

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

Karar Tarihi : 12/11/2020

R.G.Tarih-Sayısı : 24/3/2021-31433

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, ..." ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 49., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

"MADDE 3- Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir. Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir."

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

"(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 Bakanlığınca bildirilir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 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 Kanununun 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 Bakanlığınca resen 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.”

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 ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 17/1/2019 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, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 3. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan “...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,...” İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 7147 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre; Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketinin (Banka) amacı, çağdaş kalkınma ve yatırım bankacılığı araçlarını kullanarak ülkemizin kalkınma hedefleri doğrultusunda sürdürülebilir büyümeye yönelik yatırımların ve projelerin desteklenmesi, sermaye ve fon kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımların finanse edilmesi ile kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri dâhil tüm kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerinin rekabetçi, dinamik ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamaktır.

4. Banka özel statülü bir anonim şirket olarak kurulmuş olup Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “*Bankanın merkezi, amacı, kaynakları, sermaye yapısı, organları, hesapları, faaliyet konuları ile kârının dağıtımına ilişkin hususlar esas sözleşmesinde belirlenir.*” hükmüne yer verilmiştir. Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi’nin 3. maddesinde ise Bankanın hizmet alanı ve işlevleri, “*Türkiye’nin kalkınması ve sürdürülebilir büyümesi için; bölgesel gelişmişlik farklılıklarının azaltılmasına yönelik yatırımları ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayacak projeleri desteklemek, girişim sermayesinin gelişmesine katkıda bulunmak, fon kurmak, katılmak ve yönetmek, kredi vermek, iştirak etmek, proje finansmanı yapmak, kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri yapmak, yurtiçi, yurtdışı ve uluslararası ortak yatırımları finanse etmek ve danışmanlık hizmetleri de dâhil kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yerine getirmek*” olarak belirtilmiştir.

5. Öte yandan Kanun'un 5. maddesinde tüzel kişiliği haiz, idari, mali ve operasyonel iş ve işlemlerinin Banka tarafından gerçekleştirileceği Türkiye Kalkınma Fonunun kurulması hükme bağlanmıştır. Kanun'un 6. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da Türkiye Kalkınma Fonu tarafından iştirak edilen şirketlerin ve fonların denetiminin, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve münhasıran Sayıştaya sunulan bağımsız denetim raporları esas alınarak Sayıştay tarafından hazırlanan raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulması suretiyle yapılacağı ifade edilmiştir.

6. Kanun'un 7. maddesi uyarınca Banka ve iştirakleri 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Teşvik ve Muafiyetleri Kanunu, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12. maddesi hariç olmak üzere 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ancak 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre Banka, Sayıştay denetimine tabidir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; Bankanın tüm görev ve işlemlerinin 7147 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlendiği, buna karşın kuralla Bankanın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile görevlendirilebilmesine imkân tanındığı, bu durumun kanunlarda CBK'larla değişiklik yapılmasının mümkün olmadığına ilişkin anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesi Bankanın kanun ya da CBK'yla, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesini öngörmektedir. Anılan cümlede yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*" denilmektedir.

10. Kural Anayasa'nın 104. maddesinde kapsamında incelenirken öncelikle CBK ile düzenleme yetkisi tanınan hususun yürütme yetkisi kapsamında olup olmadığının, ardından ise

anılan yetkinin konu bakımından öngörülen anayasal sınırları aşıp aşmadığının tespiti gerekmektedir.

11. Kuralda Bankanın kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesi düzenlenmekte olup ülkenin kalkınmasına ilişkin politikaları ilgilendiren söz konusu belgelerde yer alan hedeflere ulaşılması amacıyla kurum ve kuruluşlara görev verilebilmesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmadığı söylenemez.

12. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilmesi mümkündür. Bu nedenle CBK ile düzenleme yapılabilmesi için kanunun bu konuda bir yetki tanınması gerekmemektedir. Yürütme yetkisi kapsamında CBK çıkarılabilecek bir konuda kanun hükmü olan kural kendisi bir düzenleme yapmayarak bu hususta CBK ile düzenleme yapılabileceğini öngörmektedir. Bu durumun dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi kanunun değiştirilmesi veya kanuna ek madde getirilmesi anlamını taşıdığı söylenemez. Zira burada kuralın Anayasa'da tanınmayan bir yetkiyi CBK'ya tanıdığından söz edilemez.

13. Bu bağlamda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yürütme yetkisi kapsamında CBK'yla Bankaya kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda yeni bir görev verilebilmesinin zaten mümkün olduğu gözetildiğinde kanunda bu konuda bir hükme yer verilmesinin hukuk dünyasında inşai bir sonucu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan konuda kanunun yanı sıra CBK'yla da düzenleme yapılabileceğini izhar eden açıklayıcı bir hüküm olma dışında bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

14. Öte yandan kural; CBK ile Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin herhangi bir düzenleme yapılabilmesini de öngörmemektedir.

15. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 161. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir*" denilmektedir. Buna göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

16. Dava konusu kuralda Bankanın, CBK'yla *kaynağı tahsis edilmek suretiyle* görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Ancak kuralın yer aldığı maddenin ikinci cümlesinde "*Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir*" hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde CBK ile verilecek göreve ilişkin kaynak tahsisinin 27/12/ 2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi ve Kâr Payı Destekli Fon Kullanılmasına Dair Kanun, 5018 sayılı Kanun ile yılı bütçe kanunu kapsamında gerçekleşeceği ve bu hususun CBK'yla değil Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleneceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede kaynak tahsisi Cumhurbaşkanı kararıyla gerçekleştirilecek olup birinci cümlede yer alan "*...kaynağı tahsis edilmek suretiyle...*" ibaresi ikinci cümleye yapılan atıf niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 161. maddesi bağlamında kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesini öngördüğü söylenemez.

17. Öte yandan Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*” denilmektedir. Buna göre kalkınma planlarının uygulanmasına ilişkin hususların da kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda Bankanın kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda CBK ile görevlendirilebileceği öngörülmektedir. Ancak kuralda kalkınma planlarında belirtilen hususların nasıl uygulanacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemekte olup söz konusu plan ve programlarda belirtilen hedeflere ulaşılması amacıyla bazı görevlerin Bankaya verilebileceği hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan madde kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesini öngördüğü de ileri sürülemez.

18. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK çıkarma yetkisine getirilen sınırlamalardan biri de “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmüdür. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca daha önce açıkça düzenlenmiş olan bir konuda CBK çıkarıldığından söz edilebilmesi için bu düzenlemeyi yapan kuralın *kanun* olması gerekir. İkinci olarak bu kanunun CBK'dan önce çıkarılmış olması gerekir.

19. Dava konusu kural bakımından daha önce çıkarılan bir kanunun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bankanın görevlendirilmesi yönünden hem CBK hem de kanun çıkarılabileceğini belirten kuralın lafzına göre ortada henüz kuralda belirtilen nitelikte görevlendirmeyi yapan bir kanun hükmü bulunmadığından kanunun açıkça düzenlediği bir konuda CBK çıkarılması gibi bir durumdan da söz edilemez. Buna göre kuralda öngörüldüğü gibi Bankanın görevlendirildiği bir kanun düzenlendikten sonra aynı konuda bir CBK çıkarılması hâlinde bu CBK'nın denetimi kapsamında belirtilen ölçüt yönünden inceleme yapılabilir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla, Bankanın kanun ya da CBK ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı hususunun Cumhurbaşkanınca belirlenmesinin öngörülmesi suretiyle Cumhurbaşkanı'na belirsiz bir takdir yetkisinin tanındığı, anılan yetkinin temel ilkelerinin ve çerçevesinin belirlenmediği, bu itibarla bütçenin hazırlanma, uygulanma ve denetimine ilişkin Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına çıkıldığı, bu durumun TBMM'ye ait olan *bütçe hakkı* ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

22. Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesiyle Bankanın kanun ya da CBK'yla kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla bu görevlendirilmelere ilişkin usul

ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağına Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmektedir.

23. Anayasa'nın 7. maddesinde, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Bu itibarla Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Dolayısıyla Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin asli düzenleme yetkisi bulunmayan işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

24. Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” yanında “*bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek*” görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir. Anayasa'nın 161. maddesinde de kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verilerek bütçeyle ilgili temel hükümlerin düzenlenmesi konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

25. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, § 18).

26. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesine ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka deyişle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve bütçe harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükûmetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, §§ 25-26).

27. Dava konusu kural, ilki kanun veya CBK’yla verilen görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar, diğeri görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı olmak üzere iki hususun belirlenmesini Cumhurbaşkanına bırakmaktadır. Usul ve esaslar ile verilen görevin uygulamaya dönük teknik ayrıntıları düzenlenecektir. İkinci yetki ile de kaynağı bütçesinden karşılanacak kurum veya kuruluş belirlenecektir. Cumhurbaşkanı’na tanınan her iki yetkinin kapsamı ve niteliği kural metninden anlaşılmakta olup belirsiz olduğu söylenemez. Ayrıca söz konusu yetkiler ancak Bankaya kanun ya da CBK ile görev verilmesi hâlinde kullanılabilir.

28. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir. Merkezî yönetim kapsamındaki idarelere ait bütçelerin hazırlanması, uygulanması, muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar ise 5018 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir.

29. Kural uyarınca tahsisi öngörülen kaynağın 5018 sayılı Kanun çerçevesinde hazırlanan yılı bütçe kanununda yer alan bütçe içi bir kaynak olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Bankaya tahsis edilecek kaynağın verilen görevin niteliğine bağlı olarak merkezî yönetim bütçesi içinde hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenecektir. Bu tespit sırasında yürürlükte bulunan kanun hükümleri gözönünde bulundurulacaktır. Bu durumda söz konusu kaynağın hangi kamu kurum ve kuruluşun bütçesinden karşılanacağı belirlenirken konuyla doğrudan ilgili olan bütçenin uygulanmasına ilişkin 5018 sayılı Kanun'a, 5570 sayılı Kanun'a ve yılı merkezi yönetim bütçe kanununa uygun hareket edilmesi gerektiği açıktır.

30. 5570 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenecek özel ve/veya kamunun doğrudan veya dolaylı olarak hâkim sermayedar olduğu bankalara Cumhurbaşkanlığı tarafından verilen görevler dolayısıyla anılan mevzuatta belirtilen usullere göre tahakkuk eden görevlendirme bedeli ve/veya gelir kaybı alacakları ilgili mevzuatında belirlenen usul ve esaslar kapsamında Hazine Müsteşarlığı bütçesine gider kaydedilerek karşılanacaktır. Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş.'nin sermayesinin %99,08'i kamuya aittir. Bu hâliyle Bankanın doğrudan hâkim sermayedarı ilgili mevzuatına göre belirlenen kamu kurum ve kuruluşudur.

31. Başbakanlığa bağlı olarak faaliyet gösteren Hazine Müsteşarlığı 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı altında teşkilatlandırılmış ve görev ve yetkileri de anılan Bakanlığa devredilmiştir. Bu itibarla görevlendirme bedeli ve/veya gelir kaybı alacaklarının Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinden yapılan aktarımla karşılanması gerekmektedir.

32. 5570 sayılı Kanun ile Bankanın görevlendirme bedeli ve/veya gelir kaybı alacaklarının sadece Bankaya aktarılma anında Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkilendirildiği, aktarım yapılacak ödeneklerin merkezi yönetim bütçe kanununun hazırlanma ve onaylanma aşamasında hangi kamu kurum ve kuruluşunun bütçesi içinde yer alacağının ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerektiği açıktır. Bütçe hazırlama ve uygulanma süreci 5018 sayılı Kanun'da belirlenmiştir.

33. Bankanın görevlendirilmesinin kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilme koşuluna bağlanması, anılan görevlendirme ile 5018 sayılı Kanun ve yılı bütçe kanunu arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır. 5018 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amaçları arasında "...kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda ... kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını ... düzenlemek..." de yer almaktadır. Ayrıca Kanun'un "Stratejik planlama ve performans esaslı program bütçe" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında "Kamu idareleri; kalkınma planları, Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenen politikalar, programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla katılımcı yöntemlerle stratejik plan hazırlarlar" hükmüne yer verilmiş ikinci fıkrasında ise kamu idarelerinin bütçeleri ile program ve proje bazında kaynak tahsislerini stratejik planlarına, yıllık amaç ve hedefleri ile performans göstergelerine dayandırmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

34. Buna göre 5018 sayılı Kanun gereği merkezi yönetim bütçe kanunu hazırlanırken kalkınma planı, programı ve stratejik planlar esas alınacaktır. Kalkınma Planları 30/10/1984 tarihli ve 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun gereği Cumhurbaşkanlığı tarafından TBMM'ye sunulmakta ve TBMM tarafından

onaylanmaktadır. Bütçe hazırlama süreci sonunda Bankaya verilecek göreve ilişkin ödenek de Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenen kurum veya kuruluş bütçesi içerisinde yer alacak ve yılı içinde TBMM'nin onayına sunulacaktır.

35. Bu çerçevede Bankaya verilecek görev kalkınma planı, programı ve stratejik planlar kapsamında olacağından, göreve ilişkin ödenek ve harcama tertibi bütçe kanun tasarıda bulunacaktır. TBMM, bütçe kanununu kabul ettiğinde ise bütçe hakkı kullanarak yürütme organlarına bütçe ödenekleri nispetinde harcama yetkisi verilmiş olmaktadır.

36. 5570 sayılı Kanun'da, Bankaya aktarımın Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinden yapılacağı belirtilmiştir. Söz konusu ödenekler bütçe kanunu hazırlama sürecinde Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine konulabileceği gibi 5018 sayılı Kanun'un aşağıda belirtilen hükümlerine göre ödenek aktarımı yoluyla da anılan Bakanlığın bütçesine konulabilecektir.

37. Kural olarak ödenekler bütçe kanunu ile verildikleri kamu idareleri tarafından kullanılmak durumundadır. Ancak kanun koyucu tarafından belirli şartlar hâlinde ödenek aktarılmasına izin verilmiştir.

38. 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında "*Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmaları kanunla yapılır. Ancak, harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına ilişkin yetki ve işlemler ile usul ve esaslar merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla kamu idarelerinin bütçeleri arasında aktarma yapmak mümkün olmakla birlikte bunun geçerliliği merkezî bütçe kanununda düzenleme yapılmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle TBMM, bütçe kanununda genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla yürütme organına kamu kurum ve kuruluşlarının ödenekleri arasında aktarma yapma yetkisi tanıyabilmektedir.

39. 5018 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasında da "*Merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen hizmet ve amaçları gerçekleştirmek, ödenek yetersizliğini gidermek veya bütçelerde öngörülmemiş hizmetler için, bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan idareler ile (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerden merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilecek olanların bütçelerine aktarılmak üzere, genel bütçe ödeneklerinin yüzde ikisine kadar yedek ödenek konulabilir. Bu ödenekten aktarma yapmaya Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede TBMM'nin bütçelerde öngörülmemiş hizmetler için yedek ödenek ayırması da mümkündür.

40. 21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 6. maddesi ile 19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinde bu Kanun'la verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla, kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde 10'unu aşmamak kaydıyla; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri kamu idareleri bütçeleri arasında veya Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesinin *Yedek Ödenek* tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanlığı'nın yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla kamu idareleri bütçeleri arasında aktarmaya veya yedek ödenek tertibine aktarma konusunda yürütme organına yetki verildiği görülmektedir.

Benzer hükümler 23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda da bulunmaktadır.

41. Anılan hükümler gözetildiğinde kuralla 5570 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kanun ve yılı bütçe kanununda öngörülen usul ve esaslar ile sınırlamalar kapsamında tahsis edilecek bir ödeneğin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla 5570 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kanun ve yılı bütçe kanunu hükümleri kapsamında bir ödemeye izin verildiği anlaşılmaktadır.

42. Öte yandan bütçeye ilişkin her detayın kanunla belirlenmesi zorunlu olmayıp konuya ilişkin temel kuralların ve genel çerçevenin kanunla düzenlenmesinden sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların yürütmenin düzenleyici veya birel işlemleriyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere konuya ilişkin temel kural ve kanuni çerçeve 5570 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları ile 5018 sayılı Kanun'un 1., 9., 21. ve 23. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda bütçe hazırlama süreci içinde Cumhurbaşkanı Bankaya verdiği görev için gerekli kaynağın Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine konulmasına karar verilebileceği gibi genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla Cumhurbaşkanı'nın ödenekler arasında aktarma yaparak kalkınma planları doğrultusunda hedeflenen bir görevin yerine getirilmesi amacıyla Bankaya verilen görev için harcanmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığının bütçesine kamu kurum ve kuruluşlarının bütçesinden veya yedek ödenek tertibinden ödenek tahsis etmesi de mümkündür.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 104. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 7147 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde Bankanın yeniden yapılanma sürecinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışmak istemeyen personelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca (Bakanlık) bir kamu kurumunda göreve başlatılıncaya kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilmesi öngörülmekte olup anılan cümlede yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

45. Kuralın gerekçesinde şöyle denilmiştir: "*Bankada belli bir tarihten sonra 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmayan personel çalışmaması, mevcut personelden dileyenlerin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bir kamu kurumuna atanması ve bu atama işlemi gerçekleşinceye kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilmesi hüküm altına alınmıştır.*"

46. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Kanun ile kurulan Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi unvanıyla kalkınma ve yatırım bankası olarak hiçbir hukuki muameleye tabi olmaksızın faaliyetlerine devam edeceği belirtilmiştir.

47. Banka personelinin statüsü ise Kanun'un 4. maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre Banka personeli 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre iş sözleşmesi ile istihdam edilir. Bankada 4857 sayılı Kanun'a 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.

48. Kanun'un geçici 1. maddesi Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte çalışmaya devam etmekte olan Banka personelinin durumunu düzenlemektedir. Buna göre; Bankada, 1/1/2021 tarihinden itibaren 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmaz. Bankanın yeniden yapılanma sürecinde, 4857 sayılı Kanun'a 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, Bakanlıkça bir kamu kurumunda göreve başlatılınca kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilir. Bu personel, Banka Yönetim Kurulu kararlarına istinaden 30/9/2020 tarihine kadar Bakanlığa bildirilir. Bakanlığa bildirilen personelin Bankada herhangi bir statüde tekrar istihdamı mümkün değildir. Bankaca isimleri bildirilen personelin atama teklifleri, Bakanlıkça 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen usul ve esaslar ile gerçekleştirilir.

49. Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında, 4456 sayılı Kanun kapsamında Banka ile personeli arasında ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018, § 13).

50. Görüldüğü üzere *Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun göreceği işlerde* çalıştırılacak olan kişiler mülga 4456 sayılı Kanun'a göre statü hukukuna tabi tutulmuş ancak anılan Kanun'un yerini alan 7147 sayılı Kanun uyarınca 4857 sayılı Kanun hükümlerini tabi olmayı kabul etmeyerek Bakanlıkça yine statü hukukuna tabi olarak bir kamu kurumunda göreve başlatılmayı bekleyen personeldir.

2. İptal Talebinin Gereçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; 7147 sayılı Kanun'la Banka çalışanlarının 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmalarının düzenlendiği, kuralın statü hukukuna tabi sözleşmeli personel için 1/1/2021 tarihine kadar bir geçiş süreci öngördüğü, işçi statüsüne geçmek istemeyen personelin diğer kamu kurumlarına geçişlerinin düzenlendiği ancak kuralla naklen atama işlemi tamamlanana kadar geçecek olan sürede naklen atama talebinde bulunan çalışanın, yapmakta olduğu işlerden başka işlerde görevlendirilebilmesine imkân tanındığı, bu kişiler bakımından yapılacak iş ve görev değişikliği konusunda Banka yönetim kuruluna yetki tanındığı, anılan yetkinin belirsiz olduğu, personelin kazanılmış haklarını ortadan kaldırdığı ve hukuki güvenliklerini zedelediği, söz konusu yetkinin çalışan ile Banka arasındaki sözleşmenin esaslı bir biçimde tek taraflı olarak değiştirilebilmesine yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmiştir.

53. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" hükümlerini içermektedir.

54. Mülga 4456 sayılı Kanun'da Banka personelinin statüsü, Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında yer alan *diğer kamu görevlisi* statüsünde düzenlenirken 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre faaliyet gösteren Bankanın 7147 sayılı Kanun'la yeniden yapılandırılması sonucunda personel rejiminin de yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

55. Bankanın yeniden yapılanma sürecinde aktif ve dinamik çalışmasını sürdürebilmesinin taşıdığı önem açıktır. Bu nedenle kanun koyucu kuralla, Bankanın yeniden yapılanmasının zorunlu bir sonucu olarak 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmak istemeyen statü hukukuna tabi personelin görev yapacakları kadrolara atanıncaya kadar mevcut statülerine ve unvanlarına ilişkin sosyal ve özlük hakları saklı kalmak suretiyle Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilmesi konusunda Banka Yönetim Kuruluna yetki vermiştir. Bu yetki 1/1/2021 tarihe kadar geçerli olan, süresi belirli ve sınırlı bir yetkidir. Bu süre boyunca Banka personeli Banka ile hukuki ve idari bağlarını korumaya ve mali ve sosyal haklarından istifade etmeye devam etmektedir. Bu itibarla kanun koyucunun temel çerçevesini çizdiği yetkinin sınırsız ve belirsiz olduğu, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bıraktığı söylenemez. Kuralda yer alan "*...uygun işler...*" ibaresi de görevlendirme sırasında personelin mevcut statü ve unvanlarının dikkate alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolu da açıktır.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasanın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle...” ibaresine,
2. İkinci cümlesine,

B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde...” ibaresine,

yönelik iptal talepleri 12/11/2020 tarihli ve E.2018/162, K.2020/66 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun’un;

A. 3. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle...” ibaresinin,
2. İkinci cümlesinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

12/11/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 7142 sayılı Kanunun 3/1. Maddesindeki “ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle” İbaresini Yönünden

1. Anayasanın 104/17. maddesinde asli yetki niteliğinde ve yürütme yetkisine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) çıkarma yetkisi düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasanın diğer bazı maddelerinde de özel konularda CBK düzenleme yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte Anayasanın 104/17. maddesi ve fıkrasında konulan anayasal sınırlar tüm CBK’lar yönünden geçerlidir. Buna göre anılan 17. fıkranın ilk dört cümlesinde sırasıyla; CBK’nın yürütme yetkisine ilişkin olması gerektiği, Anayasanın birinci ve ikinci Bölümlerindeki temel haklar ile 4. Bölümde yer alan siyasi hak ve ödevlerin CBK ile düzenlenemeyeceği; münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı ve kanunla açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmektedir.

2. 7147 sayılı Kanun ile Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi kurulmuş ve Bankanın tabi olacağı yasal hükümler ile görev ve yetki alanları belirlenmiştir. Başka deyişle bu Kanun Banka ile ilgili görev alanlarını belirlemiştir. Bununla birlikte Kanunun 3/1. maddesinde Banka’nın kanunla veya CBK ile “kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle ‘görevlendirilebileceği’ belirtilmiştir. Banka’ya kanunla yeni bir görev verilmesinde Anayasal açıdan bir sorun bulunmamaktadır. Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri uyarınca Yasama Organı bu yetkiyi haizdir. Bu noktada, özel hukuka tabi olsa da Banka faaliyetlerinin yürütme yetkisiyle ilgili olduğu ve bu nedenle Anayasa 104/17-1.c. uyarınca CBK ile de düzenleme yapılabileceği ileri sürülebilir. Ne var ki Anayasanın 104 maddesinin 17. fıkrasının 4. cümlesinde belirtildiği üzere “kanunla açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz.” Öte yandan böyle bir durumun kanun hükmünün CBK ile değiştirilmesi sonucuna yol açacağını da ifade etmek gerekir. Bu nedenle kuralda yer alan “ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle” ibaresi ile Banka’ya CBK ile görev verilebileceğine ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırı olacağı düşüncesindeyim. Anayasadaki anılan sınırlayıcı kural karşısında böyle bir yetkiyi kanun koyucu da veremez. Bu gerekçelerle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılamadım.

B. 7142 sayılı Kanunun 3/1. Maddesinin İkinci Cümlesi Yönünden

3. Anılan ikinci cümlede Bankanın görevlendirilmesi konusunda gereken kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağına Cumhurbaşkanınca belirleneceği belirtilmektedir. Bu hüküm, kamu kurumlarının bütçelerinden ödenek aktarılmasıyla ilgilidir. 5018 sayılı Kanunun 21 ve 23. maddeleri uyarınca yüzde onu aşmamak üzere ödenek aktarma konusunda yönetime yetki verilmektedir. *Yılı bütçe kanunlarında* da kısmi ödenek aktarmayla ilgili düzenlemeler (örn. 2021 yılı Bütçe Kanunu m.6) bulunmaktadır. Mahkememiz çoğunluğunca ifade edilen görüşte bu hükümlerin incelemeye konu Banka yönünden de uygulanacağı için anayasal bir sorun olmadığı belirtilmektedir (bkz. Karar, par. 38-42). Ne var ki bu yorumda, bütçeyle ilgili aktarmanın kamu kurumlarının bütçeleri arasında mümkün olacağı ve incelemeye konu Banka'nın anılan Kanun kapsamında bulunmadığı hususu gözden kaçırılmaktadır.

4. Diğer taraftan Anayasanın 161/7. maddesinde "*Merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konamaz.*" denilmektedir. Bir an için incelenen kuraldaki ödenek aktarmayla ilgili yetkinin, 5018 sayılı Kanun ile yılı bütçe kanunundaki düzenlemeler kapsamında yapılmasının kastedilmiş olabileceği yorumu akla gelebilir. Ancak incelenen kuralda herhangi bir oran belirlenmeden ve sınır çizilmeden Banka'nın görevlendirilmesi konusunda özel bir yetki verildiği görülmektedir. Başka deyişle ödenek aktarmayla ilgili diğer kurullarla yönetime verilen yetki genel nitelikli iken, incelenen 3/1. madde ile verilen yetki özel niteliklidir. Dolayısıyla genel norm karşısında özel normun önceliği ilkesi uyarınca, çatışan normlar arasında incelenen kuralın öncelikli olarak uygulama imkanına sahip olduğu görülmektedir. Böylece genel bütçeye tabi idarelerin bütçe kanunlarıyla belirlenen ödenekleri, Banka konusunda görevlendirme halinde hiçbir sınır gözetilmeden CBK ile aşılabilecektir. Uygulamada olup olmayacağı bir tarafa, teorik olarak böyle bir hukuki sonucu kapsayan düzenlemenin, yasama organının bütçe hakkıyla ilgili olarak Anayasa'da getirilen açık yasağa (AY 161/7) aykırılık oluşturacağı söylenmelidir. Bütçe hakkıyla ilgili olarak Anayasanın 161. maddesinde sözü edilen bu anayasal sınırın da aslında konu bakımından yetkiyle bağlantılı bulunduğu düşünülmelidir. Yine Anayasanın 161/2. maddesi uyarınca ödeneklerde ve dolayısıyla bütçede değişiklik gerektiren bu tür düzenlemelerin kanunla yapılması zorunlu olmakla, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık nedeniyle kuralın iptali gerekmektedir.

5. Diğer taraftan, yasama organının kanun hükmü ile CBK'ya yetki verip veremeyeceği meselesi de tartışılmalıdır. Bilindiği üzere hukuk sisteminde daha önce mevcut olan Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu 2017 Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Önceki düzenleme uyarınca olağan dönem KHK'ları Anayasaya göre ancak kanunun yetki vermesi durumunda Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilmekteydi (AY m. 91). Bu nedenle işlevsel olarak kanun gücünde olmakla birlikte olağan dönem KHK'ları kaynağını doğrudan anayasadan almamaktaydı. Başka deyişle idarenin KHK düzenleme yetkisi asli nitelikte olmayıp kanuna dayandığından türevsel nitelikteydi. Bu açıdan yönetmelikler de türevsel düzenleyici işlem niteliğindedir. Bununla birlikte Anayasanın 104/17. maddesinde yer alan CBK işlevsel olarak kanun niteliğinde olduğu gibi, konu bakımından sınırlı olsa da kaynağını doğrudan anayasadan aldığından asli nitelikte bir düzenleme yetkisini havidir. Başka deyişle CBK çıkarılabilmesi için bir kanunun yetki vermesi gerekli bulunmayıp, Anayasada belirtilen konularda Cumhurbaşkanı doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle bu düzenleyici işlemi ihdas edebilmektedir. Anayasanın CBK'yı asli yetki olarak düzenleyen hükümleri karşısında yasama organının da bir kanun hükmü ile Cumhurbaşkanını CBK çıkarma yönünde yetkilendirmesinin anayasal dayanağının bulunmadığı düşünülmelidir. Aksi yorumun kabulü CBK'ları yönetmelik niteliğine dönüştürür. Bu bakımdan kanunla yetki verilmesi, CBK'ların aslilik vasfıyla bağdaşmayacak ve türevsel bir niteliğe dönüşüreceğinden, bu şekildeki kanun hükümlerinin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk cümlesine aykırı olacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, incelemeye konu iki kuralın Anayasaya aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne katılamadım.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanunun 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının “...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ...” İbaresini Yönünden

1. İptali talep edilen ibarenin de bulunduğu fıkra, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketinin kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (CBK), kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilmesini düzenlemektedir.

2. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesine göre “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” Burada, genel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda ve Anayasanın diğer bazı hükümlerinde yer alan özel durumlarda yürütme organına asli düzenleme yetkisi verilmiştir. Buna göre CBK, düzenleme yapma yetkisini kanundan değil Anayasa'dan aldığından kanun koyucunun türevsel düzenleyici işlemlerden farklı olarak CBK'lara belli bir konuda belli bir konuda düzenleme yapma yetkisi vermesi söz konusu olamaz.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, CBK'lara kanunun değiştirilmesi veya kanuna ek madde getirilmesi sonucu doğurabilecek düzenleme yetkisi tanınmadığı açıktır. Kural, kanunun açıkça düzenlediği Bankanın görevlerine CBK ile ek görev verilebileceğini düzenlemektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki konu sınırlamaları nedeniyle ilk elden kullanılması mümkün olmayan bir CBK yetkisinin kanunla tanınması bu konudaki anayasal sınırların göz ardı edilmesi anlamına gelecektir.

4. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

B) Kanun'un 3. Maddesinin 1. Fıkrasının İkinci Cümlesi Yönünden

5. Dava konusu kural, Bankanın kanun ya da CBK ile kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilmesi halinde buna ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağı hususunda Cumhurbaşkanına yetki vermektedir.

6. Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında “bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek” de sayılmıştır.

7. Kuralda ihtiyaç duyulacak ve kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden aktarılacak kaynak için herhangi bir ilke ve üst sınır tespit edilmemiştir. Bankaya görevlendirme yapılması halinde ilgili yıl merkezi yönetim bütçesinde Bankanın kullanımı için ödenek tahsis edilmemesi durumunda bütçe kanununda yasama organı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına ayrılmış ödenekler hiçbir sınırlamaya ve esasa tabi olmadan bankaya aktarılacaktır.

8. Kural, yürütme organına bütçeden kaynak aktarma konusunda sınırları belirsiz bir şekilde ve doğrudan yetki vererek bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin Anayasa'nın 161. maddesindeki ilkeler ve bütçenin uygulanması hususundaki kanunilik şartıyla uyumluluk taşımamaktadır.

9. Kaynak tahsis edilmek suretiyle görevlendirilme yapılması niteliği gereği yasama yetkisine ilişkin olan bütçe hakkıyla ilgili olup, yürütme yetkisi kapsamında görülemez. Bu nedenle de kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesiyle de bağdaşmamaktadır.

10. Yukarıda değinilen gerekçelerle Kuralın Anayasa'nın 87., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca, 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresinin ve ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayız. Aşağıda sıraladığım gerekçelerle dava konusu bu iki fıkradaki ilgili düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatindeyiz.

2. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir.*" şeklindeki birinci cümlesi bağlamında Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda iptali talep edilen ibare olarak "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle" görevlendirilebilmesi hususunda bir Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilemez. Zira kuruluş kanununda amacı çağdaş kalkınma ve yatırım bankacılığı araçlarını kullanarak, ülkemizin kalkınma hedefleri doğrultusunda, sürdürülebilir büyümeye yönelik yatırımların ve projelerin desteklenmesi, sermaye ve fon kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımların finanse edilmesi ile kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri dâhil, tüm kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerinin rekabetçi, dinamik ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamak şeklinde öngörülen Bankanın kanun yanında yürütmenin tek aktörünün tesis edeceği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile görevlendirilebilmesi onun daha amacına uygun biçimde faaliyette bulunabilmesinin de bir gereğidir.

3. Ancak burada Anayasaya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanılması gereken husus Bankanın "kaynağı tahsis edilmek suretiyle" Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle görevlendirilmesinde kendini göstermektedir. Öncelikle iptali talep edilen hükümdeki bahse konu tahsis edilecek kaynağın bir kamu kaynağı ve o yılın bütçesinde yer alan bir kaynak olduğunu ifade etmek gerekir. Zira fıkranın ikinci cümlesinde yazılan "kaynağın hangi kurum ve kuruluşun bütçesinden karşılanacağı" şeklindeki ibare de bu kaynağın bütçede yer alan bir kaynak olduğunu teyit etmektedir.

4. Dolayısıyla burada Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelikle bu kuralın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili düzenlemenin yer aldığı Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki cümlelere uygun olup olmadığına bakmak gerekecektir.

5. İlk olarak Bankanın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek üzere görevlendirilmesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesindeki "yürütme yetkisine giren konu"lar kapsamına olup olmadığına bakılmalıdır. Burada kaynak tahsisinin bütçe hakkı bağlamında yasama organına ait olduğu göz önünde bulundurulduğunda dava konusu ibarenin bütçe hakkı bağlamında yasama yetkisiyle ilgili olduğu söylenebilecektir. Burada Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin düzenleme yetkisi kapsamında olmayan, bütçe hakkı kapsamında olması nedeniyle yasama organınca düzenlenmesi gereken bir hususun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesine imkan verilmesi Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

6. Ancak kaynak tahsisi dışında kuralda Bankanın kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda görevlendirilmesinin yürütme yetkisine girmesinde Anayasal açıdan bir sorun olmadığı da göz önüne alındığında, onyedinci fıkradaki diğer cümlelere uygunluk denetimine geçilerek daha sağlıklı değerlendirmeler yapmak mümkün olabilecektir.

7. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde hangi hakların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyeceği belirtildiğinden dava konusu ibarenin bu cümle kapsamına girmediği açıktır. Kanaatimce burada asıl üzerinde odaklanılması gereken cümle üçüncü cümledir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Nitekim dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kanun hükmünde kaynak tahsis edilmesi hususundan bahsedildiğinden bu bağlamda Anayasa'nın özellikle bütçe ile ilgili 161. maddesine bakmak gerekecektir.

8. Anayasa'nın 161. maddesinin ikinci fıkrasında bu konuda açıkça "Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın bu hükmüne göre dava konusu ibarenin yer aldığı fıkra kapsamındaki planlar doğrultusunda kaynak tahsis edilmesi hususunun ancak kanunla yapılabilmesi mümkündür. Bu yönü ile de kuralda Anayasa'ya aykırılık olduğu ifade edilmelidir.

9. Öte yandan dava konusu kuralla yasama organı kanunla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bu konuda düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Oysa bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi asli nitelikteki bir düzenleme yetkisine sahip olup bu niteliğini Anayasa'dan almaktadır. Anayasa koyucu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenebileceği öngörülen konularda başka hiçbir işleme gerek olmaksızın ilk elden düzenleme yapılabilmesine imkan tanımaktadır.

10. Bununla birlikte bu konuda çoğunluk kararında şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

"Bu bağlamda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yürütme yetkisi kapsamında CBK'yla Bankaya kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda yeni bir görev verilebilmesinin zaten mümkün olduğu gözetildiğinde kanunda bu konuda bir hükme yer verilmesinin hukuk dünyasında inşai bir sonucu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan konuda kanunun yanı sıra CBK'yla da düzenleme yapılabileceğini izhar eden açıklayıcı bir hüküm olma dışında bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır" (§ 13).

11. Kanaatimizce asli düzenleme yetkisini Anayasa'dan alan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin dava konusu kanunda olduğu gibi yasama organınca yapılan bir düzenlemeye binaen asli düzenleme yetkisi kapsamında olan konularda yetkilendirilmesi bunların Anayasal konumuyla bağdaşmamaktadır. Zira Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunun yetkilendirmesine gerek olmaksızın Anayasa'da öngörülen hükümlere aykırı olmamak şartıyla her durumda ilk elden düzenleme yapmak mümkündür.

12. Yukarıda sıralanan nedenlerle 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası ile 161. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil ettiğinden iptali gerekmektedir.

13. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali talep edilen ikinci cümlesi ise şöyledir: "*Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir.*" Bu hükümde hem bahse konu görevlendirmelerle ilgili usul ve esasların hem de görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağı hususunun Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmektedir. Burada Cumhurbaşkanının işleminin artık bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olmayıp idari işlem niteliği açık olan bir Cumhurbaşkanlığı kararı olduğunu da belirtmek gerekir.

14. Bu cümledeki Anayasa'ya aykırılık özellikle görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı noktasında Cumhurbaşkanına verilen yetkiden kaynaklanmaktadır. Esasında bu bağlamda eğer Banka bütçesi merkezi idarede yer alan bir idari birim olsaydı bu durumda 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 21. maddesindeki hükümle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmayabilirdi. Zira bu hükme göre merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarının ilke olarak kanunla yapılması benimsenmekle birlikte harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına Cumhurbaşkanlığınca karar verilmesi mümkündür.

15. Ancak bu hususun yukarıda da ifade edildiği üzere aktarım her iki kurumun da merkezi yönetim kapsamında idari birim olması ve genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemesi şartıyla yapılması durumunda mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte öncelikle Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının merkezi yönetim kapsamında bir kurum veya kuruluş olmaması nedeniyle bu imkanın devreye sokulması Anayasa'ya uygun olmayacaktır.

16. Dolayısıyla tahsis edilecek kaynağın hangi kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden karşılanacağı, bu karşılanmanın bir Cumhurbaşkanlığı kararı ile gerçekleştirilmesi ve hatta bir an için Bankanın merkezi yönetim kapsamında olduğu kabul edilse dahi kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden aktarılacak kaynakla ilgili bir ilke ve sınır belirlenmemiş olması nedeniyle iptali talep edilen kural Anayasa'ya uygunluk açısından halen sorunlu kalmaya devam etmektedir. Dava konusu kuralda kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden karşılanacak ve aktarılacak kaynak ile ilgili bir ilke ve üst sınır belirlenmemiş olması ve bu belirsizliklerin olduğu bir durumda bu konuda yasama organının tamamen devre dışı bırakılarak Cumhurbaşkanının yetkili kılınması Anayasa'nın bütçe yapımı ve uygulanması ile ilgili hususları düzenleyen 161. maddesi ile çelişmektedir.

17. Bütçe yapımı ile ilgili yetki Anayasa'nın 87 maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Bütçe yapımı ve uygulanması ile ilgili temel ilke ve esasları düzenleyen Anayasa hükmü

ise 161. maddesidir. Dava konusu kural ise Anayasa'nın 161. maddesindeki hükümlerle çelişmektedir.

18. Bu nedenle Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

19. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresinin ve ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine ilişkin Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

7147 sayılı Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; Bankanın, kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilmesinin -ilgili kanunların hükümleri de dikkate alındığında- bütçe hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı ve anılan kuralda yürütme yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği, kanunun bir düzenleme yapmadan bu hususta CBK ile düzenleme yapılabileceğini öngörmesinin de kanunun CBK ile değiştirilmesi veya kanuna ek getirilmesi anlamına gelmeyeceği, incelenen kanun hükmüyle öngörülmüş olmasaydı da CBK ile Bankaya yeni bir görev verilmesi zaten mümkün olduğundan incelenen kuralın inşaî bir sonucunun bulunmadığı ve açıklayıcı bir hüküm niteliği taşıdığı, kuralın Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasına göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmele birlikte CBK ile verilecek göreve ilişkin kaynak tahsisinin Cumhurbaşkanı kararı ile gerçekleştirileceği anlaşıldığından anılan hükümlerin kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme yapmadığı ve Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kanun veya CBK ile, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesi; buna ilişkin usûl ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağını ise Cumhurbaşkanınca belirlenmesi öngörülmüştür.

Öncelikle, iptali talep edilen kuralların -yer aldığı fıkrada öngörülen düzenlemenin niteliği itibariyle- bir bütün olarak değerlendirilmesinin; bu değerlendirmede de ilk olarak CBK'ların hukukî niteliğinin ele alınmasının gerektiği belirtilmelidir.

Bilindiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'lar bakımından Cumhurbaşkanına tanınan düzenleme yetkisi doğrudan Anayasadan kaynaklandığından, CBK ile düzenleme yapılabilmesi için yasama organının Cumhurbaşkanına bir kanunla yetki vermesine gerek bulunmadığı gibi Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına göre, kanunla belli bir konuda CBK çıkarılacağına öngörülmesi mümkün de değildir (aynı yöndeki açıklamalar için bkz. 24/9/2020 tarihli ve E. 2018/113, K. 2020/48 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Aksinin kabulü; Cumhurbaşkanı kararı veya yönetmelikle düzenlenebilecek hususların CBK ile düzenlenmesi öngörülmek suretiyle, Anayasada belirlenen denetimin yapılacağı yargı merciinin değiştirilebileceği ve yasama organının, yürütme organına -KHK çıkarma yetkisinde olduğu gibi- CBK'larla kanunlarda değişiklik yapma yetkisi tanıyabileceği anlamına gelir.

Doktrinde de, kanunlarla CBK'lar arasındaki ilişkinin kanunlarla diğer düzenleyici işlemler arasındaki ilişkiden farklı olması sebebiyle, kanunlarda belli bir hususun CBK'larla düzenleneceği belirtilmişse bunun yasama hatası olarak anlaşılıp düzeltilmesi gerektiği (Yavuz Atar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, Anayasa Yargısı, S. 36 (1), 2019, s. 244); kanunla CBK çıkarma yetkisi verilebileceğini kabul etmenin hem türev niteliğinde CBK'lar gibi bir türün ortaya çıkmasına neden olacağı hem de CBK'lar için Anayasada öngörülen sınırların yasama tasarrufları ile etkisiz hâle getirilebileceğini kabul etmek anlamına geleceği, bu nedenle CBK'larla kanunlarda değişiklik yapılmasının da kanunla bu konuda yetki verilmesinin de Anayasaya uygun olmadığı ifade edilmiştir (Özen Ülgen Adadağ, Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar, Anayasa Yargısı, S. 36 (1), 2019, s. 268-269).

İncelenen kuralla, Bankanın kuruluş ve görevlerini düzenleyen kanunda yer almayan bir görevin CBK ile verilebileceğinin ve bu amaçla kaynak tahsis edilebileceğinin öngörülmesi de kuşkusuz bu kapsamdadır.

Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında öngörülen şartlara uygun olmak kaydıyla CBK çıkarılması zaten mümkün olmakla birlikte, yasama organı -yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerden farklı olarak- belli bir konuda CBK'larla düzenleme yapılmasını öngöremez. Bu itibarla dava konusu kural ile yapılan mezkûr düzenleme, öncelikle bu sebeple Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına uygun değildir.

Diğer taraftan, adı geçen Banka henüz bir CBK ile görevlendirilmiş olmasa da, incelenen kuralda, CBK ile kaynağı tahsis edilmek suretiyle böyle bir görevlendirme yapılabileceğinin ve bu görevlendirmelere ilişkin usûl ve esaslar ile görevlendirmeler kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluşların bütçelerinden karşılanacağına Cumhurbaşkanınca belirleneceğinin öngörülmesi, bu düzenlemenin Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde belirtilen şartlara uygun olup olmadığının da değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Başka bir anlatımla, Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve Bankanın, CBK ile "kaynağı tahsis edilmek suretiyle" görevlendirilebileceğini hükme bağlayan, böylece CBK ile Banka görevlendirilirken kaynak tahsis etme yetkisi de tanıyan kural -fıkranın bu görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın bir kurum veya kuruluşun bütçesinden karşılanmasını öngören ikinci cümlesi birlikte değerlendirildiğinde- Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu

düzenleyip düzenlemediği ve üçüncü cümlesine göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme getirip getirmediği yönünden de incelenmelidir.

CBK ile bir kurum veya kuruluşun bütçesinden kaynak tahsis edilmek suretiyle Bankanın görevlendirilmesini öngören dava konusu kurallarda hangi kurum veya kuruluşun bütçesinden kaynak tahsis edileceği belirtilmemekle birlikte, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kurum ve kuruluşları da kapsadığı anlaşılan hükmün, esas itibariyle yasama organına ait olan bütçe hakkına ilişkin bir konuda CBK çıkarılmasını öngördüğü açıktır. Mahkememiz çok sayıda kararında yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçları denetlemesi anlamına gelen bütçe hakkını, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkı olarak tanımlamış ve bu hakkın, kuvvetler ayrılığı esasına dayanan bütün demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen yasama organına ait olduğunu vurgulamıştır (örn. olarak bkz. 26/5/2016 tarihli ve E.2015/7, K.2016/47 sayılı [§ 33,35]; 14/2/2018 tarihli ve E.2016/47, K.2018/10 sayılı [§ 25]; 14/2/2018 tarihli ve E. 2017/61, K. 2018/12 sayılı [§ 20] kararlarımız.)

Bu kapsamda, Anayasadan kaynaklanan kanunla düzenleme zorunluluğunun bütçe hakkı ile ilgisinin vurgulanması gerekir. Anayasanın 161. maddesi de dahil olmak üzere birçok hükmünde kanunla düzenleme şartının aranmasının temelinde, esasen parlamentoların varlık sebebi yatmaktadır. Bu husus genel olarak bütün vatandaşlar açısından da önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Kuşkusuz bu ilke, sadece bütçenin ve bütçeye ilişkin kesin hesabın değil, kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektiren birçok konunun kanunla düzenlenmesini gerektirir.

Çoğunluğun gerekçesinde, incelenen kuralların Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılırken, söz konusu kaynak tahsisinin 5018 ve 5570 sayılı Kanunlar ile yılı bütçe kanunu kapsamında gerçekleştirileceği belirtilerek anılan kanunların ilgili hükümleri aktarılmakta ise de, bu gerekçeler mezkûr hükümlerin neden yeterli bulunmayıp incelenen kuralların ihdasına gerek görüldüğünü açıklamamaktadır.

Anılan hükümler, CBK ile Bankanın görevlendirilmesini ve bu amaçla kaynak tahsis edilmesini öngören dava konusu hükümlerden, amaçları bakımından da kapsamaları, konuları ve aktarılacak ödeneklerin oranları itibariyle de tamamen farklı düzenlemeler öngörmektedir. Mesela gerekçede belirtilen 5018 sayılı Kanunun 21. maddesindeki “harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla” kamu idarelerinin bütçeleri arasında ödenek aktarılabilmesini ve 23. maddesindeki “bütçe kanununda belirtilen hizmet ve amaçları gerçekleştirmek, ödenek yetersizliğini gidermek veya bütçelerde öngörülmeyen hizmetler için” anılan Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan idarelerden “merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilecek olanların bütçelerine aktarılmak üzere, genel bütçe ödeneklerinin yüzde ikisine kadar yedek ödenek” konulabileceğini, aktarma yapmaya da Cumhurbaşkanının yetkili olduğunu hükme bağlayan düzenlemelerin amaçlarının da, kapsamında yer alan idarelerin ve ödenek aktarmalarının da incelenen kurallarla bir ilgisinin bulunmadığı açıktır.

Dolayısıyla, incelenen kurallarla, 5018 ve 5570 sayılı Kanunlar ile yılı bütçe kanunlarında öngörülen sınırlamalar kapsamında tahsis edilecek bir kaynağın düzenlendiği; bu nedenle de bütçe hakkına ilişkin olmadığı yönündeki değerlendirmelere katılamıyorum. İncelenen kurallar bütçe hakkına ilişkin bir konuda CBK çıkarılmasını öngördüğünden, Anayasanın 104. maddesinin

Esas Sayısı : 2018/162
Karar Sayısı : 2020/66

onyedinci fıkrasının, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceğini hükme bağlayan birinci cümlesine aykırıdır.

Aynı şekilde, Bankanın görevlendirilmesi kapsamında CBK ile kaynak tahsis etme yetkisinin de verildiği ve fıkranın ikinci cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde söz konusu kaynağın bir kurum veya kuruluşun bütçesinden karşılanacağı anlaşıldığından, dava konusu kuralların, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca, Anayasanın 161. maddesi bakımından da değerlendirilmesi gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasaya göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. CBK ile verilen görev kapsamında ve yine CBK ile tahsis edilen kaynağın, dava konusu ikinci cümle uyarınca -merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kurum ve kuruluşlar da dahil olmak üzere- bir kurum veya kuruluşun bütçesinden karşılanacağı hükme bağlandığından, dava konusu kuralların bütçenin uygulanmasına ilişkin olduğu da tartışmasızdır. Nitekim çoğunluğun red gerekçesinde de, mezkûr kuralın “bütçenin uygulanması kapsamından kal[dığı]” kabul edilmiş, ancak ihtiyaç duyulan kaynağın CBK ile tahsis edilmesine ilişkin hükmün, devamındaki ikinci cümleye bir atıf niteliğinde olduğu ve ihtiyaç duyulan kaynağın tahsisinin Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleneceğinin anlaşıldığı, bu nedenle kuralların münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesini öngördüğünün söylenemeyeceği belirtilmiştir.

Ancak bu yorumun incelenen kuralların lafzıyla da amacı ile de bağdaştırılmasının mümkün olmaması ve kuralların kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme öngörmesi sebebiyle Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine de aykırı olduğunu düşünüyorum.

Yukarıda açıklanan sebeplerle anılan kuralla yapılan değişikliklerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ