

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilmiş, böylece daha önce 1982 Anayasasının sadece 107. maddesinde belirtilen cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasanın farklı maddelerinde hem kapsamı genişletilerek hem de niteliği farklılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir. 107. maddenin önceki halinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtiliyordu. Burada bir ad benzerliği dışında iki tür düzenlemenin kapsam ve sınırları açısından oldukça farklı olduğu kabul edilmelidir.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla, eşit normatif seviyeye ilişkin olan, sonraki kanunun öncekini ilga edeceğine ilişkin klasik yorum yöntemi (Lex posterior derogat legi priori), kanunla cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisine ancak tek taraflı olarak tahvil edilebilir: Sonraki kanun önceki cumhurbaşkanlığı kararnamesini ilga eder; ancak kanunun düzenlediği konuda çıkarılamayacak (sonraki) cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa'ya aykırı olur ve önceki kanunu ilga etmez.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapip yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. " denilmiştir. Buna göre, "Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme bir başka kararında ise, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. "Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir" (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir.

"15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

16. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra,

uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem AYM kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun “genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli”dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin, Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise, “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez.

Öte yandan, yasal idare ilkesi, ülkemizde idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke, idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca, idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi, bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararname diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğere sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da, 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Bir başka deyişle; Anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale

gelir.” (madde 104/17) O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın cumhurbaşkanı kararnamesi konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu cihetle; her ne kadar, Anayasa, idarenin kanuniliği ilkesinin 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli olmamasına olanak tanısa da; bu alanların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceği noktasında son sözü TBMM’ye bırakmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmü; (madde 104/17), Anayasa m.106/son ve m.123/son açısından da geçerlidir. Gerçekten de, Anayasa koyucu eğer öyle öngörseydi, tıpkı Anayasa’nın bazı hükümlerinde söz konusu alanın ancak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini amir ifadelerle belirttiği gibi, bazı alanların da yine ancak ve ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini ve a contrario kanunla düzenlenemeyeceğini yine açıkça ve amir ifadelerle ortaya koyardı. Ezcümle; Anayasa koyucu, bazı konuların kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmış, doğrudan cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini belirttiği alanlarda da son sözü (o konuda kanun çıkarmak ya da çıkarmamak suretiyle) kanun koyucuya bırakmıştır.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmediği, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kural istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir. (Bkz., Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin

yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal, Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. Maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişikliğe bakıldığında ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”.

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.104/fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CBK ile kaldırılamaz; ancak CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

Anayasa, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/4.) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hüküm altına almıştır (m.118/7.).

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece tüzük uygulaması yürürlükten kaldırılmış; onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmü yer almıştır. Ancak bu, tüzük ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği yukarıda belirtilen istisnai işlemler, kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğinde kabul edilmelidir. Ancak bu tür cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de, aynı konuda kanun çıkarması durumunda hükümsüz kalacakları Anayasa'nın amir hükmüdür (m.104/17).

Öte yandan Cumhurbaşkanı “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (madde 104/9). Ancak, md.104/17 gereğince, TBMM, bu konuları da yasa ile düzenleyebilir.

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Bu sınırları şu şekilde açıklamak mümkündür.

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK'leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır. AYM, bu açık hususu teyit etmektedir: “... Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §9 .Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

2) İkinci olarak CBK'leri “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 düzenleme yapamaz. Bu yasakla, kişilerin temel haklarını ilgilendiren hususlarda yasa olmaksızın CBK'lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadede yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlelerin aynı fıkradaki diğer hükümler ve anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

Öncelikle aşağıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Dolayısıyla ilgili maddede yasayla düzenlenmesi kaydı bulunan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin Anayasa'nın 42/2. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”, 51. maddesinde “Sendika kurma hakkı ... kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”, 63. maddesinde Tarih, kültür ve tabiat varlıklarından “özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla belirtilen konuların CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu, hem Anayasanın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Ancak yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını

düzenleyen Anayasanın 57. maddesi böyledir. Bu durumda, dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hakların sadece düzenleme konusu olabileceği, ancak bunun sınırlama yetkisini içermediğidir.

Bu nedenle, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK'nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK'ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında, CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

3) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). AYM'ye göre “Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”.

Bu nedenle, Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir”. AYM ayrıca, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: “Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi”.

AYM'nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve

ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmuş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CBK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

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 (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanlığı’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).

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmuşse, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

4) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette CBK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken, CBK’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.

Burada değinilen sınır, kanun hükmünde kararnamelerle açıkça düzenlenen konuları da kapsar. AYM, bu hususu açıkça ifade etmiştir: “ ... KHK’ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerekir” (AYM, E.S.: 2019/78, K.S.: 2020/6, K.T.: 23/1/2020, R.G. Tarih – Sayı:13/5/2020–31126, §39).

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasanın 106/son maddesine göre, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Ancak bu, bakanlıkların kurulmasına ilişkin olarak mevcut yasalarda CBK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkları düzenleyen birçok yasa ve yasa gücünde kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi’nin denetim kapsamına giren işlemlerden birisi de cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Anayasanın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK’nın Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK’nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM, bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa’nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CBK’lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de, bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa’da, Cumhurbaşkanıya ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK’yi Anayasa’ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK’nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa’ya aykırı olması sonucunu doğurur: “Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun’a ekli (1) Sayılı Cetvel’e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Kanunları değiştirmenin TBMM’nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu açıktır. Dolayısıyla kural, Anayasa’nın 104. Maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır” (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Bu açıdan CBK'ların denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CBK'ların önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CBK'nın bir özgürlük ve hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasada yasa kaydı olan ya da bir kanun tarafından düzenlenmiş bulunan bir konuda düzenlemeye yer verilip verilmediği öncelikle ele alınmalıdır.

AYM de, konuya ilişkin ilk kararlarında, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin öncelikle yetki açısından denetlenmesi gerekliliğini açıkça ifade etmiştir :

“CBK'ların ... konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır” (Bkz. örneğin : AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §13. Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK'ların özgürlük ve hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CBK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK'larda yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK'da öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmamaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa'ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmemekte, ilkenin aynı zamanda tanımı da yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmış olsa da, bu yetkinin, gerek çerçevesinin belirlendiği madde 104/17 sınırları içerisinde gerekse Anayasa'nın değinilen Başlangıç ve genel esasları kapsamında kullanılıp kullanılmadığı konusunda AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, “Hiçbir kimse veya

organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”. Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa’ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun” olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir. Kısaca, AYM’nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti’nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

Hal böyleyken, Anayasa Mahkemesi; anayasal hukuk devletinin varlığı açısından 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası ivedilikle ele alınması gereken cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi konusunda ilgili ilk kararlarını, ancak ellinin üzerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmi Gazete’de yayınlandıktan ve bunların birçoğuyula ilgili olarak da iptal davası açıldıktan sonra vermiştir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 9 Temmuz 2018’de Resmî Gazete’de yayınlanması sonrasında, AYM’nin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin iptal davasıyla ilgili olarak verdiği hükmü Resmi Gazete’de görebilmek için, 13 Mayıs 2020 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. Oysa bu bağlamda açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. AYM’nin çok uzun bir süreye yayılmış bu anlaşılabilir atıllığı sonucunda, Anayasa’ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, Anayasa’ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmıştır. AYM’nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye’de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmiş, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam etmiş, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güç hale gelmiştir. AYM’nin 13 Mayıs 2020 tarihinde Resmi Gazete’te yayınlanan cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili ilk iptal kararı, yukarıda yapılan tespitlerin haklılığını göstermekte, önünde derdest durumda olan iptal davalarıyla ilgili olarak hızla karar verme gerekliliğinin anayasal düzen açısından taşıdığı belirleyici önemi teyit etmektedir (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126).

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın kendisine verdiği görev ve ödev uyarınca, anayasal ve siyasal tahribatın daha da fazla büyümesine engel olacak şekilde, bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi’nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet’in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti’nin “başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan”diğını öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: “insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet” ve aynı zamanda “sosyal devlet”; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM’nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa’ya uygunluğu denetimi

bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM’ye göre : “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM’nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa’ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

Anayasa’nın genel esaslar kısmındaki maddeleri, madde 2’nin yaptığı çerçeve ve temel tanımlar doğrultusunda okumak ve anlamlandırmak gerekir:

Anayasa’nın 7., 8. ve 9. maddeleri; Devlet örgütü olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Normlar hiyerarşisinin ana çerçevesini koyan madde 11’e göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

Yeniden dikkat çekilmesi gereken bir husus da, gerekçe sorunudur: hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. Salt bu gerekçesizlik özelliği dahi, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminin taşıdığı önemi göstermektedir.

B. 69 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1) 69 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK’nın 234. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 234. Maddesine ikinci bir fıkra eklenmiş ve eklenen bu fıkra ile Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının görevleri arasına İcra Komitesi tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminat alınmaksızın verilebilmesi yetkisi Başkanlığa verilmiştir.

Kuruma verilen bu yetkilere ilişkin düzenleme aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa’nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'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. 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 CBK'ların çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CBK'lar 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 CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 69 sayılı CBK'nın 1. Maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 234. Maddesine eklenen ikinci fıkra, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının görevleri arasına İcra Komitesi tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminat alınmaksızın verilebilmesi yetkisi eklenmektedir.

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

Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı tarafından verilen geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemeler bir harcama türüdür. Bir diğer deyişle bir kamu harcamasıdır. Kamu harcamaları, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir idare tasarrufu olarak tanımlanan idari işlemlerdendir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayan idare hukuku esası, idarî işlemin yargısal usullere benzeyen usullere

tâbi tutulmasını sağlamaktadır. Kamu harcamalarının yapılmasında gözetilecek ilk ölçüt, kamu yararı kavramıdır. Kamu yararının korunması amacıyla yapılan harcamaların kanuni dayanağı bulunması gerekir. Bu kanuni dayanak da bütçedir. “Bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi” ifade eder. Bütçe ile devletin nerelere ne ölçüde para harcaması gerekeceğine, millet adına karar verme yetkisinin yetkili temsili meclislerde bulunmasına da bütçe hakkı denmektedir. Öncelikli olarak bir kamu harcamasının yapılabilmesi için seçilmişlerin meydana getirmiş olduğu yasama organınca yürütme organına, belirlediği bütçe ödenekleri ile sınırlı olmak üzere harcama yetkisinin verilmiş olması gerekir. Ayrıca bu harcamaların, bütçelerin hazırlık aşamasında belirlenen öncelikli hedeflere ve kaynak kullanımını düzenleyen mali mevzuat hükümlerine bağlı kalarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bütçe hakkı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir. Yine bir kamu kurumunun özel sektöre vereceği bir kredi veya desteğin ister hibe niteliğinde olsun, isterse geri ödemeli olsun, teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine ilişkin bir komiteye yetki devri yapması da mümkün değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkra, 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 CBK'ların çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CBK'lar 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 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun, 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur. 4749 sayılı Kanunun 1. maddesinde açık bir biçimde kanunun amaçları arasında borç ve hibe vermeye ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi sayılmıştır. Bu kanunun kapsamını düzenleyen 2. maddesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarının kanunun kapsamı içerisinde olduğu belirtilmektedir. Yasanın ilgili maddeleri de devlet tarafından verilecek borçlar ve hibeler hakkında usul ve esaslar ile yetkileri düzenlemektedir. Yasanın 9. Maddesinde hibelerin esas ve usulleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında görüldüğü üzere herhangi bir kamu kurumunun kendi belirleyeceği usul ve esaslara göre hibe veya borç vermesi mümkün değildir. Yasaya göre hibe vermeye Cumhurbaşkanı yetkilidir ve usul ve esasları belirleme yetkisi de Hazine Maliye Bakanlığındadır. Dolayısıyla Kurumun hibe veya borç vermeye ilişkin usul ve esasları belirlemeye de yetkisi bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca "geri ödemeli veya ödemesiz borç veya destek vermek, bunların teminatlı veya teminatsız olmasına karar vermek" bunların koşul, şart, esas ve usullerinin düzenlenmesi özerk bütçeli dahi olsa bir kamu kurumunun görevleri arasına ancak özel nitelikte bir kanuni düzenleme ile eklenebilir. Bunun dışında 4749 sayılı Kanun hükümleri bu kurumları bağlamaktadır. Dolayısıyla, 4749 sayılı Kanuna aykırı olarak bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir kamu kurumunun icra heyetine teminat almaksızın geri ödemeli destek verme veya erken ödemede teminat alınıp alınmamasına ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkisi düzenlenemez.

Ayrıca, Anayasa'nın 161. maddesi hükmünün uygulamasına yönelik düzenlenen ve temel kanun olan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda Anayasa'nın 161. Maddesinde belirlenmiş bütçe hakkı doğrultusunda ilkeleri ve mali esaslar düzenlenmiştir. Bu kanunun, 6. Maddesinin üçüncü fıkrasında "Her türlü iç ve dış borçlanma, yurt dışından hibe alınması, borç ve hibe verilmesi ve bunlara ilişkin geri ödemeler, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlarda 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri uygulanır." denilmektedir. Bu madde ile kamu harcamalarının veya giderlerinin yapılmasında hazine birliğinin sağlanması adına yukarıda belirtilen kanuna gönderme yaparak hibe ve borç verme işlemlerinin 4749 sayılı yasa kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun "Gelir ve giderleri etkileyecek kanun teklifleri" başlıklı 14. maddesi, "Kamu gelirlerinin azalmasına veya kamu giderlerinin artmasına neden olacak ve kamu idarelerini yükümlülük altına sokacak kanun tekliflerinin getireceği malî yük, orta vadeli program ve malî plan çerçevesinde, en az üç yıllık dönem için hesaplanır ve tekliflere eklenir. Sosyal güvenliğe yönelik kanun tekliflerinde ise en az yirmi yıllık aktüeryal hesaplara yer verilir." hükmüne yer vermiş ve kamu giderlerini arttırıcı etkide bulunacak düzenleme türünü Anayasa'nın 161. Maddesindeki hükme uygun bir biçimde düzenlemiştir. 5018 sayılı Kanunun 14. maddesi açık bir biçimde gelir azaltıcı veya gider arttırıcı düzenlemelerin şeklini belirlemiştir. Bu da kanuni düzenleme biçimidir. Devletin giderlerinin, mutlaka kanuna dayanması gerekir. Bunun gerekçesi de bütçe hakkıdır. Bütçe hakkı, aynı zamanda kanunilik ilkesine dayanır. Devletin gelirleri ve yapacağı harcamaların tutarlarının ne olacağını belirleyen bütçeye, idare tarafından bütçede öngörülmemiş bir gider kalemi koymak, hatta gideri eklemek, bütçe hakkını ihlal edici bir nitelik taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

Bir CBK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, yürürlükteki kanunlara aykırı olarak ihdas edilmiş bu düzenleme, Anayasa'nın 104. Maddesinin ihlal etmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nin 234. Maddesine eklenen ikinci fıkra, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

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

Anayasanın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. 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 asliliği 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 çıkarılmayacağı 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". (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586)

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı şöyledir:

"Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir" (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069)

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, yasanın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar, Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır.

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 ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisinin yürütmeye devrinde 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.

69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme ile KOSGEB'e yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 4749 sayılı kanuna ve 5018 sayılı yasaya açıkça aykırı şekilde yetki verilmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu'nun 14. Maddesi ile kanun ile düzenleme zorunluluğu bulunan ve yetki devrinin kısıtlandığı bir alanda düzenleme yapılmış, bütçe kanununda yer almayan bir gider türü, kanuni bir dayanağı olmadan Anayasa'nın 161. Maddesine aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır.

Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin subjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CBK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye, 4749 ve 5018 sayılı Kanunlarda ve Anayasanın 161. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezlik ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme ile KOSGEB'e kapsamı, niteliği, miktarı ve süresi belli olmayan bir biçimde teminatsız olarak destek veya borç, adı altında ödeme yapma yetkisi verilmektedir.

Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Hal böyle iken 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme, 5018 sayılı Kanuna tabi olmadığı gibi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

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, 69 sayılı CBK'nın 1. Maddesi ile KOSGEB'e verilen bu yetki, anayasal ve yasal çerçevede dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, 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 işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4).

69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme, 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.

Bu aykırılık durumu, “kaynağını Anayasa’da olmayan 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; 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK’nın 234. Maddesine eklenen ikinci fıkrası ile düzenlenen ve KOSGEB tarafından geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminatsız olarak verilmesine olanak sağlayan düzenleme, Cumhurbaşkanı’nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, “bağlayıcı kurallar bloku” na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK’nın 234. maddesine eklenen ikinci fıkrası, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2) 69 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK’nın 555. Maddesine eklenen 6. fıkranın Anayasa’ya Aykırılığı

69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesiyle 4 sayılı CBK’nın Otuz dokuzuncu bölüm başlığı altında 550. maddesiyle kurulmuş olan Türk Standartları Enstitüsünün standartları kabul eden ve 555. maddesiyle kurulan Teknik Kurul üyelerine, ayda ikiden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) 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 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 29. maddenin iptaline rağmen, 69 sayılı CBK’nın 2. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK’nın 555. Maddesine eklenen 6. fıkra 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. maddesi, yetki yasasının kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmündedir. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak, 69 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 555. Maddesine eklenen 6. fıkranın 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 çıkarılmayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmayacağı 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.

69 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 555. Maddesine eklenen 6. fıkra ile yapılan düzenleme öznesi bakımından belirsizdir. Söz konusu 4 sayılı CBK'nın 555. maddesi ile kurulan Teknik Kurul, TSE bünyesinde kurulan ve kararları bağlayıcı nitelikte olan bir Kurul'dur.

4 sayılı CBK'nın 555. maddesi ile bu Kurul'da yer alacak kişiler ve görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kurul'da Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerinin (5 üye bulunmaktadır ve bunların 3 tanesi Bakanlıklar tarafından seçilmekte, 1 tanesi de Yüksek Öğrenim kurumlarından gelmektedir. Kamu görevlisi olmayan sadece bir üye bulunmaktadır.) yanı sıra İhtisas Kurulu Başkanları, çeşitli bakanlıkların temsilcileri, Üniversitelerden gelen ve genel kurulca seçilecek üç üye doğrudan kamu görevlisi olarak Teknik Kurul üyeliği yaparken, sadece Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğini temsilen Genel Kurulca seçilen 3 üye kamu görevlisi değildir. Teknik

Kurul'un görev ve yetkilerine bakıldığında Türk Standartları Enstitüsünün esas organlarından birisi olduğu ve uhdesinde hazırlanan standartların onaylanması yetkisi bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu Kurul açıkça genel kamu hizmeti gören TSE'nin asli unsurlarından biridir. Bu Kurul'da görev yapan üyeler de (TOBB'u temsilen üç üye hariç olmak üzere) belli bir süre ile görev yapan ve görev ve yetkileri de yukarıda belirtildiği üzere tanımlanmış kamu görevlileridir.

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 kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır hükümlerini içermektedir. Bu bakımdan Meclis üyelerinin Anayasanın 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 statüter 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'un, istişari nitelikte, kamu görevlilerinin atanmadıkları bir kurul olması ve statüter bir ilişki kurulmaması nedeniyle 128. Madde kapsamında olmadığı belirtilmektedir.

Bu karara göre, Başkanlığın esas görevi olan standart belirleme organı olan Teknik Kurul'a atanacak kamu görevlileri açısından bu Teknik Kurul üyeliği, statüter bir ilişki ortaya çıkaracağı gibi bu Teknik Kurul'un onaylayacağı standartlar, Başkanlık açısından bağlayıcı ve kamu hukuku ve özel hukuk açısından sonuç doğurucu kararlar olması nedeniyle Teknik Kurul'un da yerine getirdiği görevin bir kamu hizmeti olduğu ortadadır. Dolayısıyla Anayasa

Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına göre, a contrario, Teknik Kurul'un üyelerinin kamuda statüleri ilişki içinde olan kişiler açısından sonuç doğuran Anayasanın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında olduğu görülmektedir.

Teknik Kurul'un uhdesinde kamu görevi bulunmayan diğer üyeleri olan TOBB tarafından seçilen 3 temsilci açısından da Anayasa'nın 128. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılan işin bir kamu hizmeti olması nedeniyle bunların da diğer kamu görevlisi sayılması gerekir. Görevleri itibarıyla kamu görevlilerinin haklarına sahip olan bu kişilerin özlük haklarının ücret, atanma ve diğer mali ve sosyal haklarının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle Teknik Kurul'un üyelerinin, 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).

69 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 555. Maddesine eklenen 6. fıkra ile TSE bünyesinde oluşturulan Teknik Kurul üyelerine "huzur hakkı" çerçevesinde ücret niteliğinde bir hak ihdas edilmektedir. Söz konusu düzenleme, Teknik Kurul üyelerinin ücret ve diğer mali haklarına ilişkin bulunan konular olup, 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 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

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

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 69 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 555. maddesine eklenen 6. fıkranın 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 kurullarla yukarıda da belirtildiği üzere Teknik Kurul üyeliğine seçilen kişilerin aylık ve ödeneklerine ilişkin olarak yapılmış bulunan düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesindeki kanunilik koşulunu ihlal etmesi hasebiyle, Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali talep edilmektedir.

Söz konusu düzenleme, Teknik Kurul 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 AYM, 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 AYM, Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, AYM, Naci Altunbulduk, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve AYM, Muzaffer Peker, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, AYM, 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, AYM, Adnan Alver, B. No: 2014/5800, 9/11/2017).

İptali talep edilen düzenleme, TSE bünyesinde kurulan Teknik Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeleri düzenlemektedir. Teknik Kurul'da görev yapacak kişilere yapılacak ödemelerin bu kişiler açısından "mülk" teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Teknik Kurul üyelerine verdikleri hizmet karşılığında yapılacak ödemeler sürekliliği olan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan ücret niteliği taşıyan ödeme olduğundan "mülkiyet hakkı" kapsamındadır. Dahası Teknik Kurul üyelerine yapılacak ödemelerin CBK ile belirlenmesi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözgelimi başka bir CBK 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 CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına

ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve 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 düzenleme ile yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin nitelikleri ile aylık ve mali haklarına ilişkin konular ile mülkiyet hakkı kapsamındaki konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin konular ile mülkiyet hakkı kapsamındaki ücret hakkına ilişkin olarak düzenleme yapılmıştır. İhtilafli 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, 69 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 555. Maddesine eklenen 6. fıkranın, Anayasa'nın 8., 35., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3) 69 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. maddesine eklenen 7. fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı

69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesiyle 4 sayılı CBK'nin otuz dokuzuncu bölüm başlığı altında 550. maddesiyle kurulmuş olan Türk Standartları Enstitüsünün standartları kabul eden ve 556. maddesiyle kurulan Yönetim Kurulu üyelerine, ayda üçten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) 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 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 29. maddenin iptaline rağmen, 69 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. Maddesine eklenen 7. fıkra 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. maddesi, yetki yasasının kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmündedir. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağılı olarak, 69 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. Maddesine eklenen 7. fıkranın 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 çıkarılmayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmayacağı 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.

69 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. Maddesine eklenen 7. fıkra ile yapılan düzenleme öznesi bakımından belirsizdir. Söz konusu 4 sayılı CBK'nın 552. Maddesi ile kurulan Yönetim Kurul, TSE bünyesinde kurulan ve kararları bağlayıcı nitelikte olan bir Kurul'dur ve 556. Maddeye göre de yürütme organıdır.

4 sayılı CBK'nın 556. maddesi ile bu yönetim kurulunda yer alacak kişiler ve görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Başkanı haricinde 5 üye bulunmaktadır ve bunların 3 tanesi Bakanlıklar tarafından seçilmekte, 1 tanesi de Yüksek Öğrenim kurumlarından gelmektedir. Kamu görevlisi olmayan sadece bir üye bulunmaktadır, bu üye de Genel Kurulda TOBB'u temsil eden üyeler arasından seçilmektedir. Yönetim Kurulu'nun görev ve yetkilerine bakıldığında Türk Standartları Enstitüsünün esas organlarından birisi olduğu ve görevinin TSE'nin yürütme organı olduğu görülmektedir.

Maddenin 6. Fıkrasında da yönetim kurulunun görevleri sıralanmıştır. Dolayısıyla Yönetim Kurulu açıkça genel kamu hizmeti gören TSE'nin asli unsurlarından biridir. Bu Kurul'da görev yapan üyeler de (TOBB'u temsilen bulunan üye hariç olmak üzere) belli bir süre ile görev yapan ve görev ve yetkileri de yukarıda belirtildiği üzere tanımlanmış kamu görevlileridir.

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 tespit 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 kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır hükümlerini içermektedir. Bu bakımdan Meclis üyelerinin Anayasanın 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 statüter 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'un, istişari nitelikte, kamu görevlilerinin atanmadıkları bir kurul olması ve statüter bir ilişki kurulmaması nedeniyle 128. Madde kapsamında olmadığı belirtilmektedir.

Bu karara göre, TSE Başkanlığın yürütme organı olan, icrai nitelikte bir organ olan yönetim kuruluna atanacak kamu görevlileri açısından bu yönetim kurulu üyeliği, statüter bir ilişki ortaya çıkaracağı gibi bu yönetim kurulunun alacağı kararlar ve idari işlemler, Başkanlık açısından bağlayıcı ve kamu hukuku ve özel hukuk açısından sonuç doğurucu kararlar olacaktır. Bu nedenle Yönetim Kurulu'nun yerine getirdiği görevin bir kamu hizmeti olduğu ortadadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına göre, a contrario, icrai bir kurul olan yönetim kurulunun üyelerinin kamuda statüter ilişki içinde olan kişiler açısından sonuç

doğuran Anayasanın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında olduğu görülmektedir.

Yönetim Kurulu'nun uhdesinde kamu görevi bulunmayan TOBB tarafından seçilen temsilci açısından da Anayasa'nın 128. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılan işin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, alınan kararlar ve idari işlemlerin kamu hukuku açısından bağlayıcı nitelikte olması nedeniyle bu kişinin de diğer kamu görevlisi sayılarak bu görevini yürüttüğü sürece kamu görevlisi sayılması gerekir. Görevleri itibarıyla kamu görevlilerinin haklarına sahip olan bu kişilerin özlük haklarının ücret, atanma ve diğer mali ve sosyal haklarının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle Yönetim Kurulu üyelerinin, 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).

69 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. Maddesine eklenen 7. fıkra ile TSE'nin yürütme organı olan yönetim kurulu üyelerine "huzur hakkı" çerçevesinde ücret niteliğinde bir hak ihdas edilmektedir. Söz konusu düzenleme, Yönetim Kurulu 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

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

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 69 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. Maddesine eklenen 7. fıkranın 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 kurullarla yukarıda da belirtildiği üzere Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen kişilerin aylık ve ödeneklerine ilişkin olarak yapılmış bulunan düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesindeki kanunilik koşulunu ihlal etmesi hasebiyle, Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali talep edilmektedir.

Söz konusu düzenleme, Yönetim Kurulu 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 AYM, 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 AYM, Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, AYM, Naci Altunbulduk, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve AYM, Muzaffer Peker, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, AYM, 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, AYM, Adnan Alver, B. No: 2014/5800, 9/11/2017).

İptali talep edilen düzenleme, TSE'nin yürütme organı olan Yönetim Kurulu üyelerine yapılabilecek ödemeleri düzenlemektedir. Yönetim Kurulu'nda görev yapacak kişilere yapılacak ödemelerin bu kişiler açısından "mülk" teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Yönetim Kurulu üyelerine verdikleri hizmet karşılığında yapılacak ödemeler sürekliliği olan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan ücret niteliği taşıyan ödeme olduğundan "mülkiyet hakkı" kapsamındadır. Dahası Yönetim Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin CBK ile belirlenmesi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözelimi başka bir CBK 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 CBK hükmü, Anayasanın 104.

maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve 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 düzenleme ile yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin nitelikleri ile aylık ve mali haklarına ilişkin konular ile mülkiyet hakkı kapsamındaki konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin konular ile mülkiyet hakkı kapsamındaki ücret hakkına ilişkin olarak düzenleme yapılmıştır. İhtilafli 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, 69 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. Maddesine eklenen 7. fıkranın, Anayasa'nın 8., 35., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

4) 69 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkranın Anayasaya Aykırılığı

69 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 561. maddesine (5) sayılı fıkra eklenmektedir. Yapılan değişiklik ile Türk Standartları Enstitüsü'nde görev yapan personelin atanma şartları ve statüsünü düzenleyen maddeye bir fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile Enstitü nezdinde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren nitelikteki işlerde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31. maddesine göre vekalet ve istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlar çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

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. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi Anayasa'nın 128. maddesinde zikredilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunu tanımlamış ve devletin asli işlerinin maddenin (A) bendinde tanımlanan devlet memurları eliyle görüleceğini belirtmiştir. Kanunun 4. maddesinin (B) bendi ile de memurlar haricinde uzmanlık gerektiren bazı işlerde memurlar dışında belirli süreli olarak bir hizmet akdine dayalı olarak çalıştırılabilecek diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve statüsü tanımlanmıştır. Bunların dışında 4. maddenin (D) fıkrası ile de kamuda iş sözleşmesi ile çalıştırılacak işçilerin statüsü tanımlanmıştır. Maddenin (C) fıkrası ise geçici personel tanımlaması yapılmış ve yukarıda belirtilen (A), (B) ve (D)

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

fıkralarının haricinde farklı sözleşme türleri ile çalıştırılacak personelin statüsü tanımlanmıştır. Ancak, söz konusu (C) fıkrası 20/11/2017 tarih ve 696 sayılı KHK'nın 17. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve TBMM tarafından kabul edilen 1/2/ 2018 tarih ve 7079 sayılı Kanunun 17. maddesi ile de söz konusu yürürlükten kaldırma kararı kanunlaşmıştır. Dolayısıyla, genel anlamdaki yasa olan 657 sayılı Yasa ile kamuda çalıştırılacak personelin statüleri ve hizmet akdi türleri de tanımlanmıştır. Buna göre belirsiz veya belirli süreli iş akitleri veya hizmet sözleşmeleri dışında farklı akit türleri ile kamuda personel istihdamı sağlanamayacağı söylenebilir.

Genel personel Kanunu dışında özel bir kanun olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personellere ilişkin özel düzenlemelere yer vermiştir. Yukarıda belirtilen statüler haricinde idari hizmet sözleşmesi veya başka akit türleriyle çalıştırılacak personellerin tanımlandığı bu kanun hükmünde kararnameye 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile bir dizi ek madde eklenmiştir.

375 sayılı kanun hükmünde kararnamede "Vekâlet ve İstisna Sözleşmesi İle İstihdam" başlıklı ek 31. maddesinde;

"Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabilir.

Bunlara ödenecek ücretin tutarı, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını aşmamak üzere ilgisine göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan tarafından tespit edilir.

Bunların istihdamına ilişkin ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.

Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

Bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." denilmiştir.

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 31 inci maddenin iptaline rağmen,

69 sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkra hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın yürürlükte kalmaya devam edecektir.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek ek 31. maddenin yetki yasasının kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmündedir. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak, 69 sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkranın 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.

Türk Standartları Enstitüsü nezdinde belirli bir uzmanlık gerektiren nitelikteki işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31. maddesine göre vekâlet akdi veya istisna sözleşmesi çerçevesinde gördürülebileceğine ilişkin bu hüküm Anayasa'ya birçok açıdan aykırıdır. Aşağıda bu aykırılıklar detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

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

69 sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkra ile düzenlenen ve Türk Standartları Enstitüsü'nde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31. maddesine göre vekalet akdi veya istisna sözleşmesi çerçevesinde gördürülebileceğine ilişkin hüküm özünde hizmet veya iş sözleşmesi ile belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılan akit türlerinin dışında olan ve istisnai nitelikte olan "eser sözleşmeleri"ni konu edinmektedir.

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 KHK'nın ek 31. maddesinde tanımlanan istisnai sözleşme ile çalıştırılacak personelin diğer kamu görevlileri içerisinde yer alacağı aşikârdır. Aksi halde 657 sayılı Kanunun 4. maddesinde tanımlanmamış bir sözleşme türü ile kamuda geçici süre ile çalıştırılabilecek bir gruptan söz etmek gerekir. Kanunda öngörülmeleyen bir statüde istihdam sağlama hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 128. maddesine de açık aykırılık teşkil eder.

Anayasa'nın 128. maddesinde diğer kamu görevlileri arasında tanımlanmış olan vekalet akdiyle veya istisna sözleşmeyle çalıştırılan personelin özlük haklarının, sözleşmelerinin sürelerinin de diğer kamu görevlileri gibi kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle istisna sözleşmeleriyle istihdam edilecek olan kamu görevlilerinin akit sürelerinin veya verilecek olan mali hakların ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

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 104. maddesine aykırıdır.

Yine Anayasa'nın 104. maddesi kanun ile düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılamayacağını belirtmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi Anayasa'nın 128. maddesinde zikredilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunu tanımlamış ve devletin asli işlerinin maddenin (A) bendinde tanımlanan devlet memurları eliyle görüleceğini belirtmiştir. Kanunun 4. maddesinin (B) bendi ile de memurlar haricinde uzmanlık gerektiren bazı işlerde memurlar dışında belirli süreli olarak bir hizmet akdine dayalı olarak çalıştırılacak diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve statüsü tanımlanmıştır. Bunların dışında 4. maddenin (D) fıkrası ile de kamuda iş sözleşmesi ile çalıştırılacak işçilerin statüsü tanımlanmıştır. Maddenin (C) fıkrası ise geçici personel tanımlaması yapılmış ve yukarıda belirtilen (A), (B) ve (D) fıkralarının haricinde farklı sözleşme türleri ile çalıştırılacak personelin statüsü tanımlanmıştır. Ancak, söz konusu (C) fıkrası 20/11/2017 tarih ve 696 sayılı KHK'nın 17. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve TBMM tarafından kabul edilen 1/2/ 2018 tarih ve 7079 sayılı Kanunun 17. maddesi ile de söz konusu yürürlükten kaldırma kararı kanunlaşmıştır. Dolayısıyla, genel anlamdaki yasa olan 657 sayılı Yasa ile kamuda çalıştırılacak personelin statüleri ve hizmet akdi türleri de tanımlanmıştır. Buna göre belirsiz veya belirli süreli iş akitleri veya hizmet sözleşmeleri dışında farklı akit türleri ile kamuda personel istihdamı sağlanamayacağı söylenebilir.

Genel personel Kanunu dışında özel bir kanun olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personellere ilişkin özel düzenlemelere yer vermiştir. Yukarıda belirtilen statüler haricinde idari hizmet sözleşmesi veya başka akit türleriyle çalıştırılacak personellerin tanımlandığı bu kanun hükmünde kararnameye 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile bir dizi ek madde eklenmiştir.

375 sayılı kanun hükmünde kararnamede "Vekalet ve İstisna Sözleşmesi İle İstihdam" başlıklı ek 31. maddesinde;

"Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabilir.

Bunlara ödenecek ücretin tutarı, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını aşmamak üzere ilgisine göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan tarafından tespit edilir.

Bunların istihdamına ilişkin ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.

Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

Bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” denilmiştir.

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanun ile 375 sayılı KHK’da düzenlenmiş bir konu olan vekalet akdi veya istisnai sözleşme ile personel çalıştırma hususu kanun ile düzenlenmiş bir alan olarak tanımlanmalıdır. Bu nedenle 69 sayılı CBK’nın 4. maddesi kanun ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaptığından Anayasa’nın 104. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasa’ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

Diğer yandan Anayasa’nın 104. maddesi aynı zamanda CBK’ların kanunlara aykırı olamayacağını da belirtmektedir. 375 sayılı KHK, bu sözleşme türü ile çalıştırılacak personele ilişkin nitelikleri, işe alınma ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların kurumlarca Devlet Personel Başkanlığı’nın uygun görüşü alınarak çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür. Ancak 69 sayılı CBK’nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK’nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkra, 375 sayılı KHK’ya aykırı bir biçimde yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş bir konuda doğrudan hüküm getirmekte ve vekalet akdiyle veya istisnai sözleşme kapsamında çalıştırılacak personeli saptamaktadır. Bu nedenle kanunla çelişmekte hatta kanuna aykırı bir düzenleme haline gelmektedir. Bu nedenle de Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) 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 KHK’nın ek 31. maddesinde tanımlanan vekalet akdi veya istisnai sözleşme ile çalıştırılacak personelin diğer kamu görevlileri içerisinde yer alacağı aşıkârdır. Aksi halde 657 sayılı kanunun 4. maddesinde tanımlanmamış bir sözleşme türü ile kamuda geçici süre ile çalıştırılabilecek bir gruptan söz etmek gerekir. Kanunda öngörülmeyen bir statüde istihdam sağlama hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi 128. Maddeye de açık aykırılık teşkil eder.

Anayasa’nın 128. maddesinde diğer kamu görevlileri arasında tanımlanmış olan ve vekalet akdiyle veya istisnai sözleşmeyle çalıştırılan personelin özlük haklarının da diğer kamu görevlileri gibi kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle vekalet akdiyle veya istisnai sözleşmeleriyle istihdam edilecek olan kamu görevlilerinin akitlerinin veya verilecek olan mali hakların, 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. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

c) Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırılık

Anayasanın 2. maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir, hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa’nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701) . Mahkemenin bir kararında yer alan; “hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102) şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin belirtilen genel ilkelerini, incelenen konunun özelliğine göre somutlaştırmakta ve bu bağlamda çoğu zaman birbirleriyle iç içe geçmiş çeşitli alt ilkeler ortaya koyarak sonuca ulaşmaktadır. Bu ilkelere birisi de “Hukuki Güvenlik İlkesi”dir.

Hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geçmişe yürümesini engellemesinin yanında genel olarak yürürlükteki kanunlara güvenin korunmasına da dayanak teşkil eden önemli bir ilke durumundadır. Hukuki güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder. Devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasanın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin de bir sonucudur. Anayasa Mahkemesinin bir kararında bu ilke devlete güvenle özdeşleştirilerek şöyle ifade edilmiştir; “Devlete güven ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir”. (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/11, K.1989/48, RG: 22.1.1990-20410)

Anayasa Mahkemesi bir kararında, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için kuralların belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi gerektiğini belirterek, hukuk güvenliği ilkesini kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme için de gerekli görmüştür.

Hukuk devletinin bir ilkesi de, “yasama genelliği ilkesi”dir. Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin asliliği 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”.(Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069)

“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 çıkarılmayacağı 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 işleme yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir”. (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586)

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi”yle 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” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069), şeklindedir.

Burada sözü edilen anayasal ilkeler eşitlik, 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 uygun olması zorunludur.

1982 Anayasasının 8. maddesinde; “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, kuralına yer verilerek yürütme gücü (erki) için görevin yanında yetki ifadesi de kullanılmıştır.

Bu farklılığın yürütmenin düzenleme yetkisi bakımından ortaya çıkardığı durum bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde belirtilmiştir; “1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede “...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1986/18, K.1986/24, RG: 31.1.1987-19358) denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisinin genelliğinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlediği

bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da kanun ile düzenlenmiş bir alanda kanuna aykırı olarak bir düzenleme yapamaz.

69 sayılı CBK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile Türk Standartları Enstitüsü için özel bilgi ve belirli bir uzmanlık gerektiren nitelikteki işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31. maddesine göre vekalet veya istisna sözleşmesi çerçevesinde gördürülebileceği düzenlenmiştir.

Oysa 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinde Cumhurbaşkanına böyle bir yetki tanınmamış, aksine bu sözleşme türü ile çalıştırılacak personele ilişkin nitelikleri, işe alınma ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların kurumlarca Devlet Personel Başkanlığı'nın uygun görüşü alınarak çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak 69 sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkra, 375 sayılı KHK'ya aykırı bir biçimde yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş bir konuda yetki gaspı yaparak yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülen konuda özel bir düzenleme yaparak bu tür sözleşmelerin sürelerini sınırlandırmaktadır. Bu nedenle kanun hükmünde kararname ile çelişmekte hatta KHK'ya aykırı bir düzenleme haline gelmektedir.

Kanuni dayanağı olmayan hatta kanuna açık bir biçimde aykırı olan, idarenin yasama yetkisi ile donatılması anlamına gelecek olan ve aynı konuya ilişkin farklı düzenlemelerin varlığı sonucu uygulamada belirsizlik ve karışıklıklara yol açacak bu düzenleme hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde zedeleyecektir. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bu durum yetki gaspı olarak nitelendirilir ve Anayasaya aykırılık oluşturur. Hukuk güvenliğini ortadan kaldıran ve yetki gaspı olarak nitelendirilebilecek bu düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci Maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi"yle bağdaşmayacağı gibi, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" şeklindeki yasaklayıcı Anayasa normuna (md.6/son) aykırılığı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

ç) Anayasa'nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

69 sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkra ile getirilen düzenleme açıkça 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinde belirtilen hükümlerle çelişmektedir. 69 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesi ile getirilen bu düzenleme adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu vekalet veya istisna sözleşmesi ile çalışacak personel çalıştırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali 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 31'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 69 sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) sayılı fıkra, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

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 taşımaması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, 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 normatif 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 CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK'lerin pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bunlar, 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. Bu durum, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası gibi devletin yapılanmasını doğrudan ilgilendiren bir düzenleme açısından özellikle böyledir.

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 ötesinde, 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

05/01/2021 tarihli ve 69 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 1. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine,

2. 2. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 555. maddesinin 6. fıkrasının, Anayasa'nın 8., 35., 104/17. ve 128. maddelerine,

3. 3. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 556. maddesinin 7. fıkrasının, Anayasa'nın 8., 35., 104/17. ve 128. maddelerine,

4. 4. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 561. maddesinin 5. fıkrasının, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

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