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