

“ ...

B. 60 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK’nın 227/B maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’ya Aykırılığı

60 sayılı CK’nın 5. maddesiyle 1 sayılı CK’nın 227/B sayılı maddesinin 3. Fıkrası değiştirilmekte ve bu fıkra ile Hazine ve Maliye Bakanlığında görev yapan Teftiş Başkanı ile Teftiş Başkan Yardımcısı kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından sırasıyla Bakanlık Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcısına denklikleri düzenlenmektedir.

Anayasa’nın 128. maddesinde “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” hükmü yer almaktadır.

375 sayılı kanun hükmünde kararnamede “Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi” başlıklı ek 30. maddesinde ise “Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir” denilmiştir.

Öte yandan; kanunda açıkça düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmayacağı şeklinde anlamak gerekir (bkz. (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21).

Bu hükümler ışığında; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ihdas edilen kadrolarda istihdam edilecek olan kamu görevlilerine verilecek olan mali hakların kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ...” hükmüne yer verilmiştir.

60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 227/B maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenen ve Hazine ve Maliye Bakanlığında görev yapan Teftiş Başkanı ile Teftiş Başkan Yardımcısı kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konular Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardandır.

375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi ise, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile eklenmiştir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebini içeren 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile söz konusu KHK'nın 178. maddesinin iptali talep edilmiştir.

Dilekçede, söz konusu maddenin Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'un iptaline rağmen 60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 227/B maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 227/B maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne yer verilmiştir.

60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 227/B maddesinin üçüncü fıkrası ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Hazine ve Maliye Bakanlığında görev yapan Teftiş Başkanı ve Teftiş Başkan Yardımcısı kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu personelin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. İhtilaflı düzenleme, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre," Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanı, Anayasa'da kendisine yönelik bir yetki olarak tanımlanmayan ve açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. Maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. Maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 227/B maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya Aykırılığı

60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle 1 sayılı CK'nın 229. Maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve üçüncü fıkra eklenmiştir. Aşağıda, her iki düzenleme açısından da Anayasaya aykırılıklar sırasıyla ele alınmıştır.

A) Değiştirilen ikinci fıkra ile Hazine ve Maliye Bakanlığının, 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdamına olanak tanınmıştır.

375 sayılı KHK'nın Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı başlıklı ek 24. maddesi kamu kurum ve kuruluşlarının kurumun görev alanlarına giren konularda müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamına imkân vermektedir. Ancak bu istihdam, Kurumu oluşturan CK'de buna izin verilmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemede Anayasa'ya aykırılıklar söz konusudur. Aşağıda sırasıyla bunlara değinilmiştir.

İlk olarak İptali talep edilen altıncı fıkra ile Hazine ve Maliye Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdamına olanak tanınmıştır. Bu düzenleme Anayasaya aykırıdır.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.” hükmü bulunmaktadır.

İptali istenen ikinci fıkranın ikinci cümlesi açısından Bakanlıkta Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdam edilebileceğinin düzenlemesi, istihdam işlemi her şeyden önce Anayasanın 70. Maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen söz konusu 70. madde, Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümü içerisinde konumlanmıştır. Şu halde, bu hak, Anayasanın 104/17. Maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CK'ler ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır.

Nitekim AYM, bir kararında bu hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: “Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.” (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hukuk düzenine dahil eden 2017 Anayasa değişikliği, AYM'nin bu içtihadının geçerliliğini etkilememektedir. Bu açıdan, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

Yine, Anayasa'nın 104/17. maddesinde "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

Anayasa'nın 128. maddesinde, "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" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında yer alan personelin istihdamı, nitelikleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşıkardır. Hazine ve Maliye Bakanlığı'nda Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdamına ilişkin düzenlemede bu kapsamda yer alan bir düzenleme türüdür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82 sayılı kararıyla bu konuların kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğunu belirtmiştir. Belirtilen bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle Hazine ve Maliye Bakanlığı'nda Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdamı konusunun kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi ise, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile eklenmiştir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebini içeren 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile söz konusu KHK'nın 178. maddesinin iptali talep edilmiştir.

Dilekçede, söz konusu maddenin Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'ün iptaline rağmen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne yer verilmiştir.

60 sayılı CBK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü olarak görev yapanların mali haklarına ilişkin bulunan konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörünün atanma ve mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. İhtilaflı düzenleme, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturmaktadır ve iptal edilmek gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre," Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanı, Anayasa'da kendisine yönelik bir yetki olarak tanımlanmayan ve açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. Maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

B) 60 sayılı CK'nın 7. maddesiyle 1 sayılı CK'nın 229 sayılı maddesine eklenen (3) sayılı fıkra ile Hazine ve Maliye Bakanlığında görev yapan Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkan Yardımcısı kadrosunda yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcısına denkliği düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "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" hükmü yer almaktadır.

375 sayılı kanun hükmünde kararnamede, “Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi” başlıklı ek 30. maddesinde ise “Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir” denilmiştir.

Öte yandan; kanunla açıkça düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınamayacağı şeklinde anlamak gerekir (bkz. (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21).

Bu hükümler ışığında; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ihdas edilen kadrolarda istihdam edilecek olan kamu görevlilerine verilecek olan mali hakların kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ...” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: “... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

60 sayılı CK’nın 7. maddesiyle 1 sayılı CK’nın 229 sayılı maddesine eklenen (3) sayılı fıkra düzenlenen ve Hazine ve Maliye Bakanlığında görev yapan Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkan Yardımcısı kadrosunda yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konular Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardandır.

375 sayılı KHK’nın ek 30. maddesi ise, 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile eklenmiştir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebini içeren 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile söz konusu KHK’nın 178. maddesinin iptali talep edilmiştir.

Dilekçede, söz konusu maddenin Yetki Kanunu’nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme

öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'un iptaline rağmen 60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. Maddesine eklenen (3) sayılı fıkra hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne yer verilmiştir.

60 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın 229. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Hazine ve Maliye Bakanlığında görev yapan Teftiş Başkanı ve Teftiş Başkan Yardımcısı kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu personelin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. İhtilaflı düzenleme, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre," Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanı, Anayasa'da kendisine yönelik bir yetki olarak tanımlanmayan ve açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. Maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 60 sayılı CK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. Maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile eklenen (3) sayılı fıkra, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3. 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A maddesinin (3) sayılı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A sayılı maddenin (3) sayılı fıkrası ile Mükellef Hakları Kurulunun görevleri ile ilgili konularda gerekli bilgileri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu ve kamu

kurum ve kuruluşlarının da kendilerinden istenen bilgileri vermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Öncelikle söz konusu kurul, Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde kurulan ve istişari nitelikte olan bir kuruldur. Bir kamu tüzel kişisi veya kurumu değildir. Tüzel kişiliğe haiz olmayan bir kurulun, kamu kurum ve kuruluşların bilgi istemesine ilişkin düzenleme, Anayasanın 6. maddesinde belirlenen “kaynağını Anayasa’dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı”na aykırı bir düzenlemedir. Bir Kurula, yasa ile tanımlanmamış bir yetki tanımlanması, idari vesayet kavramıyla da ters düşen bir düzenlemedir. Tüzel kişiliği olmayan, Anayasanın 123. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında yer almayan bu Kurul’un kamu kurum ve kuruluşlarına kendilerine ait olan bilgilerini vermekle yükümlü tutulmaları Anayasal normları zedeleyici bir durum yaratmaktadır. Anayasanın 6. ve 8. maddelerinde belirlenen usullere ve normlar hiyerarşisine bağlı kalmaksızın yetki kullanımı, Anayasanın 6. ve 8. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, Söz konusu Kurul tarafından istenilecek bilgilerin türünün, niteliğinin, kapsamının tanımlanmamış olması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca derlenen bilgilerinin bir kısmının kişisel veriler olabileceği, bir kısmının da devletin gizli bilgi ve belgelerinin olabileceği de öngörülebilir.

Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamındaki bilgiler, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamındaki kişisel veriler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki veriler, bilgiler, 5502 sayılı Kanunun 35. Maddesi kapsamındaki bilgiler, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yine 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu gibi birçok kanunda kamu kurum ve kuruluşlar bünyesinde oluşturulan bilgi ve belgelerin kullanımı, paylaşımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan bazı bilgilerinin kişisel veri niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Özellikle Mükellef Hakları Kurulu’nun faaliyet alanıyla ilgili bazı bilgilerin ve belgelerin özellikle kişilerle ilişkilendirilebilir bilgilerin kişisel veri niteliği taşıyacağı açıktır. Zira Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’a göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtle ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir. Bazı kurumlarca tutulan sağlık ve konum bilgilerinin belli kişilerle ilişkilendirilmesi ya da bir kişinin konumunun tespiti de bu anlamda kişisel veri niteliği taşıyacaktır.

Anayasanın 20. maddesine göre “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları

doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilerek “kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır” (AYM, E.2013/122, K.2014/74, K.T. 03/04/2014).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. AİHM’e göre bir kamu merciinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri saklaması, 8. madde açısından hakka müdahale oluşturur. Saklanan bilgilerin daha sonra kullanılıp kullanılmamasının buna bir etkisi bulunmaz (AİHM, Leander/İsveç, 9248/81, 26.03.1987; AİHM, Kopp/İsviçre, 23224/94, 25.03.1998; AİHM, Amann/İsviçre, 27798/95, 16.02.2000).

Diğer taraftan Anayasa’nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle gelebilir (AYMK, E.2018/73, K. 2019/65, 24.07.2019, para. 167).

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere “...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Söz konusu kural sadece bilgilerin istenmesini ve kamu kurum ve kuruluşlarının buna uymakla yükümlü olduğunu öngörmüş bunun hangi esaslara göre yapılacağını düzenlemediği gibi kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi konularına ilişkin de herhangi bir güvence içermemiştir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 60 sayılı CK’nın 8. maddesi ile 1 sayılı CK’ya eklenen 238/A sayılı maddenin (3) sayılı fıkrası ile yapılan düzenleme 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun birçok maddesine aykırılıklar içermesinin yanı sıra özellikle 6. maddesi hükümlerine de açık aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa’nın 104/17 maddesine göre Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, m.104/17 uyarınca, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan bir konudur.

Yine 60 sayılı CK'nın 8. maddesi 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A sayılı maddenin (3) sayılı fıkrası ile talep edilen bilgilerin kamu kurum veya kuruluşlarına kanunlarla verilen yetki ve görevler çerçevesinde paylaşımına kapalı veriler olduğu da kuşku götürmeyen bir gerçektir. Özellikle 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamındaki bilgiler, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamındaki kişisel veriler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki veriler, bilgiler, 5502 sayılı Kanunun 35. maddesi kapsamındaki bilgiler, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yine 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu gibi birçok kanunda kamu kurum ve kuruluşlar bünyesinde oluşturulan bilgi ve belgeler bunlardan bazılarıdır. Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir CK'nın anayasaya uygun olduğundan söz edilemez.

Mükellef Hakları Kurulunun görevleri ile ilgili olarak gerekli bilgileri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu ve kamu kurum ve kuruluşlarının da kendilerinden istenen bilgi, belge ve numuneleri vermekle yükümlü olduğu kuralı; kişisel verilerin kişinin iradesi dışında paylaşılması sonucunu yaratır ve bu itibarla, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması anlamına gelir. Öyle ki; ihtilaflı norm, kişisel verileri konu bakımından uygulanma alanının dışında bıraktığına dair hiçbir hüküm içermemektedir. Burada, ihtilaflı düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkını sınırladığı tespitini yapabilmek içinse, hak eksenli bir yaklaşımla Anayasa'ya aykırılık iddialarını değerlendirmesi gereken Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu düzenlemenin lafzının, kişisel verilerin kişinin rızası dışında paylaşımını yalnızca mümkün kıldığını ve bunu engelleyecek hiçbir güvence içermediğini tespit etmesi yeterli sayılmak gerekir.

Yukarıda da belirtildiği üzere; Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasının son iki cümlesine göre; "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir". Yine Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Oysa; kişisel verilerin kamu kurum ve kuruluşları tarafından kişinin rızası olmadan Mükellef Hakları Kurulu ile paylaşılabilmesini içeren ihtilaflı kural, temel bir anayasal hak olan kişisel verilerin korunması hakkını bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesiyle sınırlamaktadır. Bu durum, kişisel verilerin korunması hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden kanunilik ilkesine aykırıdır. İhtilaflı kural; bu sebeple, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan; ihtilaflı kural, hukuk devletinin içerdiği belirlilik ve öngörülebilirlik öğelerini de karşılamamaktadır. Gerçekten de, yukarıda sayılan sebeplerle Anayasa'ya her halükarda aykırı olan iptali istenen düzenleme, kişisel verilerin korunması hakkının hangi kişisel veriler açısından ve hangi usullerle sınırlanacağını yeterli somutlukta da belirtmemiş, düzenleme kapsamına giren kişisel verileri somut olarak belirleme işlemini –müstakbel kapsamı öngörülemeyen bir şekilde- yürütmenin takdir ve keyfiliğine bırakmıştır. Oysa, "CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir" (AYM, E.S.:2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §28). Söz konusu kural, belirsiz kapsamı sebebiyle de, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle 60 sayılı CK'nın 8. maddesi 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A sayılı maddenin (3) sayılı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri Anayasanın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

4. 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle Mükellef Hakları Kurulu Başkan ve üyelerine, ayda dörtten fazla olmamak kaydıyla her bir toplantı için (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesi düzenlenmiştir.

Öncelikle usul açısından 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 178. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi, 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile talep edilmiştir.

Dilekçede söz konusu maddenin Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde, bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 29. maddenin iptaline rağmen, 60 sayılı CK'nın 8. Maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrası hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın yürürlükte kalmaya devam edecektir.

703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 29. maddenin yetki yasasının kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmündedir. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK'nın 8. Maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrasının Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Yüce mahkeme, yok hükmünde olan bir maddeye dayalı olarak yapılan bir düzenlemeyi bu maddenin Anayasa'ya uygun olduğu kanaatine ulaşarak incelediği takdirde de esasa ilişkin Anayasa'ya aykırılıklar olduğunu görecektir.

a) Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 128. maddesinde "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" hükmü yer almaktadır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, "Huzur Hakkı" başlıklı ek 29. maddesinde ise "Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla, yönetim kurulu,

denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara, ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) ila (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tâbi tutulmaksızın huzur hakkı ödenir. Gösterge rakamları Cumhurbaşkanınca üç katına kadar artırılabilir.” denilmiştir.

Öte yandan; kanunla açıkça düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınamayacağı şeklinde anlamak gerekir (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21).

Bu hükümler ışığında; cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile öngörülen kurumlarda yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanların mali haklarının kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır.

60 sayılı CK’nın 8. maddesi ile 1 sayılı CK’ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrası ile yapılan düzenleme öznesi bakımından belirsizdir. Söz konusu 238/A maddesinin (1) sayılı fıkrası ile kurulan Mükellef Hakları Kurulu, bir kamu tüzel kişiliği değildir. Bakanlık bünyesinde kurulan istişari nitelikte bir kuruldur. Ancak bu kurulda yer alacak kişilerin, kurulun görev ve yetkileri CK ile düzenlenmemiştir. Kurulda Bakan tarafından kamu görevlileri de görevlendirilebileceği öngörülebilir. Nitekim, bu kurulun üye seçimi, görevlendirmesi ve görev süreleri ile çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenlenmesini öngören (2) sayılı fıkrasındaki “görevlendirme” kavramı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin bu kurulda görevlendirileceği anlamına gelmektedir. 1 sayılı CK’nın 238. Maddesi Vergi Konseyini düzenlemiştir. Söz konusu Vergi Konseyinin kimlerden oluşacağı yine yönetmeliğe bırakılmıştır. Aynı nitelikte olan bu kurula ilişkin 12 Kasım 2019 tarih ve 30946 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Vergi Konseyi Yönetmeliği ile Bu konseyin oluşumu düzenlenmiştir. İlgili yönetmeliğin 5. Maddesinin (2) sayılı fıkrasında Konseyin Başkanı olarak Hazine ve Maliye Bakanı tanımlanmış, doğal üyeler olarak Bakanın görevlendireceği Bakan yardımcısı, Gelir İdaresi Başkanı, Vergi Denetim Kurulu Başkanı ile Genel Sekreteri tanımlanmıştır. Yine Kamu kesimi grubu olarak tanımlanan kesimde de “Bakan tarafından belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarını temsilen en az genel müdür yardımcısı düzeyinde birer üye” tanımı ile sayısı belirsiz kamu görevlileri kurul üyesi olarak tanımlanmıştır. Mükellef Hakları Kurulu açısından da çıkarılacak yönetmelikte yukarıda belirtilen “görevlendirme” yetkisine dayanılarak Konsey’dekine benzer şekilde kamu görevlisi görevlendirilecektir. Söz konusu iptali istenen düzenleme Bakanlıktan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirileceklerin kamu görevlisi olduğunda kuşku olmayan çalışanların nitelikleri ile aylık ve ödeneklerine ilişkin olarak yapılmış bir düzenlemedir.

Anayasa Mahkemesi, 13 Mayıs 2020 tarih ve 31126 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2019/78 E., 2020/6 K. Sayılı Kararının 19 ve 20. paragraflarında bu hususa ilişkin bir tespitte bulunmaktadır:

“19. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları “Devletin, kamu İktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. / Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları,

görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kamınla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır hükümlerini içermektedir. Bu bakımdan Kurul üyelerinin Anayasamın anılan maddesinin birinci fıkrasında yer alan diğer kamu görevlilerinden olup olmadıklarının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bunun için de öncelikle Kurul üyelerinin yaptıkları görevin Anayasamın söz konusu maddesinde belirtilen devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olup olmadığının tespiti gerekir.

20. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde kadro ve pozisyon esastır. Bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlileri kendilerine özgü statüye sahiptir. Görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tabi olurlar ve resmî sıfat ve yetkilerini korurlar. Oysa Kurul, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde Cumhurbaşkanına bağlı icrai bir karar alma ve bunu uygulatma yetkisi olmayan tamamıyla istişari nitelikte bir birim olarak düzenlenmiştir. Kurul üyelerinin ancak kurul hâlinde çalıştıkları, tek başlarına bir hizmet yapmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları, görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, Kurulda yer alacak üyeler için kadro ve pozisyonun belirlenmediği, bu üyeler ile merkezî idare arasında tam bir statüer ilişkinin kurulmadığı, söz konusu Kurul üyelerinin Kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edebildikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurul üyelerinin yaptıkları görev, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev niteliğinde değildir. Dolayısıyla Kurul üyelerinin belirlenmesi hususu münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konu değildir.”

Söz konusu karara göre oluşturulan Kurul, kamu görevlilerinin atanmadıkları bir kurul olması ve statüer bir ilişki kurulmaması nedeniyle 128. Madde kapsamında olmadığı belirtilmektedir.

Bu karara göre, Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile Bakan tarafından Mükellef Hakları Kuruluna atanacak kamu görevlileri açısından bu kurul üyeliği açısından statüer bir ilişki ortaya çıkacağı gibi tıpkı Vergi Konseyinde olduğu gibi bu kurulun alacağı kararların aynı zamanda uygulayıcısı olan bu kamu görevlileri açısından bir kamu hizmetinin yerine getirileceğinden de kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirlen kararına göre Mükellef Hakları Kurulunun üyelerinin kamuda statüer ilişki içinde olan kişiler açısından Anayasamın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında olduğu görülmektedir.

Bu nedenle Kurulun üyelerinin, özellikle kamu görevlisi olarak “görevlendirilen üyelerin” atanma, ücretlerinin belirlenmesi gibi düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacak konulardan olması nedeniyle Anayasa'nın 128. Maddesi kapsamında olup kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 35. ve 104. maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ...” hükmüne

yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: “... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

60 sayılı CK’nın 8. maddesi ile 1 sayılı CK’ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrası ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Mükellef Hakları Kurulu üyelerine “huzur hakkı” çerçevesinde ücret niteliğinde bir hak ihdas edilmektedir. Söz konusu düzenleme, kurul üyelerinin ücret ve diğer mali haklarına ilişkin bulunan konular olup Anayasa’nın 128. maddesinde ifadesini bulan ve kanunilik ilkesi çerçevesinde Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca sadece kanunla düzenlenebilecek hususlardandır.

375 sayılı KHK’nın ek 29. maddesi ise 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenmiştir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname’nin 178. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile talep edilmiştir.

Dilekçede söz konusu maddenin Yetki Kanunu’nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK’nın 178. maddesinin iptali halinde, bu madde ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek madde 29’un iptaline rağmen, 60 sayılı CK’nın 8. maddesinin hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın yürürlükte kalmaya devam edecektir.

İptalini talep ettiğimiz düzenleme de Anayasa’da yürütmenin yetki sınırlarını belirleyen özel düzenlemeye göre yürütmenin yetki sınırları dışına çıktığının bir örneğini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ...” hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen kurallarla yukarıda da belirtildiği üzere görevlendirme ile kurul üyeliğine getirilmiş kamu görevlisi olduğunda kuşku olmayan Bakanlık çalışanları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından üyeliğe atanacakların aylık ve ödeneklerine ilişkin olarak yapılmış bulunan düzenleme Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali talep edilmektedir.

Söz konusu düzenleme Kurulun Başkan ve üyelerine huzur hakkı adı altında ücret ödenmesi ile ilgili olduğundan aynı zamanda Anayasanın 35. Maddesiyle düzenlenen “mülkiyet

hakkı” kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, “ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını” kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Bu çerçevede gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. Adli tıp uzmanına ödenen otopsi ücreti konusunda Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017; noterlerin ücreti konusunda AYM, E.2017/163, K.2018/90, 06/09/2018; ek gösterge ve makam tazminatı dahil aylık maaş konusunda Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, Naci Allıbulduk, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve Muzaffer Peker, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; işçilere ödenen kıdem tazminatı konusunda AYM, E. 2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, Adnan Alver, B. No: 2014/5800, 9/11/2017).

İptali talep edilen düzenleme, Mükellef Hakları Kurulu Başkan ve üyelerine yapılabilecek ödemeleri düzenlemektedir. Kurulda görev yapacak kişilerin kamu görevlisi olma zorunluluğu olmamakla birlikte, kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın bu kişilere yapılacak ödemelerin bu kişiler açısından “mülk” teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla kurul üyelerine verdikleri hizmet karşılığında yapılacak ödemeler “mülkiyet hakkı” kapsamındadır. Dahası kurul üyelerine yapılacak ödemeleri CK ile belirlemesi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözgelimi başka bir CK ile ödemelerin azaltılması durumunda bunun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CK hükmünün Anayasamın 104. maddesinin 17. Fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal ettiği ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırı olup bu nedenle de Anayasanın 104. Maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

c. Anayasa’nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa’nın 8 inci maddesinde “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen kurallar ile yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin nitelikleri ile aylık ve mali haklarına ilişkin konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı’na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. İhtilaflı düzenleme, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa’nın 8. maddesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek madde 29’a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 60 sayılı CK’nın 8. maddesi ile 1 sayılı CK’ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrasının, Anayasa’nın 8., 35., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5. 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesiyle 1 sayılı CK’nın Altıncı Kısmının Yedinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 1’in Anayasa’ya Aykırılığı

60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesi ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünde düzenlenen Hazine ve Maliye Bakanlığına ilişkin bölümün sonuna geçici bir madde eklenerek 60 sayılı CK'nın 6. Maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 228. Maddesinde yapılan değişiklikler çerçevesinde kurulan daire başkanlıklarına ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerden bir tanesi, yeni kurulacak daire başkanlıklarına görevlendirileceklerin belirlenmesidir. Buna göre; "Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlıklarında görev yapanlar Denetim Daire Başkanlıklarında; Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı ve Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığında görev yapanlar Vergi Kaçakçılığı Denetim Daire Başkanlığı, Vergi İadeleri Denetim Daire Başkanlığı ve Sektörel Denetim Daire Başkanlıklarında Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca" görevlendirilecektir. İkinci fıkrasında da yine 1 sayılı CK'nın 228 inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan hükmün uygulanması ile ilgili yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, Denetim Daire Başkanlığında görev yapan Vergi Müfettişlerini ihtiyaç duyulan denetim kapasitesine göre anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan diğer daire başkanlıklarında görevlendirmeye yetkili olduğu ve bu yönetmeliklerin en geç bir yıl içerisinde yürürlüğe konulacağı, bu yönetmeliklerin yürürlüğe konuluncaya kadar, mevcut düzenlemelerin anılan maddeye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı düzenlenmiştir.

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasada "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet

Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 60 sayılı CK'nın 9. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yedinci bölümünün sonuna eklenen geçici 1. maddesi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CK ile düzenleme yapılamayacağı da belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "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" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Bakanlık Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bu kurumlarda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşikardır. Söz konusu personelin görevlendirmeleri de atanmalarıyla ve görev ve yetkileriyle doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir.

Bu nedenle Hazine ve Maliye Bakanlığında çalışmakta olan personelin görevlendirilmeleri ile ilgili düzenlemenin kanunla yapılması gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereği kanun ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda düzenleme yapması nedeniyle iptali talep edilen madde, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet

Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesi ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünün sonuna eklenen geçici 1. madde, bu alandaki kanuna aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan kanuni düzenleme, 5/12/2019 tarih ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 51. maddesidir. 7194 sayılı Kanunun 51. Maddesi ile değiştirilen 375 sayılı KHK'nın ek 32. Maddesi şu şekildedir:

MADDE 51- 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 32 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“EK MADDE 32- Vergi Müfettişleri, en az dört yıllık yükseköğretim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ile yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yükseköğretim kurumlarından mezun olup, sınavın yapıldığı tarih itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olan ve yapılacak özel yarışma sınavını kazananlar arasından, Bakan onayı ile mesleğe Vergi Müfettiş Yardımcısı olarak atanır.

Vergi Müfettiş Yardımcıları, fiilen üç yıl çalışmak ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Yeterlik sınav konuları ile sınava ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Yapılacak yeterlik sınavında başarılı sayılabilmek için yeterlik sınavında alınan puanın yüz puan üzerinden en az altmış beş puan olması şarttır. Yeterlik sınavında başarılı olanlar Vergi Müfettişi olarak atanırlar. Yeterlik sınavında başarılı olamayanlar ise Hazine ve Maliye Bakanlığında derecelerine uygun memur kadrolarına atanırlar.

Yardımcılık dönemi dahil Vergi Müfettişi olarak en az on yıl çalışan ve Vergi Müfettişliğine atanma tarihi sonrasında en az altı yıl performans değerlendirmesinde başarılı olanlar, Vergi Başmüfettişi kadrolarına atanırlar.

Performans değerlendirme sistemi, Vergi Müfettişlerinin mesleki yeterlik ve yetkinliklerinin objektif, nesnel ve mukayeseli bir şekilde değerlendirilmesi için görev yaptıkları süre içindeki sınavlarda elde ettikleri başarı derecesi, görev yaptıkları başkanlıkların Vergi Müfettişlerinin iş performansına ilişkin değerlendirmeleri, düzenledikleri vergi inceleme raporları hakkında rapor değerlendirme komisyonları tarafından yapılan değerlendirmeler, düzenledikleri diğer inceleme, araştırma, görüş, denetim ve soruşturma raporları hakkında yapılan değerlendirmeler, lisansüstü eğitim düzeyleri ve benzeri kriterler esas alınarak oluşturulur. Vergi Müfettişlerinin performans değerlendirmesi takvim yılı itibarıyla yapılır.

Performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve yönetimi ile Vergi Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri,

yükselmeleri, görevlendirilmeleri ve yer deşiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

Söz konusu maddenin son fıkrasında vergi müfettişlerinin görevlendirilmeleri ve yer deşiştirmelerinin usul ve esaslarının yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir.

Göröldüğü üzere CK ile yapılan düzenleme, 375 sayılı KHK’nın ek 32. Maddesinde yapılan bir düzenleme ile ilgilidir ve aynı zamanda söz konusu kanun maddesiyle çelişmektedir. Buna göre vergi müfettişlerinin görevlendirmelerinin ve yer deşiştirme usul ve esaslarının yönetmelik ile belirlenmesi gerekirken 1 sayılı CK’ya eklenen geçici 1. madde bu hususta doğrudan görevlendirme ve yer deşiştirme hususunda hüküm kurmaktadır ve yasaya aykırı düzenleme yapmaktadır. Bir CK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, varolan yürürlükteki kanunlara aykırı şekilde ihdas edilen iptali istenen bu düzenleme, Anayasa’nın 104. Maddesinin 17. fıkrasında düzenlenen sınırları ihlal etmektedir, iptali gerekir.

Son olarak söz konusu madde ile hukuki belirlilik ilkesi de zedelenmektedir. Söz konusu maddede norm oluşturma açısından başka bir çelişkili durum daha bulunmaktadır. 375 sayılı KHK’nın ek 32. Maddesine göre düzenlenecek yönetmelik normlar hiyerarşisine göre kaynağını kanundan almakta iken, diğer yandan aynı alanda aynı hususları düzenleyen ve kaynağını da 1 sayılı CK’nın 228. Maddesinden alan bir yönetmelik daha söz konusu olacaktır. Aynı alanda ve konuda birden fazla yönetmelik ile düzenleme yapılması hukuki norm güvenliği açısından yönetmeliğin konusu olan memur ve kamu görevlilerinin haklarını belirsizleştirecektir ve bu nedenle de Anayasanın 2. Maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesini zedeleyici bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasanın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez”; 8. maddesinde ise, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” kurallarına yer verilmiştir.

Yasama yetkisi, genel ve asli bir yetkidir. Bu yetki, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu genellik ilkesi, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin aslililęi ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

Anayasada açıkça yazmayan bu ilkeye Anayasa Mahkemesi kararlarıyla içerik ve anlam kazandırılmıştır. Bu ilkenin tek sınırını Anayasada bir konuyla ilgili olarak emredici ya da yasaklayıcı nitelikte kuralların yer alması oluşturmaktadır.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, Anayasa Mahkemesi kararlarında şu şekilde açıklanmıştır:

“Anayasada engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda yasa koyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez”.

“Yasama organı bir yasa yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ait kuralları da saptamaya yetkilidir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1962/198, K.1962/111, RG: 24.1.1963-11316).

“Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işlemle yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir”.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı; “Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir”, şeklindedir.

Burada sözü edilen anayasal ilkeler eşitlik, hak ve özgürlük güvenceleri, hukuk devleti, kanunla düzenlenme gibi ilkeleri ifade etmektedir. Anayasada emredici veya yasaklayıcı hüküm bulunmayan bir konuda kanun çıkarıp çıkarmamak, yasama organının takdirinde olmakla birlikte çıkarılması öngörülen bir kanunun eşitlik, kazanılmış haklara saygı gibi anayasal ilkelere olduğu hukukun genel ilkelerine ve Türkiye’nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası kurallara uygun olması zorunludur.

Varlık nedeni ve asli görevi, yasamanın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar, Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Yukarıda yürütmenin yetkisi ve sınırları belirtilmiştir.

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.”

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

60 sayılı CK ile 1 sayılı CK’nın yedinci bölümünün sonuna eklenen Geçici 1. Madde ile, Hazine ve Maliye Bakanlığı’na yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 375 sayılı KHK’nın ek 32. maddesine açıkça aykırılık da taşıyarak yetki verilmektedir. CK ile Bakanlığa yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir yetki düzenlemesi yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye, 375 sayılı KHK’nın ek 32. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine

ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa madde 8'e göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 60 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünün sonuna eklenen Geçici 1. Madde ile Hazine ve Maliye Bakanlığına verilen görevlendirme yetkilerinin, anayasal ve yasal çerçeve dışında bir düzenleme oluşturduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 60 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünün sonuna eklenen Geçici 1. Madde, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4).

60 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünün sonuna eklenen Geçici 1. Madde, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu cihetle, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 60 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünün sonuna eklenen Geçici 1. Madde, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 60 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın yedinci bölümünün sonuna eklenen Geçici 1. Maddesi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

6) 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 20. maddesi ile ekli Listenin Anayasaya Aykırılığı,

60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 20. maddesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı için CK'nın ekinde yer alan listedeki kadrolar ihdas edilmiş ve bu listede yer alan kadroların 2 sayılı CK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Hazine ve Maliye

Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatı bölümlerine eklenmesine ilişkin düzenlenme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasa’da “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: “... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S.:2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticilere ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır.

Bu nedenle bunların kadrolarına, bu kadroların ihdasına ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 104/17. Maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa’nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatında çalışmakta olan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdas edilmesini düzenlemektedir.

Anayasa’nın 128. maddesinde, “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” hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Bakanlıklar Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bu kurumlarda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşıkardır. Söz konusu personelin kadrolarının ihdası da atanmalarıyla doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 tarihli kararında bu durum açıkça belirlenmiştir. Mahkeme söz konusu kararında;

“139. Adı geçen kurumlar Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Bu kurumlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan bunların kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

140. Dava konusu kuralda ise anılan idarelerin 2017 yılı fiilî kadrolarının 2016 yılı sonuna kadar TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca belirlenmesi öngörülmüştür. Kural bu hâliyle yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurala aykırılık oluşturmaktadır.

141. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Diyerek kadro ihdas ve iptalinin de Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yine Anayasa mahkemesi, 36 sayılı CK'ya ilişkin açılan iptal davasında, 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı Kararında:

“20. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde kadro ve pozisyon esastır. Bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlileri kendilerine özgü statüye sahiptir. Görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tabi olurlar ve resmî sıfat ve yetkilerini korurlar. Oysa Kurul, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde Cumhurbaşkanına bağlı icrai bir karar alma ve bunu uygulatma yetkisi olmayan tamamıyla istişari nitelikte bir birim olarak düzenlenmiştir. Kurul üyelerinin ancak kurul hâlinde çalıştıkları, tek başlarına bir hizmet yapmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları, görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, Kurulda yer alacak üyeler için kadro ve pozisyonun belirlenmediği, bu üyeler ile merkezî idare arasında tam bir statü ilişkisinin kurulmadığı, söz konusu Kurul üyelerinin Kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edebildikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurul üyelerinin yaptıkları görev, Anayasamın 128. maddesi anlamında devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev niteliğinde değildir. Dolayısıyla Kurul üyelerinin belirlenmesi hususu münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konu değildir.” şeklindeki tespitiyle memur ve kamu görevlisi statüsünde olan personelin kadro ihdas

ve iptallerinin Anayasanın 128. maddesinde belirlenen şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu nedenle Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığında çalışmakta olan personelin kadro kadro ihdasının da ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 20. maddesi ile 2 sayılı CK'ya eklenen liste ile Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığında çalışan kamu görevlileri için kadro ihdası yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılarak Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde çalışan personelin kadroları ihdas edilmektedir. Şu halde; ihtilaflı kural, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırları aşan bir düzenleme oluşturmaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, atanmalarının kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 60 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 20. maddesi ile 2 sayılı CK'ya eklenen liste ile Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığında çalışmakta olan memurların kadroların iptaline ve ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda düzenleme yapılması ve bu şekilde kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, yürütme tarafından anayasal çerçevenin dışına çıkıldığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 60 sayılı CK'nın 20. maddesi ile ekli liste, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti” olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;” (Başlangıç, prg.4). Bu çerçevede; Anayasa’nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

60 sayılı CK’nin 20. maddesi ile ekli liste, yukarıda açıklanan nedenlerle, “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa’nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4’e de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa’nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu cihetle, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Bu aykırılık durumu, “kaynağını Anayasa’dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı” (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB’nin, “Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin” etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa’ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 60 sayılı CK’nin 20. maddesi ile ekli liste, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

7) 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. Maddesinin birinci fıkrasındaki “birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde” ibaresi “Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)” şeklinde” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı,

İptali istenen kuralla, 43 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde değişiklik yapılmak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığının hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına;

- Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin,

- Vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin,

- Hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin,

- 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan 18/4/2020 tarihinde Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin,

Hazine ve Maliye Bakanınca doğrudan atanmasına olanak sağlanmıştır.

Değişikliğe konu, 43 sayılı CBK'nın geçici 1. maddesinin, Anayasanın 2., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle, TBMM Cumhuriyet Halk Partisi Grubu tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış olup halen devam etmektedir.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen ibare, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S.:2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

İptali talep edilen fıkralardaki düzenlemeler, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan ve Hazine ve Maliye Bakanlığınca, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden vergi başmüfettişi, vergi müfettişi, vergi müfettiş yardımcısı ve Hazine kontrolörü ünvanlı personeli kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır.

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmüne göre, hazine ve maliye başmüfettişliği, müfettişliği ve müfettiş yardımcılığı kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle personelin atanmalarına ilişkin kuralların da, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ve 140. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin atanma ile ilgili olduğu ve kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin, atanma işlemlerinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. Maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

İptali talep edilen düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Hazine ve Maliye Bakanlığınca genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden hazine ve maliye başmüfettişliği, müfettişliği ve müfettiş yardımcılığı kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin usul ve esasları içermektedir. Buna karşın; Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, bu konunun kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşıyan ihtilaflı kuralın iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

İptali talep edilen 60 sayılı CK'nın 21. maddesindeki ibare ile Hazine ve Maliye Bakanlığında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden çeşitli statülerdeki personel açısından atanmalarına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu değişiklik ile yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devri yasağına ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. İtiraz konusu kural Anayasanın 8. maddesine de aykırıdır. Anayasanın 8. maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisi ve görevini, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanmak zorundadır. Anayasaya göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda Cumhurbaşkanı tarafından CBK ile düzenleme yapılamaz. İtiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanı tarafından yasamanın yetkisindeki bir konuda düzenleme yapılarak Anayasanın 8. maddesi ihlal edilmiştir, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

60 sayılı CK'nin 21. maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen düzenlemedeki "uygun görülenler", "doğrudan Hazine ve Maliye Bakanınca" şeklindeki genel ibareler ile hazine ve maliye müfettişliği kadrolarına atama yapılmasını öngören kural hukuk güvenliği ilkesini de zedelemektedir. Bu ilkeye göre kurallar hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalı, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemleri içermelidir. Belirlilik ilkesi, bireyin yasadan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmesini gerektirir. Aynı doğrultuda; "CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir" (AYM, E.S.:2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §28). Yukarıda belirtilen ve iptal davasının konusunu oluşturan ifadelerin hukuki belirlilikten yoksun olduğu ve keyfilığe açık kapı bıraktığında duraksamaya yer yoktur. Hukuki belirlilik taşımayan ihtilafli kural, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

Yine söz konusu ibare, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu cihetle de, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşıkâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 60 sayılı CK'nin 21. maddesinin birinci fıkrasındaki ibare, 43 sayılı CBK'nın geçici 1. maddesine ilişkin olarak TBMM Cumhuriyet Halk Partisi Grubu tarafından Anayasa Mahkemesinde açılmış ve halen devam etmekte olan iptal davası kapsamında birleştirilerek görüşülerek Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşınamaması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler, ultra vires geçersizlikle maluldür. Hukuki geçerliliği bulunmayan düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi, birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecektir. Bu nedenle, bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması, hukuki bir zorunluluktur.

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (numerus clausus) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının

çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

Yukarıda sayılan türde zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu maddelerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

18/04/2020 tarihli ve 60 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 5. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 227/B maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine

2. 7. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 229. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine

3. 8. maddesiyle 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A maddesinin (3) sayılı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin, Anayasanın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine,

4. 8. maddesiyle 1 sayılı CK'ya eklenen 238/A maddesinin 4. fıkrasının, Anayasa'nın 8., 35., 104/17. ve 128. maddelerine

5. 9. maddesiyle 1 sayılı CK'nın Altıncı Kısımının Yedinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 1'in, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine

6. 20. maddesi ile ekli listenin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

7. 21. maddesinin birinci fıkrasındaki “birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde” ibaresi “Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe

Esas Sayısı : 2020/54
Karar Sayısı : 2022/165

girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)” şeklinde” ibaresinin, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”