

“... ”

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.”

Anayasanın 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 yapıp 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 kararlarını 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 kararnamele 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 isterse CBK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

(madde 104/17) hükmü, bu yargıyı doğrulamaktadır. 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 şartıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir anayasal 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 noktayı 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. Özetle; 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 yetkilendirmedikçe, 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 fıkrada 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 olmadığına 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).

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 sınırlanması, madde 13 gereği 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 sınırlanmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlüklerine 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 öngörülmüş, 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, söz konusu konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir:

“... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı 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 konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, 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 çıkarılmaması gerekir”

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

(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 yasayı 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, Cumhurbaşkanı ancak fıkra da 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.

Bu açıdan CBK'lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CBK'lerin önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CBK'nın bir temel 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).

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK’lerin 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’lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK’de 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 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 konusuyla 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 gecikme sonucunda, Anayasa’ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, bu Anayasa’ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmıştır. AYM’nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde geçen yıl 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 tahribatin 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

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

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. 58 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi değiştirilerek Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) bünyesinde istihdam edilecek personelin görev ve pozisyonlarını, sayılarını ve alacakları ücretlere ait teklifleri ilgili mercilere sunulmak üzere karara bağlama görevi icra komitesine verilmektedir.

58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

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.

58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi; KOSGEB bünyesinde istihdam edilecek bütün personelin görev, pozisyon, sayı ve ücretlerinin belirlenmesi görevini icra heyetine yüklemektedir.

KOSGEB bünyesinde çalıştırılacak personelin atanma şartları ve pozisyonlarını, görevlerini, sayılarını (bir diğer deyişle kadro veya pozisyonlarını) ücretlerini belirleme görevi esas itibarıyla memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanma, mali hakları, görev ve yetkileriyle doğrudan ilişkili olduğundan Anayasanın ilgili hükümlerine tabidir.

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 öngörülmektedir.

KOSGEB'in bir kamu tüzel kişiliği ve özel bütçeli bir kuruluş olduğu 4 sayılı CBK'nın 224. maddesinin (2) sayılı fıkrasında belirtilmiştir. Dolayısıyla KOSGEB bünyesinde çalıştırılacak personelin de kamu hizmetlerini gören memur ve diğer kamu görevlileri içerisinde yer alacağı aşikârdır.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Anayasa Mahkemesi de; kamu görevlilerine ilişkin statü hukukunun normatif eksenini kanunun oluşturduğunu ifade etmektedir: "Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir" (AYM, E.S.: 2018/73, K.S.: 2019/65, K.T.: 24/7/2019, § 195).

Dolayısıyla, KOSGEB'te çalıştırılacak personelin atanma, görevleri, mali hakları ve ücretlerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşikârdır.

Bu nedenle KOSGEB'de personel olarak istihdam edilecek olan kamu görevlilerinin sair hakları ile görevlerinin ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

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

AYM'nin, Anayasa'daki söz konusu yetki sınırlamasına ilişkin yorumu şu şekildedir: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §24).

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 Kanun'da belirlenen düzenlemeler ve özlük hakları dışında 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.

Görüldüğü üzere, 657 sayılı Kanun ile 375 sayılı KHK'da düzenlenmiş bir konu olan personel çalıştırma hususu kanun ile düzenlenmiş bir alan olarak tanımlanmalıdır. AYM'nin konuya ilişkin içtihadına uygun şekilde, burada açıkça kanunla düzenlenmiş olma durumu sabittir. Bu nedenle 58 sayılı CBK'nın 6. maddesi kanun ile düzenlenmiş bir konuda icra heyetine yetki ve görev veren bir düzenleme yapıldığından Anayasa'nın 104. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasa'ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile KOSGEB bünyesinde istihdam edilecek bütün personelin görev, pozisyon, sayı ve ücretlerinin belirlenmesi görevini icra heyetine yüklemektedir.

KOSGEB bünyesinde çalıştırılacak personelin görev, pozisyon, sayı ve ücretlerinin belirlenmesinde icra heyetine yetki veren bu yeni fıkra esas itibarıyla memurlar dışındaki diğer kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, atanma, mali ve özlük hakları ile ücretlerinin belirlenmesiyle ilgili bir düzenlemedir.

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 öngörülmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri,

aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Anayasa Mahkemesi de; kamu görevlilerine ilişkin statü hukukunun normatif eksenini kanunun oluşturduğunu ifade etmektedir: “Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir” (AYM, E.S.: 2018/73, K.S.: 2019/65, K.T.: 24/7/2019, § 195).

Bu nedenle KOSGEB’de istihdam edilecek personelin yukarıda belirtilen sayısı, görevleri, mali hakları, ücretlerinin belirlenmesi gibi konuların ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bir kamu tüzel kişiliğinin icra heyetine bunları belirleme yetkisi veya görevi verilerek belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kanunla yapılacak düzenleme, öngörülen konulardan sayıldığı için CBK ile bu hususta düzenleme yapılması kanunilik ilkesini zedelemektedir. 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 öngörmektedir.

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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan ve hukuk güvenliğini sağlayan devlettir.” (AYM, E.S.: 1999/33, K.S.: 1999/51, K.G.: 29.12.1999; R.G.: 29.06.2000-24094). Mahkemenin bir kararında yer alan; “[h]ukuk devletinin, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir” şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin hukukun genel ilkelerini de kapsamına almakla Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır (AYM, E.S.: 1985/31; K.S.: 1986/11; K.G.: 27/3/1986; R.G.: 09.05.1986-19102).

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: ... hukuk devletinin en önemli niteliğinden biri de “güvenilir” olmasıdır. Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında “Hukuk devleti” ilkesine de yer vermiştir. Hukuk devleti, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür Devlette de “Hukuk güvenliği”ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, “Hukuk devleti” niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli gözönünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, “Devlete güven” ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.” (AYM, E.S.: 1989/11; K.S.:1989/48; K.G.:12.12.1989; R.G.: 22.01.1990-20410).

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 –Anayasa'ya saygı kaydı ile- 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”.

“ Yasama organı bir yasa yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ait kuralları da saptamaya yetkilidir”.

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

“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”, şeklindedir.

Burada sözü edilen anayasal ilkeler eşitlik, hukuk devleti 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”, kuralı öngörülerek 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 iş birliği 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” 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.

58 sayılı CBK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile KOSGEB bünyesindeki personelin görevlerinin, sayılarının, mali haklarının, ücretlerinin, pozisyonlarının ne olacağına belirlenmesi görevinin icra heyetince belirlenmesi düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda idarenin yasama yetkisi ile donatılması anlamına gelecek olan bu düzenleme hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde ihlal edecektir. 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. Normlar arası ilişki açısından bakıldığında da; bir cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun tarafından düzenlenen ve/veya düzenlenmesi gereken bir alana müdahale etmesi, Anayasa'nın kanunun cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normatif üstü olduğuna ilişkin anlayışının açıkça ihlali anlamını taşır. Anayasa'nın halen muhafaza ettiği kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmaktadır. Yetki gaspı olarak nitelendirilebilecek bu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi”yle bağdaşmamaktadır. 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.

58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile getirilen düzenleme açıkça Anayasa'nın 128. maddesinde belirlenen hükümlerle çelişmektedir. 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile getirilen bu düzenleme bir kamu kurumunda çalışacak personelin kadro veya pozisyon ihdasları, sayılarının belirlenmesi, görevleri, nitelikleri, mali hakları ve ücretlerinin belirlenmesine ilişkin Kurumun icra heyetine yetki vermesi adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın veya görev verdiği bir icra heyetinin, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile KOSGEB'in icra heyetine verilen bu yetki Anayasa'nın 128. maddesinde belirlenmiş olan kanunilik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle; söz konusu düzenleme, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır. İhtilafı kuralın 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, yetki gaspı oluşturan itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendindeki "yerli veya yabancı sermayeli şirketlerin kurulmasına, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 232. maddesi değiştirilmiş ve KOSGEB'in icra heyetinin görev ve yetkilerine "yerli veya yabancı sermayeli şirketlerin kurulmasına, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi" görevi eklenmiştir.

58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile Kurumun icra heyetinin görevleri arasına eklenen bu şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisi aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı sisteminde yürütmeye kanunlarla düzenlenmemiş alanlarda norm oluşturma yetkisi getirilmiştir. Bu hukuki norm yetkisinin somutlaşmış hali olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanıya verilmiştir. Anayasanın 104. maddesi ile verilen genel yetkinin yanında bazı alanlarda da özel yetkiler tanınmıştır. Anayasada erkler arasında hukuki norm oluşturma

hususunda ortaya çıkacak çatışmaları ve hiyerarşik sorunları aşmaya yönelik bir düzenleme yapılarak kanun koyucunun iradesi olarak tanımlanan yasa ile kararname arasındaki ilişki ve sınırlar da tanımlanmıştır. Buna göre cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırları, 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 anlamının, Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu 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 Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). Anayasa'nın 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'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler 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. 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 kademedede yer vermiştir.

Bu çerçevede 58 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde düzenlenen ve KOSGEB kısa adlı kurumun icra heyetine yerli veya yabancı sermayeli şirketlerin kurulmasına, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi yetkisi verilmesi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile KOSGEB'in icra heyetinin görevleri arasına yerli veya yabancı sermayeli şirketlerin kurulmasına, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi yetkisi eklenmektedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla öncelikle "Bir kamu tüzel kişiliği şirket kurma yetkisine sahip midir?" sorusunun cevabının verilmesi gerekmektedir. Bir kamu şirketi, Anayasanın 123. maddesine göre bir kamu tüzel kişiliğidir ve Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan bir kamu tüzel kişiliği, yine kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bağlı bir teşebbüs kurabilir. Ancak, bu teşebbüsün kurulabilmesi için ön hukuki şart kuruluşu ilişkin yetkinin dayanağı olan hukuki normun Anayasaya uygun bir biçimde teşebbüsün kurulmasını düzenlemiş olmasıdır. Bu çerçevede, bu kurma iradesi başka bir kuruma yetki devriyle verilebilir mi sorusu ikinci soru olarak önümüzdedir. Anayasa'nın 123. maddesine göre kurma iradesi açık bir biçimde iki hukuki normu işaret etmektedir. Birinci ve asli olan norm yasadır. İkincisi ise cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Burada her iki normun dışında başka bir norm olarak bir kurumun yetkili organının kararı ile bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kuruma başka bir kamu tüzel kişiliği kurmaya ilişkin yetki devri yapılabilir mi? 58 sayılı CBK ile Kurumun icra heyetine bu yetkinin verildiği görülmektedir.

İdare Hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri açısından ise yetki devri konusu bakımından yalnızca dolaylı olarak m.106/11 dikkate alınabilir. Bu hükme göre Cumhurbaşkanı, Kararname ile Bakanlıkların görev ve yetkilerini belirleme yetkisine sahiptir. Ancak, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri açısından görev ve yetki belirleme yetkisi cumhurbaşkanına tanınmamıştır. Eğer Anayasa koyucu, bakanlıklar açısından yaptığı gibi, kamu tüzel kişileri açısından da görev ve yetki belirleme yetkisini cumhurbaşkanı kararnamelerinin konu bakımından yetki alanına dahil etmek isteseydi, bunu açık şekilde yapardı. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanınca kurulan bir kamu kurumuna yetki devri ancak yasa ile yapılabilir. Bunun dayanağı da Anayasanın 123. maddesinde tanımlanan idarenin yasallığı ilkesidir. Anayasa'nın açık şekilde istisna öngörmediği hallerde, Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin yasallığı ilkesi esastır. Öte yandan iptale konu olan düzenleme, bir yetki devri konusunu oluşturan bir düzenleyici işlem midir sorusu da önemlidir. Kuşkusuz, bir kamu tüzel kişiliğine başka bir kamu tüzel kişiliği (kamu şirketi) kurma yetkisi yetki devri kapsamı dışındadır ve bu nedenle idarenin yetki alanının sınırları içerisinde değildir. Anayasanın 124. maddesinde, idareye sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri veya yasalara aykırı olmamak üzere bunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirterek idarenin normatif alanını belirlemiş ve yetki devrinin sınırlarını da çizmiştir. Bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmediği hallerde bu tür kurumlara ve bu kurumların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki devri yapılamayacağı açıktır.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve 58 sayılı CBK'nın 6. maddesiyle 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi ile KOSGEB icra heyetine verilen şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı dışındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

İkinci olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre kanunlarda düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenemez. Ancak 58 sayılı CBK'nın iptali talep edilen düzenlemesi bu sınırlamayı ihlal ederek açıkça yasayla düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapmaktadır.

AYM'nin, Anayasa'daki söz konusu yetki sınırlamasına ilişkin yorumu şu şekildedir: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir" (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §24).

KOSGEB icra heyetine verilen şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisi, bir kamu tüzel kişiliğine kamu iktisadi teşebbüsü kurma veya ortaklık oranı belli olmamasına rağmen iştirak yetkisi verilmesidir.

Bu tür bir yetki 8/6/1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş ve usul ve esasları da söz konusu KHK ile şekillendirilmiş bir yetki türüdür. 233 sayılı KHK'nın 1. maddesine göre devletin bütün iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları bu KHK'nın kapsamındadır. Yine, aynı KHK'nın "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (1) sayılı bendinde kamu iktisadi teşebbüsü'nün, (2) sayılı bendinde iktisadi devlet teşekkülünün ve (6) sayılı bendinde de iştirakın tanımları yapılmıştır. Yapılan bu tanımlara göre; "İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür." ve "İştirak; iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip buldukları anonim şirketlerdir." Görüldüğü üzere KOSGEB icra heyeti tarafından şirket kurulmasına veya ortak olunmasına ilişkin düzenleme, birebir yukarıdaki tanımlamalara uymaktadır. Dolayısıyla bu KHK kapsamındadır. Söz konusu KHK'nın 3. maddesinin (1) sayılı fıkrasında teşebbüslerin Cumhurbaşkanınca kurulacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla Kurumun icra heyetinin kendi iradesi veya kararı ile bir teşebbüs kurması mümkün değildir. Yine, aynı KHK'nın 27. maddesi ile de iştiraklerin teşkili ve nitelikleri düzenlenmiştir. Buna göre teşebbüsün bir anonim şirkete iştiraki ilgili teşebbüsün önerisi üzerine Koordinasyon Kurulu kararı ile yapılır. Koordinasyon Kurulu KHK'nın 2. maddesinin (8) sayılı bendinde tanımlanmıştır. Koordinasyon Kurulu Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nu ifade etmektedir. Bu kurul, 1987 yılında Başbakanlık Yüksek Planlama Kurulu olarak yeniden düzenlenmiş, daha sonra 703 sayılı KHK'nın 132. maddesi ile YPK'nın yetkileri Cumhurbaşkanına devredilmiştir. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi de bu yetkilerin doğrudan Cumhurbaşkanınca kullanılacağını belirlemiştir.

Dolayısıyla, Kurumun icra heyetinin 233 sayılı KHK'ya göre kendi iradesi veya kararıyla bir iştirak kurması veya başka bir şirkete ortak olması mümkün değildir.

Yukarıda belirtildiği üzere, iptali talep edilen ibare, 233 sayılı KHK ile açıkça düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Hatta 233 sayılı KHK'ya da aykırılık taşımaktadır. Bir konunun kanun hükmünde kararnameyle açıkça düzenlenmiş olması, o konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilmesine engeldir. 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). AYM kararı ışığında da söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki ikinci sınırlamayı aşmakta ve maddedeki anlamıyla açıkça kanunla düzenlenmiş alana müdahale etmektedir. Bu nedenle Anayasanın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmıştır. "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Şeklindeki ilkeye göre de; genel anlamda kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması ve görevlerinin belirlenmesinin dayanağı kanunilik ilkesiyle uyumlu olmalıdır. Bir diğer deyişle kamu tüzel kişiliği kurma ve görevlerini belirleme yetkisi kanun koyucudadır. 2017 yılında Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan bir düzenleme ile daha önce kanun koyucunun yetki devri yöntemi ile yürütmeye verebileceği yetki daraltılmış ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesine olanak sağlayan özel bir yetki Anayasal olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan husus ise, Anayasanın kanunilik ilkesinin dışına çıkardığı alan, sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıdır. Kamu tüzel kişiliğinin bir şirket veya başka bir kamu tüzel kişiliği kurması, başka bir şirkete ortak olma kararı alması gibi görev ve yetkilerinin belirlenmesi ise Cumhurbaşkanının yetki devriyle Kurumca alınacak bir kararla yapılamaz. Bu görev ve yetkilendirmenin yine kanun koyucunun uhdesinde olduğu görülmektedir. Bu düzenlemenin tek istisnası ise, Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında yapılan değişiklikle Bakanlıkların kurulması, görev ve yetkilerinin tanımlanmasına ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine verilen açık yetkidir. Anayasa m.106/11, kanun koyucunun genel yetkisindeki bir alanda yürütmeye verdiği istisnai yetkiyi açık şekilde belirtmiştir. Bu çerçevede Bakanlıklar haricinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin tanımlanması konusu kanun koyucunun yetki alanındadır ve Cumhurbaşkanı'nın Anayasa m.106/11'de sınırları çizilen istisnai yetkisi yorum yoluyla genişletilemez. Eğer Anayasa koyucu, bakanlıklar açısından yaptığı gibi, kamu tüzel kişileri açısından da görev ve yetki belirleme yetkisini cumhurbaşkanı kararnamelerinin konu bakımından yetki alanına dahil etmek isteseydi, bunu açık şekilde yapardı.

İptal talebimizin konusu olan KOSGEB'in icra heyeti kararıyla kendi uhdesinde bir iktisadi devlet teşekkülü kurması veya iştirak kararı alması da bu doğrultuda ele alınmalıdır. KOSGEB'in görevleri ile yetkileri ve hukuki statüsü, bir bakanlığın bağlı kuruluşu olmaması, özel bir bütçeye sahip olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenebilecek alanın dışındadır. Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile düzenlenmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır.

58 sayılı CBK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki ibare, yukarıda belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasanın 123. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

c) 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.

58 sayılı CBK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki iptali istenen ibare, Anayasa'nın 123. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesiyle çelişmektedir. Kanun koyucunun yetkisi alanında olan bir kamu tüzel kişinin icra heyeti kararıyla bir teşebbüs kurmasına veya iştirak oluşturmasına ilişkin yetki verilmesi konusunu düzenleyen ihtlaflı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralıyla, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini Anayasa'ya uygun olmayan bir şekilde kullanmış bulunmaktadır. İptali talep edilen ibare, Anayasa'nın yasama yetkisine ilişkin amir hükümlerini ve özellikle de Anayasa'nın 123. maddesinde belirlenmiş olan kanunilik ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır ve iptal edilmelidir.

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

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

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

58 sayılı CBK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki iptali talep edilen ibare, söz konusu 4 sayılı CBK ile kurulan ve kısa adı KOSGEB olan kamu tüzel kişiliğinin icra heyetinin iktisadi devlet teşekkülü kurabilmesi veya iştirak oluşturabilmesine ilişkin olarak Kurum icra heyetine yetki vermektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 123. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile yasama yetkisinin devir yasağını zedeleyen bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında hukuki norm hiyerarşisini ortadan kaldırarak kanunlara aykırı olarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu tüzel kişiliklerinin icra heyetlerine iktisadi devlet teşekkülü kurması veya iştirak oluşturması gibi yetki verilmesi gibi kanunla düzenlenmesi şartı bulunan Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu ibare, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

58 sayılı CBK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki iptali talep edilen ibare, yukarıda açıklanan nedenlerle, “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırılıkla sınırlı kalmayıp bu itibarla söz konusu düzenleme, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu cihetle, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 58 sayılı CBK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendindeki ibare, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendindeki “kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile KOSGEB'in işletmelere ve girişimcilere yönelik belirlenen destek politikalarının tasarım süreçlerinde faydalanılmak ve sunulan hizmetlerin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak, ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak yetkisi verilmektedir.

Bu noktada Kurumun kamu kurum ve kuruluşlarından ile gerçek ve tüzel kişilerden isteyebileceği bilgi ve belgelerin türünün, niteliğinin, kapsamının tanımlanmamış olması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden alınacak bilgilerin bir kısmının kişisel veriler olabileceği, bir kısmının da devletin gizli veya hizmete özel bilgi ve belgelerinin olabileceği öngörülebilir.

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

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

Buradaki Anayasa'ya aykırılık iddiasının geçerliliği açısından; incelenen ve iptali istenen kuralın kişinin açık rızası olmadan kişisel nitelikteki verilerin paylaşımını ve işlenmesini yalnızca muhtemel kıldığının ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak herhangi bir güvence öngörmemiş olduğunun tespiti yeterlidir.

Anayasanın 20. maddesine göre "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilerek "kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır" (AYM, E.2013/122, K.2014/74, K.T. 03/04/2014).

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

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

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

Söz konusu kural sadece kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin bilgi, belgelerin istenmesini öngörmüş bunun hangi esaslara göre yapılacağını düzenlemediği gibi kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi konularına ilişkin de herhangi bir güvence içermemiştir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CBK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 58 sayılı CBK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinde yapılan bu düzenleme, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun birden fazla maddesine aykırılıklar içermesinin yanı sıra özellikle 6. maddesi hükümlerine de açık aykırılık teşkil etmektedir.

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

Yine 58 sayılı CBK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinde yapılan bu düzenleme ile talep edilen bilgi ve belgelerin kamu kurum veya kuruluşlarına kanunlarla verilen yetki ve görevler çerçevesinde paylaşımına kapalı veriler olduğu da kuşku götürmeyen bir gerçektir. Özellikle 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamındaki bilgiler, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamındaki kişisel veriler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki veriler, bilgiler, 5502 sayılı Kanunun 35. maddesi kapsamındaki bilgiler, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yine 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu gibi birçok kanunda kamu kurum ve kuruluşlar bünyesinde oluşturulan bilgi ve belgeler bunlardan bazılarıdır. Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir CBK'nın anayasaya uygun olduğundan söz edilemez.

KOSGEB'e, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait ilgili türdeki bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak, ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak yetkisi verilmesini içeren kural; kişisel verilerin kişinin iradesi dışında paylaşılması sonucunu yaratır ve bu itibarla, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması anlamına gelir. Öyle ki; ihtilaflı norm, kişisel verileri konu bakımından uygulanma alanının dışında bıraktığına dair hiçbir hüküm ve güvence içermemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere; burada, ihtilaflı düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkını sınırladığı tespitini yapabilmek içinse, hak eksenli bir yaklaşımla Anayasa'ya aykırılık iddialarını değerlendirmesi gereken Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu düzenlemenin lafzının, kişisel verilerin kişinin rızası dışında paylaşımını yalnızca mümkün kıldığını ve bunu engelleyecek hiçbir güvence içermediğini tespit etmesi yeterli sayılmak gerekir.

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

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

Bu nedenle 58 sayılı CBK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinde yapılan bu düzenlemenin tümü Anayasanın 2., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

4. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesinin birinci fıkrasındaki "dördüncü fıkrasında yer alan "yabancı uzmanlar" ibaresi "personel" şeklinde değiştirilmiş" ibaresi ile 4 sayılı CBK'nın 235. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 235. maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmakta ve yapılan bu değişiklikle KOSGEB'te 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre yabancı uzman istihdamına olanak sağlayan düzenleme, yerli sözleşmeli personeli de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 375 sayılı KHK'nın "Yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı" başlıklı ek 26. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personelin tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdamına imkân vermektedir.

Ancak bu istihdam, Kurumu oluşturan CBK’de buna izin verilmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme açısından Anayasa’ya aykırılıklar söz konusudur. Aşağıda sırasıyla bunlara değinilmiştir.

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.

Başvuruda 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 26. maddenin iptaline rağmen, 58 sayılı CBK’nın 8. maddesinin birinci fıkrasındaki “dördüncü fıkrasında yer alan “yabancı uzmanlar” ibaresi “personel” şeklinde değiştirilmiş” ibaresi ile 4 sayılı CBK’nın 235. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın yürürlükte kalmaya devam edecektir. Ayrıca, söz konusu fıkra 58 sayılı CBK ile değiştirildiğinden Mahkemeniz nezdinde görüşmeye yer olmadığına da hükmedilebilecek ve bu nedenle de hukuki dayanağı olmayan, Anayasaya aykırı olan bir düzenleme usul nedeniyle yürürlükte kalacaktır.

703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek 26. madde, yetki yasasının kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmündedir. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak, 58 sayılı CBK’nın 8. maddesinin birinci fıkrasındaki “dördüncü fıkrasında yer alan “yabancı uzmanlar” ibaresi “personel” şeklinde değiştirilmiş” ibaresi ile 4 sayılı CBK’nın 235. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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

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

İptali istenen fıkra açısından KOSGEB kurumunda yerli ve yabancı sözleşmeli personel istihdam edilebileceği düzenlemesi, istihdam işlemi her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen söz konusu 70. madde, Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve

Ödevler” başlıklı dördüncü bölümü içerisinde konumlanmıştır. Şu halde, bu hak, Anayasanın 104/17. maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CBK’ler ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır. Nitekim AYM, bir kararında bu hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: “Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa’nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.” (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hukuk düzenine dahil eden 2017 Anayasa değişikliği, AYM’nin bu içtihadının geçerliliğini etkilememektedir. Esasen 2017 Anayasa değişikliği sonrasında verdiği bir kararda da, Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerine ilişkin statü hukukunun normatif eksenini kanunun oluşturduğunu tekrar etmektedir: “Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir” (AYM, E.S.: 2018/73, K.S.: 2019/65, K.T.: 24/7/2019, § 195). Bu açıdan, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CBK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme Anayasanın 70. ve 104/17 maddelerine aykırıdır.

Yine, Anayasa’nın 104/17. maddesinde “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü bulunmaktadır.

Anayasa’nın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenle KOSGEB’de yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamına ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır.

58 sayılı CBK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasındaki "dördüncü fıkrasında yer alan "yabancı uzmanlar" ibaresi "personel" şeklinde değiştirilmiş" ibaresi ile 4 sayılı CBK'nın 235. maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen düzenleme, açıkça Anayasa'nın 128. maddesinde belirlenen hükümlerle çelişmektedir. İhtilafli düzenleme, kanunilik ilkesini böylece ihlal ederken, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasal sınırlar dışında kullanıldığı bir yetki aşımı oluşturmaktadır Anayasa, Cumhurbaşkanı'na madde kapsamındaki personelin istihdamına ilişkin olarak düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. 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 yetki 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 26. maddeye ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 58 sayılı CBK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasındaki "dördüncü fıkrasında yer alan "yabancı uzmanlar" ibaresi "personel" şeklinde değiştirilmiş" ibaresi ile 4 sayılı CBK'nın 235. maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 6., 8., 70., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 563. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi ile 4 sayılı CBK'nın 563. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 563. maddesinin birinci fıkrasına (ç) bendi eklenmekte ve Türk Standartları Enstitüsünün gelirleri arasına Genel Bütçeden yapılacak hazine yardımları da eklenmektedir. 4 sayılı CBK'nın 563. maddesinde ise Türk Standartları Enstitüsünün gelirleri düzenlenmiştir.

Kamu gelirleri, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının, kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla kanuna dayanarak çeşitli kaynaklardan elde ettikleri gelirlerdir. Bu gelirler ile devlet, mal ve hizmetleri satın alır ve bunlarla kamusal hizmeti gerçekleştirir. 5018 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde kamu geliri "Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri" ifade edeceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun "Gelirlerin Dayanakları" başlıklı 37. maddesinde de " Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanakları bütçelerinde gösterilir. Bütçelerde yer alan gelirler, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edilir. Genel bütçe gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili Maliye Bakanlığı veya tarh ve tahakkuka ilgili mevzuatına göre yetkili idareler tarafından yapılır." Şeklindeki ibareyle idarelerin gelirlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelerin kaynağını hiç kuşkusuz Anayasanın ilgili maddesi olan 73. maddesi oluşturmaktadır. Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı, dördüncü fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 104. maddesinde "... Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülüklerin konulamayacağı, değiştirilemeyeceği ve kaldırılamayacağı, bu yükümlülüklerin ancak ve ancak kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı anlaşılmaktadır. Bu durum, aynı zamanda verginin kanuniliğini de ifade etmektedir.

Vergilendirme yetkisinin sınırlandırılması, anayasal demokrasinin gelişimiyle paralellik arz eder. Vergilendirme yetkisinin sınırlandırılmasının en temel araçlarından birisi olan verginin kanuniliği ilkesi, tarihi süreç içerisinde demokratik mücadelenin bir sonucu olarak bugünkü anayasal konumunu kazanmıştır. Vergilendirmeye ilişkin düzenlemelerin halkoyu ile seçilen parlamento tarafından kanunla yapılması ile vergilemede keyfililiğin yerini temsil, hukukun üstünlüğü ve hukuki güvenlik almıştır. Başka bir deyişle, verginin yasallığı ilkesi, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması zorunluluğunu getirerek bireyin temel hak ve hürriyetlerini devlete karşı korur. Bu kapsamda; vergide yasallık ilkesi, vergiyi doğuran olayın, verginin konusunun, matrahının ve oranının kanun ile belirlenmesini gerektirmektedir.

Öte yandan; verginin yasallığı ilkesi kamu gücüne dayalı olarak getirilen bütün mali yükümlülükleri kapsar. Bir başka deyişle, verginin yanında, resim, harç ve benzeri yükümlülükler de bu ilkenin kapsamındadır.

İptali istenen bend ve madde ile Türk Standartları Enstitüsünün gelirleri tanımlanmıştır. Bu gelirler arasında bütçe gelirlerinden aktarılacak tutarlar olduğu gibi resim, harç ve benzeri yükümlülükler de tanımlanmıştır.

Gelirler konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilmiş olması halinde belirleme yapılabilir. Bunun dışında Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerini tanımlaması, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirebilmesi Anayasa'ya göre mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi bu kurala ilişkin olarak "Verginin kanuniliği ilkesi ... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu

kılmaktadır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015) diyerek kuralın çerçevesini çizmiştir. Bir başka kararında ise, bir prim ödemesinin “kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa’nın 73. maddesinde belirtilen “benzeri malî yükümlülük” kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde” olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018).

Diğer taraftan Anayasa'nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Hak ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile konulmuş olması Anayasa’nın 104. maddesinin “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” hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin itiraz konusu bend ve madde, Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yine Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular”ın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturur. Nitekim 58 sayılı CBK’nın 18. maddesi ile 4 sayılı CBK’nın 563. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi ve 4 sayılı CBK’nın TSE’nin gelirleri düzenleyen 563. maddesi, Anayasa’nın 73. maddesinde kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan sayıldığından Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenleme yapılması, Anayasa’ya aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler, Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. AYM’nin, Anayasa’daki söz konusu yetki sınırlamasına ilişkin yorumu şu şekildedir: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK’ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §24).

58 sayılı CBK’nın 18. maddesi ile 4 sayılı CBK’nın 563. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi ile 4 sayılı CBK’nın 563. maddesi, yukarıda belirtildiği üzere 5018 sayılı Kanunun 37. maddesi ile açıkça düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerinin kanun ile düzenlenmesine ilişkin 37. maddeye aykırı olan ve TTSE’nin gelirleri düzenleyen CBK düzenlemeleri, bu açıdan da Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Sonuç olarak, 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18. maddesi ile 4 sayılı CBK’nın 563.

maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi ile 4 sayılı CBK'nın 563. maddesi, Anayasanın 7., 73. ve 104/17. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

6. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesiyle 4 sayılı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkranın birinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra ile Türkiye İstatistik Kurumunda altı adete kadar başkan yardımcısı atanması hususu düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme, aşağıda detaylı bir biçimde ele alındığı üzere Anayasanın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında "...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ..." hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin anlamının, Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu 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 Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan TÜİK'de genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlara ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle bunların atanmalarına, bu memurların kadrolarının ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. TÜİK başkan yardımcıları da yukarıda belirtildiği üzere diğer kamu görevlileri arasında değerlendirildiğinden

bunlara ilişkin atanma, kadro ihdası ve iptali ile sözleşme sürelerinin saptanması da kanun ile düzenlenmesi gereken alanlar arasındadır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere, Türkiye İstatistik Kurumunda başkan yardımcısı kadrolarının azami atama sayısını düzenlemektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kurulan kamu kurum ve kuruluşları, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli listelerinde kamu idareleri olarak listelenmiştir. TÜİK de Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bu kurumda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, sözleşme süreleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşıkardır. Söz konusu personelin kadrolarının iptali veya ihdası, atamaya ilişkin sayının belirlenmesi de atanmalarıyla doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 tarihli kararında bu durum açıkça belirlenmiştir. Mahkeme söz konusu kararında;

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

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

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

diyerek kadro ihdas ve iptalinin, atanma ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Atanmaya ilişkin sayı sınırının belirlenmesi de kadro ihdasıyla aynı nitelikte bir düzenlemedir ve memurların atanması ile ilgili bir kuraldır. Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bu nedenle CBK'lar ile kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan memurların kadro ihdas ve iptali ile atanmalarına ilişkin hukuki normun kanun biçiminde

belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra ile Türkiye İstatistik Kurumunda altı adete kadar başkan yardımcısı atanması hususu düzenlenmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılarak TÜİK bünyesinde başkan yardımcısı kadrolarına atanma sayısı belirlenmektedir. Kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesi bünyesinde düzenleyen ihtilafli kural, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini ihlal etmektedir. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

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

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra ile Türkiye İstatistik Kurumunda altı adete kadar başkan yardımcısı atanmasına ilişkin düzenleme kanun ile düzenlenmesi gereken bir alanda CBK ile düzenleme yapılmasından ötürü Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkranın birinci cümlesi, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır. İhtilafli kuralın iptali gerekir.

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

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;” (Başlangıç, prg.4). Bu çerçevede; Anayasa’nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkranın birinci cümlesi, yukarıda açıklanan nedenlerle, “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa’nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4’e de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa’nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu cihetle, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkranın birinci cümlesi, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

7. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 26. maddesiyle 4 sayılı CBK’ya eklenen 608/A maddesinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı CBK’nın 26. maddesiyle 4 sayılı CBK’ya 608/A sayılı madde eklenmekte ve bu madde ile Türkiye İstatistik Kurumunda görev yapan Teftiş Başkanı, İstatistik Daire Başkanı, İstatistik Grup Başkanı ve İstatistik Grup Müdürü kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından sırasıyla bağımsız genel müdürlük Teftiş Kurulu Başkanı, Gelir İdaresi Daire Başkanı, Gelir İdaresi Grup Başkanı ve Gelir İdaresi Grup Müdürüne denklikleri düzenlenmektedir.

Anayasa’nın 128. maddesinde “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır.

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

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

Buna karşın; kanunda 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. (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21).

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

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

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 26. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesi ile düzenlenen ve Türkiye İstatistik Kurumunda görev yapan Teftiş Başkanı, İstatistik Daire Başkanı, İstatistik Grup Başkanı ve İstatistik Grup Müdürü kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konular Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardandır.

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

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

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

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'un iptaline rağmen 58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 608/A maddesinin hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 608/A maddesinin Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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

58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 608/A maddesi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye İstatistik Kurumunda görev yapan Teftiş Başkanı, İstatistik Daire Başkanı, İstatistik Grup Başkanı ve İstatistik Grup Müdürü kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanlığı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu personelin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme; yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır. İhtilafı kuralın 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 Cumhurbaşkanlığı, Anayasa'da kendisine yönelik bir yetki olarak tanımlanmayan ve açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 608/A maddesi, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

8. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 27. maddesiyle 4 sayılı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı CBK'nın 27. maddesiyle 4 sayılı CBK'ya 610/A sayılı madde eklenmekte ve bu madde ile Türkiye İstatistik Kurumunda müfettiş ve müfettiş yardımcısı kadrolarında istihdam edilecek personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından sırasıyla bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcılara denklikleri düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü yer almaktadır.

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

Buna karşın; kanunda açıkça düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmayacağı şeklinde anlamak gerekir (bkz. (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21).

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

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

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 27. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesi ile düzenlenen ve Türkiye İstatistik Kurumunda görev yapan müfettiş ve müfettiş yardımcısı kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konular Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardandır.

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

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

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

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'un iptaline rağmen 58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin hükümleri yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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

58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 610/A maddesi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye İstatistik Kurumunda istihdam edilecek müfettiş ve müfettiş yardımcılığı kadrolarında yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük

haklarına ilişkin bulunan konularda, Anayasa, Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi vermemektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu personelin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. İhtilafli düzenleme, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

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

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 58 sayılı CBK ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 610/A maddesi, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

9. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 45. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı Listelerin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 45. maddesi ile Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı için CBK'nın ekinde yer alan (1) sayılı listedeki kadroları iptal iptal edilmiş ve ekli (2) sayılı listedeki kadrolar da ihdas edilmiş ve bu listede yer alan kadroların 2 sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı merkez ve taşra bölümlerine eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin olarak konu bakımından öngördüğü sınırları aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddesinde geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin anlamının, Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu 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 Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticiler ve personele ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle bunların kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışmakta olan kamu görevlilerinin kadrolarının iptal edilmesi ve 58 sayılı CBK'nın ekindeki (2) sayılı listede yer alan Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü merkez teşkilatı ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatlarında görevlendirilecek personelin kadrolarının ihdas edilmesini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır.

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

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

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

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

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

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

Bu nedenle Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışmakta olan personelin kadro iptali veya kadro ihdasının da ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 45. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen listeler ile Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışan kamu görevlileri için kadro iptali ve ihdası yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılarak Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı bünyesinde çalışan personelin kadroları iptal ve ihdas edilmektedir. Kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla düzenleyen ihtilafli kural, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal etmektedir.

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

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

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 58 sayılı CBK'nin 45. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler ile Maden

ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışmakta olan memurlar ve kamu görevlilerinin kadroların iptaline ve ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçevede dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 58 sayılı CBK'nin 45. Maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkmadan icra edilmesi zorunluluğunu içeren Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır. İhtilafı kuralın iptali gerekir.

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

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

58 sayılı CBK'nin 45. Maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu bakımdan, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 58 sayılı CBK'nin 45. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

10. 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Geçici 1. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

58 sayılı CBK'nin Geçici 1. maddesi ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda daire başkanı ve destek hizmetleri daire başkanı olarak görev yapan personelin görevlerinin kendiliğinden sona ermesi ve söz konusu personeller hakkında 3 sayılı CBK'nin 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde işlem tesis edilmesi öngörülmektedir.

Öncelikle iptali istenen Geçici 1. madde ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda Daire Başkanı ve Destek Hizmetleri Daire Başkanı olarak atanmış memurların kadrosunun iptali ve 3 sayılı CBK'nin 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde işlem tesis edilerek başka görevlere atanması öngörülmektedir.

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda daire başkanı ve destek hizmetleri daire başkanı görevini yürütmekte olan personelin görevinin sona erdirilmesi ve 3 sayılı CBK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre işlem tesis edilmesi işlemine ilişkin olarak halihazırda 7/9/2018 tarihli dilekçemiz ile Mahkemenizde 2018/120 esas numarası ile derdest olan davamız bulunmaktadır.

Söz konusu dilekçemizin 5. maddesiyle 3 sayılı CBK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali talebimizde "3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanmış ve cumhurbaşkanı onayı ile ataması yapılan üst düzey yöneticilerden görevden alınanlardan daire başkanı kadro ve pozisyonunda bulunanlar ile genel müdürden daha alt düzeydeki kadro, pozisyon veya görevlerde bulunanlar ve taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde bulunanlardan, üst düzey kamu görevlisi ataması yapılmadan önce görev yaptığı 657 Sayılı Kanunun 36. maddesinin (A) fıkrasının 11 numaralı alt bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarında çalışanlar, 36. maddesinin A) fıkrasının 11 numaralı alt bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına, 36. madde (A) fıkrasının 11 numaralı alt bendinde sayılan görevler kapsamında çalışmamış olanlar açısından özel bir düzenleme yapılmış ve üst düzey kamu görevlisi olarak üç yıl çalışmış olmaları şartıyla bunların da 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının 11 numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına veya bunlara denk pozisyonlara atanabilmeleri, fıkranın son bendiyle de üç yıllık çalışma şartını tamamlayamayanların da merkez veya taşra teşkilatında araştırmacı kadro veya pozisyonlarına atanmalarının, kanun ile düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanunilik ilkesine aykırılık ve hukuk devleti ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2, 128 ve 104. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptal talebi" bulunmaktadır.

Yürütme, halihazırda 3 sayılı CBK ile yaptığı bu düzenlemeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık talebimiz, mahkemeniz nezdinde yürüyen bir dava konusu iken davanın esası olan kanunilik ilkesine aykırılık sorununa ilişkin bir kararınızı beklemeden, aynı nitelikte olan ve Anayasa'ya aykırı olan başka bir düzenleme ile Anayasa'ya aykırı yeni bir uygulama yapmaktadır. 3 sayılı CBK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının mahkemeniz tarafından iptali halinde ise 58 sayılı CBK ile tesis edilecek olan görevden alma ve atanma işlemleri, dayanaktan yoksun hale gelmesine karşın yürürlükte kalacaktır. Bu çerçevede daire başkanı olarak görev yapan personelin atanma işlemleri, idare hukuku açısından yok hükmünde olan bir işleme dayandığından buna bağlı idari işlemleri de etkileyecektir.

Söz konusu düzenleme, aynı zamanda kanunilik ilkesini de zedelemektedir. Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. "Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır." (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47).

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda daire başkanı ve destek hizmetleri daire başkanı olarak görev yapan personelin görevden alınması ve bu personelin yukarıda belirtilen ve özlük haklarını doğrudan etkileyen farklı bir kadroya atanma işleminin memur niteliğinde olan personelin atanması ile ilgili bir düzenleme olduğu hususunda bir tereddüt yoktur.

Bu haliyle 58 sayılı CBK'nin iptali istenen Geçici 1. maddesi ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir hususta düzenleme yapılmış olmaktadır. Şöyle ki Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları ve kadro iptal ve ihdaslarının kanun ile düzenlenmesi zorunludur. Bu nedenle söz konusu düzenleme esas açısından Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Aynı zamanda yasa konusu olması gereken bir hususun, Anayasanın 104/17. maddesi gereğince CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle 58 sayılı CBK'nin Geçici 1. maddesi, CBK'lar ile düzenleme yapma sınırlarını aşması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenle iptali istenen madde, Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yine iptali talep edilen Geçici 1. madde, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. 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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür" AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701.

Hukuk devletinin ilkelerinden birisi de, hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuk devletinin en temel ilkelerinden birisi olan kanunla düzenleme ilkesi düzenlenen konudan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmez. Düzenlenen alanın kanun metninde kurallaştırılması gerekir. Kurallaştırma, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Kanunda temel esasların belirlenmiş olması şartıyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı ve bağımlı bir yetki niteliğindedir. Bu nedenle yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması Anayasanın 2. 7. maddelerine aykırılık oluşturur.

Söz konusu 58 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Geçici 1. maddesinde daire başkanı ve destek hizmetleri daire başkanı olarak görev yapan personelin görevinin sona erdirilmesi ve bu personel hakkında 3 sayılı CBK'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasına göre işlem tesis edilmesi, kanunilik ve hukuki güvenlik ilkelerine de aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. maddesi, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 2. maddelerine aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri

sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri 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 taşıması, 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 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'ların 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. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

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

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

Burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın öngördüğü yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleleri, temel anayasal ilke olan erkler ayrılığıyla beraber Anayasa'nın siyasi rejimi tanımlayan amir hükümlerinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel devrede AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi, Anayasa'nın tanımladığı şekliyle hukuk devletinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından olduğu kadar Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni açısından da bir zorunluluktur.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sayım yoluyla belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleleri, anayasal açıdan Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi olduğu kadar Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulması anlamına gelmektedir. 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 AIHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar : AIHM, 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 ve demokrasinin devamı açısından yaşımsaldır.

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

08/04/2020 tarihli ve 58 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

2. 6. maddesiyle 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendindeki “yerli veya yabancı sermayeli şirketlerin kurulmasına, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi” ibaresinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine,

3. 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CBK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendindeki “kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak” ibaresinin, Anayasanın 2., 13., 20. ve 104. maddelerine,

4. 8. maddesinin birinci fıkrasındaki “dördüncü fıkrasında yer alan “yabancı uzmanlar” ibaresi “personel” şeklinde değiştirilmiş” ibaresi ile 4 sayılı CBK'nın 235. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 6., 8., 70., 104/17. ve 128. maddelerine,

5. 18. maddesi ile 4 sayılı CBK'nın 563. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ç) bendi ile 4 sayılı CBK'nın 563. maddesinin, Anayasanın 7., 73. ve 104/17. maddelerine,

6. 24. maddesiyle 4 sayılı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) sayılı fıkranın birinci cümlesinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

7. 26. maddesiyle 4 sayılı CBK'ya eklenen 608/A maddesinin, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

8. 27. maddesiyle 4 sayılı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

9. 45. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

Esas Sayısı : 2020/48

Karar Sayısı : 2023/11

10. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın, 2., 104/17., ve 128. maddelerine,

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