönü ile de hukuken sorunlu olduğu ifade edilmelidir.

7. Dava konusu kuralla, önceden kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığına dava konusu kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve yeni başlayan tüm memurların üye olması mecburiyeti getirilmektedir. Bununla birlikte bahse konu tüzelkişilik olan Polis Bakım ve Yardım Sandığının kendi üyelerinin memuriyet esnasında veya emekliliklerinde birtakım sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılama dışında bir kamu hizmeti sunması durumu söz konusu değildir.

8. Esasında bu biçimdeki bir zorunlu üyelik durumu Mahkememizin daha önce denetlediği İLKSAN ile ilgili kanuni düzenlemeye benzemektedir. O kararda da Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan tüm ilkokul öğretmenlerinin İLKSAN'a üye olmasını öngören itiraz konusu kuralın iptali istemi reddedilmişti. O karara ilişkin karşıoyda yazdığım gerekçelerin aynen buraya da uyarlanabileceği kanaatindeyim. Bu yönü ile dava konusu kuralın İLKSAN ile ilgili düzenlemenin iptal isteminin reddedildiği karardaki karşıoyda ifade ettiğim gerekçelerle Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğunu düşünmekteyim (Bkz.: E.: 2016/192, K.: 2017/160, K. T.: 29.11.2017 künyeli karardaki karşıoyum).

9. Ek olarak dava konusu kural aynı zamanda Anayasa'nın 33. maddesindeki örgütlenme özgürlüğüne de müdahale teşkil etmektedir. Zira artık Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların tercihlerine bırakılmaksızın zorunlu biçimde Polis Bakım ve Yardım Sandığına ortak olarak kabulü öngörülmektedir. Bu bakımdan bahse konu müdahalenin örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olarak kabulü gerekmektedir.

10. Dolayısıyla memurların örgütlenme özgürlüğüne bir sınırlama getirdiği için bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerle uyumlu olup olmadığına da bakmak gerekecektir. Bu bağlamda dava konusu kuralla getirilen zorunlu üyeliğin meşru bir amacı olduğu kabul edilse dahi, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaştığını söyleyebilmek mümkün değildir. Zira demokratik bir toplumda bir kişinin kamu hizmetine girerken zorunlu biçimde bir sosyal yardımlaşma amaçlı sandığa üye olması kabul edilemez. Zaten Anayasa'nın 60. maddesi bağlamında devlet tarafından tüm memurlar için de sosyal güvenlik hakkının tesisi amacıyla sosyal güvenlik sistemine girme zorunluluğu öngörülmektedir.

11. Sosyal güvenlik kuruluşuna zorunlu üyelik mevcut iken, yerindelik boyutu ile fevkalade yararlı olsa bile, yeni göreve giren bazı memurlara zorunlu biçimde bir sosyal yardımlaşma kuruluşuna üye olmayı öngören düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu ve ölçülü bir sınırlama getirdiğini söyleyebilmek imkansızdır. Zira bu zorunlu üyeliğin emniyet mensuplarının birer kamu görevlisi olarak sunmakta oldukları kamu hizmetinin bir gereği olarak kabulü mümkün değildir.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 13., 33. ve 48. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ve iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

Danıştay 13. D., E. 2016/3396 K. 2017/624 T. 13.3.2017

T.C. Danıştay Başkanlığı - 13. Daire
Esas No.: 2016/3396
Karar No.: 2017/624
Karar tarihi: 13.03.2017
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

...

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/3396

Karar No : 2017/624

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) :

Vekilleri :

Karşı Taraf (Davalı) :

Mevlana Bulvarı (Konya Yolu) No:186

Balgat / ANKARA

Vekili : Av. ... - Aynı adreste.

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 15.01.2016 tarih ve E:2011/990, K:2016/2 sayılı kararın; OYAK'ın kamu hukukuna ve kamunun denetimine tabi olmadığı, kamu kaynağı kullanmadığı, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesi kapsamındaki idarelerden olmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun re'sen karar alma yetkisinin bulunmadığı, OYAK'ın Milli Savunma Bakanlığı'nın ana hizmetlerini yürüten bir bağlı kuruluş olmadığı, yalnızca sosyal yardım sağladığı, bu nedenle 3046 ve 4734 sayılı Kanunlar kapsamında bağlı kuruluş olarak nitelendirilemeyeceği, OYAK'ın Milli Savunma Bakanlığı'nın kuruluş şemasında yer almadığı, harcamaları üzerinde bir kamu otoritesinin vesayet denetimi bulunmadığı, özel hukuka tabi olduğu, çalışanlarının işçi statüsünde olduğu, vergisel muafiyetlerden sosyal yardımları nedeniyle kamuya yararlı derneklerde olduğu gibi yararlanıldığı, kesintilerin devletten değil, üyelerinin maaşlarından yapıldığı, OYAK'ın özelleştirme kapsamında Erdemir'i satın aldığı, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile Kurumun özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmesinin, Kurumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında olmadığının açık bir göstergesi olduğu, 5018 sayılı Kanun'da yer alan cetvellerde OYAK'ın bulunmadığı, OYAK'ın faaliyetlerinin kamu tarafından denetlenmediği, denetlemenin OYAK'ın kendi organı olan Denetim Kurulu tarafından gerçekleştirildiği, Danıştay 13. Dairesi'nin 25.10.2013 tarih ve E.2013/811, K.2013/2659 sayılı kararıyla OYAK ile aynı niteliklere sahip Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmadığına karar verildiği, OYAK'ın Kamu İhale Kanunu'na tabi olabilmesi için Milli Savunma Bakanlığı'nın OYAK'ın sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması

gerektiği, bu nedenle OYAK'ın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinin (d) bendi kapsamına da girmediği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın_Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 15.01.2016 tarih ve E:2011/990, K:2016/2 sayılı kararı kaldırıldı, temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı (OYAK) ile iştiraki ....'nin 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunduğuna ilişkin 06.04.2010 tarih ve 2010/DK.D-39 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'ndan anlaşılacağı üzere, Kurumun Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olduğu, ana gelirlerinin Kuruma üye olup olmama serbestisi bulunmayan, diğer bir anlatımla Kuruma zorunlu üye olan kamu görevlilerinin maaşlarından kaynakta yapılan kesintilerden oluştuğu, malları ve gelirlerinin devlet malı sayıldığı ve kamu kurumlarına tanınan birtakım muafiyetler ile donatıldığı ve bu hâliyle kamu kaynağı kullanan, kamunun denetimine tabi ve kamusal ayrıcalıklardan yararlanan bir kurum olduğu; kaldı ki, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar ve bu kuruluşların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Kamu İhale Kanunu kapsamında olduğu; yukarıda hukukî statüsü açık bir şekilde ortaya konulan Kurumun 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında değerlendirilmesinin olanaksız olduğu, davacı Kurumun özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunduğu, kamuya bağlı ya da kamu denetiminde bulunan bir kurum olmadıkları iddiası irdelendiğinde, kamuya bağlı pek çok kurum ve kuruluşun serbest piyasa koşullarında ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyet yürüttüğü, ileri sürülen bu iddianın tek başına davacı Kurumun kamu kurumu niteliğinde bulunmadığı sonucuna varmaya yeterli bulunmadığı, bu durumda, davacı Kurumun 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu yolundaki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Aladağ Orman İşletme Müdürlüğü tarafından yapılan ihaleye ilişkin itirazen şikâyet başvurusu nedeniyle, ihalede sunulan OYAK'ın iştiraki .... tarafından düzenlenmiş iş deneyim belgesinin niteliğinin belirlenebilmesi için OYAK'ın ve yarıdan fazla hissesine sahip olduğu ....'nin 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığına yönelik davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda; "Ordu Yardımlaşma Kurumu'nun 205 sayılı Kanunla, Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı ve Türk Silâhlı Kuvvetleri mensuplarına bu Kanun'da yazılı sosyal yardımları sağlamak üzere kurulduğu, Temsilciler Kurulu, Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Denetleme Kurulu'na Milli Savunma Bakanı tarafından üye seçildiği, Kurumun her çeşit malları ile gelir ve alacaklarının Devlet malları hak ve rüçhanlığını haiz olduğu, bunlara karşı suç işleyenlerin Devlet mallarına suç işleyenler gibi takibata tabi tutulacağı, Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilen üyelerin maaşlarından zorunlu kesinti yapıldığı tespit edildiğinden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2'nci

maddesinin (a) bendi uyarınca Kanun kapsamında bulunduğu değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede, OYAK iştiraki... A.Ş.'nin % 51,94 oranında sermaye payının Ordu Yardımlaşma Kurumu'na ait olduğu anlaşıldığından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinin (d) bendi uyarınca Kanun kapsamında bulunduğu anlaşılmıştır.

Buna göre, Ordu Yardımlaşma Kurumu'nun, 205 sayılı Kanuna göre Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı bir tüzel kişilik olarak kurulması nedeniyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinin (a) bendi uyarınca Kanun kapsamında bulunduğuna, OYAK iştiraki ...A.Ş.'nin ise % 51,94 oranında sermaye payının Ordu Yardımlaşma Kurumu'na ait olması nedeniyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinin (d) bendi uyarınca Kanun kapsamında bulunduğuna" karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle OYAK'ın hukuki statüsünün incelenmesi gerekmektedir.

09.01.1961 tarih ve 10702 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, "Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına bu kanunda yazılı sosyal yardımları sağlamak ve merkezi Ankara'da bulunmak üzere (Ordu Yardımlaşma Kurumu) teşkil edilmiştir.

Kurum, bu kanun ile hususi hukuk hükümlerine tabi olup, mali ve idari bakımdan muhtar ve hükmi şahsiyeti haiz bir teşekküldür."; 2. maddesinde, "Kurumun organları şunlardır: a) Temsilciler Kurulu, b) Genel Kurul, c) Yönetim Kurulu, d) Denetleme Kurulu, e) Genel Müdürlük."; 3. maddesinde, "Temsilciler Kurulu, Milli Savunma Bakanlığınca Kuvvet ve müesseselerdeki daimi üye adedi dikkate alınarak birlik ve müesseselerde vazifeli ve bu Kanun 17'nci maddesinde yazılı daimi üyeler arasından, mensup oldukları birlik ve müesseselerin kumandan veya amirlerince tesbit olunacak mümessillerden terekküp eder.

Temsilciler Kurulunun mürettep üye adedi, 50'den az, 100'den fazla olamaz.

Kurul üyelerinin ne suretle ve hangi esaslar dairesinde tespit edileceği, birlik ve müesseselerin bulundukları yerler ve buralarda vazifeli daimi üyelerin adedi de göz önünde bulundurulmak suretiyle hazırlanacak bir Talimatname ile tayin olunur.

İlk Talimatname bu Kanunun muvakkat 5'inci maddesi hükmüne göre teşkil olunan Komite tarafından tanzim olunur ve Milli Savunma Bakanının tasdiki ile tekemmül eder. Talimatnamede bilahare yapılacak değişiklikler Temsilciler Kurulu ile Yönetim Kurulunun mütalaası alınmak suretiyle, Milli Savunma Bakanlığınca yapılır.

Temsilciler Kurulu, her üç senede bir Genel Kurulun mutat senelik toplantısından en az üç gün evvel Ankara'da toplanır.

Milli Savunma Bakanlığı veya Genel Kurul, Temsilciler Kurulunun fevkalade olarak toplantıya çağırılmasını, Yönetim Kurulundan isteyebilir.

Kurulun toplantı gündemi, Kurum Yönetim Kurulu tarafından tesbit ve toplantıdan en az on beş gün önce üyelere gönderilir. Milli Savunma Bakanlığı, bu müddetleri nazara almak suretiyle Kurulun gündemine, görüşülmesine arzu ettiği hususları koydurabilir.

Temsilciler Kuruluna Milli Savunma Bakanı, bulunmadığı hâllerde Genelkurmay Başkanı riyaset eder.

Kurul, mürettep üye adedinin en az yarısı ile toplanır ve kararlar mevcudun çoğunluğu ile alınır.

Ankara dışından gelen kurul üyelerinin harcırahları, Harcırah Kanununun hükümleri dairesinde, kurum masraflarından verilir.

Temsilciler Kurulunun vazifeleri şunlardır: a) Üç adi genel kurul toplantı devresi için vazife görmek üzere kendi üyeleri arasından, gizli reyle Temsilciler Kurulundaki temsil nispetine göre (20) asil ve (10) yedek genel kurul üyesini seçmek; b) Her üç senede bir, kurumun bilanço ve kâr ve zarar hesapları ve yönetim kurulu tarafından hazırlanarak yapılan işler raporlariyle genel kurul kararları ve denetçilerin raporları üzerindeki görüş ve mütalaalarını belirtmek ve Kurumun müstakbel çalışmaları hakkında temennide bulunmak; c) Milli Savunma Bakanlığı, Genel Kurul veya Yönetim Kurulu tarafından tetkiki istenilen hususlar hakkında mütalaasını bildirmek; d) Kurul üyelerinin tesbitine ait talimatnamede yapılacak değişiklikler hakkında karar almak; e) Kurumun çalışmaları hakkında, üyeler tarafından yapılacak dilekler üzerinde görüşlerini belirtmek ve bu hususta Genel Kurul Üyelerine gereken direktifleri vermek."; 4. maddesinde; "Genel Kurul, Temsilciler Kurulu tarafından seçilecek (20) üye ile; Milli Savunma Bakanı, Maliye Bakanı, Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri kumandanları veya Kurmay başkanları, Jandarma Genel Kumandanı veya Kurmay Başkanı, Sayıştay Başkanı, Umumi Müdakabe Heyeti Başkanı, Türkiye Bankalar Birliği İdare Heyeti Başkanı, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı veya Genel Kurmay Başkanlığı teşkilatında: a) Personel Başkanı, b) Lojistik Başkanı, c) Komptrolör, d) Sağlık Başkanı, e) Araştırma ve Geliştirme Başkanı, f) Kanun İşleri Müdürü; Özel sektörde, mali ve iktisadi sahalarda temayüz etmiş şahıslardan Milli Savunma Bakanı tarafından üç sene için seçilecek üç kişiden terekküp eder.

Genel Kurula Milli Savunma Bakanı, bulunmadığı takdirde Maliye Bakanı, bunun da bulunmaması hâlinde yukardaki sıraya göre hazır bulunan zat başkanlık eder.

Genel Kurul her yıl en geç Mayıs ayının sonuna kadar. Yönetim Kurulunun daveti üzerine adi surette toplanır.

Yönetim Kurulu veya Denetleme Kurulu, lüzumu hâlinde Genel Kurulu fevkalade toplantıya çağırabilir.

Toplantı için yeter sayı tam üye sayısının mutlak ekseriyetidir. Kararlar mevcudun çoğunluğu ile alınır.

Ankara dışından gelen Genel Kurul üyelerinin harcırahları, Harcırah Kanunu hükümleri dairesinde kurum masraflarından ödenir."; 5. maddesinde, "Genel Kurulun görevleri şunlardır: a) Kurumun senelik bilanço ve kar ve zarar hesapları ve yapılan işler raporu ile Denetleme Kurulu tarafından işlemlerin ve hesapların denetlenmesi neticelerini ve bunların tetkik ve tahlillerini belirten raporlar üzerinden karar vermek; (Bilançonun ve yapılan işler raporunun Genel Kurulca onanması ile ilgililer ibra edilmiş olur.) b) Yönetim Kurulu üyelerinden seçimi Genel Kurula ait olanları (8) inci madde hükmü dairesinde gösterilecek adaylar arasından seçmek ve Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerinin iştirak edecekleri toplantılar için alacakları huzur haklarını tesbit etmek; c) Yönetim Kurulunca Genel Kurula arz edilecek kurumun mevcutlarının işletilmesi ile veya sair hususlarla ilgili mevzularda karar vermek, mütalaa ve tekliflerde bulunmak; d) (6) ncı madde hükmü dairesinde denetçiyi ve yedeklerini seçmek ve denetçilere verilecek ücretleri tesbit etmek; e) Temsilciler Kurulu tarafından kendisine havale edilecek konular hakkında karar almak."; 6. maddesinde; "Denetleme Kurulu; Biri, Milli Savunma Bakanı tarafından gösterilecek beş namzet arasından Genel Kurulca, Biri, Umumi Mürakabe Heyeti Başkanı, Biri de Türkiye Bankalar Birliği İdare Heyeti Başkanı tarafından seçilecek üç kişiden terekküp eder.

Genel Kurul, aynı zamanda Milli Savunma Bakanının gösterdiği namzetler arasından iki de yedek denetçi

seçer.

Denetleme Kurulunun vazife süresi üç adi Genel Kurul toplantısıdır.

Vazifeleri hitam bulan denetçilerin yeniden seçilmeleri caizdir.

Denetçiler Kurulunda Genel Kurulca seçilen denetçiliğin inhilalinde en fazla oy alandan başlanmak, müsavat hâlinde aralarında kur'a çekilmek üzere yedeklerden biri, diğerlerinden vaki olacak münhallerde ise bunları seçen ilgililerin seçecekleri yenileri, seleflerinin müddetlerini ikmalen denetçiliğe gelirler.

Umumi Murakabe Heyeti Reisi ile Türkiye Bankalar Birliği İdare Heyeti Reisi tarafından seçilecek denetçilerin maliye, hukuk, bankacılık, sigorta ve muhasebe sahalarında ihtisas ve tecrübe sahibi ve yüksek tahsil görmüş kimseler arasından seçilmesi şarttır.

Denetçilere verilecek ücretler, Genel Kurul tarafından kararlaştırılır."; 7. maddesinde, "Yönetim Kurulu 7 üyeden teşekkül eder. Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri 8'inci madde hükmü dairesinde seçilir.

Genel müdür, Kurulun tabii üyesidir ve kararlarda oy sahibidir."; 8. maddesinde, "Yönetim Kurulu seçilecek Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli üç üyeden ikisi Milli Savunma Bakanı tarafından gösterilecek 4 aday arasından biri de Genel Kurmay Başkanı tarafından gösterilecek iki adaydan Genel Kurulca seçilir. Seçimler gizli oyla yapılır.

Diğer 4 üye, maliye, hukuk ve bankacılık ve sigorta sahalarında ihtisas, tecrübe sahibi ve yüksek tahsilli olmak şartiyle Milli Savunma, Maliye Bakanları ile Sayıştay, Umumi Murakebe Heyeti, Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları Birliği ve Türk Bankalar Birliği İdare Heyetleri başkanlarından müteşekkil ve bu maksatla hususi olarak teşekkül edecek bir seçim komitesi tarafından seçilir. Yönetim Kurulu Başkanını da bu Komite seçer. ..."; 18. maddesinde; "Kurumun gelirleri; a) Aylık (ek gösterge dâhil), taban aylığı ve kıdem aylığı toplam tutarına, 657 sayılı Kanuna tabi en yüksek Devlet memuru aylığı (ek gösterge dâhil) brüt tutarının, 1) Ek göstergesi 8400 ve daha yüksek olanlar için % 240'ının, 2) Ek göstergesi 7600 (dâhil) - 8400 (hariç) arasında olanlar için % 200'ünün, 3) Ek göstergesi 6400 (dâhil) - 7600 (hariç) arasında olanlar için % 180'inin, 4) Ek göstergesi 4800 (dâhil) - 6400 (hariç) arasında olanlar için % 150'sinin, 5) Ek göstergesi 3600 (dâhil) - 4800 (hariç) arasında olanlar için % 130'unun, 6) Ek göstergesi 2200 (dâhil) - 3600 (hariç) arasında olanlar için % 70'inin, 7) Diğerlerine % 40'ının ilave edilmesi suretiyle bulunan matrah üzerinden; muvazzaf subay ve astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar için % 10 oranında, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında çalışan memur ve sözleşmeli personel için % 10 oranında, yedek subaylar için % 5 oranında yapılan kesintilerden, b) Ordu Yardımlaşma Kurumunda veya bu Kurumun % 50 sermayesinden fazlasına sahip olduğu veya iştirak ettiği şirketlerde çalışanlardan daimi olarak Kurum üyesi olmayı kabul edenlerin sigorta primine esas aylık ücretlerinden % 10 oranında yapılan kesintilerden, c) Kurum mevcutlarının işletilmesinden elde edilen gelirlerden, d) Gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan her türlü nakdi ve ayni menkul ve gayrimenkul bağışlarından, e) (a) ve (b) bentlerinde sayılan daimi üyelerden Konut Ön Biriktirim Fonundan yararlanmak isteyenler için (a) ve (b) bentlerinde belirtilen matrahlar üzerinden % 10 oranında yapılan ek kesintilerden oluşur..."; 33. maddesinde, "Yönetim Kurulu, Kurumun maksat ve gayesinin tahakkuk ettirilmesi ve mevcutlarının işletilmesi ve nemalandırılması maksadiyle: a) Menkul ve gayrimenkul mallar iktisap ve her türlü esham ve tahvilat mubayaa etmeye, b) Lüzumlu ve faideli gördüğü takdirde her nevi şirketleri kurmaya ve gerek bunlara ve gerekse kurulmuş bulunanlara iştirake ve bunların hisse senetlerini veya ortak paylarını satın almaya, c) Lüzumunda uhdesinde bulunan her türlü menkul ve gayrimenkul mallarla, satın aldığı hisse senetlerini, tahvil veya ortaklık paylarını satmaya veya başkalarına

devretmeye veya bunları rehin veya ipotek etmeye, d) Her nevi karşılıklı veya karşılıksız istikrazlarda bulunmaya, e) Lüzumunda Kurum alacaklarını teminen kendi lehine rehin ve ipotek tesis etmeye, f) Kurumun daimi üyelerine mesken inşaatı için gayrimenkul ipoteği karşılığında 20 seneye kadar vadeli ve faizli krediler açmaya, g) Kurumun daimi üyelerine veya bunların kuracakları kooperatiflere ait arsalar üzerinde meskenler inşa etmeye ve bunları peşin veya ipotek karşılığında 20 seneye kadar vade ve faizli taksitle, kendilerine satmaya, h) (Değişik : 26/6/1996 - 4148/9 md.) Daimi üyeleri mesken sahibi yapmak maksadıyla, Konut Ön Biriktirim Fonu kurmaya, arsalar almaya ve bu arsalar üzerinde meskenler inşa etmeye veya bu maksatla mubayaa edeceği gayrimenkulleri, peşin veya ipotek karşılığında 20 seneye kadar vade ve faizli taksitle kendilerine satmaya, i) Ordu pazarları, ordu evleri, ordu gazinoları, ordu talebe yurtları ve bu gibi, Kurumun daimi üyelerinin her türlü sosyal ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli teşebbüslerde bulunmaya, k) Lüzum hasıl olursa, özel okullar açmaya ve daimi üyelerin tahsil çağındaki çocuklarının da tahsillerinin temini için yurt içi, yurt dışı tahsil ve staj bursları vermeye, l) Mevcutlarından bir kısmını, iktisaben inkişafa mazhar olan en uygun yerlerde ve en fazla varidat temin edecek şekilde satın alınacak veya yaptırılacak gayrimenkullere tahsis etmeye, m) Daimi üyelere borç vermek maksadiyle ikraz fonu tahsis etmeye yetkilidir."; 35. maddesinde, "Kurumun muafiyetleri aşağıdadır: a) Kurum, Kurumlar vergisine tabi değildir. b) Kuruma yapılacak bağışlar, Kurumun ne nam altında olursa olsun, üyelerine veya kanuni mirascılarına yapacağı yardımlar Veraset ve İntikal Vergisiyle Gelir Vergisinden, c) Kurum, yapacağı her türlü muameleler dolayısiyle Damga Resminden, d) Daimi ve geçici üyelerinden yapılacak aidat tevkifatı Gelir Vergisinden, e) Kurumun her türlü gelirleri Gider Vergisinden, muaftır." kurallarına yer verilmiştir.

07.08.1970 tarih ve 13572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, "Milli Savunma Bakanının görevleri: a) Milli Savunma görevlerinin siyasi, hukuki, sosyal, mali ve bütçe hizmetlerini, b) Silahlı Kuvvetlerin; Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacak savunma politikası çerçevesinde, Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit olunacak ilke, öncelik ve ana programlarına göre: (1) Barışta ve savaşta asker alma hizmetlerini, (2) Silah, araç, gereç ve her çeşit lojistik ihtiyaç maddelerinin tedariki hizmetlerini, (3) Harp sanayii hizmetlerini, (4) Sağlık ve veteriner hizmetlerini, (5) İnşaat, Emlâk, İskan ve Enfrastrüktür hizmetlerini, c) Malî ve mal hesap teftiş hizmetlerini yürütmektir." kuralına yer verilmiştir.

09.10.1984 tarih ve 18540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."; 2. maddesinde, "Bu Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsar." 10. maddesinde, "Bağlı kuruluşlar 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 kuruluşlardır.

Bağlı kuruluşlar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenlenir.

Bağlı kuruluşların taşra teşkilatı; bölge, il ve ilçe kuruluşları şeklinde veya doğrudan kendine bağlı olarak kurulabilir." kurallarına yer verilmiştir.

24.12.2003 tarih ve 25326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2. maddesinde, "Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal

güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsar..."; 3. maddesinde, "Münhasıran bu Kanunun uygulanmasında; a) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareleri, b) Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini, c) Düzenleyici ve denetleyici kurumlar: Bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumları, d) Sosyal güvenlik kurumları: Bu Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kamu kurumlarını... "; 12. maddesinde "Genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri; merkezî yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahallî idareler bütçeleri olarak hazırlanır ve uygulanır. Kamu idarelerince bunlar dışında herhangi bir ad altında bütçe oluşturulamaz.

Merkezî yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur.

Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.

Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir.

Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve bu Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Mahallî idare bütçesi, mahallî idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir." kurallarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."; 2. maddesinde, "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür: a) (Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler. b) (Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri. c) (Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar. d) (Değişik: 12/6/2002-4761/10 md.) (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..." kurallarına yer verilmiştir.

Kanun maddelerinde yer alan düzenlemelerin tek başına değil, kanunun tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerektiğinden, bir kuralın anlamının, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematiği içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmesi ve aynı zamanda Kanun maddelerinin sadece lafzına dayanılarak yorumlanması hâlinde Kanun'un amacına aykırı bir

sonuç doğması mümkün olduğundan amaçsal yorum yapılarak, düzenlemenin amacına ya da kanunun çıkarılış nedenine göre ilgili mevzuatın bir bütün olarak yorumlanması gerekmektedir.

205 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, OYAK'ın, Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olmak ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına kanunda yazılı sosyal yardımları sağlamak maksadıyla kurulduğu, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve mali ve idari bakımdan özerk, tüzel kişiliği haiz bir kuruluş olarak tanımlandığı, bu nedenle maddede yer alan "Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak" ibaresinin, Milli Savunma Bakanlığı, 3046 sayılı Kanun kapsamında olmasa da 4734 sayılı Kanun'da ifade edilen "bakanlığına bağlı olma" ifadesi 3046 sayılı Kanun anlamında bir bağlılığı gerektirdiğinden OYAK'ın bakanlık bağlı kuruluşu olma vasfını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

3046 sayılı Kanun'da bağlı kuruluşun tanımından hareketle, bir kuruluşun bağlı kuruluş olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bakanlığın görev alanına giren ana hizmetleri yürütmesi ve bütçesinin de kamu bütçesi içerisinde yer alması gerektiği açıktır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; OYAK'ın Milli Savunma Bakanlığı'nın ana hizmetlerine ilişkin bir görev üstlenmediği, 205 sayılı Kanun ile üyelerine kanunda düzenlenen sosyal yardımları ve hizmetleri sağlamak amacıyla kurulmuş, özel hukuka tabi bir kuruluş olduğu, Milli Savunma Bakanlığı ile arasında hiyerarşik ilişki veya vesayet bağının olmadığı, 205 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtildiği üzere Yönetim Kurulu'nun OYAK Genel Kurulu tarafından ibra edildiği, OYAK'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmediği, denetiminin kendi organı olan Denetleme Kurulu tarafından gerçekleştirildiği, OYAK'ın organlarının oluşumunda Milli Savunma Bakanı'nın sınırlı bir yetkiye sahip olduğu, Milli Savunma Bakanı'na OYAK'ın üyelerini atama ve azletme gibi üstün yetkiler verilmediği, Milli Savunma Bakanlığı teşkilat yapısında OYAK'a, Bakanlığa bağlı birimler arasında yer verilmediği; 205 sayılı Kanun'un 18. maddesinde, OYAK'ın gelirlerinin üyelerinin aylıklarından yapılan kesintilerden, kurum mevcutlarının işletilmesinden elde edilen gelirlerden ve yapılan bağışlardan oluştuğu belirtildiğinden OYAK'ın kamu kaynağı kullanmadığının açık olduğu; genel, katma veya özel bütçeden herhangi bir pay almadığı, 5018 sayılı Kanun'da kamu bütçesi içinde yer alan kurumların Kanun'a ekli cetvellerle sayma suretiyle belirtildiği ve ekli cetvellerde belirtilen kurum ve kuruşlar arasında OYAK'ın yer almadığının görüldüğü, 205 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında OYAK'ın özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtildiği, aynı Kanun'un 33. maddesinde de OYAK'ın ticaret şirketi gibi faaliyette bulunmasına ilişkin düzenlemeye Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yer verildiği, bu durumun Kanun koyucunun OYAK'ın kuruluşundan itibaren bir ticari şirket gibi faaliyette bulunmasının amaçladığını gösterdiği, OYAK'ın 26.07.1962 tarihinde Ankara Ticaret Odasına 11267 sicil numarası ile kayıt yaptırdığı, 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu gereğince basiretli bir tacir olarak hareket etme yükümlülüğü altında olması, özel hukuk hükümlerine tabi olan OYAK'ın rekabet hukuku açısından diğer özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerle eşit koşullara tabi olması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, OYAK'ın bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 205 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, OYAK'ın mali ve idari bakımdan özerk olduğu belirtilmiş olup, idari özerkliğin, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç duymaksızın tek başına karar alıp bu kararları yürütebilme, mali özerkliğin ise kendi bütçesini oluşturabilme ve oluşturduğu bütçeyi kurumun amaçlarını gerçekleştirmek için kullanabilme yetkisine sahip olmayı sağladığı düşünüldüğünde, bağlı kuruluş tanımı ile idari ve mali özerklik kavramlarının birbiriyle örtüşmediği, idari ve mali özerkliğe sahip bir kuruluşun bağlı kuruluş olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı açıktır.

OYAK'ın niteliğinin açıklığa kavuşturulmasının ardından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirme yapıldığında;

4734 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un uygulanabilmesi için ihalenin kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmasının ön şart olduğu, bu kamu kurum ve kuruluşlarının da kamu hukukuna tabi veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan bir kamu kurum ve kuruluşu olması gerektiği ve Kanun'un 2. maddesinde, Kanun'un kapsamında olan idareler sayma yoluyla belirtilerek kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetiminde veyahut kamu kaynağı kullanan idarelerin bu Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olup; herhangi bir kamu kurum veya kuruluşunun Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında olup olmadığının tayini için öncelikle Kanun'un 2. maddesine bakılması ve Kanun'un 2. maddesinde sayılan bir kurum veya kuruluşun başkaca bir değerlendirmeye gerek kalmaksızın Kanun'un kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

Dava konusu Kurul kararında OYAK'ın 205 sayılı Kanun'a göre Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı bir tüzel kişilik olarak kurulması nedeniyle 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendi kapsamında bulunduğuna karar verilmiş ise de; 205 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 205 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki "Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olmak" ibaresinin, 3046 ve 4734 sayılı Kanunlarda ifade edilen anlamda bir bağlı kuruluş olmayı ifade etmediği, OYAK ile Milli Savunma Bakanlığı arasında bir hiyerarşinin veya vesayet bağının olmadığı, bir bakanlığın bağlı kuruluşu olabilmenin ön şartının bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek olduğu, OYAK'ın ise toplanan üyelik kesintileri ve bu kesintilerin işletilmesinden elde edilen gelirlere dayalı olarak üyelerine bu Kanun'da yer alan sosyal yardım ve hizmetleri sağlayan bir kurum olduğu, Milli Savunma Bakanlığı'nın görev alanına giren bir ana hizmet yürütmediği, 205 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de açıkça yer verildiği üzere OYAK'ın özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk bir tüzel kişi olduğu, bu kapsamda, OYAK tarafından yapılan işlemler ve harcamalar üzerinde Bakanlığın veya herhangi bir kamu otoritesinin vesayet denetiminin bulunmadığı; Kurumun senelik bilanço ve kâr-zarar hesapları ve yapılan işler raporu ile Denetleme Kurulu tarafından işlemlerin ve hesapların denetlenmesi neticelerini ve bunların tetkik ve tahlillerini belirten raporlar üzerinden karar vermek ve bu kapsamda bilanço ve yapılan işler raporunu onaylamak suretiyle Yönetim Kurulu'nu ibra etme yetkisinin OYAK Genel Kurulu tarafından yapıldığı; OYAK'ın, mevcutlarının işletilmesi ve kuruluşun yapacağı hizmetler için bir ticaret şirketi gibi faaliyette bulunduğu; OYAK'ın, herhangi bir kamu kaynağı kullanmadığı ve bütçeden pay almasının mümkün olmadığı görülmekte olup; 4734 sayılı Kanun'da belirtilen "Kamu hukukuna tabi olmak veya kamunun denetimi altında bulunmak veyahut kamu kaynağı kullanmak" ölçütleri bakımından da OYAK'ın ve iştiraki olan şirketlerin 4734 sayılı Kanun kapsamında idare olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, bir kurum veya kuruluşu Kamu İhale Kanunu kapsamına almaktan beklenen fayda, sahip olduğu kaynağın, bütçe disiplinine uygun olarak Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan prensipler çerçevesinde önceden belirlenmiş kurallara uygun olarak hesap verilebilir bir sistem dâhilinde harcanmasını sağlamaktır. Bu yönüyle bakıldığı zaman, hiçbir şekilde kamu kaynağı kullanması mümkün olmayan OYAK'ı, Kamu İhale Kanunu kapsamında değerlendirmekle elde edilecek bir fayda olmadığı gibi, böyle bir değerlendirmenin OYAK'ın tabi olduğu özel hukuk kurallarının dışına çıkarılması ve kamu hukuku kurallarına tabi kılınması gibi bir sonuca yol açacağı ve kendi Kanununda belirtilen görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmesini de engelleyeceği açıktır.

Bu durumda, 205 sayılı Kanun'da "Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak" ibaresi yer alsa da; bunun 3046 sayılı Kanun'da ve dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'da ifade edilen anlamda bir bağlı kuruluş olmayı ifade etmediği ve OYAK'ın Kamu İhale Kanunu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2010 tarih ve E:2010/808, K:2010/2027 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.03.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye

657 sayılı Yasaya tabi olan davacının aylığının hesaplanmasına ilişkin olan dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, uyuşmazlığa konu edilen ve askeri hastanede yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan davacıya 657 sayılı Yasa'nın 43/B. maddesine göre ek gösterge uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunan dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, sivil hastanede yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan sivil memurun aynı doğrultudaki isteğinden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli olup; bu nedenle, Adana 1. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın genel idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine, bu nedenle Adana 1. İdare Mahkemesinin 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca vaki 26.3.1997 günlü, E. 1996/375 sayılı başvurusunun reddine, 29/9/1997 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından :

Esas No : 1997/43

Karar No : 1997/42

(Hukuk Bölümü)

ÖZET : OYAK'nun Asker kişi olan üyelerine Kuruluş Yasası gereği sağladığı konut kredisi uygulamasına ilişkin bulunan Genel Kurul Kararları ile Kurum Konut Kredisi Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin iptalleri istemiyle açılan davanın AYİM'de görülmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : S. K.

Davalı : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü

OLAY : Hv. Mu.Kd.Bşçvş. olarak görev yapan davacı, ortağı olduğu konut kooperatifince inşa ettirilen kat irtifaklı mesken için daimi üyesi olduğu Ordu Yardımlaşma Kurumundan, kredinin ilk diliminin ödenmesinden 3 ay sonra başlamak üzere 118 ay vadeli ve bir yıllık kıdemli binbaşının maaşındaki net artış oranında artan ve bu orana ilaveten yıllık % 8.44 oranında faiz uygulanan taksitlerle geri ödenmesi koşullarını öngören Temmuz 1995 tarihli Konut Kredisi Sözleşmesi imzalamak suretiyle 2.500.000.000.– TL. konut kredisi almıştır.

Sözkonusu kredi sözleşmesinde yer alan "taksitlerdeki artışların bir yıllık kıdemli binbaşının maaşındaki artış oranında" olacağı yolundaki koşul, Kurumun 1993 yılında yapılan 33. Genel Kurul toplantısında alınan 2 Nolu kararın 2. fıkrasıyla belirlenmiş; Genel Kurulun 25.5.1996 tarihli 36. toplantısında alınan 17 nolu kararıyla ise, 1/Haziran 1996 tarihinden itibaren, Kooperatif kredisi ve Kurum konutlarından üyelere verilen konut kredisi geri ödemesinin, kredinin ilk diliminin nakden veya hesaben ödendiği tarihten 18 ay sonra başla-

tılması ve bu konuda yönetmelikte gerekli değişikliklerin yapılması öngörülmüş olup, bu suretle 1/Haziran 1996 tarihinden sonra kooperatif kredisi kullananlara da Yönetmelik değişikliğinden önce sadece Kurum konut kredisi kullananlar için öngörülen 18 ay geri ödemesiz vade uygulamasından yararlanma olanağı tanınmıştır.

Davacı, 33. Genel Kurulun 2 Nolu kararının 2. fıkrasının ve 36 Genel Kurulun (1 Haziran 1996 tarihini öngören) 17 nolu kararı ile Konut Kredisi Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin iptali istemiyle 27.6.1996 tarihinde kayda giren dilekçeyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ DAİRESİ; 3.12.1996 gün ve 1996/911-1011 sayı ile, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte bulunması gerektiği; idari dava türlerini belirleyen 21. maddenin ise "20. maddede belirtilen kişileri ilgilendiren askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." hükmünü taşıdığı; bu görev kurallarına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olması için öncelikle bir "idari işlem" veya "idari eylem"in vücut verdiği bir uyuşmazlığın sözkonusu olması gerektiği; idari işlemin, idari makamlarca kamu hizmeti yükümlülüğünün ifası için kamu gücü kullanılarak idare hukuku alanında sonuç doğuracak olan irade açıklamaları niteliğindeki işlem olduğu; 205 sayılı Yasanın birinci maddesinin, Kurumun özel hukuk hükümlerine tabi mali ve idari bakımdan muhtar ve tüzel kişiliği olan bir kuruluş olarak tanımladığı; İdari yönden özerkliği nedeniyle genel idare içinde sayılmayacağı gibi hukuki işlemleri yönünden Anayasanın "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir..." şeklindeki 123. maddesi kapsamında olduğunun da söylenemeyeceği; yan bir sosyal güvenlik kurumu konumunda işlemleri olan kurumun bazı işlemleri idari iptal davasına konu olabilecek "idari işlem" olarak değerlendirilmekte ise de, bu işlemler doğrudan sosyal güvenlik haklarının özü ile ilgili olan, daha açık bir deyimle, bu hakların tümüyle reddini içeren ve sonuçlayan ve Kurumca doğrudan yapılıp uygulanan kararlarıyla sınırlı olduğu; uyuşmazlığın konusunu, davacının 1995 yılında adına açılan ve ortağı olduğu kooperatifin inşaat seviyesine göre ödenen Kurum konut kredisinin taksitlendirilmesinin ve geri ödemede taksitlere uygulanan faiz oranlarının oluşturduğu; ayrıca davacı ile davalı arasında özel hukuk ilişkisine dayalı bir konut kredi sözleşmesi bulunduğu ve gerek taksit sayısı ve gerekse geri ödemede taksitlere uygulanan faiz oranlarının tespitinin idare hukuku kuralları ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı; dolayısıyla özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerince çözümlenmesinin gerekeceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; yasa yoluna başvurulmayan bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, anılan Genel Kurul kararları ve ilgili yönetmelik maddelerinin iptali ile uygulama sonucu kendisinden fazla tahsil olunan 80.000.000.– liranın 70.000.000.– lira faiziyle birlikte toplamı olan 150.000.000.– liranın tazminine hükmedilmesi istemiyle 24.1.1997 tarihinde adli yargı yerine dava açmıştır.

ANKARA ASLİYE 19. HUKUK MAHKEMESİ ; 20.5.1997 gün ve 1997/65-440 sayı ile, davalı Kurumun, Anayasanın Devlete yüklediği bir görevi karşılamak üzere yasa ile kurulmuş bir sosyal yardım teşkilatı olduğu; kamu tüzel kişiliği olan Kurumun T.S.K. mensuplarına sağlayacağı sosyal yardıma ilişkin işlemlerinin askeri hizmetle birlikte yürüyen, ona bitişik idari nitelikte işlemler olup bu işlemlerin yargısal denetimi görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu; 205 sayılı Yasanın 1. maddesindeki özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yolundaki kuralın ise kurumun 3. kişilerle olan ilişkilerinde sözkonusu edilebileceği; davacının ordu mensubu olduğu anlaşıldığından idari yargı denetimine tabi bulunan uyuşmazlığın çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacının 20.5.1997 tarihli dilekçesi üzerine Ankara Asliye 19. Hukuk Mahkemesi Hakimliğinin 3.7.1997 günlü form yazısı ekinde adli yargı dosyası Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş olup, böylece adli ve askeri idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörüldüğü şekilde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, Üyeler : O.Hulusi Mustafaoğlu, M. Salim Özer, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Ertuğrul Taka ve Halit Karabulut'un katılımlarıyla yapılan 29.9.1997 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde Askeri Yüksek İdari Mahkemesi görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Erdoğan Güneş ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Ayhan Akarsu'nun davanın çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiğine ve Sayıştay Savcısı Tülin Özdemir'in ise, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğuna ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, konut kredisi sözleşmesinde öngörülen taksit miktarları artış oranının belirlenmesi ve geri ödemeye ilişkin yeni vade uygulamasının 1 Haziran 1996 tarihinden itibaren başlatılması yolundaki OYAK Genel Kurul Kararları ile Konut Kredisi Yönetmeliğinin bu hususlarla ilgili maddelerinin iptalleri isteminden ibarettir.

Anayasanın 157. maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 günlü ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 günlü ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem

askeri gereklere askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri nitelikte olduğu kabul edilmelidir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Buna göre, işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuz ise de; dava konusu işlemin hukuki niteliğinin saptanabilmesi bakımından öncelikle davalı Kurum ile ilgili yasal düzenlemenin incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

30 Mart 1327 tarihli Nizamname ile Askeri İkraz Sandığı kurulmuş; 1 Mart 1961 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun Geçici 1. maddesiyle anılan Nizamname yürürlükten kaldırılarak, adıgeçen Sandığın mevcutları ile alacak ve borçları Ordu Yardımlaşma Kurumuna devrolunmuştur.

1961 Anayasasının 112. maddesinde bir kamu tüzel kişiliği olarak belirtilen Ordu Yardımlaşma Kurumu, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına sosyal yardım sağlamak amacıyla Milli Savunma Bakanlığına bağlı olarak kurulmuş; kuruluşuna ilişkin 205 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Kurumun, bu Yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan muhtar ve hükmi şahsiyeti haiz bir teşekkül olduğuna işaret edilmiştir.

Anılan Yasanın 20. maddesinde Kurum tarafından üyelerine: 1 – Emeklilik yardımı, 2 – Maluliyet yardımı, 3 – Ölüm yardımı, 4 – (4148 sayılı Yasa ile değişik) Konut Edindirme Yardımı yapılacağı ve ayrıca, emeklilik sistemine girenlere emekli maaşı bağlanacağı belirtilmiş; "Kurumun mevcutlarının işletilmesi ve kurumun yapacağı hizmetler" başlıklı 33. maddede, Kurumun sosyal yardım amacının gerçekleştirilmesini teminen mevcutların işletilmesi ve nemalandırılması için iktisadi ve ticari faaliyetlerde bulunmak üzere icra organı olan Yönetim Kurulu yetkili kılınmış ve bu maddenin (f), (g), (h). fıkralarında;

— Kurumun daimi üyelerine mesken inşaatı için gayrimenkul ipoteği karşılığında 20 seneye kadar vadeli ve faizli krediler açmak,

— Kurumun daimi üyelerine veya bunların kuracakları kooperatiflere ait arsalar üzerinde meskenler inşa etmek ve bunları peşin veya ipotek karşılığında 20 seneye kadar vade ve faizli taksitle kendilerine satmak,

— (26.6.1996 tarih ve 4148 sayılı Yasa ile değişik) Daimi üyeleri mesken sahibi yapmak amacıyla, Konut Ön Biriktirim Fonu Kurmak, arsalar almak ve bu arsalar üzerinde meskenler inşa etmek veya bu amaçla satınalacağı gayrimenkulleri, peşin veya ipotek karşılığında 20 seneye kadar vade ve faizli taksitle kendilerine satmak,

Kurumun yapacağı hizmetler arasında sayılmıştır.

Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli tüm askeri personelin zorunlu üyeliğine dayanan Kurumun gelirleri, mevcutların işletilmesinden elde edilecek gelirler ve bağışlar ile üyelerin maaşlarından yapılan kesintilerden oluşmakta; 35. madde ile, Kurumun kimi gelir ve muameleleri Gelir, Gider, Veraset ve İntikal Vergileri ile Kurumlar Vergisi ve Damga Resminden muaf tutulmaktadır. Ayrıca 37. maddede "Kurumun her çeşit malları ile gelir ve alacakları, Devlet malları hak ve rüçhanlığını haizdir. Bunlara karşı suç işleyenler, Devlet mallarına karşı suç işleyenler gibi takibata tabi tutulurlar." hükmüne yer verilmektedir.

Yargı Bölümü Sayfa : 6

Yasakoyucunun, Anayasaya uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi olanaklıdır.

Nitekim, yasakoyucu tarafından, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının diğer Devlet memurları gibi yararlanmakta oldukları Emekli Sandığı Kanunu ile sağlanan olanaklar yeterli bulunmayarak, T.C. Emekli Sandığının yardımlarını tamamlayıcı bir şekilde ve üyelerin kendi mali olanaklarıyla dayanışmaları ve bu suretle gelecek endişesinden kurtularak maddi ve manevi huzura kavuşmalarını sağlamak amacıyla Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu yürürlüğe konulmuş olup; bu amacın gerçekleştirilmesinde Kurumu kamusal hak ve yetkilerle donatan Yasanın, idare hukuku ilkelerine dayanan bir düzenleme olduğu açıktır.

Gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu ve gerekse Yasa ile verilen kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar gözönüne alındığında OYAK'nun bir "kamu kurumu" olduğunda; görevi ve hizmet verdiği konuların "kamusal" amaç taşıdığında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, üyelerin Kurumla olan ilişikleri yönünden hukuki durum incelendiğinde; üyeliğin yasa ile zorunlu kılınması ve Kurumun da sadece üyeleri için Yasada belli edilen sosyal yardımları sağlamak ve kamusal nitelikli hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulmuş olması karşısında, bu ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğu açıktır.

Hemekadar; 1. maddede "Kurumun, bu Yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi" olduğuna işaret edilmekteyse de; bu hüküm ile yasakoyucu tarafından, mevcutların işletilmesi ve nemalandırılması için iktisadi ve ticari alanda gösterilecek faaliyetlere esneklik kazandırılmak amacıyla OYAK'nun üçüncü kişilerle arasında olan bu tür faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi kılındığının anlaşılması gerekmekte olup, bu hususun, OYAK'nun "kamu kurumu" niteliğine engel teşkil etmeyeceği doğal olduğu gibi, bu hükümden hareketle, bu Yasada düzenlenen ve idare hukuku ilişkisi niteliği taşıyan "Üye-Kurum" ilişkisinin de özel hukuk hükümlerine tabi olacağı sonucuna ulaşmak olanaksızdır.

Kamu tüzel kişiliğe sahip olan OYAK tarafından, yapacağı hizmetler arasında sayılan üyelerine konut kredisi verilmesine ilişkin olarak Kuruluş Yasasının yukarıda sözü edilen 33. maddesinin (f), (g), (h). fıkralarında öngörülen ilkeler doğrultusunda hazırlanan Kurum Konut Kredisi Yönetmeliği yürürlüğe konulmuş olup; adı geçen Yönetmelik hükümleri, konut kredisi sözleşmesinde yer alan genel ilkelere kaynak teşkil etmektedir.

Olayda, Kurum tarafından Konut Kredisi Yönetmeliğine göre koşulları önceden belirlenmiş olan Konut Kredisi Sözleşmesinin, davacının bu koşulları kabul ederek talepte bulunması sonucu taraflar arasında akdedilmiş olması nedeniyle, ortada özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden doğan hukuki bir ilişki olduğu kabul edilebilir ise de; sözleşmedeki uygulama usul ve esaslarını değiştiren Genel Kurul Kararlarının, Kuruma Yasa ile tanınan kamusal yetkilere dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre re'sen ve tekyanlı biçimde tesis edilmiş olması ve bu nedenle de sözleşmeden ayrılabilir, kesin ve icrai nitelik taşıması karşısında "idari bir işlem" olduğu açıktır. Kuruluş Yasasının 33. maddesinin (f), (g) ve (h). fıkraları uyarınca çıkarılmış bulunan Konut Kredisi Yönetmeliğinin ise, idare hukuku kuralları kapsamında bir düzenleyici işlem olduğu ve sözleşme üzerinde etkili olmakla birlikte sözleşmeden ayrı olarak idare hukuku alanında hüküm ifade ettiği tartışmasızdır.

Yukarıdan beri belirtilen tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; gerek OYAK'nun tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olması gerek "Üye-Kurum" ilişkisinin idare hukuku kurallarına göre belirlenmesi ve gerekse OYAK'nun kuruluş amacı olarak belirlenen hizmetleri yerine getirdiği sırada karar ve yürütme organlarınca kamu gücüne dayanılmak suretiyle re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlemler ile konuya ilişkin düzenlemeleri içeren Yönetmeliğin idari nitelik taşıdığının açık bulunması karşısında, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği kuşkusuzdur.

Öte yandan OYAK'nun Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına yasa gereği sağladığı sosyal yardım ve hizmetlerin "askeri hizmetle birlikte yürüyen ve "o" na bitişik nitelikte olduğu gözönüne alındığında dava konusu işlemin "askeri hizmete ilişkin" bulunduğunun kabulü gerekmekte; bu duruma göre de, olayda, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 3.12.1996 günlü, E. 1996/911, K. 1996/1011 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 29.9.1997 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından :

Esas No : 1997/26

Karar No : 1997/39

(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların aynı yargı düzenine dahil mahkemelerce verilmiş olması nedeniyle, 2247 sayılı Yasanın 1. ve 24. maddelerine uygun bulunmayan başvurunun reddi gerektiği hk.

KARAR

Hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyen:

1 – N. K. K.

2 – S. E.

Vekilleri : Av. Ali Naci Erdem

Karşı Taraf : 1 – N. K.

2 – E. E.

OLAY : Torbalı İlçesi, Ayrancılar Beldesi, 1a-2b pafta, 213 ada, 4 sayılı parselde kayıtlı gayrimenkulün ayrı ayrı 3/8 payları N. K. K. ile S. E.'ye miras yolu ile intikal etmiş; 1/2 pay ise muris tarafından ölümünden önce eşi N. K'na devredilmiştir.

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

T.C. Uyuşmazlık Başkanlığı - Hukuk Bölümü
Esas No.: 2019/224
Karar No.: 2019/451
Karar tarihi: 08.07.2019
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

İdari - 10. Maddeye göre

Görev Uyuşmazlığı

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-I 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 Resmi 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:

I-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

Uyuşmazlık Mahkemesi HB., E. 2019/279 K. 2019/422 T. 8.7.2019

T.C. Uyuşmazlık Başkanlığı - Hukuk Bölümü
Esas No.: 2019/279
Karar No.: 2019/422
Karar tarihi: 08.07.2019
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

Adli - 19. Maddeye göre

Görev Uyuşmazlığı

ÖZET : 2022 sayılı Kanun uyarınca davacıya bağlanan muhtaçlık aylığın kesilmesine ilişkin Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı Mütevelli Heyet Kararının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

Davacı : S. Ç.'e Vesayeten F. Ç.

Vekili : Av. M.M. S.

Davalı : Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı

OLAY

Davacı vekili dilekçesinde; kısıtlı müvekkilinin hafif derecede zekâ geriliği nedeniyle %50 kalıcı ve kesin özürlü olduğunu; buna dair Hastane raporu bulunduğunu; davalı Vakfın, 2022 sayılı "65 yaşını doldurmuş muhtaç, güçsüz ve kimsesiz Türk vatandaşları ile engelli - muhtaç Türk Vatandaşlarına aylık bağlanması hakkındaki yasa" uyarınca maaş bağladığını; Ocak 2017'de ise bu maaşı kestiğini; gerekçe olarak 2022 sayılı yasanın ilgili yönetmeliğinde "hanesinde kişi başına düşen gelir miktarının muhtaçlık sınırının üzerine çıktığı"nın gösterildiğini; bu tespit ve kararın doğru olmadığını; müvekkiline maaş bağlandığında ve halen müvekkilinin babasının Bağ-Kur maaşı almakta olduğunu; annesinin ev hanımı olduğunu ve gelirinin bulunmadığını; o zamandan bu zamana alınmış bir tarla - arsa bulunmadığını, şans oyunlarından da para gelmediğini; buna karşılık, vasinin bir kızının, aile ile ilgilenebilmek için bu aile evine yerleştirildiğini, hem öğrenciliğine devam ettiğini, hem de yaşlı dede ve ninesine baktığını, onun da bir gelirinin bulmadığını; cevabi yazılarda gerekçe olmadığını, hane halkı gelirinin arttığına yönelik bilgi ve belge bulunmadığını ifade ederek; maaş bağlanması amacıyla davalı Kuruma yapılan başvuruya cevap vermemek suretiyle oluşan ret kararının/mütevelli heyet kararının iptaline karar verilmesi istemiyle 21.9.2018 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 2.İDARE MAHKEMESİ: 10.10.2018 gün ve E:2018/1385, K:2018/1256 sayı ile, "(…)Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında: "Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." hükmü yer almaktadır.

3294 sayılı Kanun'un 5263 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasında; "...Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları kurulacağı", 3. fıkrasında ise "Vakıf senetlerinin mahallin en büyük mülki amiri tarafından Medeni Kanunu hükümlerine göre tescil ettirileceği" belirtilmiş, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına "kamu tüzel kişiliği" tanınmamış, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulması, özel hukuk tüzel kişisi olarak özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermesi amaçlanmıştır.

27/02/2008 tarihli ve 26800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 4. maddesinde de; "Vakıflar özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir." denilerek Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının kısmen kamu kaynağı kullanmaları da, kamu kurumu olarak nitelendirilmeleri bakımından yeterli bir sebep teşkil etmemektedir.

Ayrıca, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma Dayanışma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 8. Maddesinde; Vakfın gelirlerinin, "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılacak miktardan, her nevi fitre, zekât, kurban derileri ve bağırsak yardımlarından, işletme ve iştiraklerden elde edilecek gelirlerden ve diğer gelirlerden" oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Resmi Senedinin 5. maddesinde ise; vakfın gelir kaynaklarının "3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma Dayanışma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde sayılan gelirler ile nakdi ve ayni, menkul ve gayrimenkul olmak üzere iktisadi değeri olan halk teberrularından oluşacağı" belirtilmektedir.

Bu cümleden hareketle; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının gelirlerinin, sadece fondan aktarılan pay olmadığı, bunun yanında halk tarafından yapılan ve iktisadi değeri olan bağışların da bulunduğu görülmektedir.

Ayrıca Vakıf Resmi Senedinin 14, 15, 16 ve 17'nci maddeleri incelendiğinde, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının Türk Medeni Kanunu ve Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük hükümlerine göre faaliyet gösterdikleri açıktır.

Öte yandan, 25/01/213 tarih ve 28539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Engelli ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinde; bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte muhtaçlık kararının alınması ve aylıkların bağlanmasına ilişkin tüm iş ve işlemlerin Vakıflar tarafından yerine getirileceği kurala bağlanmış, anılan Yönetmeliğin "Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (e) bendinde, mütevelli heyetinin; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfının karar organını, (i) bendinde ise, vakfın; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca davacıya bağlanan aylığın "hanesinde kişi başına düşen gelir miktarının muhtaçlık sınırının üzerine çıktığı" gerekçesiyle kesilmesine ilişkin Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı mütevelli heyet kararının ve yeniden muhtaçlık aylığı bağlanması istemiyle Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığına yapılan 27.06.2018 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıdaki mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliği bulunan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının belirtilen hukuki statüleri nedeniyle özel hukuk tüzelkişisi niteliğindeki Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı tarafından tesis edilen ve idari işlem mahiyetinde olmayan uyuşmazlık konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan iş bu davanın özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği dikkate alındığında, görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, benzer uyuşmazlıklarda Danıştay 10. Dairesi'nin 21/09/2017 tarih ve E:2017/1801, K:2017/3706

sayılı ve 14/05/2018 tarih ve E:2018/2151, K:2018/1776 sayılı kararları da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle; davanın adli yargının görev alanına girmesi sebebiyle 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15/1-a maddeleri uyarınca görev yönünden reddine…" karar vermiş, bu karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

VEZİRKÖPRÜ 2.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 27.3.2019 gün ve E:2019/6 sayı ile, "(…)Dava 2022 sayılı kanun uyarınca bağlanan maaşın kesilmesine ilişkin işlemin iptaline ilişkindir.

Samsun 2. İdare Mahkemesinin 2018/1385 esas sayılı dosyası celp edilmiştir. İncelenmesinde; davacı tarafından aynı gerekçeyle dava açıldığı ve mahkemenin 10/10/2018 tarih 2018/1385 esas 2018/1256 karar sayılı kararı ile adli yargının görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verildiği görülmüştür.

Samsun 2. İdare Mahkemesince her ne kadar Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi oldukları, yapılan işlemin idari işlem mahiyetinde olmadığı ve uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiş ise de, 2022 Sayılı Kanun kapsamında aylık bağlama ya da buna esas olmak üzere aylık için başvuranların yaşam düzeyi ve gelir durumu ile ilgili olarak gerekli incelemelerin yapılması, özel veya resmi idare, müessese ve ortaklıklarından ve şahıslardan bilgi ve belge istenmesi gibi alt idari işlemlerin de bu kapsamda değerlendirileceği ve bunlarla ilgili ihtilafların da idari yargının görevine girdiği, 2022 Sayılı Kanundan doğacak ihtilaflar yönünden muhatabın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı olacağı; bir kamu idaresi olan bu Bakanlığın tesis edeceği aylık bağlama/bağlamama yolundaki tasarrufların da idari işlem oldukları ve doğacak ihtilaflarda idari yargının görevli olacağı anlaşılmıştır. (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2013/1092 E, 2013/1546 K) Yukarıdaki açıklamalar uyarınca, bu davada idari yargının görevli olduğu anlaşılmış, yargı yolu uyuşmazlığının çözümlenmesi amacıyla dosyanın Yüksek Mahkemenize gönderilmesi gerekmiştir." şeklindeki kararıyla, dosyayı Mahkememize göndermiştir.

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 8.7.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Asliye Hukuk Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, adli yargı dosyasının Mahkemece, ekinde idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ

Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu

yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2022 sayılı Kanun uyarınca davacıya bağlanan aylığın kesilmesine ilişkin Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı Mütevelli Heyet Kararının ve yeniden muhtaçlık aylığı bağlanması istemiyle Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığına yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

29/05/1986 gün ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 1. maddesinde (Değişik madde: 16/06/1989 - 3582/1 md.), "Bu Kanunun amacı; fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler alarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmektir" şeklindeki düzenleme ile kanunun amacı düzenlenmiş, aynı Kanunu'nun 3. maddesinde, "Bu Kanunda öngörülen hizmetlerin gerçekleştirilmesi için Cumhurbaşkanınca görevlendirilen Cumhurbaşkanı yardımcısına veya bakana bağlı ve T.C. Merkez Bankası nezdinde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu kurulmuştur. (3)" denilmek sureti ile Sosyal Dayanış ve Yardımlaşma Fonu'nun kuruluşu yapısı belirtilmiştir.

1/12/2004 gün ve 5263 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un (mülga) 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, 29.5.1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun uygulanmasını sağlamak üzere Başbakanlığa bağlı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğünün kurulması, teşkilâtı, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu ifade edilmiş, 2. maddesinde, bu Kanunda geçen vakfın, il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarını ifade ettiği belirtilmiş, 5. maddesinde, vakıflarda çalıştırılacak personelin nitelikleri ile özlük hakları ve diğer hususlarla ilgili belirlenecek kriterleri görüşmek ve karara bağlamak" fon Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

5263 sayılı Kanun, 08/06/2011 tarih ve 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, aynı kanun hükmünde kararnamenin 11. Maddesinde yer alan "3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun amaçlarını gerçekleştirmek ve uygulanmasını sağlamak için gerekli idari ve mali tedbirleri almak." şeklindeki düzenleme ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü'nün, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü adı altında; 10.07.2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de; kurulan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının ana hizmet birimi olarak yeniden yapılandırıldığı tespit edilmiş; 08.06.2011 tarih ve 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kurulu" başlıklı 34. Maddesin 3. Fıkrasının c bendinde "c) İl ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalıştırılacak personelin nitelikleri ile özlük hakları ve diğer hususlarla ilgili belirlenecek kriterleri görüşmek ve karara bağlamak." fonun görevleri arasında sayılmıştır;

Bu kapsamda 29/05/1986 gün ve 3294 Sayılı Kanun incelendiğinde; Kanunun "Vakıflar" başlıklı 7.maddesinde; "– (Değişik birinci fıkra: 1/12/2004-5263/19 md.) Bu Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları kurulur.

(Değişik ikinci fıkra: 1/12/2004 – 5263/19 md.) Mülkî idare amirleri vakfın tabii başkanı olup, illerde belediye başkanı, defterdar, il millî eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il tarım müdürü, il sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu müdürü ve il müftüsü; ilçelerde belediye başkanı, mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, Sağlık Bakanlığının ilçe üst görevlisi, varsa ilçe tarım müdürü ve ilçe müftüsü vakfın mütevelli heyetini oluşturur. Ayrıca her faaliyet dönemi için, il dahilindeki köy ve mahalle muhtarlarının valinin çağrısı

üzerine yapacağı toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kendi aralarından seçecekleri birer muhtar üye ile ilde kurulan ve bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri iki temsilci ve hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği iki kişi; ilçe dahilindeki köy ve mahalle muhtarlarının kaymakamın çağrısı üzerine yapacağı toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile kendi aralarından seçecekleri birer üye ile ilçede kurulu ve bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri bir temsilci ve hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği iki kişi mütevelli heyetinde görev alırlar. İl veya ilçede bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşu olmaması halinde, hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği üçüncü bir kişi daha mütevelli heyetinde görev yapar.

(Ek fıkra: 20/2/2014-6525/18 md.) Büyükşehir belediyesi bulunan illerdeki il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında, ikinci fıkrada hayırsever vatandaşlar arasından seçileceği belirtilen iki üye; il sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları için doğrudan vali tarafından, ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları için ise kaymakamın teklifi üzerine vali tarafından belirlenir. Ayrıca, il veya ilçede bu Kanunda belirlenen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşu bulunmaması hâlinde il sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları için doğrudan vali tarafından, ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları için ise kaymakamın teklifi üzerine vali tarafından üçüncü bir kişi daha belirlenir. İl veya ilçe sınırları içerisinde köy bulunmaması hâlinde, köy muhtarı yerine bir mahalle muhtarı daha mütevelli heyetinde görev yapar. İlde vali, bir vali yardımcısını başkan vekili olarak; büyükşehir belediye başkanı, genel sekreteri veya genel sekreter yardımcısını; il belediye başkanı da bir belediye başkan yardımcısını toplantılarda kendisini temsil etmek üzere görevlendirebilir.

Vakıf senetleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından Medeni Kanundaki hükümlere göre tescil ettirilir.

(Mülga dördüncü fıkra: 1/12/2004-5263/19 md.)

(Ek fıkra: 16/5/2018-7144/7 md.) Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyerleridir.” Hükmüne;

“Vakfın gelirleri” başlıklı 8.maddesinde; “–Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının gelirleri;

a) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılacak miktardan,

b) (Mülga: 7/12/2004-5272/87 md.)

c) (Mülga: 2/3/2014-6529/16 md.)

d) İşletme ve iştiraklerden elde edilecek gelirlerden,

e) Diğer gelirlerden,

Teşekkül eder.” Hükmüne;

20/2/2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun “Tüzel kişilik” başlıklı 4.maddesinde; “– Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir.” Hükmüne yer verilmiş;

25/01/213 tarih ve 28539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Engelli ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinde; bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte muhtaçlık kararının alınması ve aylıkların bağlanmasına ilişkin tüm iş ve işlemlerin Vakıflar tarafından yerine getirileceği kurala bağlanmış, anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (e) bendinde, mütevelli heyetinin; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfının karar organını, (i) bendinde ise, vakfın; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Son olarak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün resmi Web sitesinde, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına ilişkin olarak; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma (SYD) Vakıflarının, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümlerine istinaden Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak üzere her il ve ilçede Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş oldukları, halihazırda ülke genelinde 1.002 SYD Vakfı hizmet verdiği; SYD Vakıflarının Gelirlerinin: Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılan miktardan, işletme/iştiraklerden elde edilecek gelirlerden ve diğer gelirlerden oluştuğu; 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 4 üncü maddesinde, Vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları açıkça hükme bağlandığı; her bir SYD Vakfının ayrı ayrı birer işyeri olduğu (4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde) ve her birinin ayrı karar organlarının bulunduğu ifade edilmek suretiyle, vakıfların işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi oldukları hususuna açıklık getirildiği görülmektedir.

Olayda, Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı Mütevelli Heyet Kararıyla, davacıya 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca bağlanan aylığın, "hanesinde kişi başına düşen gelir miktarının muhtaçlık sınırının üzerine çıktığı" gerekçesiyle kesildiği; davacı tarafından, aylığın kesilmesine ilişkin Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı mütevelli heyet kararının ve yeniden muhtaçlık aylığı bağlanması istemiyle Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığına 27.06.2018 tarihli başvuru yapıldığı, bu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; 3294 sayılı Kanun'a göre faaliyet gösterecek vakıfların mütevelli heyetleri (çoğunlukla) belli kamu görevlilerinden oluşmasına rağmen, gerek 3294 sayılı Yasada, gerek diğer düzenlemelerde; söz konusu vakıfların kamu tüzel kişiliği şeklinde kurulduğuna işaret eden özel bir düzenlemeye yer verilmeyip, söz konusu vakıfların Medeni Kanun hükümlerine tabi olarak kurulup faaliyette bulunmalarının öngörülmüş olması karşısında davacının muhtaçlık aylığının kesilmesine ilişkin açılan davanın özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerekecektir.

Bu durumda; davaya konu edilen işlemlerin, 3294 sayılı yasanın 7. maddesi kapsamında vakıf mütevelli heyeti kararı ile yapıldığı, 3294 sayılı yasa gereğince söz konusu vakıfların Medeni Kanun hükümlerine tabi olarak kurulup faaliyette bulunmalarının öngörülmüş olması nedeni ile dava konusu işlemin kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edildiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı sonucuna varılmakla; davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Vezirköprü 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.3.2019 gün ve E:2019/6 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Vezirköprü 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.3.2019 gün ve E:2019/6 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 8.7.2019 gününde Üye Aydemir TUNÇ'un KARŞI OYU 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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır. İptal davasına konu edilebilecek işlemler, idari makamların idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır.

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesinde; "Bu Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmaları yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdi ve ayni yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları kurulur. Mülki idare amirleri vakfın tabii başkanı olup, defterdar, il milli eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il tarım müdürü, il sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu müdürü ve il müftüsü; ilçelerde belediye başkanı, mal müdürü, ilçe milli eğitim müdürü, Sağlık Bakanlığının ilçe üst görevlisi, varsa ilçe tarım müdürü ve ilçe müftüsü vakfın mütevelli heyetini oluşturur. Ayrıca her faaliyet dönemi için, il dahilindeki köy ve mahalle muhtarlarının valinin çağrısı üzerine yapacağı toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kendi aralarından seçecekleri birer muhtar üye ile ilde kurulan ve bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri iki temsilci ve hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği iki kişi; ilçe dahilindeki köy ve mahalle muhtarlarının kaymakamın çağrısı üzerine yapacağı toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile kendi aralarından seçecekleri birer üye ile ilçede kurulu ve bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri bir temsilci ve hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği iki kişi mütevelli heyetinde görev alırlar. İl veya İlçede bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşu olmaması halinde, hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği üçüncü bir kişi daha mütevelli heyetinde görev yapar. Vakıf senetleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından Medeni Kanundaki hükümlere göre tescil ettirilir.1' hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıya aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; kuruluşu, karar mercii ile faaliyet alanı Kanunla belirlenmiş, faaliyet alanı Anayasanın başlangıç kısmı ile 2. maddesinde ifade bulan sosyal devletin gereklerinin yerine getirilmesine dair kamu hizmeti olan ve fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler alarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak gibi kamu yararına uygun amaçları olan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının, özel hukuk tüzel kişiliği yanında kamu tüzel kişiliğine de sahip karma tüzel kişiliklerinin olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 2022 sayılı Kanun uyarınca davacıya bağlanan aylığın kesilmesine ilişkin Vezirköprü

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı Mütevelli Heyet Kararının ve yeniden muhtaçlık aylığı bağlanması istemiyle Vezirköprü Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığına yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin, kamu gücüne dayanılarak tesis edilmiş bir idari işlem olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın görüm ve çözüm görevi idari yargı yerine ait olduğu düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.8.7.2019