

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/96

Karar Sayısı : 2022/17

Karar Tarihi : 24/2/2022

R.G. Tarih-Sayısı : 26/5/2022-31847

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "...ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresinin,

B. 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile..." bölümünün,

C. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin,

Ç. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 8., 20., 35., 47., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI İLE İLGİLİ GÖRÜLEN MEVZUAT

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ibare eklenen (ğ) bendi [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] şöyledir:

"(1) Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

...

h) Hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu sermayeli kuruluş ve işletmeler ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve mali kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,"

2. 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 227/B maddesi şöyledir:

“Teftiş Başkanlığı

MADDE 227/B- (Ek:RG-7/8/2019-30855-CK-43/14 md.)

(1) (Ek cümle:RG-18/4/2020-31103-CK-60/5 md.) Teftiş Başkanlığı, Başkan, Başkan Yardımcıları ile Hazine ve Maliye Müfettişleri (Hazine ve Maliye Başmüfettişi, Hazine ve Maliye Müfettişi, Hazine ve Maliye Müfettiş Yardımcısı) ’nden oluşur. Teftiş Başkanlığı Bakanın emri veya onayı ile Bakan adına aşağıdaki görev ve yetkileri kullanır:

a) Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatları ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak inceleme, denetim ve soruşturma işlerini yürütmek ve bu işlerle ilgili gerekli önlemleri almak veya aldirmek,

b) İlgili mevzuatın Bakanlığa tanıdığı inceleme, denetim ve soruşturma yetkisini Bakanlığın diğer hizmet birimlerinin görev alanına girmediği durumlarda kullanmak,

c) İç denetim birimi ve Bakanlığın diğer birimleri tarafından Teftiş Başkanlığına bildirilen konularda gerekli inceleme, denetim ve soruşturma faaliyetlerini yürütmek,

ç) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

(2) Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca hazine ve maliye müfettişi ve hazine ve maliye müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.

(3) (Değişik:RG-18/4/2020-31103-CK-60/5 md.) Mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Teftiş Başkanı, Bakanlık Rehberlik ve Teftiş Başkanına; Teftiş Başkan Yardımcısı, Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcısına denktir.

(4) Teftiş Başkanlığının çalışma usul ve esasları, **hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.**”

3. 17. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

“(1) Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı doğrudan Bakana bağlı olup görev ve yetkileri şunlardır:

a) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla plan, program, politika, strateji hazırlama ve geliştirme süreçlerine katkıda bulunmak, kurum ve kuruluşlar arasında ulusal düzeyde risk değerlendirme çalışmaları da dâhil olmak üzere koordinasyonu sağlamak,

b) Faaliyet alanıyla ilgili mevzuat çalışmaları yapmak,

c) Suç gelirlerinin aklanmasının, terörizmin finansmanının ve ekonomik güvenliğe yönelik risklerin ortaya çıkarılması ve önlenmesi kapsamında gelişmeleri izlemek, önlemler geliştirmek, analiz, araştırma ve inceleme yapmak,

ç) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve bunları kaydetmek, istihbarat üretmek, gerekli görüldüğünde üretilen istihbarat ve analiz sonuçları hakkında ilgili birimleri bilgilendirmek,

d) 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, ilgili mevzuat ve bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren hususlar ile ilgili olarak analiz, araştırma ve inceleme yapmak veya yaptırmak,

e) Aklama veya terörizmin finansmanı suçunun işlendiğine dair ciddi şüphelerin mevcut olması durumunda konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına intikal ettirmek,

f) Yapılan analiz, araştırma ve inceleme sonucunda aklama ve terörizmin finansmanı suçunun işlendiği hususunda olguların varlığının tespiti halinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak,

g) Aklama ve terörizmin finansmanı suçlarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından intikal ettirilen konuları analiz etmek ve incelemek,

ğ) Analiz, araştırma ve inceleme sürecinde gerekli hallerde kolluk ve diğer birimlerden kendi görev alanlarında inceleme ve araştırma yapılması talebinde bulunmak,

h) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla istihbarat ve kolluk birimleri ile işbirliği yapmak ve bilgi alışverişinde bulunmak,

ı) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi kapsamında risk kategorileri belirlemek ve gerekli hallerde yükümlüleri bilgilendirmek,

i) 5549 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında yükümlülük denetimi yapmak veya yapılmasını sağlamak,

j) Yabancı ülke kanunlarına göre yükümlülük denetimine yetkili mercilerin, merkezi yurtdışında bulunan yükümlülerinin Türkiye'deki birimleri nezdinde yükümlülük denetimi yapmasına ve bu kapsamdaki bilgi taleplerinin cevaplandırılmasına karşılıklılık ilkesi de dikkate alınarak izin vermek,

k) Gerekli hallerde merkezi Türkiye'de bulunan yükümlülerin yurtdışındaki birimleri nezdinde yükümlülük denetimi yapmak ve bilgi talep etmek,

l) Görev alanına giren konularda uluslararası ilişkileri yürütmek, yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla görüş ve bilgi alışverişinde bulunmak, bu amaçla uluslararası anlaşma niteliğinde olmayan mutabakat muhtırası imzalamak,

m) **Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek,**

n) Bilgi ve ihtisasına ihtiyaç duyulması halinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların Başkanlık bünyesinde geçici olarak görevlendirilmelerini talep etmek,

o) Kamuoyu duyarlılığını ve desteğini artırmaya yönelik çalışmalar yapmak,

ö) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.”

4. Geçici 1. maddesi [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 21. maddesiyle değiştirilmeden önce] şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak

kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde durumlarına uygun hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına doğrudan Hazine ve Maliye Bakanınca atanabilirler. Bu şekilde atanacakların sayısı hazine ve maliye müfettişi kadro sayısının yüzde ellisini geçemez. Bunların önceki kadrolarında geçirdikleri süreler atandıkları kadrolarda geçmiş sayılır.”

B. İlgili Görülen Mevzuat

1. (1) numaralı CBK'nın 224. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü

MADDE 224- (1) Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) (Değişik:RG-7/8/2019-30855-CK-43/8 md.) Kamu iktisadi teşebbüsleri ve Hazinesinin iştirak ettiği şirketler ile ilgili olarak hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapmak,

...”

2. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 24. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı

Ek Madde 24- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Bu madde kapsamında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

...

Bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar, yardımcı veya stajyer unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanırlar.

...”

3. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Uzman yardımcılığına atanabilmek için; 48 inci maddede sayılan şartlara ek olarak, yapılacak yarışma sınavında başarılı olma ve (...) en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden veya bu bakanlıklar ve kurumlarca yürütülen kurumsal hizmet gerekleri çerçevesinde en az dört yıllık lisans eğitimi veren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki veya yurtdışındaki öğretim kurumlarından mezun olma şartı aranır.

Uzman yardımcuları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınır. Uzman yardımcılığı giriş sınavı merkezi sınav sonuçlarına göre; yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşur. Öğrenim dalları itibarıyla belirlenecek uzman yardımcılığı kadrolarına giriş sınavı için, eleme sınavı sonucunda aranacak puan türleri, taban puanları ve sınavda alınan başarı derecelerine göre çağrılacak aday sayısı tespit edilerek, giriş sınavı duyurusuyla ilan edilir. Ancak, giriş sınavına çağrılacak aday sayısı, atama yapılacak kadro sayısının yirmi katından, yalnızca sözlü sınav yapılması hâlinde sözlü sınava çağrılacak aday sayısı giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katından fazla olamaz. Yazılı sınav, kurumun görev alanına göre yönetmelikle belirlenen konulardan yapılır. Yazılı sınav sonucunda yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlanarak giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katına kadar aday sözlü sınava çağrılır. Sözlü sınav, adayların;

- a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi,*
- b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,*
- c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,*
- d) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,*
- e) Genel yetenek ve genel kültürü,*
- f) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,*

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir.

Adaylar, komisyon tarafından üçüncü fıkranın (a) bendi için elli puan, (b) ila (f) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için onar puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. Sınav komisyonu, kurum içinden veya dışından yönetmelikle belirlenen kişilerden oluşur. Sözlü sınavda başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Başarı puanı en yüksek olan adaydan başlanmak suretiyle giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısı kadar asıl adayın isimleri ilan edilir. Yapılan sınavlarda başarılı olmak şartıyla, giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısının yarısını geçmemek üzere komisyon tarafından belirlenen sayıda yedek adayın isimlerini kapsayan bir liste belirlenerek ilan edilir.

Uzman yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezi, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına

atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C), Dışışleri Uzmanlığı için asgari (B) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından bunlara denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliliği şartını yerine getirmeyenler, uzman yardımcısı unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 16/10/2019 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 Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen mevzuat, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

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

4. Yeni 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 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. CBK'nın 1. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 217. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ğ) Bendine [17/4/2020 Tarihli ve (60) Numaralı CBK'nın 1. Maddesiyle 217. Maddede Yapılan Değişiklikten Sonra (h) Bendi] Eklenen "...ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

14. Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasında kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebileceği düzenlenmiş; ikinci fıkrasında ise devletleştirmenin gerçek karşılığı üzerinden yapılacağı, gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

15. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi esasları, devletleştirme karşılığının hesaplanma tarz ve usulleri ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yolları 20/11/1984 tarihli ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

16. Anılan Kanun'un 2. maddesinde devletleştirmenin şartları düzenlenerek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi; kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması ve yavaşlatılması veya durdurulması durumunda kamunun büyük zarar görmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde özel teşebbüsün devletleştirilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre her türlü özel teşebbüsün devletleştirilmesi mümkün olmayıp devletleştirmenin özel teşebbüsün yaptığı hizmet ve üretimin bir kısım özellik ve nitelikleri ile doğrudan bağlantılı bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Kanun'un 3. maddesinde özel teşebbüsün gördüğü kamu hizmetinin niteliğine göre kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilmesinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

18. Kamusal bir müdahale niteliği taşıyan devletleştirme, tek taraflı olarak ve kamu gücü kullanılarak gerçek karşılığı ödenmek suretiyle özel teşebbüsün kamuya geçirilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Devletleştirmeye hak sahipleri veya özel teşebbüsü temsil eden organların rızası ve iradesinden bağımsız olarak teşebbüs üzerindeki tasarruf yetkileri sonlandırılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

19. (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının (Bakanlık) görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde; Hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu sermayeli kuruluş ve işletmeler ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve mali kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ya da yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak, Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kural bentte yer alan "...ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresidir.

20. Kuralda geçen *iştirak* kavramı ortaklık, ortak olma, paydaşlık, katılma, katılım anlamlarına gelmektedir.

21. Anılan CBK'nın 224. maddesinde Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *kamu iktisadi teşebbüsleri ile ilgili olarak Hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapmak* Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri arasında sayılmakta iken dava konusu ibarenin eklenmesiyle anılan bendin de *Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ve Hazinesinin iştirak ettiği şirketler ile ilgili olarak Hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapmak* şeklinde değiştirildiği görülmektedir. Buna göre Hazinesinin yurt içindeki ve yurt dışındaki şirketlere iştirakinin şirkette pay sahipliği şeklinde olacağı anlaşılmaktadır.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "*İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler.*" denilmektedir. CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadır. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir.

23. Cumhurbaşkanlığından gelen ve dava konusu kuralın düzenlenme sebebinin açıklandığı görüş yazısında özetle, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nın 27. maddesinde teşebbüs veya bağlı ortaklığın bir anonim şirkete iştirakinin düzenlendiği, kuralla teşebbüs veya bağlı ortaklıkların aracılığı olmadan da iştirak edilecek şirketlerde Hazinesin dolaylı pay sahipliği yerine doğrudan pay sahipliğine de imkân sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

24. 233 sayılı KHK'nın 2. maddesinde iştirakin, iktisadi devlet teşekküllerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde on beşine, en çok yüzde ellisine sahip buldukları anonim şirketler oldukları açıklanmıştır. KHK'nın 27. maddesinde iştiraklerin teşkili ve nitelikleri düzenlenmiş; 28. maddesinde ise iştiraklerin yönetimine ilişkin esaslara yer verilerek teşebbüs veya bağlı ortaklıkların iştirak ettikleri anonim şirketlerde 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gereğince ortakların haiz oldukları bütün haklara sahip buldukları belirtilmiştir.

25. Dava konusu kuralla Bakanlığa verilen görev ve yetkinin kapsamı genel itibarıyla şirketlere iştirak edilmesini sağlamak olarak ifade edilmiş, şirket türlerine göre herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. 6102 sayılı Kanun'da şirket kavramı ticaret şirketlerini ifade edecek şekilde kullanılmakta olup Kanun'un 124. maddesinde ticaret şirketlerinin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu belirtilmiş; kollektif ve komandit şirketlerin şahıs, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ise sermaye şirketleri sayıldıkları ifade edilmiştir.

26. 6102 sayılı Kanun'un 211. maddesinde kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmamış olan şirket olarak tanımlanmış; 304. maddesinde ise komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket olarak ifade edilmiştir. Maddede ayrıca sorumluluğu sınırlı olmayan ve ancak gerçek kişi olabilecek olan ortaklara *komandite*, sorumluluğu sınırlı olan ve gerçek kişi veya tüzel kişi olabilecek olan ortaklara ise *komanditer* ortak denileceği belirtilmiştir. Kanun'un 564. maddesinde sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, sermayesi paylara bölünen ve ortaklardan bir veya birkaçı şirket

alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı gibi sınırsız, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sınırlı sorumlu olan şirket olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kollektif şirket ortakları ve komandit şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komandite ortakların ancak gerçek kişiler olabilecekleri anlaşılmaktadır.

27. Öte yandan 6102 sayılı Kanun'un 329. maddesinde anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmış; pay sahiplerinin yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Kanun'un 573. maddesinde ise limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli olup esas sermaye paylarının toplamından oluşan, ortaklarının şirket borçlarından sorumlu olmayıp sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları şirket türü olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda anonim şirket ve limited şirket ortaklarının gerçek veya tüzel kişi olabilmeleri mümkün bulunmaktadır.

28. 6102 sayılı Kanun'un "Kavramlar" başlıklı 135. maddesinde ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine uygulanacak maddeler bakımından "ortak" ibaresinin yalnızca anonim şirketler yönünden *pay sahiplerini*, limited şirketler ve şahıs şirketleri ile kooperatifler yönünden *ortakları*; "ortaklık payı" ibaresinin ise şahıs şirketlerindeki *ortaklık payını*, anonim şirketteki *payı*, limited şirketteki *esas sermaye payını*, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki *ortaklık payını* ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre terminolojik olarak ilk bakışta yalnızca anonim şirketlerde ortaklık payının *pay*, ortağın da *pay sahibi* olarak ifade edildiği; diğer şirketlerde ise ortak, ortaklık payı ve esas sermaye payı kavramlarının kullanıldığı söylenebilir ise de Kanun'un komandit şirketlere, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ve limited şirketlere ilişkin çeşitli hükümlerinde *pay* ibaresine de yer verildiği açıktır.

29. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde kural kapsamında Hazinesin iştirak edeceği şirketlerin anonim şirketlerle sınırlandırılmadığı, kollektif şirket ortağı ve komandit şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komandite ortak dışında 6102 sayılı Kanun'da belirtilen şirket türlerine iştirakin mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan 233 sayılı KHK'da iktisadi devlet teşekküllerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının iştirakteki pay sahipliğinin şirket sermayesinin %15 ile %50'si arasında olacağı özel olarak açıklanmış ise de dava konusu kuralda Hazinesin şirket sermayesine katılım payına ilişkin bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

30. Kural; Bakanlığı, Hazinesin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurt dışındaki şirketlere de iştirak etmesini sağlamak hususunda görevli ve yetkili kılmaktadır. Buna göre yurt dışındaki şirketlerin de yerleşik oldukları ülke hukuklarına uygun olarak ticari mevzuata uyumlu şekilde kurulmuş, ticari anlamda iştirak edilmesi ve iştirak suretiyle pay sahibi olunması mümkün kuruluşlar olacakları açıktır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 47. maddesinde devletleştirmeye ilişkin ilkelere yer verilerek konunun 3082 sayılı Kanun'la düzenlendiği, bu nedenle Hazinesin özel şirketlere iştirak etmesine imkân tanıyan kuralın kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olduğu, özel mülkiyete konu şirket paylarının kamuya geçirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde bulunduğu, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca özel mülkiyetin ancak kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkına ilişkin hususların CBK ile düzenlenemeyeceği, yasamanın yetkisindeki konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, kuralla herhangi bir sınır ve koşul öngörülmezsizin

Cumhurbaşkanlığı kararı ile uygun görülecek yurt içindeki ve yurt dışındaki özel mülkiyete konu herhangi bir şirketin ortaklık paylarının devralınması yoluyla devletleştirilmesine imkân tanınmasının Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu, 3082 sayılı Kanun'un 3. maddesinde devletleştirmenin kanunla düzenlenmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen kuralın Cumhurbaşkanı kararı ile devletleştirmeyi mümkün kıldığı, devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmayan ve şirketlere iştirak edilmesine ilişkin temel ilkelere yer vermeyen kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 8., 35., 47. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

32. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 5., 8., 35. ve 47. 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.

33. Yürütme organının kararı ile Hazinesin şirketlere iştirakinin iktisadi alanda bir faaliyetin gerçekleştirilmesi niteliğinde olduğu açık olup yürütmenin bir unsuru olan Bakanlık bu faaliyetin yürütülmesiyle bağlantılı olarak görevli ve yetkili kılan kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemediği söylenemez.

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

35. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

36. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra kapsamındaki konular Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardır. Bu kapsamda Bakanlık görev ve yetkilerinden birini düzenleyen kural, Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin bulunmaktadır.

37. Öte yandan Anayasa'nın 47. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında devletleştirme düzenlenmiş bu bağlamda 3082 sayılı Kanun kapsamında yer alan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi esas ve usullerine ilişkin çeşitli hükümlere *Genel Açıklama* bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 14-18). Devletleştirme bir devlet müdahalesi iken iştirak özel hukuk hükümleri kapsamında, sözleşme ilişkisi çerçevesinde şirkete katılmayı ifade etmektedir. Buna göre kuralda belirtilen Hazinesin yurt içindeki ve yurt dışındaki şirketlere iştirakine ilişkin faaliyetin devletleştirmeye ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu söylenemez.

38. İştirakte, iştirak edilecek şirketin kamu hizmeti niteliği taşıması ve iştiraki kamu yararının zorunlu kılması şartları özel olarak aranmadığı gibi iştirakin şirket üzerinde tam bir hâkimiyet yaratacak şekilde tüm şirket paylarına sahip olunması şeklinde gerçekleştirilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. İştirak, çoğu zaman ekonomik güç ve dengeler, piyasa gerekleri, finansman çeşitliliği gibi birtakım sebeplerle taraf iradelerine uygun olarak gerçekleştirilen sözleşme ilişkisi bağlamında şirkette pay sahibi olunması suretiyle şirkete katılımı ifade etmektedir.

39. Bu itibarla Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi mümkün olan, devletleştirme ile ilgili bulunmayan ve özel hukuk hükümleri kapsamında ekonomik ve iktisadi bir faaliyetin gerçekleştirilmesine ilişkin olduğu anlaşılan kural Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan değildir.

40. 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.

41. Ekonomi politikalarının tespitine yardımcı olmak ve bu politikalar çerçevesinde hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu iktisadi teşebbüsleri ve devlet iştirakleri gibi çeşitli konularda düzenleme ve işlem yapmak amacıyla Hazine Müsteşarlığının kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenleyen 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un başlığı 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK'nın 16. maddesiyle “*Finansal İstikrar İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*” olarak değiştirilmiş; müsteşarlığın ve ana hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Benzer şekilde 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 703 sayılı KHK'nın 13. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bunların dışında Bakanlığın görev ve yetkilerine ilişkin olarak kuralın kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

42. Öte yandan iktisadi devlet teşekküllerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıkların anonim şirketlere iştiraki hususunda 233 sayılı KHK kapsamındaki düzenlemelere *Anlam ve Kapsam* bölümünde yer verilmiş olup (bkz. § 24) kural, 233 sayılı KHK kapsamında kalan bir konuya da ilişkin bulunmamaktadır.

43. Buna göre Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ve yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamaya yönelik Bakanlığa ilk kez görev ve yetki veren kuralın kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

45. 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.

46. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

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

48. Kuralın anlam ve kapsam bölümünde de ifade edildiği üzere özel hukuk hükümleri bağlamında şirkete iştirak, ortaklık şeklinde şirketlerde pay sahibi olunması suretiyle gerçekleşmektedir. Kural kapsamında Hazinesin şirketlere iştiraki 233 sayılı KHK'daki düzenlemelerden farklılık arz etmekte olup iştirak anonim şirketlerle sınırlandırılmadığı gibi pay sahipliğinin oranına ilişkin de herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Yurt dışında Hazinesin iştirak edebileceği şirketlerin ise yerleşik oldukları ülke hukuklarına uygun, ticari mevzuatla uyumlu şekilde kurulmuş şirket statüsündeki kuruluşlar olacakları, iştirakin yine ticari mevzuata uyumlu şekilde, şirkette pay sahibi olunması suretiyle gerçekleşeceği belirtilmiştir (bkz. §§ 19-30).

49. Hazinesin şirketlere iştiraki özel hukuk hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilecek olup tarafların hak ve yükümlülükleri ile sorumlulukları başta olmak üzere iştirakin kapsam ve mahiyetine ilişkin meselelerin kural olarak genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı Kanun'a, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi özel kanunlardaki düzenlemelere, yabancılik unsuru taşıyan iştirak ilişkilerinde ise milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde ilgili ülke mevzuatlarına tabi olacağı açıktır.

50. Öte yandan kuralda Hazinesin şirketlere iştirak etmesi suretiyle gerçekleştirilecek iktisadi faaliyet kapsamında alınacak karar ve gerçekleştirilecek işlemlerin yürütme organının hangi unsurlarınca gerçekleştirileceği de açık, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde belirtilmiş olup kuralda bu yönden de belirsizlik bulunmamaktadır.

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

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

C. CBK'nın 14. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 227/B Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile..." Bölümünün İncelenmesi

1. Genel Açıklama

52. (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının hizmet birimlerinden olan Teftiş Başkanlığı (Başkanlık) düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Teftiş Başkanlığının başkan, başkan yardımcıları ile hazine ve maliye müfettişlerinden (hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi, hazine ve maliye müfettiş yardımcısı) oluştuğu belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Başkanlıkta 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca hazine ve maliye müfettişi ile hazine ve maliye müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği ifade edilmiştir.

53. 375 sayılı KHK'nın "*Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı*" başlıklı ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanların, yardımcı veya stajyer unvanını kaybedenlerin kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları öngörülmüştür.

54. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında kıyasen uygulanacağı belirtilen 657 sayılı Kanun'un "*Uzman istihdamı*" başlıklı ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında uzman yardımcılığı kadrolarına giriş ve atanabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen devlet memurluğuna atanacaklarda aranacak genel ve özel şartlara ek olarak yapılacak yarışma sınavına, sahip olunması gereken lisans eğitimine, yarışma sınavının yazılı ve/veya sözlü olarak gerçekleştirilmesine, uzman yardımcılarının uzman kadrolarına atanabilmeleri için uzman yardımcısı olarak çalışılması gereken süreye, hazırlanacak uzmanlık tezine, yeterlilik sınavına, yabancı dil yeterlilik şartlarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu bağlamda hazine ve maliye müfettişliği kadrolarına atanma ve mesleğe giriş, hazine ve maliye müfettiş yardımcılığına atanma suretiyle gerçekleşecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarının Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılmayacağı, kuralla yasamanın yetkisindeki bir alanda düzenleme yapıldığı, konuya ilişkin genel ilkeler ve çerçeve çizilmeksizin yönetmelikle düzenleme yapılmasına imkân tanınmasının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu, idareye geniş ve sınırsız bir yetki verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 8. ve 128. 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.

57. (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasında Başkanlığın çalışma usul ve esaslarının, hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususların Hazine ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Dava konusu kural anılan fıkrada yer alan "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile..." ibaresidir.

58. Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

59. Başkanlığın görev ve yetkileri CBK'nın 227/B maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel itibarıyla Maliye ve Hazine Bakanlığı teşkilatları ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının bünyesinde gerçekleştirilen faaliyet ve işlemlerin incelemesi, denetlenmesi ve soruşturulmasına ilişkin iş, işlem ve faaliyetleri yürütmek olarak belirlenmiştir. Kamu hizmeti niteliği taşıyan anılan görevlerin yerine getirilebilmesi bağlamında Başkanlıkta kadrolu olarak istihdam edilen hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının Anayasa'nın 128. maddesi anlamında *memur veya diğer kamu görevlisi* sıfatına sahip bulduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

60. Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup kuralla hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişler ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarına yönelik bir düzenleme öngörülmektedir.

61. Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

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

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

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

Ç. CBK'nın 17. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 231. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (m) Bendinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

63. Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bu konuda kabul edilmiş genel kanun niteliğindeki 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel

Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilerek konuya ilişkin kanuni güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

64. 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından genel olarak Kanun'a tabi bulunan kişiler, kurum veya kuruluşlar tek tek belirtilmek suretiyle herhangi bir istisna öngörülmemiş ise de Kanun'un 28. maddesinde kişisel verinin işlenmesindeki amaç ve kapsam yönünden birtakım istisnalara yer verilerek bazı hâllerde 6698 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi hâlinde 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Kurala ilişkin olarak madde gerekçesinde ise suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması konusunda yetkili birim tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında işlenen verilerin de istisna kapsamında yer aldığı, bu konulardaki yetkili birimin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olmak üzere mali araştırma yapmak, mali istihbarat elde etmek ve üretmek, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, değerlendirmek, inceleme yapmak ve ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle işlediği verilerin de kapsam dışında tutulduğu ifade edilmiştir.

65. Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiş; Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde Kanun'da geçen *yükümlü* kavramının bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenleri, döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihî eser, sanat eseri ve antika ticareti ile işgal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar ve Cumhurbaşkanınca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenleri ifade ettiği açıklanmıştır.

66. Kanun'un şüpheli işlem bildirim yükümlülüğünü düzenleyen 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu mal varlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheliyi gerektirecek bir hususun bulunması hâlinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına (MASAK) bildirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

67. Kanun'un, yükümlülerce MASAK'a devamlı bilgi verme zorunluluğunu düzenleyen 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden, Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek tutarı aşanları MASAK'a bildirmek zorunda oldukları belirtilmiş; (3) numaralı fıkrasında ise Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak yükümlüler dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşlardan da MASAK'a devamlı bilgi vermelerinin istenebileceği açıklanmıştır. Kurala ilişkin madde gerekçesinde suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele kapsamındaki değerlendirmelerde ve uygulamaya ilişkin stratejilerin belirlenmesinde yararlanılacak verilerin elde edilmesi amacıyla

yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri belli bir tutarı aşan işlemleri belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde MASAK'a bildirmelerinin öngörüldüğü vurgulanmıştır.

68. Kanun'un 7. maddesinde kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşların bilgi ve belge verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında söz konusu kişi, kurum ve kuruluşların MASAK ve denetim elemanları tarafından istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hâle getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

69. Ayrıca Kanun'un 9. maddesinde suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele kapsamında hızlı hareket edilebilmesinin ve uygun sürede veriye ulaşılabilmemesinin sağlanabilmesi amacıyla, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası hariç olmak üzere kamu sermayeli bankalar ile kamu iktisadî teşebbüsleri dışında, kanunları veya faaliyet konuları gereğince ekonomik olaylara, servet unsurlarına, vergi mükellefiyetlerine, nüfus bilgilerine ve yasa dışı faaliyetlere ilişkin kayıt tutan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların bilgi işlem sistemlerine Bakanlık ve ilgili Bakanlığın veya kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların yetkili organlarının birlikte belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde MASAK tarafından erişim sistemi kurulabileceği ifade edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; kuralla MASAK'a kişisel verileri de içine alan geniş bir alanda bilgi toplama yetkisi verildiği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve verilerle ilgili diğer işlemlerin çerçevesinin ayrıntılı bir şekilde kanunla çizilmesi gerektiği, belirtilen hususlar gözetilmeksizin MASAK'ın bilgi ve belge istemeye yetkili kılınmasının hukuk devleti ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kalan kişisel verilerle ilgili meselelerin CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2. ve 20. 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.

72. (1) numaralı CBK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı 231. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının hizmet birimlerinden olan MASAK'ın görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları düzenlenmiştir. Dava konusu kuralda MASAK'ın, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek hususunda görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

73. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyecek konular *Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'de yer alan siyasi haklar ve ödevler* olarak belirtilmiştir.

74. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin

esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen ve "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı "*İkinci Bölüm*"ünde yer alan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

75. CBK'nın 231. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında MASAK'ın suç gelirlerinin aklanmasının ve terörizmin finansmanının önlenmesi ile ekonomik güvenlikle ilgili olarak plan, program, politika, strateji hazırlama ve geliştirme süreçlerine katkıda bulunma, kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon ve iş birliği sağlama, mevzuat çalışmaları yapma, gelişmeleri izleme, önlemler geliştirme, analiz, araştırma ve inceleme yapma, yaptırma, yükümlülere bilgilendirme, veri toplama, suç şüphesi bulunması hâlinde konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına taşıma, suç duyurusunda bulunma, şüpheli işlem bildirimleri alma ve bunları analiz etme, kaydetme, istihbarat üretme, ilgili birimleri bilgilendirme, 5549 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında yükümlülük denetimi ve buna ilişkin iş ve işlemleri yapma, görev alanına giren konularda uluslararası ilişkileri yürütme, yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla görüş ve bilgi alışverişinde bulunma, kamuoyu duyarlılığını ve desteğini artırmaya yönelik çalışmalar yapma gibi hususlarda görevli ve yetkili kılındığı anlaşılmaktadır.

76. Anılan görev ve yetkiler ile *Genel Açıklama* bölümünde yer verilen (bkz. §§ 65-69) 5549 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemeler dikkate alındığında MASAK'ın görev ve yetkilerinin önemli ölçüde veri işlenmesi ile buna ilişkin iş ve işlemlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

77. Anayasa Mahkemesi daha önce CBK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri bilgileri isteyebilmelerine ilişkin kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin, 3/3/2021 tarihli E.2018/134, K.2021/13 ve 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlarında öncelikle adı geçen Başkanlıkların görev ve yetkileri ortaya konulmuş; gerekli görülen bilgilerin istenebilmesinin CBK ile belirlenen görev ve yetkilerin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. Kuralların idarenin teşkilatlanması bağlamında bilgi ve belge istemeyi düzenlediği, yeni hükümet sistemine uygun kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden hareketle getirilen kuralların kişisel verilere ilişkin düzenleme getirmeyi amaçlamadığı, kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanun ve kişisel verilere ilişkin diğer kanuni düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirileceğinin açık olduğu ortaya konulmuştur.

78. Dava konusu kuralda ise yukarıda anılan kararlara konu olan düzenlemelerden farklı olarak MASAK'a *her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi* verildiği görülmektedir. Bu yönüyle kuralın yalnızca teşkilatlanma ile kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden ibaret olduğu söylenemez. Veri toplamak görev ve yetkisi MASAK'ın görev ve yetkileri arasında açıkça sayılmış olup suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ile mali suçların araştırılması gibi konularda yürütülen faaliyetler kapsamında istenecek bilgi ve belgelerin doğrudan kişisel verilere ilişkin bulunduğu açıktır.

79. Bu itibarla kural kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde olup CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

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

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

D. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

81. CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde*” bölümü 17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 21. maddesiyle “*Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)...*” şeklinde; fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “*hazine ve maliye müfettişi*” ibaresi “*hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı*” şeklinde değiştirilmiş ve fıkra “*Bu şekilde atanmaların, önceki kurumlarında ihraz ettikleri yeterlikleri Hazine ve Maliye Bakanlığı Teftiş Başkanlığında ihraz edilmiş sayılır.*” şeklindeki cümle eklenmiştir.

82. Açıklanan nedenle konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

83. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

84. (43) numaralı CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının “*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*” bölümünün ve aynı CBK'nın 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bölüme ve bende ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile..." bölümüne,

2. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu bölüme ve bende ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "...ve Hazinesinin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresine yönelik iptal talebi 24/2/2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. Geçici 1. maddesine ilişkin iptal talebi hakkında 24/2/2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. SONUÇ

6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "...ve Hazinesinin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresinin,

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile..." bölümünün konu bakımından yetki yönünden

Esas Sayısı : 2019/96
Karar Sayısı : 2022/17

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. Geçici 1. maddesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

24/2/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine (bilahare (h) bendi) eklenen "... ve Hazinesin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına; 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin ise iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle iptal sonucuna farklı gerekçeyle katılmakla birlikte, çoğunluğun red kararına içerik yönünden katılma imkânı olmamıştır.

I. FARKLI GEREKÇE

2. (43) numaralı CBK'nın 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendi oybirliğiyle iptal edilmiştir. İptali istenen kuralda "*Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek*" Hazine ve Maliye Bakanına bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığının (MASAK) görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğu, kuralın daha önce Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilen Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri bilgileri isteyebileceklerine dair CBK hükümlerinden farklı olduğunu, bu kurumlarca bilgi talebinin CBK'nın belirlediği görev ve yetkilerin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu sonucu olduğunu, halbuki görev ve yetkileri önemli ölçüde veri işlenmesi ile buna ilişkin iş ve işlemlerden oluşan MASAK'a *her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi veren kuralın doğrudan kişisel verilere ilişkin olduğunu, bu sebeple CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan kapsamında kaldığını belirtmiştir* (§§ 77-79).

4. Dava konusu kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının CBK ile temel hak ve özgürlüklerin düzenlenemeyeceğini öngören ikinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna katılmakla birlikte, kuralın iptal gerekçesine katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının "*görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili*" olduklarını belirten CBK kurallarını "*kişisel verilere ilişkin düzenleme içermeyen ve kişisel verilerle ilgili bulunmayan*" hükümler olarak değerlendirmek suretiyle kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 23; AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 45).

5. Bu kararlardaki karşıoy gerekçelerinde de belirttiğimiz üzere, söz konusu kurumların görev alanlarının genişliği dikkate alındığında istenen veriler arasında kişisel verilerin bulunmaması mümkün değildir. Zira kişisel veri sadece kişinin adı ve soyadı, doğum yeri ve tarihi gibi kimlik bilgilerini değil, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, özgeçmiş bilgileri, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri ve aile bağları gibi kişiyi belirlenebilir kılan tüm bilgileri kapsamaktadır (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54; AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 168).

6. Diğer yandan bir CBK hükmünün Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi çerçevesinde yasak alanda düzenleme içerip içermediğini belirlerken kurumun görev alanının ağırlıklı olarak kişisel verilerin toplanmasına veya işlenmesine ilişkin olması gerekmektedir. Esasen böyle bir kriteri kabul etmek, görevi ağırlıklı olarak veri toplanmasına ve işlenmesine yönelik olan birkaç kamu kurumu dışında tüm kurum ve kuruluşların görevleriyle ilgili

her türlü bilgiyi herkesten isteme yetkisine CBK ile sahip kılınabileceği anlamına gelecektir. Bunun da CBK'lara ilişkin yasak alan sınırlamasını işlevsiz hale getireceği açıktır.

7. Halbuki Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar CBK ile *düzenlenemez*. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa'da CBK ile düzenlenemeyeceği öngörülen "*yasak alan*" kapsamında kalan temel haklar arasındadır. Buradaki düzenleme yasağı, sınırlandırmayı da içine alan ancak onunla sınırlı olmayan ve sınırlama mahiyetinde olmasa da anılan hak ve özgürlüklere yönelik olan her türlü düzenlemeyi içermektedir.

8. Sonuç olarak, dava konusu CBK hükmü ile daha önce Anayasa'ya uygun bulunan CBK hükümleri arasında anayasallık denetimi bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple iptal kararına kuralın, tıpkı daha öncekiler gibi, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olduğu gerekçesiyle ve yukarıda zikredilen karşıoylarda belirtilen nedenlerle katılıyorum.

II. KARŞIOY GEREKÇESİ

9. (43) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine (bilahare (h) bendi) eklenen "... ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

10. İptali istenen ibarenin eklendiği madde Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Buna göre Cumhurbaşkanı kararıyla yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere Hazinesinin iştirak etmesini sağlamak da bu Bakanlığın görev ve yetkileri arasına dahil edilmiştir.

11. Kuşkusuz, Hazine ve Maliye Bakanlığına Cumhurbaşkanı kararıyla Hazinesinin yurtiçi ve yurtdışı şirketlere iştirak etmesini sağlama görev ve yetkisinin verilmesi, bir ülkede uygulanan ekonomi politikasıyla doğrudan ilgilidir ve bu anlamda CBK koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bunun *yerindeliği* anayasallık denetiminin konusu olamaz. Bununla birlikte Bakanlığa verilen görev ve yetkinin konu ve içerik yönlerinden Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

12. Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca "*Bakanlıkların ... görev ve yetkileri ...Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*". Kuralın CBK'ların konu yönünden taşınması gereken diğer şartları da haiz olduğu konusunda çoğunlukla hemfikirim. Ancak CBK hükmünün *içerik* yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmak mümkün değildir.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan ve bir anlamda devletin diğer tüm niteliklerini de belirleyen hukuk devleti ilkesi, toplumsal hayatı düzenleyen kuralların açık, belirli ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Bu durum demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz şartlarından biridir.

14. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki *belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm

eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E. 2020/15, K. 2020/78, 24/12/2020, § 10; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

15. Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin yürütmenin ilk elden düzenleyici işlemi olan CBK'lar bakımında da geçerli olduğu izahından varestedir. Bu anlamda CBK ile düzenlenebilecek bir konuda Cumhurbaşkanı tarafından usulüne uygun, şekil şartlarını taşıyan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması yeterli değildir. CBK hükümlerinin keyfi uygulamalara izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve herkes için öngörülebilir nitelikte olması zorunludur.

16. Diğer yandan konuya ilişkin her ayrıntının mutlaka CBK'da düzenlenmesi gerekmez. Kanun koyucunun bazı durumlarda yaptığı gibi, CBK koyucu da düzenlediği konuya ilişkin genel çerçeveyi, temel kural, ilke, esas ve şartları belirledikten sonra idare tekniği ve uzmanlığa dair diğer hususların düzenlenmesini alt idari işlemlere bırakabilir. Bu şartları taşımayan bir CBK hükmü konu bakımından Anayasa'ya uygun olsa bile içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır.

17. Dava konusu CBK hükmü tam da böyle bir kuraldır. Zira kural sadece Hazine ve Maliye Bakanlığının, Hazinesinin yurtiçi ve yurtdışı şirketlere Cumhurbaşkanı kararı ile iştirak etmesini sağlama görev ve yetkisine sahip olduğunu belirtmekte, bunun dışında söz konusu iştirakin usul ve esaslarına dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemektedir. Başka bir ifadeyle, kural Cumhurbaşkanının hangi durumlarda, hangi kriter ve şartlara uyarak Hazinesinin yurtiçindeki ve yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesine karar vereceğine ilişkin herhangi bir açıklık ve belirlilik taşımamaktadır. Kural iştirak edilecek şirketlerin türü, mali durumu ve faaliyet yürüttüğü alanlar gibi konularda herhangi bir sınırlama getirmediği gibi, söz konusu iştirakin bilhassa yurtdışındaki şirketler yönünden hangi hukuka tabi olacağına dair bir düzenleme ya da herhangi bir kanuna atıf da içermemektedir. Dahası CBK'nın başka maddelerinde veya diğer herhangi bir kanunda da doğrudan konuya ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Kısacası, dava konusu kural iştirak öncesi ve sonrasına ilişkin usul ve esasları düzenlemediğinden belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

18. Anılan belirsizliklerin "*Cumhurbaşkanı kararıyla*" veya Bakanlığın düzenlemeleriyle giderilebileceği söylenebilir. Nitekim (1) numaralı CBK'nın "*Ortak Hükümler*" başlıklı bölümünde yer alan 508. madde uyarınca "*Bakanlık görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir*". Bu anlamda her ne kadar dava konusu kuralda açıkça ifade edilmemiş olsa da iştirake ilişkin usul ve esasların CBK dışında idari düzenleyici işlemlerle düzenlenmesinin öngörüldüğü kabul edilebilir.

19. Ancak bu yorum da kuralı Anayasa'ya uygun hale getirmeyecektir. Yukarıda ifade edildiği gibi, hukuk devletinde kanunilik ilkesi genel ilke ve esasların mutlaka kanunda/CBK'da düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu yapılmadan konunun idarenin (diğer) düzenleyici işlemlerine bırakılması kanunlar bakımından yasama yetkisinin devri, kararnameler bakımından da CBK çıkarma yetkisinin devri sonucunu doğurabilir.

20. İkincisinde devreden ve devredilenin aynı organ (Cumhurbaşkanı) olması da bu durumu değiştirmemektedir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanı kararlarının farklı hukuki rejimlere tabi olduğu, dolayısıyla CBK ile düzenlenebilecek bir konunun doğrudan Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenemeyeceği açıktır. Bu bağlamda Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında bakanlıkların görev ve yetkilerinin CBK yerine Cumhurbaşkanlığı kararı veya diğer düzenleyici işlemlerle belirlenmesi mümkün değildir.

21. Daha önemlisi CBK yetkisinin devri, diğer sakıncalarının yanında, yargısal denetimin mahiyetini ve mercilerini değiştirebilecektir. Nitekim CBK'ların konu ve içerik bakımından

anayasallık denetimi Anayasa Mahkemesince yapılırken, Cumhurbaşkanlığı kararlarının veya bakanlıkların idari işlemlerinin denetimi idari yargı düzeninde gerçekleşmektedir. Bu sebeple CBK ile düzenlenmesi gereken bir konunun Cumhurbaşkanı kararıyla veya diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi durumunda, normalde anayasa yargısı kapsamında denetlenmesi gereken söz konusu normun idari yargı düzenine taşınması mümkün olacaktır.

22. Bunun yanında CBK ile düzenlenmesi gereken bir konunun genel çerçevesi, temel ilke ve esasları belirlenmeden Cumhurbaşkanı kararına, Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından çıkarılacak yönetmeliklere bırakılması, bu işlemlerin CBK'ya uygunluk denetimini de işlevsiz kılacaktır. Bu noktada can alıcı soru şudur: CBK yetkisinin devredildiği durumlarda idari yargı anılan kararların/düzenlemelerin CBK'ya uygunluk denetimini nasıl yapacaktır? CBK'nın hiçbir esas, kriter ve ilke belirlemeden bir görevin alanını belirleme yetkisini idareye bırakması halinde söz konusu idari işlemlerin yargısal denetiminin etkili bir şekilde yapılması mümkün değildir.

23. Sonuç olarak dava konusu kural hiçbir çerçeve çizmeden, temel ilke, esas ve şartları belirlemeden Hazinesinin Cumhurbaşkanının kararıyla yurtiçindeki ve dışındaki şirketlere iştirakine imkân sağladığı, bu konudaki düzenlemeyi (zımnen de olsa) diğer düzenleyici işlemlere bıraktığı için Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

24. Açıklanan gerekçelerle, kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine ve 106. maddesinin on birinci fıkrasına aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İncelemeye konu "... ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak" ibaresinin iptal isteminin reddine yönelik çoğunluk kararına aşağıda belirtilen nedenlerle katılamadım.

Kuralda belirtilen iştirak kavramı ile iç hukuka veya yurt dışındaki ilgili hukuk düzeninin kurallarına göre kurulmuş herhangi tür ve nitelikteki bir ticari şirkete ortak olunması kastedilmektedir. Bakanlığa verilen görev ve yetkinin kapsamı bakımından bir sınırlama yapılmadığından, bütün ticaret şirketlerine iştirakın kastedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan incelenen kuralda idari mercie iştirak yetkisi verilmekle birlikte, şirket iştirakının hangi konular veya faaliyet alanlarıyla ilgili olacağı, hangi amaçlarla ve hangi sınırlar içerisinde iştirak yetkisi verildiği hususlarında hiçbir belirlemenin de yapılmadığı görülmektedir. Diğer taraftan bu sınırsız yetki, iştirak edilen şirketin borçları dolayısıyla pay sahiplerinin sorumlulukları bakımından da sorunlara neden olma riski taşımaktadır. İştirak edilen şirketin borçlarına karşı iştirak eden şirketin tüm malvarlığıyla mı yoksa payıyla sınırlı olarak mı sorumlu olacağı belirsizdir. Yurt içindeki şirketler yönünden bu belirsizliğin Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat yönünden giderileceği söylenebilir. Buna karşın yurt dışındaki şirketler yönünden aynı şey söylenemeyecektir. İştirak

edilen şirketin tabi olduğu hukuk düzeni ve şirket hukukuna bağlı olarak sözü edilen sınırsız sorumluluk halinin gerçekleşmesi de olasıdır. Dolayısıyla verilen yetkinin kapsamı ve çerçevesini ihata etmeyen, belirlemeyen düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğine ilişkin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 1. cümlesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

Karşı Oy

6/8/2019 tarih ve (43) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin 4. fıkrasının "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile ..." ibaresinin incelenmesinde, çoğunluk tarafından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin Anayasa'nın 104/1. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğundan bahisle iptal kararı verilmiştir.

Anayasa'nın 106/son maddesi "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" demek suretiyle bakanlıkların kurulması yanında görev ve yetkilerinin belirlenmesinde de CBK ile düzenleme yapılmasına imkân tanımaktadır.

İptal talebine konu edilen düzenleme Anayasa'nın 106/son maddesinin verdiği yetki çerçevesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın kuruluş ve teşkilatını düzenlemektedir. Bu kapsamda söz konusu Bakanlığın Teftiş Kurulu'nun Bakanlık teşkilatının bir parçası olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kadro düzenlemelerine ilişkin (2) nolu CBK'nın iptalinin talep edildiği 2018/119 esas sayılı dosyada verilen 11/06/2020 gün ve 2020/25 sayılı kararında, kadroların teşkilatın ayrılmaz bir parçası olduğu ve buna ilişkin düzenlemelerin de yürütme yetkisi kapsamında olup CBK ile yapılabileceğine hükmetmiştir (19. Prg.).

Bu bağlamda bakanlık dahilinde yer alacak birimlerin neler olduğunun belirlenmesi de teşkilat kurma işleminin doğal bir parçasını oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 106/son maddesinde yer alan düzenleme sadece bakanlık teşkilatlarının kurulmasını değil aynı zamanda bakanlıkların görev ve yetkilerinin düzenlenmesine de olanak sağlamaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere anılan fıkrada yer alan "...kurulur." ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır (45. Prg.).

Bu noktada bir teşkilatı kurmaya yetkili olan iradenin aynı zamanda düzenlemeye de yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Aksinin kabulü, teşkilatın CBK ile kurulmasına rağmen teşkilat içerisindeki birimlerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gibi ikili bir gerekliliğin ortaya çıkması ve buna bağlı olarak belirsizlik oluşturulması gibi hukuk devletinde kabulü mümkün olmayan bir tabloya neden olma sonucunu da doğuracaktır.

Anılan bu gerekçelerle çoğunluğun hükmün iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kural, Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ya da yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesinin sağlanmasını düzenlemektedir. (43) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) içinde yer alan kural konu bakımından yetki yönünden Anayasaya uygundur. İçerik açısından ise hukuk devleti ve yürütmenin yetkileri yönünden Anayasaya aykırılık taşımaktadır.

2. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesinin kapsamında yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Bu ilke yürütmenin asli düzenleyici işlemi özelliğine sahip bulunan CBK'lar için de geçerlidir.

3. Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ya da yurt dışındaki şirketlere iştirakinin hangi ölçütler çerçevesinde gerçekleştirileceğine dair dava konusu kuralda bir açıklama bulunmamaktadır. Kural, Cumhurbaşkanına kararı ile Hazinesinin herhangi sınırlamaya veya nesnel ölçütlere tabi olmadan yurt içi ya da yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesine olanak tanımaktadır. Bu çerçevede mesela hangi şirketlere, hangi amaçlarla iştirak edileceği, bu şirketlerin mali durumlarının, bilançolarının dikkate alınıp, alınmayacağı, faaliyet gösterdikleri sektörler bakımından kamu yararı yönünden bir değerlendirme yapıp yapılmayacağı ve benzeri hususlarda tam bir belirsizlik bulunmaktadır.

4. Kuralla sadece yurt içi değil, yurt dışındaki şirketlere de iştirak imkânı getirilmektedir. Bu düzenleme de ciddi belirsizlikler içermektedir. Örneğin, hangi kanun hükümlerinin geçerli olacağı, yabancı ülke hukukunun mu, ulusal mevzuatın mı, uluslararası tahkim hukukunun mu uygulanacağı, Hazinesin sorumluluğunun ne boyutlarda olacağı ve benzeri konularda bir açıklık bulunmamaktadır.

5. Dava konusu kuralla kapsam ve sınırları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden bir yetkinin Cumhurbaşkanına verilmesi Anayasa'nın 2. ve 8. maddelerine aykırı düşmektedir.

FARKLI GEREKÇE

(43) Numaralı CBK'da, Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığına (MASAK) kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi verilmiştir. Mahkememizin bu konudaki iptal kararına E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021 sayılı karardaki karşıoy yazımda belirttiği gerekçelerle katılıyorum. Kaldı ki bahse konu karardaki kural "...gerekli gördüğü bilgiler"le ilgiliyken, mevcut davadaki kural "her türlü bilgi ve belgeyi" kapsadığından kişisel veriler bakımından Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişik (h) bendindeki "...ve Hazinesin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtdışındaki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine; 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin ise Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

1. Red kararının gerekçesinde; belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği ifade ettiği, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukukî belirliliğin sağlanabileceği, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu, incelenen hükme göre Hazinesin şirketlere iştirakinin özel hukuk hükümlerine uygun olarak gerçekleştirileceği, iştirakin kapsam ve mahiyetine ilişkin meselelerin kural olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile şirketlerin tâbi olduğu özel kanunların hükümlerine, yurtdışındaki şirketlere ilişkin olarak ise ilgili ülkelerin hukukuna tâbi olacağı, Hazinesin şirketlere iştirak etmesi suretiyle gerçekleştirilecek iktisadî faaliyet sebebiyle gerekli işlemlerin yürütme organının hangi unsurunca yapılacağıın da açık, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde belirlenmesi sebebiyle dava konusu kuralda bu yönden de belirsizlik olmadığı, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bir yönünün bulunmadığı ifade edilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu kural Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme öngördüğünden, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasına göre CBK ile düzenlenebilecek konular

arasındadır. Yine, kuralın konu bakımından Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin gerekçede ifade edildiği gibi, aynı konuda açık bir kanunî düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla Hazinesinin yurtiçindeki veya yurtdışındaki şirketlere doğrudan ortak olması, ilk defa bu CBK ile öngörülmektedir.

Bu itibarla, içerik yönünden yapılan incelemede, kuralın belirlilik ilkesine uygun olup olmadığı değerlendirilirken konu yönünden yapılan bu tespitlerin gözardı edilmemesi gerekir.

Önceki kararlarımızda ve red gerekçesinde belirtildiği üzere, belirlilik ilkesi yalnızca kanunî belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği de ifade etmekte ve kanunî bir düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi nitelikleri taşıması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile hukukî belirlilik sağlanabilmektedir. Anayasaya uygunluk denetiminde kanunlar bakımından kabul edilen ve CBK'lar için de geçerli olduğunda şüphe bulunmayan bu ilkeye uygun bir düzenleme yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde esas olan ise, muhtemel muhataplarının -yani düzenleyici işlemin dayanağını oluşturan hükme dayanarak düzenleyici işlemi tesis edecek idarenin, bu düzenlemeden etkilenen kişilerin ve düzenleyici işlemlerin yargısal denetimini yapacak mahkemelerin- mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak ve onlara yol gösterecek nitelikte bir normun varlığıdır.

Başka bir anlatımla, hukukî belirlilik ilkesine uygun bir düzenlemeden söz edilebilmesi için, öncelikle mahkeme içtihatları ile yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dayanacağı kanun ve CBK hükümlerinin belirlilik ilkesine uygun olması zorunludur.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda (veya CBK'da) belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilke yasama organının, CBK'lar yönünden ise Cumhurbaşkanının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun ve CBK hükümleri, yukarıda belirtildiği gibi ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü açık olarak belirlenmelidir.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde veya CBK hükümlerinde, mezkûr ilkelere ilişkin şartların aranması, bu ilkelere uygun bir düzenleme yapılmadığı takdirde bunlara dayanılarak mutlaka keyfi ikincil düzenlemeler yapılacağı anlamına gelmediği gibi kanun veya CBK hükmündeki belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkelere, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun veya CBK'nın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici idarî işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun ve CBK hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre mezkûr düzenleyici işlemlerin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı tespit edilir.

Diğer taraftan, kanunla veya CBK ile düzenleme, konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda veya CBK'da yer verilmesini gerektirmemekte; ancak bu düzenlemelerin belli bir ölçüde soyutluk

içermesi kaçınılmaz olsa da, yapılan düzenlemede bir konudan sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi belirlilik ilkesi bakımından yeterli bulunmamaktadır.

Hazinenin yurtiçindeki veya yurtdışındaki şirketlere doğrudan iştirak etmesi daha önce mümkün değilken, ilgili hükme dava konusu ibare eklenerek Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri arasına bunu sağlamak da dahil edilmiş; ayrıca, dava konusu edilmemekle birlikte aynı yönde bir hükme Bakanlığın ilgili Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında da yer verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde de, kuralda geçen iştirak kavramının ortaklık, paydaşlık, katılma anlamına geldiği, Hazinenin yurtiçindeki veya yurtdışındaki şirketlere iştirakinin şirkette pay sahipliği şeklinde olacağı, dava konusu kuralın 233 sayılı KHK'nın 27. maddesindeki KİT'ler ve bağlı ortaklıklarının anonim şirketlere iştirakine ilişkin düzenlemeye benzer şekilde, ancak şirket türlerine ve Hazinenin ortaklık oranına göre bir sınırlama öngörülmeden, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarının aracılığı da olmadan, iştirak edilecek şirketlerde Hazinenin dolaylı pay sahipliği yerine doğrudan pay sahipliğine imkân sağlanması amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

Hazinenin, teşebbüsler ile bağlı ortaklıkların iştirak edebilecekleri şirketlerin türleri ile iştirakte sahip olabilecekleri hisse oranları da dahil olmak üzere 233 sayılı KHK'da öngörülen sınırlamalara tâbi olmadan şirketlere doğrudan iştirak edebilmesini sağlamak şeklinde ifade edilen bu düzenleme amacı bile -tek başına- anılan hükümle yapılan düzenlemenin belirlilik ilkesine uygun olmadığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Hazinenin 233 sayılı KHK'daki ve ilgili diğer kanunlardaki sınırlamalara bağlı olmadan şirketlere doğrudan iştirak edebilmesi öngörülürken (ve düzenlemenin amacı da kararın gerekçesinde bu şekilde açıklanırken), dava konusu ibarede veya bu ibarenin eklendiği bentte ya da fıkroda yahut CBK'nın başka hükümlerinde ve diğer kanunlarda bu konuya ilişkin hiçbir esas belirlenmemiş, başka mevzuatta yer alan esaslara da atıf yapılmamıştır.

Düzenlemenin söz konusu amacı da dikkate alındığında, 233 sayılı KHK hükümlerinin bu konuda uygulanması mümkün olmadığı gibi -anılan KHK'dakine benzer şekilde- mesela ortak olunacak şirketlerin türü, bunların sermayelerinde Hazinenin sahip olacağı hisse oranı, Hazine hisselerinin korunması için uygulanacak ilkeler ve bu şirketlerde Hazinenin temsili konularında bir kural öngörülmemiş veya herhangi bir kanun hükmünün uygulanacağı da belirtilmemiştir. Aynı sebeple söz konusu iştirak sebebiyle Hazinenin ortaya çıkacak sorumluluğunun kapsamı ve niteliği de belirsiz hâle gelmiştir.

Dava konusu hükme dayanarak Hazinenin şirketlere iştirak etmesi kamu kaynaklarından bu şirketlere sermaye aktarılmasını, dolayısıyla kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektirdiğinden, yukarıda belirtilen hususların belirlenmesi; özellikle kamu menfaatinin korunabilmesi bakımından bu şirketlerdeki kamu payının izlenmesi ve iştirak edilecek şirketlerin faaliyetlerinin değil ama bu hisselerin kullanılmasının denetlenmesi anayasal önem taşımaktadır.

Çoğunluğun red gerekçesinde kuralın anlam ve kapsamı belirlenirken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) şirketlerle ilgili hükümleri aktarılarak, incelenen kural kapsamında mesela Hazinenin iştirak edeceği şirketlerin anonim şirketlerle sınırlandırılmadığı, kollektif şirketler ile komandit şirketlerdeki sınırsız sorumlu gerçek kişi ortaklar dışında komandit şirketleri de kapsayacak şekilde anılan Kanunda belirtilen şirket türlerine iştirakin mümkün olabileceği belirtilmiştir. İncelenen kurala göre Hazinenin iştirak edebileceği şirketlerin anonim şirketlerle sınırlı olmadığı yönündeki tespit isabetli olmakla birlikte, bu şirketleri 6102 sayılı Kanunda düzenlenen şirketlerle sınırlayan değerlendirmelere katılmak da mümkün değildir. İncelenen kuralın açık lâfzı Hazinenin, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin oluşturduğu adı şirketlere 6098

sayılı Türk Borçlar Kanununun 632. maddesine göre iştirak etmesine de imkân verecek genişliktedir.

Yine red gerekçesinde, “iştirakin kapsam ve mahiyetine ilişkin meselelerin kural olarak genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı Kanuna ...tâbi olacağı açıktır” denilmekte ise de, 233 sayılı KHK’da olduğu gibi CBK’ya konulabilecek “genel hükümlere tâbi olmak kaydıyla” şeklinde bir hüküm olmadan yapılan bu tespit dava konusu kuralın lâfzı ile de, yukarıda aktarılan getiriliş amacıyla da bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki TTK hükümlerine tâbi olacağı açık olan, incelenen hükme dayanılarak Hazinesin iştirak edeceği, anılan Kanunda düzenlenen şirketlerdir. Bu hükme dayanılarak adı şirketlere de iştirak edilmesi mümkündür ve bu şirketler Türk Borçlar Kanununa tâbidir.

Buna karşılık, iştirakin kapsam ve mahiyeti konusunda; başka bir ifadeyle, Hazinesin bu şirketlere iştirak etmesinin usul ve esasları, şartları, ortaklıktaki kamu payının izlenmesi, korunması ve kullanılmasının denetlenmesi gibi konularda anılan kanunların hükümlerinde de, bu düzenlemede de belirsizlik bulunmaktadır.

Başka bir ifadeyle, dava konusu kuralla iştirak edilmesine imkân sağlanan yurtiçindeki şirketlerin genel hükümlere; yurtdışındaki şirketlerin de kendi ulusal mevzuatına göre özel hukuk rejimine tâbi olacağı ve bu kurallara uygun olarak faaliyette bulunmaları gerektiği hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte -yukarıda belirtildiği üzere- Hazine ve Maliye Bakanlığının Hazinesin bu şirketlere iştirak etmesini sağlama yetkisini hangi şartlarla kullanacağı ve iştirak edilen şirketteki Hazine hisselerinin nasıl korunacağı konusunda, yani iştirak edilen şirketin değil, Hazinesin tâbi olacağı usul ve esaslar yönünden açık, net, anlaşılır ve öngörülebilir bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. İştirakin Cumhurbaşkanı kararı ile yapılmasını öngören CBK hükmünde, hukukî belirliliğin temel şartı olan bu niteliklerde bir dayanak oluşturacak kriterler öngörülmediği gibi buna ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı kararı ile belirleneceğine ilişkin genel bir ifadeye de yer verilmemiştir.

Mahkememizin birçok kararında, hiçbir usul ve esas öngörülmeden konunun alt düzenleyici işlemlerle düzenleneceğini belirten genel nitelikli yetkilendirme hükümlerinin bile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yanında belirlilik ilkesine aykırı bulunduğu dikkate alındığında böyle bir hükme de yer verilmeden idarenin diğer düzenleyici işlemleri ile hukukî belirliliğin sağlanabileceğinin kabul edilmesi belirlilik ilkesine ilişkin içtihadımızla çelişmektedir.

Diğer taraftan, (1) numaralı CBK’nın 224. maddesinin, ilgili birimin görev ve yetkilerinin düzenlendiği (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin de değiştirilerek kamu iktisadî teşebbüsleri yanında “Hazinesin iştirak ettiği şirketler ile ilgili olarak” Genel Müdürlüğe Hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapma görev ve yetkisinin verildiği, buna göre iştirak edilen şirketlerle ilgili olarak her türlü işlemin yapılabilmesi savunulabilirse de, sadece ilgili birimin görev ve yetkilerini belirleyen böyle bir hükmün, kanunda veya CBK’da -233 sayılı KHK’da olduğu gibi- mesela iştirak edilen şirketin türü, bunların sermayelerinde Hazinesin sahip olabileceği hisse oranı, iştirak edilen şirketin yönetiminde Hazine payının kaç üye ile temsil edileceği veya Hazine hissesinin korunması için neler yapılacağı konularında usul ve esaslar belirlenmeden gerekli belirliliği sağladığı söylenemez.

Kısaca, incelenen kuralda veya CBK’nın başka hükümlerinde yahut diğer kanunlarda konunun temel esasları herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak düzenlenmeden idareye çok geniş ve ölçüsüz bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu nedenle düzenleme, yorum ve değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak keyfi

uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak niteliktedir.

Diğer taraftan, belirlilik ilkesi, yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektirdiğinden bu ilkeye uyulmadan yapılan kanunî düzenlemeler, idareye esnek davranabileceği bir alan sağlamasına karşılık belirlilik ilkesinin temel amaçlarından birini oluşturan yargısal denetimi imkânsız hâle getirir ve aslında bunlara dayanılarak yapılacak idarî tasarruflar üzerinde idarî yargı mercilerince etkin bir yargısal denetim gerçekleştirilmesini, böylece hukukî belirliliği sağlayacak mahkeme içtihatlarının oluşmasını da engeller.

İncelenen kuralla Hazinesin şirketlere iştirak etmesi konusunda ilkeleri, sınırları ve şartları belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında, söz konusu yargı denetiminin etkili bir şekilde yapılması da, hukukî belirliliği sağlayabilecek mahkeme içtihatlarının ortaya çıkması da mümkün değildir.

Bu sebeplerle, dava konusu ibarenin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

2. Çoğunluğun, CBK'nın 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin iptaline ilişkin gerekçesinde ise; Mahkememizin daha önceki iki kararına konu olan düzenlemelerden farklı olarak dava konusu kuralda, idareye görevleriyle ilgili olma şartı aranmadan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisinin verildiği, bu yönüyle kuralın yalnızca teşkilatlanma ile kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden ibaret olduğunun söylenemeyeceği ve bazı faaliyetler kapsamında istenecek bilgi ve belgelerin doğrudan kişisel verilere ilişkin bulunduğu açık olduğu belirtilerek CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bir düzenleme öngören kuralın Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere Mahkememiz, İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri bilgileri isteyebilmelerine ilişkin CBK kurallarının, CBK ile belirlenen görevlerin yerine getirilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu, anılan kuralların idarenin teşkilatlanması kapsamında bilgi ve belge istemeyi düzenlediği, kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanuna ve konuyla ilgili diğer kanunî düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirileceğinin açık olduğu ve kişisel verilere ilişkin düzenleme içermediği, kişisel verilerle de ilgili bulunmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı; 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlar).

Anılan kararlara konu olan kuralların da Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle yazdığım karşıoy gerekçelerimde belirtildiği üzere, çoğunluğun red gerekçesinde yapılan bu değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK'lar bakımından belirlenen yasak alanın Anayasanın İkinci Kısımının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 20. maddesindeki hakla ilgili -sınırlama getirmeyen- düzenlemeleri de kapsadığı ve incelenen bu kural gibi mezkûr kararların konusu olan kuralların da kişisel verilerle ilgili düzenlemeler içermesi sebebiyle, konu yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenleme yasağı kapsamında kaldığı açıktır.

Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kuruluş, görev ve yetkileriyle ilgili olarak öngörülen CBK ile düzenleme yetkisi, 104. maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki yasak alanın bakanlıklarla ilgili CBK'lar için geçerli olmadığı şeklinde yorumlanamaz.

Aksinin kabulü, Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan bütün temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümündeki siyasî haklar ve ödevlerin bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin CBK'larla düzenlenebileceği şeklinde bir yoruma götürür ki böyle bir yorumun Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesiyle getirilen yasak alanı ve temel haklarla ilgili güvenceyi tamamen anlamsız hâle getireceği tartışmasızdır.

Bu sebeplerle, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak kişisel verilerin toplanmasına imkân veren düzenlemelerin CBK ile yapılabileceğine ilişkin çoğunluk gerekçesine katılmamakla birlikte, iptal sonucuna bu düşüncelerle ve Mahkememizin yukarıda belirtilen iki kararına ilişkin karşıoy gerekçelerimde yapılan açıklamalar çerçevesinde farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "*...ve Hazinesin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak*" ibaresindeki "*ya da yurtdışındaki*" ifadesinin içeriği itibariyle Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. Öte yandan aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğunu ilişkin kanaate ise farklı gerekçe ile katılmaktayım.

3. Bu konulara ilişkin gerekçelerim şu şekildedir:

4. İptali talep edilen "*...ve Hazinesin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak*" ibaresi 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri arasına eklenmiştir. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu ibarenin içerik yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiş ise de kanaatimizce ibaredeki "*yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak*" şeklindeki kısım Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle de dava konusu ibaredeki "*ya da yurtdışındaki*" kısmının iptali gerekmektedir.

5. Dava konusu ibareyle Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri arasına Hazinesin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak

eklenmiş ise de bu kuralda özellikle Hazinesinin yurtdışındaki ticari şirketlere hangi şartlar dahilinde katılacağı hususunda bir belirleme mevcut değildir.

6. Elbette ki küreselleşen dünyada Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Hazine aracılığı ile aynı zamanda yurtdışındaki şirketlere iştirak edebilmesi mümkün olmalıdır. Hatta bu biçimdeki etkinlikler ülke menfaati açısından fevkalade gerekli de görülebilir. Ancak dava konusu kuralda denetlenen hususun bununla bir ilgisi olmadığını öncelikle ifade etmek gerekir.

7. Dava konusu kuralın içerik yönüyle Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl sorunlu nokta Hazinesinin yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesi noktasında belirlenmiş bir hukuki çerçeve olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira ne dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ne de diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda Hazinesinin yurtdışındaki şirketlere hangi şartlar dahilinde katılabileceğine dair bir çerçeve belirlenmiş ve bu konuya ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

8. Nitekim Anayasa Mahkemesinin belirlediği şu standart bu bağlamda dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde fevkalade önem arz etmektedir:

“Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de 'belirlilik' ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir” (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

9. Hazinesinin yurtiçindeki şirketlere katılması konusunda ticaret hukuku ile ilgili yasal mevzuatta konuya ilişkin çerçeve ve katılmanın usul ve esasları belirlenmiş durumdadır. Bu yönü ile şirketlere iştirak durumunda ortaklıktan kaynaklanan sorumluluk başta olmak üzere pek çok konu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu başta olmak üzere bu konu ile ilgili kanunlarda belirlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu ibaredeki yurtiçindeki şirketlere iştirak konusunda bir belirsizlik veya yasal çerçevenin çizilmemesi gibi bir durumdan bahsedilemeyeceği söylenebilir.

10. Ancak aynı tespiti yurtdışındaki şirketlere iştirak etme boyutu ile yapabilmek mümkün değildir. Zira yurtdışındaki şirketlere iştirak etme durumunda gerek dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ve gerekse diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konularla ilgili kuralların bulunmaması Hazinesinin yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesi durumunda bunlarla ilgili ortaya çıkabilecek yetki, sorumluluk ve benzeri oldukça önemli konularda belirsizliği ortaya çıkarmaktadır. Bu belirsizliğin Hazinesinin katılımının sağlanması, yurtdışındaki şirketlerdeki katılımdan kaynaklı sorumluluğu ve benzeri konular bağlamında uygulamada önemli sorunlara sebebiyet vermesi de mümkündür.

11. Dolayısıyla ve Hazinesinin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak şeklindeki bir faaliyetin hangi usul ve esaslar dahilinde yapılabileceği, bu faaliyetin temel hukuki çerçevesi, kapsam ve sınırları ana hatları ile belirlenmiş olmadığından iptali talep edilen ibarenin “*ya da yurtdışındaki*” kısmının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu açıktır.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Hazinesinin yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesine imkan sağlayan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki “*ya da yurtdışındaki*” ibaresi belirlilik koşulunu sağlamadığından içerik yönüyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

13. Öte yandan, aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinde MASAK Başkanlığına “*Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek*” yetkisi de verilmiştir. Mahkememiz çoğunluğu kuraldaki MASAK'ın görev ve yetkileri arasında açıkça sayılmış olanlar arasında sadece veri toplamak görev ve yetkisi bağlamında suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ile mali suçların araştırılması gibi konularda yürütölen faaliyetler kapsamında istenecek bilgi ve belgelerin doğrudan kişisel verilere ilişkin bulunduğu (§ 78) gerekçesiyle iptal sonucuna ulaşılmıştır.

14. Oysa kanaatimizce dava konusu kuraldaki kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan istenecek her türlü bilgi ve belge kişisel verilerle ilgili olabileceği gerekçesiyle Anayasa'nın 20. maddesi kapsamına girebileceğinden buradaki durum çoğunluk gerekçesinde zikredilen Mahkememizin 3/3/2021 tarihli E.2018/134, K.2021/13 ve 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlarındaki dava konusu olan “gerekli gördüğü bilgileri” ibaresindeki bilgi ve belgelerden farklı değildir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi dikkate alındığında bu konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün olmadığından çoğunluğun iptal kararına bu farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Üye

Yusuf şevki
HAKYEMEZ