

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

Karar Tarihi : 28/12/2023

R.G.Tarih-Sayı : 19/3/2024-32494

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18/6/2020 tarihli ve 7247 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

B. 5. maddesiyle 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...*davanın açılmamış sayılmasına karar verilir...*" ibaresinin,

C. 17. maddesiyle 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinin,

Ç. 18. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35. maddesinin değiştirilen dokuzuncu fıkrasının;

1. (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "...*veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara,*" ibaresinin,

2. On sekizinci (anılan fıkraya 1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen on beşinci cümle nedeniyle on dokuzuncu) cümlesinde yer alan "...*ek gösterge şartı aranmaksızın,*..." ibaresinin,

D. 22. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 4. maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendinde yer alan "...*ve temsil yeteneğine...*" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35., 36., 38., 46., 48., 70., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 6219 sayılı Kanun'un birinci fıkrasına ikinci cümlelerin eklendiği 18. maddesi şöyledir:

“Hukuki rejim:

*Madde 18 – (Değişik: 13/2/2011-6111/97 md.) 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, yapım işi ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 3 üncü maddesi, 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesi, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 inci maddesinin ikinci fıkrası, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmaz. (Ek cümle:18/6/2020-7247/1 md.) **Bankanın 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıkları 4734 sayılı Kanuna tabi değildir.”***

2. 5. maddesiyle 5366 sayılı Kanun’a eklenen geçici 1. madde şöyledir:

“Geçici Madde 1- (Ek:18/6/2020-7247/5 md.)

Bu Kanun hükümleri uyarınca, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış olan kamulaştırma kararları üzerine, mahkeme kararıyla idare adına tescil edilen taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle idari yargı mercilerine açılmış olan davalarda iptal kararı verilmesi sebebiyle idare aleyhine açılacak davalarda; taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi üzerine idarece ödenmiş olan kamulaştırma bedelinin davacı tarafından mahkeme veznesine depo edilmesi şarttır. Mahkeme veznesine depo edilecek kamulaştırma bedeli, taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih başlangıç kabul edilmek üzere, davanın açıldığı tarihe kadar yasal faizi işletilerek depo edilir. Bu bedel depo edilmeden açılan davalarda, mahkemeye verilecek iki haftalık kesin süre içinde bedelin mahkeme veznesine depo edilmemesi halinde **davanın açılmamış sayılmasına karar verilir** ve yargılama gideri ile vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır.

Birinci fıkra hükmü kanun yolu aşamasında bulunanlar dâhil derdest davalar hakkında da uygulanır.”

3. 17. maddesiyle 7061 sayılı Kanun’un 123. maddesinin (e) bendinin değiştirildiği (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Kanunun;

...

e) (Değişik:18/6/2020-7247/17 md.) 62 nci maddesiyle 4733 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen onuncu fıkrası ve 93 üncü maddesiyle 5607 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin yeniden düzenlenen yirminci fıkrası, ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdını, içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün

harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlar, satışa arz edenler, bulunduran ve nakledenler bakımından 1/7/2020 tarihinde,

...

yürürlüğe girer.”

4. 18. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 35. maddesinin değiştirilen dokuzuncu fıkrası şöyledir:

“(Değişik dokuzuncu fıkra: 18/6/2020-7247/18 md.) Kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanarlardan;

a) Ek göstergesi bakanlık genel müdürü dengi ve daha yüksek tespit edilen üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerinden alınanlar veya görevleri sona erenler, Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına ya da bakanlıkların merkez teşkilatlarında bakanlık müşaviri unvanlı kadrolara,

b) İl valilerinden veya il valiliği yapmış olanlardan görevden alınanlar, vali-mülkiye başmüfettişi unvanlı kadrolara,

c) (a) ve (b) bentleri dışında kalanlardan görevlerinden alınanlar veya görevleri sona erenler;

1) Yönetici kadroları dışında daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara,

2) Denetim elemanı ya da uzman kadro veya pozisyonlarına,

3) Araştırmacı veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara,

Cumhurbaşkanınca veya bakanlarca ya da atamaya yetkili amirlerce atanırlar. Atama yapıncaya kadar bunların görev yaptıkları kadro, pozisyon veya görevlere ilişkin almakta oldukları her türlü ödemeler, görev yaptıkları kurum tarafından vermeye devam edilir. (a) bendine göre atanırlar, üst yönetici tarafından izleme, değerlendirme, araştırma, rehberlik, proje ve eğitim gibi hizmetlerde görevlendirilirler. (a) ve (c) bentlerine göre atanarlardan bir ay içinde talepte bulunanlar, atamaya yetkili amirler tarafından yönetici kadro veya pozisyonları dışındaki daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara atanırlar. (a) ve (c) bentlerine göre veya bu fıkraya göre talep üzerine atanarlardan (a) ve (c) bentlerindeki yönetici kadro, pozisyon veya görevlerinde kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen görev yapmış olanların malî hakları, atandıkları söz konusu kadro veya pozisyonlarda bulunmaları kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren ikinci yılın sonuna kadar, fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak vermeye devam edilir. (a) ve (c) bentleri ve bu fıkranın münhasıran bu bentlere bağlı hükümleri; hâkim ve savcılar, 926 sayılı Kanuna tabi personel, Dışişleri meslek memurları, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı, millî istihbarat hizmetleri sınıfı, emniyet hizmetleri sınıfı, jandarma hizmetleri sınıfı, sahil güvenlik hizmetleri sınıfı kapsamına giren yönetici kadrolarında bulunanlar hakkında uygulanmaz. (b) bendine göre atanırların mali hakları, atandıkları kadroda bulunmaları kaydıyla fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç il valisine ait ödeme unsurları esas alınarak vermeye devam edilir. Talep üzerine olanlar da dâhil bu fıkraya göre atanırların kadro veya pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. İhdas edilmiş sayılan kadro ve pozisyonlar herhangi bir şekilde boşalmalarını müteakiben, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş ve kadro ve

pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin ilgili kurumlara ait bölümlerinden çıkarılmış sayılır. (a) bendi kapsamında atama yapılan müşavir veya danışman kadro veya pozisyonları mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından bakanlık müşaviri kadrosuna denktir; bakanlık müşavirlerine yapılan ödemelerden vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmayanlar, bu maddeye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz; bunlar emeklilik hakları bakımından da bakanlık müşavirine denk kabul edilir. (a) ve (c) bentlerinin kapsamının tespitinde; mali ve/veya emeklilik hakları denk veya emsal unvanla belirlenmiş yönetici kadro, pozisyon ve görevleri için bu şekilde belirlenmiş denk veya emsal unvanın ek gösterge rakamları dikkate alınır ve mali hakları ile emeklilik hakları için farklı ek gösterge rakamları belirlenmiş olması halinde bunlardan yüksek olanı esas alınır. Açıkta atandığı (a) bendi kapsamındaki yönetici kadro, pozisyon veya görevlerinden alınan veya görevleri sona erenler hakkında, bir ay içinde talepte bulunmaları halinde, sekizinci fıkraya göre ödeme yapılmamak kaydıyla (a) bendi uygulanabilir. Talepleri neticelendirilinceye kadar bunların görev yaptıkları kadro, pozisyon veya görevlere ilişkin almakta oldukları her türlü ödemeler görev yaptıkları kurum tarafından vermeye devam edilir. Bunlardan talepleri uygun görülmeyenlerin memuriyetle ilişkileri kesilir. (Ek cümle: 1/7/2022-7417/58 md.) Açıkta atanmış bakan yardımcılarında görevden alınan veya görevleri sona erenler hakkında sekizinci fıkraya göre ödeme yapılmamak kaydıyla (a) bendi, atama hakkından feragat edenler hakkında ise sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. (a) bendine göre atanmak suretiyle memuriyete girenlerin, atanmalarına esas görevlerinde ve kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında geçirdikleri hizmet süreleri kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri ile kıdeme bağlı haklarında değerlendirilir. Bunlara önceki statülerinin sona ermiş olmasından dolayı kıdem tazminatı veya iş sonu tazminatı ya da benzer nitelikte başkaca bir tazminat ödenmez ve bu tazminatlara esas süreleri sonraki hizmetlerine göre hak kazanacakları emekli ikramiyesi, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı ya da benzer nitelikteki tazminatların hesabında dikkate alınır. Bunlardan bu fıkranın dördüncü cümlesine göre talep üzerine kamu kurum ve kuruluşlarının memuriyet dışındaki statülerine atanmışlar için de anılan hizmet ve kıdem değerlendirmesi kıyasen yapılır. Kamu görevlileri arasında Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı atanmışlardan görevlerinden alınanlar hakkında (a) bendi ile bu bende bağlı hükümler, **ek gösterge şartı aranmaksızın**, aynı esas, usul ve şartlarla uygulanır.”

5. 22. maddesiyle 399 sayılı KHK’ya eklenen ek 4. maddenin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarına iç denetçi olarak atanacaklarda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilenler ile aşağıdaki şartlar aranır:

a) En az dört yıllık yükseköğrenim görmüş olmak.

b) En az beş hizmet yılını doldurmuş olmak (Bu sürenin hesaplanmasında hangi statüde olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında geçmese dahi devlet memurlarının kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilen hizmet süreleri dikkate alınır.).

c) Mesleğin gerektirdiği bilgi, ehliyet ve **temsil yeteneğine** sahip olmak.

d) 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan ilgili yıl Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararında belirtilen sertifika ve diğer şartları taşımak.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 10/9/2020 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 Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 6219 Sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 6219 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı (Banka) adıyla özel hukuk hükümlerine tabi bir bankanın kurulması için Vakıflar Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) yetkili kılınmıştır.

4. Anılan Kanun'un 2. maddesinde ise menkul ve gayrimenkul mal ile kıymetler karşılığında ikrazlarda bulunmak, sigorta ve diğer ortaklıkları kurmak veya kurulmuş olanlara iştirak etmek, gayrimenkul alıp satmak, her türlü banka muamele ve hizmetlerini yapmak, mazbut ile mülhak vakıfların bankacılık hizmetlerini ve Genel Müdürlüğün anlaşmalar kapsamındaki veznedarlık işlerini yapmak Banka tarafından yürütülecek faaliyetler olarak sayılmıştır.

5. 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişi ile gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ile denetlenmesi olduğu ifade edilmiştir.

6. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da sermaye piyasası araçlarının, bu araçların ihracının, ihraççıların, halka arz edenlerin, sermaye piyasası faaliyetlerinin, sermaye piyasası kurumlarının, borsalar ile sermaye piyasası araçlarının işlem gördüğü diğer teşkilatlanmış piyasaların, piyasa işleticilerinin, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğinin, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliğinin, merkezî takas kuruluşlarının, merkezî saklama kuruluşlarının, Merkezî Kayıt Kuruluşu ve Sermaye Piyasası Kurulunun (Kurul) Kanun hükümlerine tabi olduğu, halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçlarının ise Kanun'un kapsamına girmediği belirtilmiştir.

7. Kanun'un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yatırım ortaklıklarının sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla paylarını ihraç etmek üzere kurulan sabit veya değişken sermayeli anonim ortaklıklar olduğu ifade edilmiştir.

8. 6219 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacak hükümler düzenlenmiştir. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde de Bankanın 6362 sayılı Kanun'a göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı hükme bağlanmıştır.

9. Bu itibarla kural uyarınca Bankanın 6362 sayılı Kanun'a göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıkları hakkında 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural uyarınca Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklıkları hakkında 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi ve verimlilik ilkelerinin uygulanmamasının kamu yararına yönelik meşru bir amacının bulunmadığı, kural uyarınca Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklarının anılan Kanun'a tabi olmamasının vakıf kaynaklarının etkin, verimli ve şeffaf şekilde kullanılmasına engel olacağı, bu itibarla kuralla mülkiyet hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 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.

12. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23).

13. Kuralda Bankanın 6362 sayılı Kanun'a göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıkları hakkında 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

14. Kuralın gerekçesinde Bankanın hisselerinin Hazine'ye devredilmesinin ardından hukuki rejiminin 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'a tabi bankalar ile uyumlu olmasını sağlamak için diğer kamu bankalarına ve bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerine sağlanan istisnadan Vakıf Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketinin de yararlandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

15. Buna göre 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 6362 sayılı Kanun'a tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile Bankanın anılan Kanun kapsamındaki gayrimenkul yatırım ortaklıklarının aynı nitelikteki düzenlemelere tabi olmaları ve eşit şartlarda faaliyet yürütebilmeleri için öngörüldüğü anlaşılan kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

16. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise "*Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir*" denilmiştir.

17. Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete aittir. Bu bağlamda demokratik devlet denetime açık ve

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § § 41, 81).

18. Bununla birlikte *demokratik devlet ilkesi* bağlamında kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek ihalelerin tabi olduğu saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkelerinin anayasal anlamda idare olarak kabul edilebilecek kurum ve kuruluşlar ile kamu tüzel kişileri yönünden uygulanabilir nitelikte olduğu, kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan tüzel kişilerin mal ve hizmet alımlarında kamu kurumlarına özgü ihale usullerini uygulamalarının zorunlu olmadığı ve söz konusu alımların özel hukuk hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilebileceği açıktır (AYM, E.2021/14, K.2023/73, 11/10/2023, § 63).

19. Öte yandan kamu sermayesi kullanan ve Anayasa Mahkemesinin belirlediği ölçütlere göre kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan özel hukuk hükümlerine tabi ticaret şirketlerinin mal ve hizmet alımlarında kamu kurumlarına özgü ihale usullerini uygulamalarının zorunlu olduğunun kabul edilmesi bu tür şirketlerin kurulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kamu sermayesi kullanılmak suretiyle özel hukuk hükümlerine göre faaliyet yürütecek ticaret şirketlerinin kurulmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin yerleşik bir içtihadı bulunmamaktadır (AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, § 64).

20. 6219 sayılı Kanun'un 4. maddesinde Bankanın süresiz olarak faaliyette bulunacağı, 5. maddesinde bankanın sermayesinin miktarı ile her payın itibari kıymetinin Banka ana sözleşmesinde belirtileceği, 6. maddesinin birinci fıkrasında da hisse senetlerinin (A), (B), (C) ve (D) gruplarına ayrıldığı ve nama yazılı olduğu ifade edilmiştir.

21. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise Banka hisselerinden, diğer mülhak vakıflara ait olanlar hariç olmak üzere, Genel Müdürlüğün idare ve temsil ettiği (A) ve (B) grubu hisselerin tamamının Banka tarafından üç ayrı firmaya yaptırılan değerlendirme çalışmasının sonuç bölümlerinde belirtilen değerlerin ortalaması gözönünde bulundurulmak suretiyle Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen beher hisse değeri üzerinden hesaplanacak bedel karşılığında Hazineye devredileceği ve bedeli belirlenen hisselerin tamamının Cumhurbaşkanı kararının yürürlüğe girdiği tarihi takip eden bir hafta içinde Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) adına Banka pay defterine kaydedileceği, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen devir bedeli karşılığında eşit tutarda beş farklı vadeli kira sertifikasının devir tarihi valörlü olmak üzere bütçenin gelir ve gider hesaplarıyla ilişkilendirilmeksizin 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında hisse sahibi vakıfları temsil eden Genel Müdürlüğe ihraç edileceği, ihraç edilen kira sertifikalarından ilkinin iki ay vadeli, geri kalan dört kira sertifikasının ise ilk kira sertifikasının itfa tarihini izleyen sırasıyla bir yıl, iki yıl, üç yıl ve dört yıl vadeli olarak ihraç edileceği hükme bağlanmıştır.

22. 4/12/2019 tarihli ve 30968 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/12/2019 tarihli ve 1814 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla 6219 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince anılan kararın ekinde yer alan Banka hisselerinden diğer mülhak vakıflara ait olanlar hariç olmak üzere Genel Müdürlük tarafından idare ve temsil edilen (A) ve (B) grubu hisselerin Hazineye devredilmesine ilişkin karar yürürlüğe konulmuştur.

23. Anılan Karar'ın 1. maddesinde Banka hisselerinden diğer mülhak vakıflara ait olanlar hariç olmak üzere Genel Müdürlük tarafından idare ve temsil edilen (A) ve (B) grubu hisselerin beher hisse değerinin 9,4956 Türk Lirası olarak tespit edildiği, değeri belirlenen hisselerin

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

tamamının kararın yayımlandığı tarihten itibaren bir hafta içinde Bakanlık adına Bankanın pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir.

24. Bakanlık tarafından söz konusu hisselerin devralınmasının ardından Banka kamunun sermaye sahibi olduğu bir şirket niteliğini kazanmıştır. Bununla birlikte Bankanın ihraç edilecek paylarının tamamının tahsisli satış yöntemiyle Türkiye Varlık Fonu (Fon) tarafından satın alınması sonucunda Bakanlığın yanı sıra Fonun da Bankada pay sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

25. Fon sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurtiçinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek için 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la kurulmuştur.

26. Bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzel kişiliğe sahip ve kamu hizmeti yapmak üzere bir amaca tahsis edilen fonların da Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi gerekmekte olup Fon, Anayasa'nın 165. maddesinin kapsamına giren bir kamu kuruluşu niteliğindedir (AYM, E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 47).

27. Buna göre Bankadaki Bakanlık payının yanı sıra Fon payının da kamu sermayesi niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle Bankanın ihraç edilecek paylarının tamamının tahsisli satış yöntemiyle Fon tarafından satın alınmasının ardından kamu sermayeli yapısı değişmemiştir.

28. Kamu sermayeli bir şirket olan Bankanın kuralın gerekçesinde belirtilen Vakıf Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketindeki payının ise yüzde ellinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklığının da sermayesinin önemli bölümü kamuya ait bir şirket olduğu açıktır.

29. Bununla birlikte Bankanın 6362 sayılı Kanun'a göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklığının kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olmadığı, yürüttüğü faaliyetin kanunla kamu hizmeti olarak tanımlanmadığı, kamu gücünün bir parçası olarak kabul edilmesine imkân bulunmadığı ve kamu tüzel kişiliğini haiz olmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklığının serbest piyasa şartları çerçevesinde tamamen özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan bir ticaret şirketi olduğu açıktır.

30. Nitekim kural, Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklığının serbest piyasa içinde hızlı bir şekilde karar alıp uygulayabilmesi ve bu sayede benzer ortaklıklarla eşit şartlarda faaliyet yürütmesi, başka bir deyişle faaliyetlerinin niteliğiyle bağdaşmayan hükümlere tabi olmaması amacıyla öngörülmüştür. Bu bağlamda Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklığının 4734 sayılı Kanun'da öngörülen veya benzer nitelikte hükümlere tabi olmaksızın serbest piyasa şartlarına ve ticaret hukuku ile rekabet hukuku ilkelerine göre mal ve hizmet alımı gerçekleştirmesinin kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin anayasal güvencelerle çelişmeyeceği anlaşılmaktadır.

31. Bu itibarla anılan ortaklığın kamu sermayeli bir şirket olmasının tek başına mal ve hizmet alımlarının kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımlarında uygulanan ilkelere tabi kılınmasını gerektirmediği gözönünde bulundurulduğunda kuralın *demokratik devlet ilkesini* ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

32. 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.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 5. Maddesiyle 5366 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 1. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...davanın açılmamış sayılmasına karar verilir..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

33. 5366 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında anılan Kanun'un amacı büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu elli binin üzerindeki belediyeler ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilmesi suretiyle bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, doğal afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması şeklinde ifade edilmiştir.

34. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında yenileme alanlarının il özel idarelerinde il genel meclisinin ve belediyelerde belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararıyla belirleneceği, il özel idaresinde il genel meclisince ve büyükşehirler dışındaki belediyelerde belediye meclisince bu konuda alınan kararların Cumhurbaşkanına sunulacağı, büyükşehirlerde ise ilçe belediye meclislerince alınan kararların büyükşehir belediye meclisince onaylanması üzerine Cumhurbaşkanına sunulacağı, Cumhurbaşkanının projenin uygulanıp uygulanmamasına üç ay içinde karar vereceği hükme bağlanmıştır.

35. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise belirlenen alanın sınırları içinde bulunan tüm taşınmazların, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasının ardından Kanun'a göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tabi olacağı, büyükşehir belediye sınırları içinde büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacakların dışında kalan yenileme projelerinin ilçe ve ilk kademe belediyelerince hazırlanması ve meclislerinde kabul edilmesi sonrasında büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe gireceği ve buna göre kamulaştırma ve uygulama yapılacağı belirtilmiştir.

36. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında il özel idaresi ve belediyenin yenileme alanı ilan edilen yerlerdeki taşınmazlar üzerinde her türlü yapılaşma, kullanım ve işletme konularında proje tamamlanıncaya kadar geçici kısıtlamalar uygulayabileceği öngörülmüştür. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yönteminin esas olduğu, anlaşma sağlanamayan hâllerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabileceği, Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmaların 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan kamulaştırma sayılacağı, tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile varisi belli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilafı, davalı ve üzerinde her türlü mülkiyet ve mülkiyet dışında aynı hak tesis edilmiş olan taşınmazlar için de anılan madde hükümlerine göre kamulaştırma işlemlerinin yürütüleceği, bu işlemlerin yürütülmesinde il özel idareleri ve belediyelerin mirasçılık belgesi çıkarttırmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda

kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin beşinci fıkrasında 5366 sayılı Kanun kapsamında açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz malın tesciline ilişkin davalarda 2942 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan hükümlerin uygulanacağı, sekizinci fıkrasında ise yenileme alanlarında uygulanacak projelerin kamulaştırma, plan, proje ve yapım işlerinde kullanılmak üzere 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 12. maddesine göre oluşturulan taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına katkı payı hesabından belediyelere aktarma yapılacağı öngörülmüştür.

37. 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanınca kabul edilen büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yılın genel bütçe kanununda gösterilen miktarının nakden ve peşin olarak ödeneceği, bu miktarın kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamayacağı, anılan miktarın üstünde olan kamulaştırma bedellerinin peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanacağı, taksitlere peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

38. Anılan Kanun'un 15. maddesinde ise Kanun uyarınca mahkemelerce bilirkişilerin görevlendirilmesi ve bilirkişilerce kamulaştırılacak taşınmazın değerinin tespit edilmesi ile bu hususta hazırlanacak raporun mahkemeye sunulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

39. 5366 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde anılan Kanun hükümleri uyarınca söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış olan kamulaştırma kararları üzerine mahkeme kararıyla idare adına tescil edilen taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin işlemlerin iptali talebiyle idari yargı mercilerinde açılmış olan davalarda iptal kararının verilmesi sebebiyle idare aleyhine açılacak davalarda, taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi üzerine idarece ödenmiş olan kamulaştırma bedelinin davacı tarafından mahkeme veznesine depo edilmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

40. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde de mahkeme veznesine depo edilecek kamulaştırma bedelinin taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih başlangıç kabul edilmek üzere davanın açıldığı tarihe kadar yasal faizi işletilerek depo edileceği belirtilmiştir.

41. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise bu bedel depo edilmeksizin açılan davalarda mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde bedelin mahkeme veznesine depo edilmemesi hâlinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği ve yargılama gideri ile vekâlet ücretinin tarafların üzerinde bırakılacağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan "...davanın açılmamış sayılmasına karar verilir..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; kamulaştırma işleminin idari yargı mercilerince iptal edilmesinin taşınmazın idare adına hukuka aykırı şekilde tescil edildiğini gösterdiği, anılan kararın ardından malikin taşınmazını geri alabilmek için kurallar uyarınca kamulaştırma bedelini yasal faiziyle mahkeme veznesine depo etmek zorunda bırakıldığı, söz konusu bedelin makul bir kısmı yerine tamamının depo edileceğini öngören kuralların ölçülü olmadığı, malikin kamulaştırma bedelini mahkeme veznesine depo edene kadar geçecek süre içinde taşınmaza bağlı bazı gelirlerden yoksun kalabileceği, bu nedenlerle kuralların mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarıyla bağdaşmadığı, yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış kamulaştırma kararları yönünden

uygulanacak olan kurallarla kanunların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik ilkelerinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

44. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § § 17, 18).

45. Kurallarda, 5366 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce anılan Kanun hükümleri uyarınca alınmış olan kamulaştırma kararları üzerine mahkeme kararıyla idare adına tescil edilen taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edilmesi nedeniyle idare aleyhine açılacak davalarda, taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi üzerine idarece ödenmiş olan kamulaştırma bedelinin davacı tarafından mahkeme vezasine depo edilmesinin şart olduğu, söz konusu bedel depo edilmeksizin açılan davalarda mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde bedelin mahkeme vezasine depo edilmemesi hâlinde ise davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği öngörülmüştür.

46. Kanun'a göre tesis edilen ve idari yargı mercilerince iptaline karar verilen kamulaştırma işlemine konu taşınmazın mülk teşkil etmesi nedeniyle anılan iptal kararının ardından taşınmazın eski malikine iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal edeceği açıktır.

47. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

48. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

49. Bu itibarla Kanun'un geçici 1. maddesi yürürlüğe girmeden önce Kanun'a göre tesis edilen kamulaştırma işleminin idari yargı mercilerince iptaline karar verilmesinin ardından malikin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirterek yargı mercilerine başvurulabilmesi etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

50. Kanun hükümleri uyarınca geçici 1. maddenin yürürlük tarihinden önce tesis edilmiş kamulaştırma işlemlerinin iptal edilmesi nedeniyle idare aleyhine açılacak davaların kamulaştırma bedelinin mahkeme veznesine depo edilmeden görülmesine imkân tanımayan kurallar anılan bedelin idarece tahsil edilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu bağlamda kuralların idari yargı mercileri tarafından iptal edilen kamulaştırma işlemine konu taşınmaz için ilgililere ödenen kamulaştırma bedelinin idarece tahsil edilebilmesini güvence altına almak suretiyle idarenin bütçesini ve genel anlamda Hazineyi korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin gerçekleştirmesi gereken tahsilatın temelinde esas itibarıyla idari yargı tarafından verilen iptal kararından önce taşınmazın idare adına tescil edilmiş olması yatmaktadır.

51. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda vurgulandığı üzere 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davada yürütmeyi durdurma kararı verilmesi hâlinde anılan davanın adli yargı mercilerince bekletici mesele yapılması öngörülmüş ise de yürütmeyi durdurma kararının makul bir süre içinde verilmemesi veya yürütmeyi durdurma talebinin reddedilmesi hâlinde davanın esastan kabul edilmek suretiyle işlemin iptal edilmesi de mümkündür. Bu bağlamda adli yargıda açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescil davasının kamulaştırma işleminin iptali talebiyle idari yargıda açılan davanın sonucu beklenmeksizin neticelenmesi durumunda idari yargı mercilerince verilen iptal kararının sonuç doğurması için malik belirli külfetlere katlanmak zorunda kalabilmektedir. Başka bir ifadeyle kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğunun denetimi ile kamulaştırma bedelinin tespitinin farklı yargı kollarında gerçekleştirilmesi anılan işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin denetimin etkililiğini zedeleyebilmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma bağlamındaki uyuşmazlıkların farklı yargı kollarında karara bağlanması, idari yargıda görülen davanın adli yargı mercilerince bekletici mesele yapılmasının ise yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumuna özgülmesi nedeniyle mülkiyet hakkını güvence altına alan etkili bir yöntemin geliştirilemediği ve yapısal bir sorunun mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Tarık Yüksel* [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022, § § 69-72; *Ali Kömürcü ve diğ.leri* [GK], B. No: 2019/2890, 25/10/2023, § § 94-97).

52. Bu itibarla kamulaştırma bedelinin yasal faiziyle mahkeme veznesine depo edilmeden davanın görülmesine imkân tanımayan kurallar anılan yapısal sorunun bir görünümü niteliğindedir. Başka bir deyişle idareye tahsilat kolaylığı sağlamak amacıyla kurallarla malike yüklenen külfetin temelinde kamulaştırma bağlamında mülkiyet hakkını etkili şekilde güvence altına alan bir yöntemin mevcut olmaması yatmaktadır. Bu bağlamda idari yargıda görülen ve iptal kararıyla sonuçlanan davanın neticelenmesinden önce taşınmazın idare adına tescil edilmiş olmasında ilke olarak malike atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı açıktır.

53. İdari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının geriye yürümesi nedeniyle iptal edilen idari işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması idare açısından bir yükümlülüktür. Bu kapsamda Kanun hükümleri uyarınca geçici 1. maddenin yürürlük tarihinden önce tesis edilen kamulaştırma işleminin iptal edilmesinin ardından taşınmazın önceki malikine iade edilmesi ve kamulaştırma bedelinin tahsil edilmesi gerekecektir.

54. Anılan iptal kararı sonrasında kamulaştırma bedelinin tahsil edilebilmesi için yapılacak iş ve işlemlerin idareye belirli bir külfet getireceği açık olmakla birlikte anılan bedelin tamamının yasal faiziyle mahkeme veznesine depo edilmeden davanın görülebilmesi ilgililerin taşınmazı geri alabilmelerini önemli oranda güçleştirecektir. Başka bir ifadeyle kurallar bedelin tamamını yasal faiziyle peşin olarak mahkeme veznesine depo etme imkânından yoksun kişilerin taşınmazı geri alamalarına ya da uzun bir süre sonunda geri almalarına neden olabilecek niteliktedir.

55. Bu itibarla hukuka aykırı kamulaştırma işleminin tesis edilmesinde ve bu işlemin iptali talebiyle açılan dava neticelenmeden taşınmazın idare adına tescil edilmesinde ilke olarak herhangi bir kusuru bulunmayan malikin kamulaştırma bedelinin tamamını yasal faiziyle mahkeme veznesine depo etmeden dava açmasına imkân tanınmamasının mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmek suretiyle yargı yoluna başvurulabilmesini önemli ölçüde güçleştirdiği gözetildiğinde kuralların mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 35. ve 40 maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 36., 46. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

C. Kanun'un 17. Maddesiyle 7061 Sayılı Kanun'un 123. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (e) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

57. 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 6. maddesinin onuncu fıkrasında ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdı içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün, tütün harici herhangi bir madde doldurmanın, bu şekilde üretilen ürünleri satışa arz etmenin, satmanın, bulundurmanın veya nakletmenin yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

58. 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (20) numaralı fıkrasında ise ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdını içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlara, satışa arz edenlere, bulunduranlara ve nakledenlere üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir.

59. 7061 sayılı Kanun'un 123. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu (e) bendinde ise 4733 ve 5607 sayılı Kanunların anılan fıkralarının ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdını içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlar, satışa arz edenler, bulunduranlar ve nakledenler yönünden 1/7/2020 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; kuralda belirtilen düzenlemelerin kuralın yayımlandığı tarihten kısa bir süre sonra yürürlüğe girmesinin tütün üreticilerinin ekonomik güçlük yaşamalarına ve işletmelerini tasfiye etmek zorunda kalmalarına neden olacağı, anılan üreticilerin kısa süre içinde ürünlerinin tamamını elden çıkaramayacağı ve 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (20) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılacağı, bu nedenle kuralda öngörülen yürürlük tarihinin hukuki öngörülebilirlik ile suç ve cezada kanunilik ilkelerini ihlal ettiği ayrıca teşebbüs özgürlüğüyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38., 48. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde ilke olarak kanunlar yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararının ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda

iyileştirme gibi bazı istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 267).

62. Öte yandan 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. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin 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. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25). Bu bağlamda ilke olarak geriye yürümesi mümkün olmayan yasal düzenlemelerin yürürlüğe girecekleri tarihin *belirlilik* ilkesi uyarınca herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

63. Diğer yandan Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" denilmektedir. Buna göre yasal düzenlemelerin yürürlük tarihine ilişkin hükümlerin kişilerin işledikleri tarihte suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmalarına veya anılan tarihte öngörülenden daha ağır bir ceza almalarına neden olması anılan fıkra ile bağdaşmayacaktır.

64. 4733 sayılı Kanun'un 6. maddesinin onuncu fıkrasında ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdı içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün, tütün harici herhangi bir madde doldurmanın, bu şekilde üretilen ürünleri satışa arz etmenin, satmanın, bulundurmanın veya nakletmenin yasak olduğu belirtilmiş, 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (20) numaralı fıkrasında ise ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdını içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlara, satışa arz edenlere, bulunduranlara ve nakledenlere üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür.

65. Kuralda anılan düzenlemelerin ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdını içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlar, satışa arz edenler, bulunduran ve nakledenler yönünden 1/7/2020 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

66. 7061 sayılı Kanun'un 123. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ilk hâlinde söz konusu düzenlemelerin 1/7/2018 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüş iken anılan bentte yer alan "...1/7/2018..." ibaresi 16/5/2018 tarihli ve 7144 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "...1/7/2019..." şeklinde değiştirilmiştir.

67. Anılan değişikliğin ardından bentte yer alan "...1/7/2019..." ibaresi ise 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle "...1/7/2020..." şeklinde değiştirilmiştir.

68. Düzenlemelerin kuralın yayımlandığı tarihten kısa bir süre sonra yürürlüğe girmesinin tütün üreticilerinin ekonomik güçlük yaşamalarına ve işletmelerini tasfiye etmek zorunda kalmalarına neden olacağı ileri sürülmüş ise de kuralla düzenlemelerin tütün üreticileri yönünden değil ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kâğıdını içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlar, satışa arz edenler, bulunduran ve nakledenler bakımından yürürlüğe gireceği tarih belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle kuralda belirtilen faaliyetlerin tütün üreticiliğiyle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

69. Bu itibarla yürürlüğe gireceği tarih 7144 ve 7176 sayılı Kanunlarla iki kez ertelenmiş olan düzenlemelerin kimler yönünden hangi tarihte yürürlüğe gireceğini herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde hükme bağlayan kuralın belirlilik ilkesiyle çelişmediği ve kanunların geriye yürümezliği ile suç ve cezada kanunilik ilkelerini ihlal etmediği açıktır.

70. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 18. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Ek 35. Maddesinin Değiştirilen Dokuzuncu Fıkrasının (c) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "...veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara," İbaresini ile On Sekizinci (Anılan Fıkraya 7417 Sayılı Kanun'un 58. Maddesiyle Eklenen On Beşinci Cümle Nedeniyle On Dokuzuncu) Cümlesinde Yer Alan "...ek gösterge şartı aranmaksızın,..." İbaresinin İncelenmesi

1. (c) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "...veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara," İbaresini

71. 375 sayılı KHK'nın ek 35. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi 1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değiştirilmiştir.

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

2. On Sekizinci (7417 Sayılı Kanun'un 58. Maddesiyle Eklenen On Beşinci Cümle Nedeniyle On Dokuzuncu) Cümlede Yer Alan "...ek gösterge şartı aranmaksızın,..." İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

73. 375 sayılı KHK'nın ek 35. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinde kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanarlardan ek göstergesi bakanlık genel müdürü dengi ve daha yüksek tespit edilen üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerinden alınanların veya görevleri sona erenlerin Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına ya da bakanlıkların merkez teşkilatlarında bakanlık müşaviri ünvanlı kadrolara Cumhurbaşkanınca veya bakanlarca ya da atamaya yetkili amirlerce atanacakları belirtilmiştir.

74. Diğer yandan anılan fıkranın ikinci cümlesinde fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılanların atamaları yapılmaya kadar görev yaptıkları kadro, pozisyon veya görevlere ilişkin almakta oldukları her türlü ödemelerinin görev yaptıkları kurum tarafından verilmeye devam edileceği hükme bağlanmıştır. Fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinde (a) bendine göre atanarlardan üst yönetici tarafından izleme, değerlendirme, araştırma, rehberlik, proje ve eğitim gibi hizmetlerde görevlendirileceği, (a) ve (c) bentlerine göre atanarlardan bir ay içinde talepte bulunanların atamaya yetkili amirler tarafından yönetici kadro veya pozisyonları dışındaki daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları ünvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara atanacakları belirtilmiştir.

75. Beşinci cümlede (a) ve (c) bentlerine göre veya fıkraya göre talep üzerine atananlardan (a) ve (c) bentlerindeki yönetici kadro, pozisyon veya görevlerinde kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen görev yapmış olanların mali haklarının atandıkları söz konusu kadro veya pozisyonlarda bulunmaları şartıyla atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren ikinci yılın sonuna kadar fiilî çalışmaya bağlı ödemeler hariç önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak verilmeye devam edileceği öngörülmüş; altıncı cümlede (a) ve (c) bentleri ve fıkranın münhasıran bu bentlere bağlı hükümlerinin hâkimler ve savcılar, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na tabi personel, dışişleri meslek memurları, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı, milli istihbarat hizmetleri sınıfı, emniyet hizmetleri sınıfı, jandarma hizmetleri sınıfı ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfı kapsamına giren yönetici kadrolarında bulunanlar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

76. Yedinci cümlede (b) bendine göre atananların mali haklarının atandıkları kadroda bulunmaları şartıyla fiilî çalışmaya bağlı ödemeler hariç il valisine ait ödeme unsurları esas alınmak suretiyle verilmeye devam edileceği belirtilmiştir.

77. Sekizinci ve dokuzuncu cümlelerde ise talep üzerine olanlar da dâhil fıkraya göre atananların kadro veya pozisyonlarının başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılacağı, ihdas edilmiş sayılan kadro ve pozisyonların herhangi bir şekilde boşalmalarını müteakiben başkaca bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş ve kadro ile pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin ilgili kurumlara ait bölümlerinden çıkarılmış sayılacağı öngörülmüştür.

78. Onuncu cümlede (a) bendi kapsamında atama yapılan müşavir veya danışman kadro ya da pozisyonlarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından bakanlık müşaviri kadrosuna denk olduğu, bakanlık müşavirlerine yapılan ödemelerden vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmayanların maddeye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmayacağı, bunların emeklilik hakları bakımından da bakanlık müşavirine denk kabul edileceği hüküm altına alınmıştır.

79. On birinci cümlede ise (a) ve (c) bentlerinin kapsamının tespitinde mali ve/veya emeklilik hakları denk ya da emsal ünvanla belirlenmiş yönetici kadro, pozisyon ve görevleri için bu şekilde belirlenmiş denk veya emsal ünvanın ek gösterge rakamlarının dikkate alınacağı ve mali hakları ile emeklilik hakları için farklı ek gösterge rakamları belirlenmiş olması hâlinde bunlardan yüksek olanın dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

80. On ikinci ila on dördüncü cümlelerde de açıktan atandığı (a) bendi kapsamındaki yönetici kadro, pozisyon veya görevlerinden alınan veya görevleri sona erenler hakkında bir ay içinde talepte bulunmaları hâlinde sekizinci fıkraya göre ödeme yapılmamak kaydıyla (a) bendinin uygulanabileceği, talepleri neticelendirilinceye kadar bunların görev yaptıkları kadro, pozisyon veya görevlere ilişkin almakta oldukları her türlü ödemelerin görev yaptıkları kurum tarafından verilmeye devam edileceği, bunlardan talepleri uygun görülmeyenlerin memuriyetle ilişkilerinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

81. Fıkraya dava tarihinden sonra 7471 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen on beşinci cümlede açıktan atanan bakan yardımcılarında görevden alınan veya görevleri sona erenler hakkında maddenin sekizinci fıkrasına göre ödeme yapılmamak şartıyla (a) bendinin, atama hakkından feragat edenler hakkında ise sekizinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

82. On altıncı ila on sekizinci cümlelerde (a) bendine göre atanmak suretiyle memuriyete girenlerin atanmalarına esas görevlerinde ve kamu kurum ile kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında geçirdikleri hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri ile kıdeme bağlı haklarında değerlendirileceği, bunlara önceki statülerinin sona ermiş olmasından

dolayı kıdem tazminatı veya iş sonu tazminatı ya da benzer nitelikte başkaca bir tazminat ödenmeyeceği, anılan tazminatlara esas sürelerinin sonraki hizmetlerine göre hak kazanacakları emekli ikramiyesi, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı ya da benzer nitelikteki tazminatların hesabında dikkate alınacağı, bunlardan fıkranın dördüncü cümlesine göre talep üzerine kamu kurum ve kuruluşlarının memuriyet dışındaki statülerine atananlar için de anılan hizmet ve kıdem değerlendirmesinin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir.

83. On dokuzuncu cümlede ise kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlardan görevlerinden alınanlar hakkında (a) bendi ile bu bende bağlı hükümlerin ek gösterge şartı aranmaksızın aynı esas, usul ve koşullarla uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan “...ek gösterge şartı aranmaksızın...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

84. Bu itibarla kural uyarınca kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlardan görevlerinden alınanlar ek gösterge şartı aranmaksızın Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına ya da bakanlıkların merkez teşkilatlarında bakanlık müşaviri ünvanlı kadrolara Cumhurbaşkanınca veya bakanlarca ya da atamaya yetkili amirlerce atanacaklardır.

85. Ayrıca kurala göre kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlardan görevlerinden alınanlar hakkında ek gösterge şartı aranmaksızın maddenin iki ila on sekizinci cümlelerinde yer alan (a) bendine bağlı hükümler de uygulanacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

86. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerin başkanlarının üst kademe kamu yöneticisi olduğu ve Cumhurbaşkanı tarafından atandığı, anılan ofislerde başkan yardımcısı da görevlendirilebildiği, anılan başkanlar ile başkan yardımcılarının kamu görevlisi olduğu, kuralda başkan ve başkan yardımcılarının hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 35. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendi ile bu bende bağlı hükümlerinin ek gösterge şartı aranmaksızın uygulanacağı belirtilmek suretiyle başkan ve başkan yardımcılarının ile üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan diğer kamu görevlileri arasında farklı muamelenin öngörüldüğü, bu farklı muameleyi haklı kılacak bir nedenin bulunmaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

87. Anayasa'nın 10. maddesinde “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” denilmiştir.

88. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesini amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda

bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25).

89. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

90. Kuralda kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atanmış olup görevden alınanlar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 35. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendi ile bu bende bağlı hükümlerin ek gösterge şartı aranmaksızın uygulanması öngörülmüştür.

91. Anılan madde söz konusu KHK'ya 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 178. maddesiyle eklenmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasının 7247 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmeden önceki birinci cümlesinde kamu görevlileri arasında üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atananlardan görev süresi sona erenlerin veya görevden alınanların Cumhurbaşkanınca yönetici kadroları dışında daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları ünvanlara ilişkin kadro ve pozisyonlara, denetim elemanı ya da uzman kadro ve pozisyonlarına, araştırmacı veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlarına atanacakları belirtilmiştir.

92. Anılan Kanun'un söz konusu fıkrada değişiklik öngören 18. maddesine ilişkin Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda ise bu değişiklik ile üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atananların görevden alınmaları veya görevlerinin sona ermesi hâlinde tabi olacakları hükümlerin yeniden belirlendiği, ek göstergesi (6400) ve daha yüksek tespit edilen üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atananlardan görevden alınanlar veya görevleri sona erenlerin Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına ya da bakanlıkların merkez teşkilatında bakanlık müşaviri kadrolarına, il valilerinden görevden alınanların vali-mülkiye başmüfettişi ünvanlı kadrolara, bunlar dışında kalanlardan görevlerinden alınanlar veya görevleri sona erenlerin ise yönetici kadroları dışında daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları ünvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara, denetim elemanı ya da uzman kadro veya pozisyonlarına, araştırmacı veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara atanmalarının öngörüldüğü ifade edilmiştir.

93. Bu itibarla anılan değişiklik ile kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atanana görevden alınmaları durumunda kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan diğer kamu görevlilerinin görev sürelerinin dolması veya görevden alınmaları hâlinde uygulanacak hükümlerden ek gösterge şartına tabi olmaksızın yararlanma imkânının tanındığı anlaşılmaktadır.

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

94. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) 525. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan CBK’nın Yedinci Kısmı’nda verilen görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisinin kurulduğu belirtilmiştir.

95. CBK’nın 528. maddesinin (1) numaralı fıkrasında başkanın ofisin en üst amiri ve ofisin genel yönetim ve temsilinden Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olduğu, (6) numaralı fıkrasında ise ofislerde başkana yardımcı olmak üzere başkan yardımcısının görevlendirilebileceği öngörülmüştür.

96. Kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlara görevden alınmaları durumunda tanınacak imkânları belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerin başkan ve başkan yardımcıları tarafından yerine getirilen görevler gözönünde bulundurulduğunda 375 sayılı KHK’nın ek 35. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendi ile bu bende bağlı hükümlerin uygulanması bakımından anılan başkan ve başkan yardımcıları ile üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan diğer kamu görevlilerinin karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda buldukları sonucuna ulaşılmıştır.

97. Kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlardan görevlerinden alınanlar hakkında anılan bent ile bende bağlı hükümlerin ek gösterge şartı aranmaksızın aynı esas, usul ve şartlarla uygulanacağını öngören kuralda söz konusu başkan ve başkan yardımcıları ile kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan diğer ilgililer arasında farklı muamelenin öngörüldüğü açıktır.

98. Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerin merkez teşkilatı içindeki konumunu ve faaliyet alanlarını gözönünde bulundurmak suretiyle nitelikli kamu görevlilerinin anılan ofislerde başkan ve başkan yardımcısı olarak görevlendirilmesini sağlayacak düzenlemeler öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda anılan ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlardan görevlerinden alınanlar hakkında bent ile bende bağlı hükümlerin uygulanmasında ek gösterge şartının aranmamasını öngören kuralla ofislerde başkan ve başkan yardımcısı olarak görev yapmanın teşvik edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

99. Bu itibarla kuralda öngörülen farklı muamelenin ofislerde başkan ve başkan yardımcısı olarak görev yapmayı teşvik etmeye yönelik nesnel ve makul bir nedeninin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

100. Öte yandan Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atananlardan görevlerinden alınanlar hakkında bent ile bende bağlı hükümlerin ek gösterge şartı haricinde aynı esas, usul ve şartlarla uygulanacağını hükme bağlanmış olması nedeniyle kuralda öngörülen farklı muamelenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

101. Bu itibarla Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerin başkan ve başkan yardımcıları ile kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan diğer ilgililer arasında kuralla öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayandığı ve ölçüsüz bir yönünün bulunmadığı gözetildiğinde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

102. Açıklanan nedenle kural, Anayasa’nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

D. Kanun'un 22. Maddesiyle 399 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "...ve temsil yeteneğine..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

103. 399 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin birinci fıkrasında kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT) ve bağlı ortaklıklarında 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen iç kontrol sisteminin oluşturulacağı, KİT'ler ve bağlı ortaklıklarının her düzeydeki yöneticisinin iç kontrol sisteminin etkin bir şekilde oluşturulmasından ve uygulanmasından, yönetim kurullarının ise gözetiminden ve gerekli tedbirlerin alınmasından sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

104. Anılan maddenin ikinci fıkrasında iç denetimin söz konusu Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen faaliyetleri kapsadığı, bu denetimin iç denetçiler tarafından yapılacağı, yapıları ve personel sayıları dikkate alınmak suretiyle KİT'ler ile bağlı ortaklıklarında iç denetçilerin istihdam edileceği, bu denetçilerin gerekli şartları taşıyanlar arasından yönetim kurulu tarafından atanacağı ve aynı usulle görevden alınacağı, denetçilerin Kanun'un 64. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen görevleri İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen kamu iç denetim standartlarına uygun şekilde yerine getireceği belirtilmiştir.

105. 399 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasında ise KİT'ler ve bağlı ortaklıklarına iç denetçi olarak atanacaklarda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde belirtilen şartların yanı sıra en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş olma, en az beş hizmet yılını doldurma, mesleğin gerektirdiği bilgi, ehliyet ve temsil yeteneğine sahip olma ve 233 sayılı KHK uyarınca yayımlanan ilgili yıldaki genel yatırım ve finansman programı kararında belirtilen sertifika ve diğer şartları taşıma şartlarının da aranacağı, beş yıllık hizmet süresinin hesaplanmasında hangi statüde olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında geçmese de devlet memurlarının kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilen hizmet sürelerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir.

106. Söz konusu fıkranın (c) bendinde yer alan "...ve temsil yeteneğine..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kural uyarınca KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında istihdam edilecek iç denetçilerin mesleğin gerektirdiği temsil yeteneğine sahip olmaları gerekmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

107. Dava dilekçesinde özetle; KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında görev yapan iç denetçilerin kamu görevlisi oldukları, bu denetçilerin istihdam edilmelerine ilişkin kuralda öngörülen temsil yeteneğine sahip olma şartının belirsiz olduğu, bu nedenle kuralın keyfî uygulamalara neden olacağı, kuralda temsil yeteneğinin anlam ve kapsamına ilişkin genel bir çerçevenin çizilmemesinin idarenin kanuniliği ilkesiyle çeliştiği ayrıca kamu hizmetine girme hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 70., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

108. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereğince KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında iç denetçi olarak görev yapma şartlarına ilişkin düzenlemelerin kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

109. Kuralda KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında görev yapacak iç denetçilerin mesleğin gerektirdiği temsil yeteneğine sahip olmaları gerektiği öngörülmüştür.

110. 5018 sayılı Kanun'un 64. maddesinin dördüncü fıkrasında iç denetçinin görevinde bağımsız olduğu ve bu denetçiye asli görevi dışında hiçbir görevin verilemeyeceği ve yaptırılamayacağı hükme bağlanmak suretiyle denetçi tarafından yürütülecek hizmetin önemi ortaya konulmuştur. İç denetimin mesleğin gerektirdiği temsil yeteneğine sahip kişiler tarafından yerine getirilmesinin hizmetin etkili ve verimli yürütülmesine katkı sunmayacağı söylenemez.

111. Bu itibarla kuralın KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında iç denetim hizmetinin etkin ve verimli yürütülebilmesi bağlamında kamu yararına yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

112. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2018/110, K. 2018/99, 17/10/2018).

113. Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrası uyarınca KİT'lerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna göre KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında iç denetimi yerine getirecek olan denetçilerin kamu görevlisi olduğu açıktır.

114. Bu itibarla KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında görev yapacak iç denetçilerin mesleğin gerektirdiği temsil yeteneğine sahip olması gerektiğini öngören kuralın kanuni düzenleme ilkesine aykırı olmaması gerekir.

115. Anılan Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasında iç denetimin, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla gerçekleştirilen bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti olduğu, bu faaliyetin idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile mali işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirileceği; ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise iç denetimin iç denetçiler tarafından yapılacağı ifade edilmiştir.

116. Kanun'un 64. maddesinin ikinci fıkrasında ise nesnel risk analizlerine dayanarak kamu idarelerinin yönetim ve kontrol yapılarını değerlendirmek, kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılması bakımından incelemeler yapmak ve önerilerde bulunmak, harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak, idarenin harcamalarının, mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmek, mali yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ile bu konularda önerilerde bulunmak, denetim sonuçları çerçevesinde iyileştirmelere yönelik tavsiyelerde bulunmak, denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını gerektirecek bir duruma rastlandığında ilgili idarenin en üst amirine bilgi vermek iç denetçilerin görevleri olarak sayılmıştır.

117. Buna göre iç denetimin kapsamı ile iç denetçi tarafından yerine getirilecek görevlerin herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda kuralda belirtilen temsil yeteneğinin mesleğin hassasiyetiyle bağdaşan bir ciddiyete sahip olmak, iç denetimin önemine uygun şekilde disiplinli,

güven duygusu veren ve saygınlık uyandıran davranışlar sergilemek gibi hususları kapsamadığı söylenemez.

118. Bu itibarla iç denetçilerin sahip olmaları gereken temsil yeteneğinin genel çerçevesinin belirli olması nedeniyle kuralın kanuni düzenleme ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

119. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 70. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 70. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

120. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

121. 7247 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5366 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ve üçüncü cümlesinde yer alan "...*davanın açılmamış sayılmasına karar verilir...*" ibaresinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin birinci fıkrasının kalan kısmı ile ikinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA TALEBİ

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

18/6/2020 tarihli ve 7247 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesine,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...*davanın açılmamış sayılmasına karar verilir...*" ibaresine, yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

2. 17. maddesiyle 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendine,

3. 18. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35. maddesinin değiştirilen dokuzuncu fıkrasının on sekizinci (anılan fıkra 1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen on beşinci cümle nedeniyle on dokuzuncu) cümlesinde yer alan "...ek gösterge şartı aranmaksızın, ..." ibaresine,

4. 22. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 4. maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendinde yer alan "...ve temsil yeteneğine..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 28/12/2023 tarihli ve E.2020/68, K.2023/230 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 18. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35. maddesinin değiştirilen dokuzuncu fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "...veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara," ibaresine yönelik iptal talebi hakkında 28/12/2023 tarihli ve E.2020/68, K.2023/230 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

28/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

18/6/2020 tarihli ve 7247 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin 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. 5. maddesiyle 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...davanın açılmamış sayılmasına karar verilir..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 17. maddesiyle 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 18. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35. maddesinin değiştirilen dokuzuncu fıkrasının;

1. (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "...veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara," ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. On sekizinci (anılan fıkra 1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen on beşinci cümle nedeniyle on dokuzuncu) cümlesinde yer alan "...ek gösterge şartı aranmaksızın,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 22. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 4. maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendinde yer alan "...ve temsil yeteneğine..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

28/12/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7247 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural, Vakıflar Bankasının gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi olmadığını öngörmektedir. Kuralın gerekçesinde, düzenlemenin amacının Bankanın hisselerinin Hazine'ye devredilmesinin ardından diğer kamu bankalarına ve bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerine sağlanan istisnadan Vakıf Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketinin de yararlandırılması olduğu belirtilmiştir. Söz konusu yatırım ortaklığı, sermayesinin önemli bölümü kamuya ait bir şirkettir (bkz. §§ 14, 28).

3. Çoğunluğun red kararında atıf yapılan 2021/14 esas sayılı karara ilişkin muhalefet gerekçemizde de belirttiğimiz üzere, kamu kaynağı kullanan ve özel hukuk hükümlerine tâbi olarak kurulan şirketlerin belli ölçüde esnekliği ve verimliliği sağlama amacıyla 4734 sayılı Kanun hükümlerinden muaf tutulabilmesi mümkündür (bkz. AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, Karşioy Gerekçesi, § 3).

4. Bununla birlikte, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan demokratik hukuk devleti kanunların açık, net, anlaşılabilir ve muhatapları açısından öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Hukuki belirlilik bilhassa idarenin keyfî işlemleri karşısında bireylere hukuk güvenliği sağlamak bakımından önemlidir.

5. Demokratik devlet ilkesi de kamu kaynağı kullanan kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkeleri ışığında yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, "*Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete ait olduğundan idare, kurum ya da kuruluşların kamu kaynaklarını kullanırken tabi olacakları hükümlerin hesap verme yükümlülüğüne uygun şekilde düzenlenmesi gerekir*" (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 04/05/2023, § 41).

6. Bu bağlamda kamu kaynağı kullanan şirketlerin mal ve hizmet alımlarının birtakım kanuni düzenlemelerden muaf tutulmasına karşın hangi kanuni çerçevede yürütüleceğinin belirli olmaması anayasal meselenin özünü oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralın anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken husus, özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla birlikte aynı zamanda kamu kaynağı kullanan şirketlerin *hangi usul ve esaslar çerçevesinde* ihale yapacağının belirli olup olmadığıdır.

7. Kuşkusuz bu tür şirketlerin, hatta kamu tüzel kişiliğini haiz olan şirketlerin, mal ve hizmet alımlarında mutlaka *belli* kanunların uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal hüküm

bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, şeffaflık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi gibi ilkeleri dikkate alan farklı ihale usulleri belirleme noktasında takdir yetkisine sahiptir.

8. Dava konusu kuralda Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmayacağı hususunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Lakin hangi yasal hükümlerin uygulanacağı konusu belirli değildir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya aykırılık, iptali istenen kuralla gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4734 sayılı Kanun'dan muaf tutulmasından değil, hangi kanun hükümlerine tâbi olacağını belli olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu belirsizlik, kamu kaynağı kullanan yatırım ortaklıklarının harcama faaliyetlerinin demokratik devlet ilkesinin gereklerine uygun şekilde denetlenmesini de zorlaştırmaktadır (bkz. AYM, E.2021/132, K.2022/69, 01/06/2022, Karşioy Gerekçesi, §§ 1-38).

9. Esasen tam da bu gerekçeyle, çoğunluğun red kararında atıf yapılan Anayasa Mahkemesinin 2021/14 esas sayılı kararında BOTAS'ın her türlü gaz alımı ile BOTAS ve TPAO'nun bağlı ortaklıkları ile yurt dışında kurdukları şirketlerin faaliyetleri kapsamında mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmayacağını öngören kurallar iptal edilmiştir. Buna göre, doğal gaz, mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı belirtilmiş olmakla birlikte bu şirketlerin "*hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağı, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağı belli değildir. Bu durumda istisna getirilen alana ilişkin ihalelerde saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve öngörülebilirlik ilkelerinin güvenceye alındığı söylenemez.*" (AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, §§ 94, 100).

10. Anılan ilkelerin, kamu tüzel kişiliğini haiz olmasalar da kamu kaynağı kullanan şirketlerin mal ve hizmet alımlarında da geçerli olduğu, dolayısıyla bu ilkeleri güvenceye alan açık, belirli ve öngörülebilir bir kanuni düzenlemenin bulunmasının anayasal zorunluluk olduğu izahtan varestedir (AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, Karşioy Gerekçesi, §§ 9-10).

11. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 1. maddesiyle 6219 sayılı Kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümle ile Bankanın Sermaye Piyasası Kanununa göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı düzenlenmiştir. Kamu sermayeli bir şirket olan Bankanın Vakıf Gayrimenkul Yatırım ortaklığı Anonim Şirketindeki payının yüzde ellinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Bankanın gayrimenkul yatırım ortaklığı da kamu sermayeli bir şirket niteliğindedir.

2. Anayasa'da Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Anayasa'ya göre yürütme yetkisi Anayasa ve kanuna uygun olarak yerine getirilir (AY m.8). Bu doğrultuda idarenin görev ve yetkilerinin ve bu arada kamu harcamalarının meşru amaçlara uygun sarf edilmesiyle ilgili esasların kanunla belirlenmesi demokratik seçim sistemiyle belirlenen ve millete ait egemenlik yetkisini kullanan yasama organının yetkisindedir (AY m.7). Yine gerek hukuk devleti gerekse demokratik devlet ilkesi gereği kamu kaynaklarının kullanılmasında şeffaf, hesap verebilir ve denetlenebilir bir mali düzenin kurulması, vergilendirme ile toplumdaki elde edilen gelirlerin kamu hizmetleri dışında kullanımını ve keyfiliği önleyen bir hukuki çerçevenin oluşturulması gerekir. Başka deyişle kamu kaynaklarının harcanmasına ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi yürütme yetkisinin kanuna uygun olarak kullanılacağına ilişkin Anayasa'nın 8. maddesinin ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu konudaki temel esaslar kanunda düzenlenmeden kamu parasını harcama yetkisinin tümüyle idareye veya idarenin düzenleyici işlemine bırakılması ise yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına (AY m.7) aykırı olacaktır.

3. Bununla birlikte söz konusu faaliyetin özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişilik bünyesinde olması durumunda belirtilen gerekliliklerden söz edilemeyeceği ileri sürülebilir. Bu durumda ise söz konusu faaliyetin kamu sermayesiyle yürütülüp yürütülmediğine göre bir ayırım yapılmalıdır. Kamu gelirlerinin özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişi bünyesinde sermaye olarak kullanılması durumunda yarıdan fazla hissenin kamu sermayesiyle oluşturulması, bu sermayeyi hakim ortaklık düzeyine getirmektedir. Bu halde de kamu gelirin tahsis edildiği alandaki kullanımına ilişkin Anayasal gerekliliklerin devam ettiği düşünülmelidir.

4. Bu doğrultuda mal ve hizmet satın alımlarının düzenlendiği ihale mevzuatının bu alanda olması gereken rekabet, saydamlık, kamu kaynağının verimli kullanılması, eşitlik, öngörülebilirlik ilkelerine uygun olması gerektiği ifade edilmeli ve bu ilkelerin demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin bir gereği ve yansıması olduğu söylenmelidir. Şüphesiz her türlü iktisadi faaliyetin Kamu İhale Kanununa tabi olması gerektiği ileri sürülemez. Bazı faaliyetlerin özelliği gereği istisnai tutulması gerekebilir. Bununla birlikte kamu kaynaklarının harcanmasına ilişkin istisnai uygulamanın temel esaslarının kanunla düzenlenmesi, yukarıda belirtilen anayasal ilkelerin bir gereğidir. Başka deyişle incelenen kural harcamaları ihale mevzuatının dışına çıkarmasına karşın, bu konuda hangi ilke ve esasların geçerli olacağına dair yasal çerçeve oluşturulmadan tüm yetki idareye, idari düzenlemelere bırakılmaktadır. Bu nedenle kuralın demokratik devlet ilkesine, hukuk devleti ilkesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6219 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacak hükümler düzenlenmiştir. Söz konusu fıkranın dava konusu

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

ikinci cümlesinde ise Bankanın 6362 sayılı Kanun'a göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı hükme bağlanmıştır.

2. Kamu sermayeli bir şirket olan Bankanın kuralın gerekçesinde belirtilen Vakıf Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketindeki payının yüzde ellinin üzerinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bankanın gayrimenkul yatırım ortaklığının da kamu sermayeli bir şirket olduğu açıktır.

3. Diğer taraftan bankanın 6362 sayılı Kanun'a göre faaliyet gösteren gayrimenkul yatırım ortaklıklarının faaliyetlerinin tamamen özel hukuk kapsamında ve serbest piyasa şartlarına tabi olduğu, herhangi bir kamusal yönünün bulunmadığı görülmektedir.

4. Kamu sermayeli bir şirketin kaynaklarını kamusal yönü bulunmayan faaliyetlerde kullanma usulünü düzenleyen kural, özel hukuk alanında serbest piyasa şartlarına göre yürütülen ve herhangi bir kamusal yönü bulunmayan faaliyetlerin finansmanının vergilerle karşılanmasını olanaklı hale getirmektedir. Zira Bankanın serbest piyasa şartlarına tabi olan gayrimenkul yatırım ortaklığının gerçekleştireceği mal ve hizmet alımları sermayesinin büyük bir kısmı vergilerle oluşturulmuş bir şirketin kaynaklarının herhangi bir kamusal yönü bulunmayan giderler için kullanılması anlamına gelmektedir.

5. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*" denilmiştir. Anılan fıkra da kamu giderlerini karşılama dışındaki amaçlarla vergi alınamayacağına yönelik anayasal bir güvence öngörülmüştür.

6. Demokratik toplum düzeninde vergilerden elde edilen kaynağın serbest piyasa şartlarına tabi kuruluşların herhangi kamusal yönü bulunmayan faaliyetlerinde kullanılması demokratik devlet ilkesiyle uyumlu değildir.

7. Belirtilen nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6219 sayılı Kanununun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararının gerekçesinde; Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ilkesinin anlamı açıklanarak, Türkiye Vakıflar Bankasının ve 6362 sayılı Kanuna göre faaliyette bulunan yatırım ortaklıklarının kamunun sermaye sahibi olduğu şirketler olmakla birlikte bu ortaklıkların kamu hukuku ilke ve kurallarına tâbi olmadığı, tamamen özel hukuk hükümlerine göre faaliyette buldukları, bu nedenle ihalelerinde 4734 sayılı Kanunda öngörülen hükümlere

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

bağlı olmadan mal ve hizmet alımı yapmalarının kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin anayasal güvencelerle çelişmeyeceği belirtilmiştir.

6219 sayılı Kanunun 18. maddesinin dava konusu ikinci cümlesinde, Bankanın Sermaye Piyasası Kanununa göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıklarının 4734 sayılı Kanuna tâbi olmadığı hükme bağlanmıştır.

Öncelikle, anılan yatırım ortaklıklarının -kamu sermayesiyle kurulsalar bile- kamu tüzelkişilikleri bulunmadığından ve özel hukuk hükümlerine göre çalışan ticaret şirketleri olmalarından dolayı, mal ve hizmet alımlarının kamu kurum ve kuruluşlarının tâbi olduğu kamu hukuku ilke ve kurallarına tâbi olmadığı yönündeki red gerekçesine katılmam aşağıdaki sebeplerle mümkün olmamıştır.

Bu ortaklıkların söz konusu niteliklerine rağmen, dava konusu kuralın Kanunun 18. maddesine eklendiği 2020 yılına kadar 4734 sayılı Kanuna tâbi oldukları ve kuralın anılan ortaklıkları 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmak için getirildiği açıktır. Çoğunluğun gerekçesindeki, bu ortaklıkların anılan Kanuna veya benzer hükümlere bağlı olmadan mal ve hizmet alımı gerçekleştirmelerinin, kamu sermayeli şirketler olmalarına rağmen özel hukuka göre faaliyette bulunan ticaret şirketleri olmalarından dolayı kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin anayasal güvencelerle çelişmeyeceği yönündeki görüşün (bkz. §§ 29-31) isabetli olduğu söylenemez.

Çoğunluğun red gerekçesinde yer verilen ve söz konusu şirketlerin benzer şirketlerle eşit şartlarda faaliyet yürütmesi ve piyasa şartları ile rekabet ilkelerine göre mal ve hizmet alımı gerçekleştirmesinin gerektiği yönündeki açıklamaların, kamu kaynaklarıyla kurulan ve kamu kaynağı kullanan bu kuruluşların söz konusu işlemlerinde hiçbir usûl ve esasa bağlı olmamasının sebeplerini açıklamadığını belirtmek gerekir.

Başka bir ifadeyle, ihaleler konusunda 4734 sayılı Kanunda öngörülen veya benzer nitelikteki hükümlere bağlı olmanın serbest piyasa şartlarında gerçekleştirmesi gereken faaliyetlerin niteliğiyle bağdaşmayacağı yönündeki açıklamalar, bu şirketlerin bunların yerine hangi usûllere ve ilkelere tâbi olacağı konusunda oluşan boşluğu izah etmemektedir.

Bu tür kuruluşlara, amaçları doğrultusunda bir esneklik tanınmasında fayda, hattâ bazı hâllerde zorunluluk olduğunda şüphe bulunmamakla birlikte, bunun hiçbir usûl ve esasa bağlı olmadan faaliyette bulunabilme imkânı tanınması anlamına gelmediği açıktır.

Bilindiği gibi, demokratik hukuk devleti ilkesi, kamu kaynakları kullanılarak yapılacak diğer bütün harcamalarda olduğu gibi ihalelerde de şeffaflığın ve rekabetin sağlanmasını, güvenilirliği, katılımcılara eşit muamele yapılmasını ve kamuoyu denetimine imkân verilmesini, böylece kamu kaynaklarının kamu yararına uygun şekilde kullanılmasını gerektirir. Nitekim çoğunluğun red gerekçesinde de atıf yapılan yakın tarihli bir kararımızda, kamu kaynağı kullanan kuruluşların mâlî işlemlerinin denetlenmesinin, başka bir deyişle denetime açık ve şeffaf bir mâlî düzen kurmanın bu kaynakların kamu yararına uygun olarak kullanılması ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlama bakımından Anayasanın 2. maddesinde öngörülen demokratik hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu kabul edilmiştir (bkz. 11/10/2023 tarihli ve E.2021/14, K.2023/173 sayılı kararımız).

Anılan karara konu kuralda olduğu gibi bu davanın konusu kuralda da mezkûr şirketlere, herhangi bir şarta bağlı kılınmadan ve uygulanmayacağı hükme bağlanan kanunun yerine hangi usûl ve esasların uygulanacağı belirlenmeden sınırsız bir yetki tanınmıştır. Oysa, yukarıda belirtilen karara ilişkin karşıoy gerekçemde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bazı kuruluşlara zorunlu hâllerde ve istisnâ şartlarda bazı işlemler bakımından belli bir ölçüde esneklik sağlanması söz

konusu olabilirse de yapılacak kanunî düzenlemenin konuyu öncekinden daha belirsiz hâle getirmemesi gerekir.

Mahkememizin birçok kararında, hiçbir usûl 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, sadece belirli usullerin uygulanmayacağına öngörülmesinin yeterli kabul edilmesi belirlilik ilkesine ilişkin içtihadımızla çelişmektedir (geniş açıklama için bkz. 14/7/2021 tarihli ve E.2019/32, K.2021/54 sayılı; 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Diğer taraftan, incelenen kuralla söz konusu şirketlerin 4734 sayılı Kanuna tâbi olmadığı belirtilirken, bu işlemlerin hangi usûl ve esaslara göre yapılacağı konusunda ilkeleri, sınırları ve şartları belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığından, bunlara ilişkin olarak etkili bir şekilde idarî ve yargısal denetim yapılması da imkânsız hâle gelmiştir (aynı yönde bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

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

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 18/6/2020 tarihli ve 7247 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki kanaatine katılmamaktayım.

2. "Bankanın 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıkları 4734 sayılı Kanuna tabi değildir." şeklindeki dava konusu cümle gereği Türkiye Vakıflar Bankasının kuralda zikredilen gayrimenkul yatırım ortaklıkları Kamu İhale Kanunu hükümlerinden muaf tutulmaktadır.

3. Anayasa'ya uygunluk denetiminde daha sağlıklı inceleme yapabilmek adına öncelikle Türkiye Vakıflar Bankasının gayrimenkul yatırım ortaklıklarının her ne kadar özel hukuk hükümlerine tabi iseler de kamu kaynağı kullanmakta olduğunun altını çizmek gerekir. Bahse konu şirketler kamu tüzel kişiliğine sahip değil iseler de kamu kaynağı kullanmaları nedeniyle tabi olacakları hukuki rejim Anayasa'ya uygunluk denetiminde yine de önem arz etmektedir.

4. Dava konusu kurallarda olduğu gibi bu ortaklıkların kamu tüzel kişiliğine sahip olmamaları ve yine Kamu İhale Kanunu gibi bazı kanunlardan muaf tutulmaları tek başına Anayasa'ya aykırılık açısından sorun teşkil etmemektedir. Buradaki temel sorun kamu kaynağı

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

kullanan bu şirketlerin idarenin şeffaflığı ve hesap verebilirliği bağlamında hangi kurallara tabi olacağı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemesinden kaynaklanmaktadır.

5. Buradaki temel Anayasa'ya aykırılık Mahkememizce daha önce denetlenen ve iptali istemi reddedilen Eximbank'ın faaliyet ve görev alanı kapsamında satış, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin; mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde ise 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağını öngören 7341 sayılı Kanun'un dava konusu hükmüne benzemektedir (Bkz.: E.2021/132, K.2022/69, 01/06/2022). O karara ilişkin karşıoyumdaki gerekçeler esasen bu dosyadaki dava konusu cümle için de geçerlidir (Bahse konu karardaki karşıoyumun ilgili yerleri için bkz.: §§ 5-11).

6. Zira bu dosyadaki hükümler bağlamında kurulacak gayrimenkul yatırım ortaklıklarının özel hukuk hükümlerine tabi, özel sektörün sahip olduğu hızlı karar verme, harekete geçebilme, dünya piyasalarında rekabet edebilecek güce sahip işletmeler kurma ve yönetme, sonuç odaklı çalışabilme gibi esnek ve dinamik bir yapıya sahip olmalarında ülke ekonomisi adına önemli yararlar bulunmaktadır. Bu bağlamda bu ortaklıkların piyasa şartlarında daha rahat faaliyette bulunabilmesi amacıyla bazı esnekliklere tabi tutulması da gerekebilir.

7. Bununla birlikte burada dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde ön plana çıkan husus dava konusu kuralda olduğu şekilde kurulacak ortaklıkların 4734 sayılı Kanun'dan muaf tutulması noktasında odaklanmaktadır. Esasında yukarıda da ifade edildiği üzere kurulacak ortaklıkların dava konusu kuralla Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutulmasında tek başına bir Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilmesi mümkün değildir. Zira bahse konu ortaklıkların bu biçimdeki kanunlara tabi olacağına dair bir Anayasal zorunluluktan bahsedilemez.

8. Ancak buradaki temel sorun denetim noktasında kanunlardaki belirsizlikten ve daha da önemlisi kanun düzeyinde denetimle ilgili herhangi bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu kurulacak gayrimenkul yatırım ortaklıklarının hangi kanunlardan muaf olduğunu belirtmiş fakat bu şirketlerin denetimine ilişkin hiçbir düzenlemeye yer vermemiştir.

9. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak burada konumuz bağlamında belirliliği sağlayan bir kural bulunmadığı görülmektedir. Ortaya çıkan belirsizliğin ise kanun düzeyinde giderilmesi gerekmektedir.

10. Zira Mahkememizin yerleşik içtihadında ifade edildiği üzere 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 (E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, § 31).

11. Yine hukuk devleti ilkesi bağlamındaki belirlilik ilkesi gereğince kanun hükümlerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, 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 (E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 15).

12. Bu nedenle dava konusu kuralda kanun koyucunun kurulacak ortaklıkları 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutarken faaliyetlerinin ne şekilde denetleneceğine dair herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiş olması kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmektedir. Zira bu

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

biçimdeki konuların Anayasa'nın 2. maddesindeki belirlilik ilkesi gereğince ilk elden kanunla düzenlenmesi bir zorunluluktur.

13. Faaliyetlerinde kanun koyucu tarafından rekabet, eşit muamele, hesap verebilirlik, şeffaflık, kamuoyu denetimi ve benzeri denetim imkanını gösteren usullere yer veren bir kanun hükmü olmaksızın kamusal kaynak kullanan özel hukuk kurallarına tabi ortaklıklara dava konusu cümle ile muafiyetler getirilmesi kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.

14. Yukarıda sıralanan nedenlerle dava konusu cümlenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 18/06/2020 tarihli 7247 sayılı bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hakkında kanun ile, On sekizinci (anılan fıkraya 1/7/2022 tarihli ve 7418 sayılı kanunun 58. Maddesiyle eklenen on beşinci cümle nedeniyle on dokuzuncu) cümlesinde yer alan "... ek gösterge şartı aranmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesinin sayın çoğunluğu tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. İptal talebinin gerekçesi kuralın anlam ve kapsamı ayrıntılı kararda belirtilmiştir.

3. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmiştir.

4. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesini amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara

bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25).

5. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

6. Kuralda kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atanmış olup görevden alınanlar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 35. maddesinin dokuzuncu maddesinin (a) bendi ile bu bende bağlı hükümlerin ek gösterge şartı aranmaksızın uygulanması öngörülmüştür.

7. Anılan madde söz konusu KHK'ya 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 178. maddesiyle eklenmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasının 7247 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmeden önceki birinci cümlesinde kamu görevlileri arasında üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanandan görev süresi sona erenlerin veya görevden alınanların Cumhurbaşkanınca yönetici kadroları dışında daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro ve pozisyonlara, denetim elemanı ya da uzman kadro ve pozisyonlarına, araştırmacı veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlarına atanacakları belirtilmiştir.

8. Anılan Kanun'un söz konusu fıkrada değişiklik öngören 18. maddesine ilişkin Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda ise değişiklikle üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanmaların görevden alınmaları veya görevlerinin sona ermesi hâlinde tabi olacakları hükümlerin yeniden belirlendiği, ek göstergesi (6400) ve daha yüksek tespit edilen üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanandan görevden alınanlar veya görevleri sona erenlerin Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına ya da bakanlıkların merkez teşkilatında bakanlık müşaviri kadrolarına, il valilerinden görevden alınanların vali-mülkiye başmüfettişi unvanlı kadrolara, bunlar dışında kalanlardan görevlerinden alınanlar veya görevleri sona erenlerin ise yönetici kadroları dışında daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara, denetim elemanı ya da uzman kadro veya pozisyonlarına, araştırmacı veya uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara atanmalarının öngörüldüğü ifade edilmiştir.

9. Bu itibarla değişiklikle kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atanana kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanana diğer kamu görevlilerinin görev sürelerinin dolması veya görevden alınmaları hâlinde uygulanacak hükümlerden ek gösterge şartına tabi olmaksızın yararlanma imkânının tanındığı anlaşılmaktadır.

10. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 525. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan CBK'nın Yedinci Kısmında verilen görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip

Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisinin kurulduğu belirtilmiştir.

11. CBK'nın 528. maddesinin (1) numaralı fıkrasında başkanın ofisin en üst amiri ve ofisin genel yönetim ve temsilinden Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olduğu, (6) numaralı fıkrasında ise ofislerde başkana yardımcı olmak üzere başkan yardımcısının görevlendirilebileceği öngörülmüştür.

12. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnemesi'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan CBK'nın amacının üst kademe kamu yöneticileriyle ilgili usul ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esaslarını belirlemek olduğu ifade edilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise CBK'nın ekli cetvellerindeki kadro, pozisyon ve görevler, bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı hükme bağlanmıştır.

13. CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılacağı, anılan cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılacağı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan tarafından bu yetkinin alt kademedeki yöneticilere devredebileceği öngörülmüştür. *Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanlarına söz konusu (I) sayılı cetvelde yer verilmiş, buna karşılık cetvellerde Cumhurbaşkanlığı ofislerinin başkan yardımcılarında yer verilmemiştir.*

14. Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerin başkanları Cumhurbaşkanınca atanan üst kademe kamu yöneticisi sıfatını haizdir.

15. Öte yandan kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerde başkan yardımcısı olarak görevlendirilenlerin görevden alınmaları durumunda belirli kadro ve pozisyonlara atanmaları ile özlük haklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Dolayısıyla 375 sayılı KHK'nın ek 35. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendi ile bu bende bağlı hükümlerin uygulanması bakımından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislerin başkanları ve başkan yardımcıları ile üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan kamu görevlilerinin karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda bulunmadıkları söylenemez.

16. Kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı olarak atanarlardan görevlerinden alınanlar hakkında anılan bent ile bende bağlı hükümlerin ek gösterge şartı aranmaksızın aynı esas, usul ve koşullarla uygulanacağı öngören kuralda söz konusu başkan ve başkan yardımcılığı ile kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanan diğer ilgililer arasında farklı muamelenin öngörüldüğü açıktır.

17. Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcısı atanarlardan görevlerinden alınanlar hakkında bent ile bende bağlı hükümlerin uygulanmasında ek gösterge şartının aranmamasının nesnel ve makul bir nedeni tespit edilememiştir.

18. 5018 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasında iç kontrol idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir

Esas Sayısı : 2020/68

Karar Sayısı : 2023/230

şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, mali bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan mali ve diğer kontroller bütünü olarak tanımlanmış, 56. Maddesinde ise anılan kontrolün amacının kamu gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yönetilmesini, kamu idarelerinin kanunlara ve diğer düzenlemelere uygun olarak faaliyet göstermesini, her türlü mali karar ve işlemlerde usulsüzlük ve yolsuzluğun önlenmesini, karar oluşturmak ve izlemek için düzenli, zamanında ve güvenilir rapor ve bilgi edinilmesini, varlıkların kötüye kullanılmasının ve israfının önlenmesini ve kayıplara karşı korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

19. Anılan Kanun'un 57. maddesinin ikinci fıkrasında ise yeterli ve etkili bir kontrol sisteminin oluşturulabilmesi için mesleki değerlere ve dürüst yönetim anlayışına sahip olunması, mali yetki ve sorumlulukların bilgili ve yeterli yöneticiler ile personele verilmesi, belirlenmiş standartlara uyulmasının sağlanması, mevzuata aykırı faaliyetlerin önlenmesi ve kapsamlı bir yönetim anlayışı ile uygun bir çalışma ortamının ve saydamlığın sağlanması bakımından ilgili idarelerin üst yöneticileri ile diğer yöneticileri tarafından görev, yetki ve sorumluluklar göz önünde bulundurulmak suretiyle gerekli önlemlerin alınacağı hükme bağlanmıştır.

20. Bu itibarla kuralda öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmaması nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

Üye

Selahaddin
MENTEŞ