

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/95

Karar Sayısı : 2022/118

Karar Tarihi : 13/10/2022

R.G. Tarih – Sayı : 27/1/2023 - 32086

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 13/7/2021 tarihli ve (80) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (c) bendinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜ

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralı

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ve iptali talep edilen (c) bendi şöyledir:

“Ajansın görev ve yetkileri

MADDE 188- (1) Ajansın görev ve yetkileri şunlardır:

...

c) (Ek:RG-14/7/2021-31541-C.K-80/2 md.) Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde büyüme potansiyeli taşıyan şirketlerin ve girişimcilerin desteklenmesine yönelik girişim sermayesi fonlarına katılım sağlamak.

...”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un ek 1. maddesi şöyledir:

“Fonlara yapılacak aktarımlar

Ek Madde 1- (Ek: 3/4/2013-6456/10 md.; Değişik: 28/11/2017-7061/70 md.)

Sermaye şirketlerine finansman sağlayan tüzel kişi ve girişim sermayesi fonları ile bireysel katılım yatırımcılarının yatırım yaptığı girişim şirketlerine eş finansman sağlayan ortak yatırım fonlarına kaynak sağlamak amacıyla kurulan üst fonlara veya sermaye şirketlerine ve/veya projelere finansman sağlayan fonlara Müsteşarlık tarafından taahhüt edilecek kaynağın üst sınırını ve niteliğini, kaynak aktarılacak üst fonların veya fonların, üst fonlara bağlı alt fonların ve ortak yatırım fonlarının seçim kriterlerini, yatırım yapılabilecek alanları, denetimi, taahhüt edilen

tutardan kaynaklanan her türlü ücret ve masrafın üst sınırlarını ve uygulamaya ilişkin diğer hususları Cumhurbaşkanlığı belirler.

Taahhüt edilen tutardan dönemler itibarıyla üst fona veya fona ödenecek miktarı belirlemeye ve aktarmaya Bakan yetkilidir. Kaynak taahhüdüne ilişkin ödeme Müsteşarlık bütçesine konulan ödenekten karşılanır.

Üst fonun, alt fonun ve fonların tasfiyesi veya sona ermesi durumunda Müsteşarlık tarafından üst fona veya fona aktarılan kaynakların bakiye tutarı genel bütçeye gelir kaydedilir. Diğer kamu kurumları tarafından üst fonlara veya fonlara hibe olarak aktarılan paylardan kaynaklanan bakiye tutarlar da üst fon veya fonlar tarafından genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Müsteşarlığın ilgili hesabına aktarılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Bakan yetkilidir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı ve ilgili görülen kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

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

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

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına

alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu

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

B. Genel Açıklama

14. Kalkınma Ajansları (ajans) kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki iş birliğinin kurumsal bir yapıya kavuşturulması suretiyle yerel/bölgesel ekonomide gelişmenin sağlanması amacıyla ilk olarak 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı (değiştirilmeden önceki adıyla) Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri ile oluşturularak Türk idari teşkilat yapısına dâhil edilmiştir.

15. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması amacıyla çıkarılan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 75. maddesiyle 5449 sayılı Kanun'un ajansların kuruluş, görev ve yetkileri ile teşkilatına ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmış, Kanun'un adı da *Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun* şeklinde değiştirilmiştir.

16. Yeni hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte anılan ajansların kuruluş, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısı 5449 sayılı Kanun'un bu hususlara ilişkin mülga hükümlerine koşut olarak (4) numaralı CBK'nın 184. ila 207. maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda CBK'nın 186. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ajansların tüzel kişiliği haiz olduğu hükme bağlanmış ancak bu tüzel kişiliğin kamu hukuku tüzel kişiliği mi, özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu belirtilmemiştir.

17. CBK'nın 184. maddesinde ajansların kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki iş birliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle Cumhurbaşkanınca belirlenen politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, gelişmenin sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak üzere oluşturulacakları belirtilmiş; 186. maddesinde de ajansların bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanı kararı ile kurulması ve kaldırılması öngörülmüştür. Diğer yandan CBK'nın 187. maddesi uyarınca ajansların ulusal düzeyde koordinasyonu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının (Bakanlık) sorumluluğuna bırakılmıştır.

18. CBK'nın 188. maddesinde yer verilen görev ve yetkileri incelendiğinde ajansların bölgesel düzeyde yürüttüğü hizmetlerle nihai olarak ülkenin gelişmişlik ve refah düzeyinin artırılmasını sağlamak üzere kamusal nitelikte yetkilerle donatıldığı görülmektedir.

19. CBK'nın 193. maddesinde ajansın karar organının yönetim kurulu olduğu belirtilmiş ve anılan kurulun tek ilden oluşan bölgelerde vali, büyükşehir belediye başkanı, ajans genel sekreteri, sanayi odası başkanı, ticaret odası başkanı ile kalkınma kurulu tarafından özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından seçilecek üç temsilciden; birden fazla ilden oluşan bölgelerde il valileri, büyükşehir belediye başkanları veya büyükşehir olmayan illerde il merkez belediye başkanları, ajans genel sekreteri, büyükşehir olmayan illerin il genel meclisi başkanları, ticaret ve sanayi odası başkanlarından oluşması öngörülmüştür.

20. CBK'nın 200. maddesinde ajans hizmetlerinin 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 28. maddesine göre iş mevzuatı çerçevesinde istihdam edilen uzman personel ve destek personeli eliyle yerine getirilmesi öngörülmüş, bununla birlikte bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenlerin de anılan

KHK'nın ek 25. maddesi uyarınca geçici görevlendirme yoluyla ajanslarda çalıştırılmasına imkân tanınmıştır.

21. CBK'nın 201. maddesinde ajansların gelirleri gösterilmiş olup bu kapsamda ajansların genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından ayrılacak transfer ödeneğinden de pay alması öngörülmüştür. Diğer yandan CBK'nın 205. maddesinde ajansların bütçesinin hazırlanmasına ve kabulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; bütçe taslağının yönetim kurulunca kabul edildikten sonra Bakanlığa gönderileceği, bütçenin Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde kesinleştirilerek Bakanlığa sunulacağı, transfer ödeneğinin Bakanlığın bütçesinde gösterileceği ve bu ödeneğin harcama programlarına göre Bakanlık tarafından ajanslara kullanılacağı belirtilmiştir.

22. Diğer yandan 5449 sayılı Kanun'un muafiyete ilişkin düzenlemeler öngören 26. maddesinde ajansların alacaklarının tahsili, taşınır ve taşınmaz mallarının alım, satım, kiralama ve devri, mal ve hizmet alımları, proje ve faaliyet desteği kapsamında yapılacak işlemler ve düzenlenecek kâğıtlar ile ilgili olarak damga vergisi, harç ve fondan, yapılacak bağış ve yardımlar nedeniyle veraset ve intikal vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

23. Bu durumda ajansların tüzel kişiliğinin niteliği CBK'da açıkça belirtilmemekle birlikte bölge esasına göre kurulması ve kaldırılmasının devlet idaresinin iradesiyle gerçekleştiği, kamu gücü ve yetkileri ile donatıldığı, karar organının kamusal yönü ağır basan kişilerden teşekkül ettiği hususları ile birlikte gelirleri, merkezî idare ile olan bağlantıları ve tabi oldukları muafiyet ve ayrıcalıkları gözönünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007).

C. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 4749 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde açıkça düzenlenen konuya ilişkin düzenleme yaptığı, söz konusu maddede Cumhurbaşkanı'na tanınmış olan görev ve yetkinin dava konusu kuralla ajanslara bırakıldığı, dolayısıyla kuralın yasama yetkisinde kalmış bir alanda düzenleme yapmış olduğu belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

25. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

26. (4) numaralı CBK'nın 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde büyüme potansiyeli taşıyan şirketlerin ve girişimcilerin desteklenmesine yönelik girişim sermayesi fonlarına katılım sağlamanın ajansın görev ve yetkileri arasında olduğu hüküm altına alınmış olup anılan bent dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

27. Kuralın yürütme organının bir unsuru olan idarenin görev ve yetkilerinin belirlenmesine dair bir düzenleme öngördüğü, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen *yürütme yetkisine ilişkin* konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

28. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan "*İkinci Kısım*" "*Birinci ve İkinci Bölümleri*"nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle "*Dördüncü Bölüm*"ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

29. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...*kurulur.*" ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılacaktır (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

30. (4) numaralı CBK'nın 184. ila 207. maddelerinde ajansın hukuki statüsü, organları, görev ve yetkileri gibi temel kuruluş unsurlarının düzenlendiği gözetildiğinde bir kamu tüzel kişisi olan ajansın anılan CBK ile kurulduğu açıktır. Başka bir ifadeyle idari teşkilat içinde oluşturulan *kalkınma ajansı* şeklindeki kamu tüzel kişiliğinin hukuksal varlığının temelini (4) numaralı CBK oluşturmaktadır. Her ne kadar CBK'nın 186. maddesinde ajansların bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanı kararı ile kurulacağı, kurulmuş olan ajansın kaldırılmasına Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu belirtilmekte ise de anılan madde hükmünde geçen "*kurulma*" kavramının CBK ile oluşturulan ajansların hangi bölgelerde açılacağına Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu kamu tüzel kişisinin görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkündür. Bu bağlamda kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17).

32. Bu çerçevede 4749 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine bakıldığında maddenin, sermaye şirketlerine finansman sağlayan tüzel kişi ve girişim sermayesi fonları ile bireysel katılım yatırımcılarının yatırım yaptığı girişim şirketlerine eş finansman sağlayan ortak yatırım fonlarına kaynak sağlamak amacıyla kurulan üst fonlara veya sermaye şirketlerine ve/veya projelere finansman sağlayan fonlara Hazine Müsteşarlığı tarafından taahhüt edilecek kaynağın üst sınırının, niteliğinin ve benzeri konularda uygulamaya ilişkin esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceğine dair olduğu görülmektedir. Buna karşılık iptali istenen kural, ajansın girişim sermayesi fonlarına katılım sağlamasına ilişkin bir düzenleme öngörmektedir. Başka bir deyişle 4749 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi Hazine Müsteşarlığı tarafından girişim sermayesi fonlarına veya üst fonlara taahhüt edilecek kaynağın kullanılmasına ilişkin kriterlerin Cumhurbaşkanınca belirleneceğini hüküm altına almakta iken kural, ajansa girişim sermayesi fonlarına katılım sağlama görev ve yetkisini tanımaktadır.

Esas Sayısı : 2021/95

Karar Sayısı : 2022/118

33. Bunun dışında da kuralla aynı alanda hüküm ifade eden kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

36. Hukuk devletinde kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun ya da CBK'nın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekmekte olup kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

37. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın ihdasında kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarlarının gözetilip gözetilmediği incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

38. Kural, büyüme potansiyeli taşıyan şirketlerin ve girişimcilerin desteklenmesine yönelik olarak girişim sermayesi fonlarına Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ajanslarca katılım sağlanabilmesine imkân tanımaktadır. Girişim sermayesi fonlarına finansal destek verilmesinin bu alanda büyüme potansiyeli taşıyan şirketlerin ve girişimcilerin gelişmesine katkı sunmak suretiyle toplumsal faydanın sağlanmasına dönük etkiler yaratabileceği hususu yadsınamaz. Bu itibarla dava konusu kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

40. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13/7/2021 tarihli ve (80) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (c) bendine yönelik iptali talebi 13/10/2022 tarihli ve E.2021/95, K.2022/118 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 13/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

13/7/2021 tarihli ve (80) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (c) bendinin;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

13/10/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (80) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 2. maddesi ile (4) numaralı CBK'nın (1) numaralı fıkrasına eklenen (c) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. İptali istenen kural, Kalkınma Ajansının görev ve yetkilerine “*Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde büyüme potansiyeli taşıyan şirketlerin ve girişimcilerin desteklenmesine yönelik girişim sermayesi fonlarına katılım sağlamak*” görev ve yetkisini de eklemiştir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kalkınma Ajanslarına bu tür görev ve yetkiler verilmesinin içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz.

4. Anayasa'nın 123. maddesi kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin kanunla düzenlenmesini öngörmektedir. Dolayısıyla idari kurumların görev ve yetkilerinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında bulunduğu izahıta varestedir.

5. Diğer yandan, 123. maddenin üçüncü fıkrası gereğince kamu tüzel kişiliği kanunla veya CBK ile kurulabilmektedir. Anayasa'nın 123. maddesinin 2017 değişikliğinden önceki halinde kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak* kurulabileceği belirtilmekteydi. Değişiklik sonrasında ise kamu tüzel kişiliği doğrudan kanunla veya CBK ile kurulabilecektir. Başka bir ifadeyle artık kanunun veya CBK'nın verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişiliğinin kurulması mümkün değildir (bkz. AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, 16/7/2020, §§ 261, 262).

6. CBK ile kurulabilen bir idarenin “*kurma*”nın kaçınılmaz unsuru olarak görevlerinin de CBK ile düzenlenebileceği söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*kurulur*” ibaresinin “*CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdği*”ni belirtmiştir. (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/06/2020, § 45).

7. Bununla birlikte, dava konusu kural ve kuralın içinde bulunduğu (4) numaralı CBK, bir kamu tüzel kişiliği kurmamakta, kurulmasına izin vermektedir. (4) numaralı CBK'nın 186. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “*Ajanslar, bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulur*”. Buna göre kamu tüzel kişiliğine sahip olan ajanslar *CBK ile değil, CBK'nın verdiği yetkiye dayanılarak* Cumhurbaşkanlığı kararıyla kurulmaktadır.

8. CBK ile bir kamu tüzel kişiliği kurulmadığından, Anayasa'nın 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen idarenin kanuniliği ilkesine yönelik bir istisnanın varlığından da söz edilemez. Ortada CBK ile “*kurma*” olmadığına göre, CBK ile “*düzenleme*” de yapılamaz. Bu durumda ajansların görev ve yetkilerinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekir.

9. Açıklanan gerekçelerle kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa'nın 123. maddesinin ilk fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Kalkınma ajansları bu madde anlamında idari birimler olduğundan işleyişleriyle ilgili konuların 123. madde gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu maddede kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (CBK) kurulacağı belirtilse de, dava konusu kural yönünden ortada bir kamu tüzel kişisi kurma olgusu bulunmadığından CBK ile bir düzenleme yapılması söz konusu olamaz.

2. Sonuç itibarıyla dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (c) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; anılan kuralda yürütme yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği, 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, kuralla Kalkınma Ajanslarının görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme yapıldığı, kamu tüzelkişiliği bulunan bu kuruluşların Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasına göre CBK ile kurulmasına imkân sağlanmasının görev ve yetkilerinin de CBK ile düzenlenebileceği anlamına geldiği, dolayısıyla kuralın Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği için anılan fıkranın dördüncü cümlesine de aykırılığın söz edilemeyeceği belirtilerek, kuralın konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Esas Sayısı : 2021/95

Karar Sayısı : 2022/118

CBK'nın dava konusu hükmünde, büyüme potansiyeli taşıyan şirketlerin ve girişimcilerin desteklenmesine yönelik girişim sermayesi fonlarına katılım sağlamak da Kalkınma Ajanslarının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

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

Bilindiği gibi, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanarak idareye ilişkin genel ilke belirlenmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin kanun yanında CBK ile kurulmasına da imkân sağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde, Kalkınma Ajanslarının kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları sebebiyle Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre CBK ile kurulabileceği, kurma yetkisinin düzenlemeyi de kapsadığı, bu nedenle Ajansların görev ve yetkilerinin de CBK ile düzenlenebileceği, dolayısıyla 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık bulunmadığı ifade edilse de, bu görüşün aynı konudaki diğer karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağdaşmadığı belirtilmelidir.

Anayasa koyucu; Anayasanın başka maddelerinde olduğu gibi 123. maddede de “kurma” ve “düzenleme” kavramlarını ayrı ayrı kullanarak idarenin kanunla kurulması ve düzenlenmesi konusunda birinci fıkrada öngörülen ilkeye üçüncü fıkrada sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulması bakımından istisna getirmiştir.

Esasen anılan maddeye ilişkin Anayasa değişikliğinde sadece, 123. maddenin üçüncü fıkrasındaki “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” ibaresi “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiş; ilgili madde gerekçesinde de, değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de “kurulabilmesine” imkân tanındığı açıklanmıştır.

Bu itibarla, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, CBK'lar için birinci fıkradaki genel ilkeye getirilen istisna sadece kamu tüzelkişiliklerinin kurulmasına ilişkin olup -Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar yönünden öngörüldüğü şekilde- bu idarelerin görevleri, yetkileri ve teşkilat yapısı ile ilgili olarak CBK'larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirilmemiştir. Başka bir ifadeyle, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık 123. maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkradaki ilkeye sadece kamu tüzelkişiliğinin “kurulması” bakımından bir istisna öngörmüştür.

Nitekim Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilmesinden önce de kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişilikleri kurulduğunda, “kurma” ve “düzenleme” kavramları arasındaki bu fark dikkate alınarak, kamu tüzelkişiliğinin sadece kurulmasıyla yetinilmiş; tüzelkişiliğin kurulmasına ilişkin kararname ile, tüzelkişiliği haiz yeni idarenin teşkilat yapısı, görev ve yetkileri düzenlenmemiştir (bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararımıza ilişkin karşıoy gerekçemdeki örnekler. Aynı yönde bkz. 14/1/2021 tarihli ve E.2019/77, K.2021/2 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Esas Sayısı : 2021/95

Karar Sayısı : 2022/118

Mezkûr Anayasa değişikliğine ilişkin madde gerekçesinde de, fıkroda sadece ibare değişikliği yapıldığının vurgulandığı dikkate alındığında, Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına bir kanuna dayanmadan kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi tanındığını, yani CBK'larla kamu tüzelkişiliğinin sadece kurulabilmesinin benimsendiğini kabul etmek, buna karşılık bunların teşkilatı ile görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki yerleşik anayasal yorumdan ayrılmamak gerekir.

Diğer taraftan, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kurulması ve kaldırılması ile görevleri ve yetkilerinin, teşkilat yapısının, merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının; 108. maddesinin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin son fıkrasında da Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK ile düzenleneceği hükme bağlanarak idarenin kanunla kurulmasına ve düzenlenmesine ilişkin genel ilkenin istisnaları sayılmıştır.

Böylece Anayasa koyucu; Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği yönündeki temel ilkeyi belirleyerek bunun istisnalarını bakanlıklar, Devlet Denetleme Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kurulması, teşkilatı ve görevlerinin düzenlenmesi ile sadece kamu tüzelkişiliği olan idarelerin ve yalnızca kurulması olarak belirlemiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu 6771 sayılı Kanunla, 123. maddenin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlayan temel ilkeyi değiştirmeden, Anayasanın bazı hükümlerinde bu ilkenin istisnalarını belirlemiş; anılan hükümler dışında ise idarelerin kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilatına ilişkin olarak CBK'larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirmemiştir.

Sonuç olarak, kamu tüzelkişiliğini haiz kuruluşlar olan ve incelenen kuralla, bazı şirketlerin ve girişimcilerin desteklenmesine yönelik girişim sermayesi fonlarına katılım sağlama konusunda görev ve yetki verilen Kalkınma Ajanslarının bütün görev ve yetkilerinin Anayasanın 123. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kural Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Kaldı ki, Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasına göre kamu tüzelkişiliğinin CBK ile kurulması mümkün olmakla birlikte, Kalkınma Ajansları dava konusu kuralın yer aldığı (4) numaralı CBK ile de kurulmamış; aksine CBK bu konuda Cumhurbaşkanının yetkili olduğunu hükme bağlayarak Ajansların Cumhurbaşkanı kararı ile kurulmasını öngörmüştür. Başka bir anlatımla, dava konusu kuralla görev ve yetki verilen Kalkınma Ajansları, Anayasanın 123. maddesine göre kanunla kurulmadığı gibi CBK ile de kurulmadığından kural bu yönüyle de Anayasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, incelenen kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ