

“

...

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) 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 düzenleneceğini belirtiyordu. 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. maddenin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Esasen 3sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iki maddede belirtilen hükümler çerçevesinde çıkarılmıştır. Bununla beraber genelde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve özelde 3sayılıCK'nin anayasaya 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.” (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 ayrık 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” (E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber AYM'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.(par. 15).

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.” (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. AYM’ye göre “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (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, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararname diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğer 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, yani asli düzenleme 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. TBMM isterse CK 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 çıkarılmayacak iken, ancak

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konular 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 sistematığı 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. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir.

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 kullanabileceğini belirtmiştir. 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 çıkarılacağı 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 olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı anlaşılır.

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 fıkrası ise “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanır.

Anayasa, Devlet Denetleme Kurulunu 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 çıkarılmış, onun yerine 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. Böylece hukuk düzeninde tüzük denen işlem türünün varlığı sona ermiştir. 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.

Öte yandan Cumhurbaşkanı “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (madde 104/9).

Son olarak belirtmek gerekir ki olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.” (madde 119/6). Bu kararnameler kanuna eşdeğer metinler olarak kabul edilmiştir. Ancak bu kararnameler AYM denetimi dışında tutulmuştur.

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK 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 CK’ler ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2.) ikinci olarak CK’ler “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 CK’lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlenin 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 CK 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.

Bir başka açıdan ise 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmasıdır. Öte yandan Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CK’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 CK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabilecek, fakat kişilerin bundan yararlanmasını sınırlamayacak denilebilir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilecektir.

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. E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). AYM’ye göre “Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”.

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

AYM’nin münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlüklerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. Maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, 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, CK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CK 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.

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 çıkartılamaz. Elbette CK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken CK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulan”makta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gel”mektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK 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 CK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasanın 104. Maddesinin onyedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

2. CK’lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

Anayasanın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. ... Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Bu maddede yapılan değişiklikle Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü KHK’lerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK’lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

150. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için dava açma hakkının kimlere tanındığı belirtilir: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, “Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.” Anayasa, ayrıca, itiraz dava yolunda, yani Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinde, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir ... Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CK hükmü somut norm denetimi yoluyla AYM önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, AYM’ye iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme imkanı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CK’nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK’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 CK’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, Cumhurbaşkanına ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK’yi Anayasa’ya aykırı hale getirir. Böylece, CK’nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa’ya aykırı olması sonucunu doğurur.

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

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK’lerin hak üzerindeki somut etkisi inceleme dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK’lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasanın 148. maddesi uyarınca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin AYM’nin denetimi dışında tutulduğu

görülmektedir “Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” (md. 148/1).

B. 3 SAYILI CK’NIN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki “(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. 6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa’nın 104.maddesinin 9. fıkrasına “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.” Hükmü eklenmiştir. Cumhurbaşkanıya tanınan bu yetki yeni bir yetki türüdür.

Burada ilk ele alınması gereken unsur, cumhurbaşkanınca atanacak üst kademe yöneticileri kavramıdır. 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi öncesinde “Üst Kademe Yönetici”lerin kimler olduğuna ilişkin herhangi bir mevzuat düzenlemesi bulunmamaktaydı. “Üst kademe yöneticileri yeni bir kavram değildir. 1982 Anayasası’nın ilk şeklinde de bulunmaktaydı, ancak kimler olduğu belli değildi. Nitekim Anayasa’nın 128. maddesinin son fıkrasında da bu üst kademe yöneticilerin yetiştirme usul ve esaslarının özel bir kanun ile yapılması hususu düzenlenmişti. 10.01.1985 tarihinde 3149 Sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun kabul edilmiş ise de söz konusu Kanun Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu tarihten sonra da 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine kadar bu üst düzey kamu görevlilerinin kimler olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 3 Sayılı Kararnamenin 2. maddesi ile Kararnameye eklenen iki adet Cetvel ile de bu kadro ve görevler tanımlanmıştır. (I) Sayılı Cetvel’de bulunan üst düzey yöneticiler Cumhurbaşkanıca doğrudan atanırken, (II) Sayılı Cetvel’de sayılanların atama işlemi Cumhurbaşkanıca onanmaktadır.

Anayasa’nın 104.maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla cumhurbaşkanına üst düzey yöneticileri “atama yetkisi” verilmiştir. Dolayısıyla öncelikle (II) Sayılı Cetvel’de sayılan kadro ve görevlerin üst düzey kamu görevlisi olup olmadığının tespitinin yapılması gerekir. Eğer bunlar üst düzey kamu görevlisi olarak tanınmışlarsa bu durumda bunların atamalarının doğrudan cumhurbaşkanınca yapılması gerekmektedir. Oysa bunların atamaları Başka kişilerce yapılmakta ve cumhurbaşkanı bu atamaları onay merci olarak görev yapmaktadır. Anayasa, “Üst Kademe Kamu Yöneticileri”ni atama yetkisini münhasıran Cumhurbaşkanıya vermiştir. Cumhurbaşkanı’nın bu yetkisi bir başka makam ile paylaştırılmaz. Dolayısıyla bu atama işlemi idare hukuku açısından bir kolektif veya karma işlem değil, bir basit işlemdir Cumhurbaşkanı’nın tek başına açıkladığı iradeyle ortaya çıkar. Bir diğer deyişle Anayasamızın 104. maddesinin 9. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı’nın üst düzey kamu yöneticilerini atama yetkisi başka bir makamın teklifine bağlı tutulamaz. Bu nedenle söz konusu II. Cetvelde sayılanların üst kademe yönetici olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Bu durumda da 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 2. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan II Sayılı Cetvelde sayılan görevler veya kadrolara atama usul ve esasları da 104.maddenin 17. fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir Cumhurbaşkanlığı kararı haline gelir.

Bu nedenle 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile" ibaresi Anayasa'nın 104.maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

2. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. Maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

10. 07 2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile üst kademe kamu görevlilerinin atama şartları saptanmıştır. Söz konusu atama şartları ikiye ayrılmış ve söz konusu Kararnamenin ekinde belirtilen cetveller çerçevesinde farklı şartlar getirilmiştir. Ayrıca yurtdışı teşkilatında görev yapacaklara ilişkin ek şartlar getirilmiştir.

İptal talebine konu olan düzenleme ise 3. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesidir. Buna göre, yurtdışı kadrolara atanan üst düzey kamu görevlileri açısından yapılan özel düzenlemedir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı, yurtdışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usûl ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usûl ve esaslarını bir yönetmelik aracılığıyla belirleyecektir. Söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104.maddesi kapsamında Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında olmadığı gibi 128.maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. 6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104.maddesinin 17. fıkrasına göre Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), Kanunda açıkça düzenlenen konular(m.104/17), Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da kurallar kademelenmesini sayım yoluyla öngören başlıca madde olan 137. maddede, 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur: "...üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse,..."(md.137/1). Anayasa'ya ilk kez Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlemesinin yürürlükteki mevzuat içindeki yerini gösteren bu madde, Kanun ile CBK arasında niteliksel bir farkı da açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesine düşen görev, bu niteliksel farkı ve özgül hiyerarşik ilişkiyi belirlemektir.

İptali istenen düzenleme olan 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3.maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu cümle ile Cumhurbaşkanlığı, Yurtdışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usûl ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usûl ve esasları bir yönetmelik aracılığıyla belirleyecektir. Söz konusu düzenleme, disiplin esaslarını belirleme yetkisini de kapsadığı için açık bir biçimde Anayasanın 2. Kısımının 1. ve 2. Bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkelerden olan "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar"başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durum yaratmaktadır. Yine Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 128. maddesinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri" açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir.

Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin genel kural, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili maddelerinde belirlenmiştir. Yine disiplin işlemlerine ilişkin kurular da 657 Sayılı Kanun'un 124. ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile işlem yapılamayacağı açıktır. Hal böyle iken yurtdışı teşkilatında çalışacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usûl ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usûl ve esaslarının bir yönetmelik aracılığıyla belirlenmesi ayrıca, idareye sınırsız ve belirsiz bir yetki devri anlamına geldiğinden aynı zamanda Anayasanın 2. Maddesinde tanımlanan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3.maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 104.maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasanın 128. Maddesine Aykırılık,

Bilindiği gibi kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile yürütülmektedir. Anayasamızın 128. maddesine göre; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." Anayasamızın bu hükmü çerçevesinde özel kanun olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ilgili kamu görevlilerinin atama ve diğer özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili maddelerinde de memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanma şartları, çalışma usul ve esasları, disiplin süreçleri, işlerinin sonlandırılması ve diğer idari ve mali özlük haklarının belirlenmesi gibi hususlar düzenlenmiştir.

Anayasamızın 2.maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi” çerçevesinde söz konusu kamu görevlilerinin atama şartları ve özlük haklarının diğer kamu görevlileri gibi kanunlar yoluyla objektif biçimde önceden belirlenmiş olması gerekir.

Anayasanın söz konusu kuralında öngörülen kanunla düzenlenme ilkesinin kapsamı ve sınırı ne olacaktır? Düzenleme mutlak bir şekilde yorumlanıp kamu personeline ilişkin her türlü konunun detaylı bir şekilde kanunla düzenlenmesi mi gerekecektir? Yoksa bu konudaki temel ve belirleyici noktaların kanunla düzenlenmesi yeterli görülüp ayrıntıya ilişkin hususların düzenlenmesi konusunda yürütme organına yetki ve inisiyatif bırakılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesinin AYMK, 6.7.1993, E.93/5, K.93/25, RG: 25.2.1995-22213; Aynı yönde, AYMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283; AYMK, 27.11.1997, E. 97/37, K.97/69, RG: 15.1.1999-23584 AYMK, 7.5.2002, E.2000/17, K.2002/46, RG: 26.3.2003-25060. kararlarına bakıldığında kanunla düzenlenme ilkesinin düzenlenen konunun tüm ayrıntı ve detaylarının kanunda belirtilmesi şeklinde katı bir anlayışla değil; temel ilkelerin, ölçü ve sınırların kanunla belirlenip uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesinin yürütme organına bırakılması şeklinde yumuşak bir anlayışla uygulandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesine ilişkin kararlarında Anayasanın sadece kanunla düzenlenme esasını öngören hükümlerini (personel statüsü yönünden 128/2. maddeyi) değil, aynı zamanda yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören 7. maddesini, zaman zaman da hukuk devletine ilişkin 2. maddesini esas alarak değerlendirme yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanununun, personele yapılacak prim dağıtım esaslarının çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi konusunda idareye yetki veren 9/b. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararında idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını da belirleyerek dava konusu kuralı şu gerekçeyle iptal etmiştir: “Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında birçok kez açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretideki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye/yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İncelenen maddenin (b) bendindeki '...prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar' ibaresindeki 'prim dağıtımının, Anayasa'nın 128. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken

hususlardan olmasına karşın, yönetimin saptamasına bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer" (AYMK, 19.4.1988, E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908).

Anayasanın 128/2. maddesinde ifade edilen kanunla düzenlenme ilkesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarında ortaya konulan yorum ve değerlendirmelerden şu sonuçlara ulaşmaktayız. 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. ve 128/2. maddelerine aykırılık oluşturur. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 104. ve 128.maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

3. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın" ibaresi ile üçüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

10. 07 2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. Maddesinin birinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı tarafından Kararnamenin ekinde belirlenen kadrolarda, pozisyonlarda veya görevlerde, 657 Sayılı Kanunun 4/B Maddesi ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini düzenlemektedir. Yine üçüncü fıkrası ile de bu tür sözleşmelerle çalıştırılacak personele ödenecek ücretin kıstasları ve bu ücretin tespitinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Bireysel olarak ücret tespitinin yapılmasında da sözleşme imzalamak yetkisini haiz görevliye sözleşme ücretini somut olarak belirleme yetkisi verilmiştir.

İptal talebine konu olan düzenlemelerden ilki 5. maddenin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın" ibaresidir. Söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104.maddesi kapsamında Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında olmadığı gibi 128.maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır. İptali talep edilen ikinci düzenleme ise 5. maddenin üçüncü fıkrasıdır. Söz konusu fıkra ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile atanacak üst düzey sözleşmeli personele ödenecek ücretin kıstaslarının belirlenmesinde Cumhurbaşkanına verilen yetki ile bu ücretin somut olarak sözleşme imzalamaya yetkili kılınmış görevli tarafından somut olarak saptanmasına ilişkin düzenlemedir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104., 2., 7., ve 128.maddelerine aykırıdır.

Aşağıda söz konusu aykırılıklar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. 6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104.maddesinin 17. fıkrasına göre Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), kanunda açıkça düzenlenen konular(m.104/17), yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da kurallar kademelenmesini sayım yoluyla öngören başlıca madde olan 137. maddede, 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur: "...üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse,..."(md.137/1). Anayasa'ya ilk kez cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükteki mevzuat içindeki yerini gösteren bu madde, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında niteliksel bir farkı da açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

İptali istenen düzenleme olan 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesinin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın" ibaresi ile üçüncü fıkrası yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104.maddesinin 17. fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu ibare ile cumhurbaşkanlığı tarafından atanacak üst düzey personelden Kararnamenin ekindeki (I) Sayılı cetvelde belirtilen görev veya kadrolara atanacaklar için kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı hükmü Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı hükmüne aykırıdır. Anayasanın 128. maddesinde belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri" açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir.

Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin genel kural, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde ve 375 Sayılı KHK'nın ilgili maddeleriyle, 233 Sayılı KHK'nın ilgili maddelerinde belirlenmiştir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile işlem yapılamayacağı açıktır. Hal böyle iken söz konusu sözleşmeli personelin kanun hükümlerine bağlı kalmaksızın atanması, Anayasa'ya aykırıdır. Ayrıca, bu düzenleme, idareye sınırsız ve belirsiz bir yetki devri anlamına geldiğinden aynı zamanda Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

İkinci olarak 5. maddenin üçüncü fıkrasında da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile atanacak üst düzey sözleşmeli personele ödenecek ücretin kıstaslarının belirlenmesinde cumhurbaşkanına verilen yetki ile bu ücretin sözleşme imzalamaya yetkili kılınmış görevli tarafından somut olarak saptanmasına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme de Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi

öngörülen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı hükmüne aykırıdır. Anayasanın 128. maddesinde belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri” açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir.

Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin genel kural, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesinde ve 375 Sayılı KHK’nın ilgili Maddeleriyle 233 Sayılı KHK’nın ilgili Maddelerinde belirlenmiştir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile işlem yapılamayacağı açıktır. Hal böyle iken Söz konusu sözleşmeli personelin kanun hükümlerine bağlı kalmaksızın atanması Anayasa’ya aykırıdır. Ayrıca, bu konuda idareye sınırsız ve belirsiz bir yetki devri anlamına geldiğinden aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde tanımlanandemokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 5. maddesinin birinci fıkrasındaki “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın” ibaresi ile üçüncü fıkrası, Anayasa’nın 104.maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırılık

Bilindiği gibi kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile yürütülmektedir. Anayasamızın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Anayasamızın bu hükmü çerçevesinde özel kanun olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ilgili kamu görevlilerinin atama ve diğer özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesi ile ilgili maddelerinde de memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanma şartları, çalışma usul ve esasları, disiplin süreçleri, işlerinin sonlandırılması ve diğer idari ve mali özlük haklarının belirlenmesi gibi hususlar düzenlenmiştir.

Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi” çerçevesinde söz konusu kamu görevlilerinin atama şartları ve özlük haklarının diğer kamu görevlileri gibi kanunlar yoluyla objektif biçimde önceden belirlenmiş olması gerekir.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi 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. Hukuk devleti ilkesinin uygulamaya geçirilmesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi; “adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması”; “hukuki durumlarda kararlılığın sağlanması”; “kamu yararı düşüncesi olmaksızın...özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak her hangi bir yasa kuralının konulamayacağı”, gibi kıstaslara da başvurmuştur.

Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya her hangi bir işlem girmeden bir konuda

doğrudan doğruya kanun çıkarılmasını 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 işlemle 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, kanunla düzenleme 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.

Özetle, 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 düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 5. maddesinin birinci fıkrasındaki “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın” ibaresi ile Cumhurbaşkanlığı tarafından Kararnamenin ekinde belirlenen kadrolarda, pozisyonlarda veya görevlerde 657 Sayılı Kanunun 4/B Maddesi ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceğini düzenlemekte ve üçüncü fıkrası ile de bu tür sözleşmelerle çalıştıracak personele ödenecek ücretin kıstasları ve bu ücretin tespitinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Bireysel olarak ücret tespitinin yapılmasında da sözleşme imzalamak yetkisine haiz görevli sözleşme ücretini somut olarak belirleme yetkisi verilmiştir.

Ancak, söz konusu düzenlemede Kanunların uygulanmayacağına ilişkin ibare ile ücret belirlemeye ilişkin yetki, idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir nitelik taşımaktadır.

Hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, hukuki belirlilik ilkesi çerçevesinde kanuni olarak düzenlenmesi gereken bir hususun kanuna aykırı bir biçimde belirlenmesi kanuni belirlilik ilkesiyle bağdaşmaz.

Yine söz konusu ücretin üst sınırının Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi “yasamanın genelliği ilkesine” de aykırıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere “Yasamanın genelliği ilkesi “idareye istediği şekilde düzenleme yapabilmesi anlamına gelmemektedir. Yürütme organı ve bu organdaki Bakanlıklar veya Kamu Tüzel Kişilikleri, yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisine sahiptir.

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmuş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Nitekim, yürütme organının varlık nedeni de bu değildir. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur. Anayasa’da Kanun ile düzenlemesi öngörülmuş alanlarda ise Yasa koyucu bu yetki devrini yapamaz. Bu yetki devrinin kanun ile yapılmış olması da bu düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Anayasanın 128.maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin ücret ve özlük haklarının kanun ile düzenleneceği açık bir biçimde belirtildiği için yasa koyucunun iradesine açıkça bırakılmış olan düzenleme hususundaki yetkinin yürütme organı tarafından sınırsız bir biçimde kullanılabilmesine imkân sağlayan bu değişikliğin Anayasa’nın 2.maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi” ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

c) Anayasa’nın 7. Maddesine Aykırılık

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

Yasama yetkisi, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin asliliği ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

Yasama yetkisi ile yürütmenin düzenleme yetkisi arasındaki fark Anayasa’nın 137.maddesinde de tanımlanmıştır. Bu çerçevede Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’nın 104.maddesi ile doğrudan yetkilendirilmiş olduğu hususlar haricinde yasama organı açısından sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmuş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kararname ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 5.

Maddesinin birinci fıkrasındaki “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın” ibaresi ile üçüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı tarafından Kararnamenin ekinde belirlenen kadrolarda, pozisyonlarda veya görevlerde 657 Sayılı Kanunun 4/B Maddesi ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği ve üçüncü fıkrası ile de bu tür sözleşmelerle çalıştırılacak personele ödenecek ücretin kıstasları ve bu ücretin tespitinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Ancak, belirlenen bu sınır, bir sınır olmadığı gibi idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir nitelik taşımaktadır. Olayda kamuda üst düzey personel olarak çalışacakların kanunların sınırlamalarına tabi olmaksızın çalıştırılabileceği ve görev yapmak üzere istihdam edilecek sözleşmeli personelin ücretini belirleme yetkisinin de Cumhurbaşkanında olacağı belirtilmiştir. Ücretin somut olarak belirlenmesinde ve sözleşme imzalanmasının da yetkili kişi tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu yetki çerçevesinde cumhurbaşkanı ve yetkili kişi, 657 sayılı Yasanın 4 (B) kapsamındaki diğer sözleşmeli personel için kanun ile tanımlanmış ücret baremleri ve üst sınırlarına tabi olmaksızın ücret belirleme hakkı kazanmıştır. Burada öncelikle bu personel açısından bir ücret belirsizliği yaratıldığı gibi aynı statüde olan diğer sözleşmeli personel ile farklılıklar yaratılarak hukuk devletinde olmaması gereken ayrımcı bir idari tasarruf hayata geçirilmiştir.

Yine söz konusu ücretin üst sınırının cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini de göstermektedir. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur. Anayasa’da kanun ile düzenlemesi öngörülmüş alanlarda ise yasa koyucu bu yetki devrini yapamaz. Bu yetki devrinin kanun ile yapılmış olması da bu düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Anayasa’nın 128.maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin ücret ve özlük haklarının kanun ile düzenleneceği açık bir biçimde belirtildiği için yasa koyucunun iradesine açıkça bırakılmış olan düzenleme hususundaki yetkinin yürütme organı içerisinde bir Komite tarafından sınırsız bir biçimde kullanılabilmesine imkân sağlayan bu değişikliğin Anayasa’nın 7.maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırı aştığı için Anayasanın 7.maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

d) Anayasa’nın 128. Maddesine Aykırılık

1982 T.C. Anayasasının 128. maddesinin 2. fıkrası; “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” kuralını içermektedir.

Anayasa Mahkemesinin AYMK, 6.7.1993, E.93/5, K.93/25, RG: 25.2.1995-22213; Aynı yönde, AYMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283; AYMK, 27.11.1997, E. 97/37, K.97/69, RG: 15.1.1999-23584 AYMK, 7.5.2002, E.2000/17, K.2002/46, RG: 26.3.2003-25060. kararlarına bakıldığında kanunla düzenleme ilkesinin düzenlenen konunun tüm ayrıntı ve detaylarının kanunda belirtilmesi şeklinde katı bir anlayışla değil; temel ilkelerin, ölçü ve sınırların kanunla

belirlenip uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesinin yürütme organına bırakılması şeklinde yumuşak bir anlayışla uygulandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesine ilişkin kararlarında Anayasanın sadece kanunla düzenlenme esasını öngören hükümlerini (personel statüsü yönünden 128/2. maddeyi) değil, aynı zamanda yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören 7. maddesini, zaman zaman da hukuk devletine ilişkin 2. maddesini esas alarak değerlendirme yapmaktadır.

Anayasanın 128/2. maddesinde ifade edilen kanunla düzenlenme ilkesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarında ortaya konulan yorum ve değerlendirmelerden şu sonuçlara ulaşmaktayız. 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 128/2. maddesine aykırılık oluşturur.

10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın" ibaresi ile üçüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı tarafından Kararnamenin ekinde belirlenen kadrolarda, pozisyonlarda veya görevlerde 657 Sayılı Kanunun 4/B Maddesi ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceğini düzenlemekte ve üçüncü fıkrası ile de bu tür sözleşmelerle çalıştırılacak personele ödenecek ücretin kıstasları ve bu ücretin tespitinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Dolayısıyla her iki iptali talep edilen düzenleme açısından da 128.maddenin ikinci fıkrasına aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu maddede belirtilen kanunilik ilkesine açık bir aykırılık söz konusudur. Bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç olarak 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. Maddesinin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın" ibaresi ile üçüncü fıkrası Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128.maddelerine aykırıdır. Bu nedenle söz konusu ibare ile fıkranın iptali talep edilmektedir.

4. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

10. 07 2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile üst kademe kamu görevlilerinin görevi sona erenler ile görevden alınmaları halinde usul ve esaslar düzenlenmiştir.

İptal talebine konu olan düzenleme ise 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesidir. Buna göre, Kamu görevlisi olmayan üst düzey yöneticilerden görevi sona eren veya görevden alınanlara tazminat ödenip ödenmemesi, ödenmesi durumunda tazminat miktarının ve tazminat ile ilgili diğer hususların cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenmiştir.

Söz konusu cümle Anayasa'nın 104.maddesi kapsamında Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında olmadığı gibi Anayasa'nın 2, 7 ve 128.maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. 6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104. Maddesinin 17. fıkrasına göre Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), kanunda açıkça düzenlenen konular(m.104/17), yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da kurallar kademelenmesini sayım yoluyla öngören başlıca madde olan 137. maddede, 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur: "...üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse..."(md.137/1). Anayasa'ya ilk kez girencumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükteki mevzuat içindeki yerini gösteren bu madde, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki niteliksel bir farkı da açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

İptali istenen düzenleme olan 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104.maddesinin 17. fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu cümle ile Kamu görevlisi olmayan üst düzey yöneticilerden görevi sona eren veya görevden alınanlara tazminat ödenip ödenmemesi, ödenmesi durumunda tazminat miktarının ve tazminat ile ilgili diğer hususların cumhurbaşkanınca belirleneceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme, kişiler açısından kazanılmış hak olarak tanımlanan tazminat hakkını dolayısıyla mülkiyet hakkını kapsadığı için açık bir biçimde Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkelerden olan "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesine aykırı bir durum yaratmaktadır. Yine Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128. maddesinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri" açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir.

Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir.

Söz konusu düzenlemeye ilişkin genel kurallar, Memurların emeklilik halinde emekli ikramiyesine hak kazanmaları 5434 Sayılı Kanun ile düzenlenirken diğer kamu görevlilerinden 5510 Sayılı Kanunun 4/a maddesi ile ilişkilendirilmiş olanlardan sözleşmeli personel statüsünde olanlar için “İş Sonu Tazminatı” 657 Sayılı Kanunun 4. maddesinin B fıkrasının üçünü bendiyle düzenlenmiştir. İşçi statüsünde olan personel açısından da ödenecek tazminat türleri ve miktarları, 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesi ve 4857 Sayılı Kanunun 21. maddesinde tanımlanmıştır. 657 Sayılı Devlet memurları kanununun 4.maddesinin B fıkrasının üçüncü bendiyle düzenlenen iş sonu tazminatı hususunda, tazminat miktarının belirlenmesi hakkı Cumhurbaşkanına tanınmıştır. “(Ek paragraf: 4/4/2007 - 5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir.”

Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile tazminatın ödenip ödenmemesine ilişkin düzenleme yapılamayacağı açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 104.maddesine aykırıdır iptali gerekir.

b) Anayasanın 128. Maddesine Aykırılık

Bilindiği gibi kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile yürütülmektedir. Anayasamızın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Anayasamızın bu hükmü çerçevesinde özel kanun olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atama ve diğer özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona ermesi veya emeklilik hallerinde yapılacak ödemeler de 128.maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri” kavramlarının içerisinde yer alan hususlardandır.

Nitekim yasa koyucu çeşitli statülerdeki kamu görevlilerinin özlük haklarından olan emekli ikramiyesi, iş sonu ödeneği ve kıdem tazminatı hakkı gibi haklarını da sırasıyla 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 89 uncu maddesinde, 657 Sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçünü bendinde ve 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde tanımlanmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinde memurlar için bir yasal hak olarak düzenlenen emekli ikramiyesinin diğer kamu görevlileri açısından karşılıkları da kendi çalışmalarını düzenleyen kanunlarda tanımlanmıştır. Bu çerçevede memur statüsü taşımayanlar için iki ayrı tazminat türü bulunmaktadır. Bunlardan ilki 657 Sayılı Kanunun 4/B fıkrasına göre çalışan sözleşmeli personelin tazminat türü olan iş sonu tazminatıdır. Bir diğeri de 657 Sayılı Kanunun 4/D fıkrasına göre çalışan işçi personelin

1475 Sayılı Yasanın 14. maddesi çerçevesinde hak kazandığı kıdem tazminatı ile iş akdinin geçersiz feshi halinde 4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinde tanımlanan tazminat türleridir. Söz konusu 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile üst düzey bürokratlar için yapılan düzenlemelerden birisi ve yukarıda da Anayasa'ya aykırılığını iddia ettiğimiz "657 Sayılı Kanun ve diğer kanun hükümlerine bağlı olmaksızın" sözleşmeli personel istihdamı"na ilişkin 5. maddesinin birinci cümlesindeki düzenleme sözleşmeli personelin hukuki statüsünü belirsiz hale getirmekte ve Anayasa'nın 128. maddesindeki güvenceden yoksun hale getirmektedir. Aynı şekilde yukarıda tanımlanan statülerin hiç birine uymamaktadır.

Dolayısıyla kanunlarla sınırları çizilmiş ve düzenlenmiş bir alanda bu kanunlara aykırı olarak istihdam edilen kişilere kanunların tanıdığı bir özlük hakkı olan tazminat ödenmesi hakkı konusunda tazminat ödenip ödenmemesi ile tazminat miktarının belirlenmesi ve bununla ilgili diğer hususlarda Cumhurbaşkanına belirleme yetkisi verilmesi Anayasamızın 128. maddesine açık bir biçimde aykırıdır.

c) Anayasa'nın 2.ve 7. Maddelerine Aykırılık

Ayrıca söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. 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 Anayasasının 2., 7. ve 128/2. maddelerine aykırılık oluşturur. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

5. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

10. 07 2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile üst kademe kamu görevlilerinin görevi sona erenler ile görevden alınmaları halinde usul ve esaslar düzenlenmiştir.

İptal talebine konu olan düzenleme ise 6. maddesinin dördüncü fıkrasıdır.

Buna göre, 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 düzenlenmiştir. Fıkranın son bendiyle de üç yıllık çalışma şartını tamamlayamayanların da merkez veya taşra teşkilatında araştırmacı kadro veya pozisyonlarına atanmaları düzenlenmiştir.

Söz konusu fıkra Anayasa'nın 104. maddesinin kapsamında Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında olmadığı gibi Anayasa'nın 2.maddesine ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. 6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasına “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.” hükmü eklenmiştir. Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetki yeni bir yetki türüdür.

Burada ilk ele alınması gereken unsur, Cumhurbaşkanı'nca atanacak üst kademe yöneticileri kavramıdır. 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi öncesinde “Üst Kademe Yönetici”lerin kimler olduğuna ilişkin herhangi bir mevzuat düzenlemesi bulunmamaktaydı. “Üst kademe yöneticileri yeni bir kavram değildir. 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde de bulunmaktaydı, ancak kimler olduğu belli değildi. Nitekim Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasında da bu üst kademe yöneticilerin yetiştirme usul ve esaslarının özel bir kanun ile yapılması hususu düzenlenmişti. 10.01.1985 tarihinde 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun kabul edilmiş ise de söz konusu Kanun Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu tarihten sonra da 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine kadar bu üst düzey kamu görevlilerinin kimler olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 3 Sayılı Kararnamenin 2. maddesi ile Kararnameye eklenen iki adet Cetvel ile de bu kadro ve görevler tanımlanmıştır. (I) Sayılı Cetvel'de bulunan üst düzey yöneticiler Cumhurbaşkanı'nca doğrudan atanırken, (II) Sayılı Cetvel'de sayılanların atama işlemi Cumhurbaşkanı'nca onanmaktadır.

Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na üst düzey yöneticileri “atama yetkisi” verilmiştir. Dolayısıyla öncelikle (II) Sayılı Cetvelde Sayılan kadro ve görevlerin üst düzey kamu görevlisi olup olmadığının tespitinin yapılması gerekir. Eğer bunlar üst düzey kamu görevlisi olarak tanınmışlarsa bu durumda bunların atamalarının doğrudan Cumhurbaşkanı'nca yapılması gerekmektedir. Oysa bunların atamaları Başka kişilerce yapılmakta ve Cumhurbaşkanı bu atamaları onay merci olarak görev yapmaktadır. Anayasa, “Üst Kademe Kamu Yöneticileri”ni atama yetkisini münhasıran Cumhurbaşkanı'na vermiştir. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisi bir başka makam

ile paylaştırılmaz. Dolayısıyla bu atama işlemi idare hukuku açısından bir kolektif veya karma işlem değil, bir basit işlemdir Cumhurbaşkanının tek başına açıkladığı iradeyle ortaya çıkar. Bir diğer deyişle Anayasamızın 104. maddesinin 9. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı'nın üst düzey kamu yöneticilerini atama yetkisi başka bir makamın teklifine bağlı tutulamaz. Bu nedenle söz konusu (II) Sayılı Cetvelde sayılanların üst kademe yönetici olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Bu durumda da 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 2. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan (II) Sayılı Cetvelde sayılan görevler veya kadrolara atama usul ve esasları da 104. maddenin 17. fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir Cumhurbaşkanlığı kararı haline gelir.

104. maddenin 17. fıkrasında, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırları saptanmış ve Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2) hususlarında kararname düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17) ile kanunda açıkça düzenlenen konular (m.104/17), yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı da belirtilmiştir.

İptali istenen düzenleme olan 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin dördüncü fıkrası, yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen hususlara da birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu cümle ile 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinin 2. 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 düzenlenmiştir. Fıkranın son bendiyle de üç yıllık çalışma şartını tamamlayamayanların da merkez veya taşra teşkilatında araştırmacı kadro veya pozisyonlarına atanmaları düzenlenmektedir.

Söz konusu düzenleme, yasama organı tarafından düzenlenmesi gereken alan içerisinde tanımlanmalıdır. Çünkü Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128. maddesinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri" açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın bu hükmü de söz konusu yöneticileri de kapsamaktadır.

Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken alana müdahale biçimini alan bu düzenleme 104. maddenin 17. fıkrasına bu açıdan da aykırılık taşımaktadır.

Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin genel kurallar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Madde 7 ve 8. maddelerinde düzenlenmiştir. Memur olmayan üst düzey kamu görevlilerinin görevlerinin sona ermesi halinde kamu görevlerine doğrudan atanmalarına yönelik bir düzenleme de 657 sayılı Yasa hükümlerine göre mümkün değildir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile görevi sona eren (II) Sayılı Cetvel'de sayılanlar açısından bu yönde bir düzenleme yapılamayacağı açıktır. Yukarıda belirtilen nedenlerle 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 104.maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasanın 128. Maddesine Aykırılık

Bilindiği gibi kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile yürütülmektedir. Anayasamızın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Anayasamızın bu hükmü çerçevesinde özel kanun olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atama ve diğer özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona ermesi veya emeklilik hallerinde yapılacak işlemler de 128. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri” kavramlarının içerisinde yer alan hususlardandır.

Nitekim yasa koyucu çeşitli statülerdeki kamu görevlilerinin geçici olarak görevlendirilmiş kamu görevlilerinin görevlerinin sona ermesi halinde haklarını ve yükümlülüklerini 657 sayılı Kanununda tanımlamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda memurlar açısından geçici görevlendirme başlığı altında ek madde 7 ve ek madde 8'de tanımlanan bu tür durumlarda esas olan kamu görevlisinin atama öncesindeki görevine geri dönmesidir. Bunun istisnaları da kadrosu kapatılmışsa 91. maddede tanımlanmıştır. Sözleşmeli personel veya işçi sıfatı taşıyan kamu görevlileri açısından tanımlanmış görev bitiminde başka bir işe atanma doğrudan söz konusu olamamaktadır. Bu husus idarenin yetki alanı dışında Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir husustur. Dolayısıyla kanunlarla sınırları çizilmiş ve düzenlenmiş bir alanda bunları doğrudan başka görevlere atama hususunda Cumhurbaşkanına belirleme yetkisi verilmesi Anayasamızın 128. maddesine açık bir biçimde aykırıdır.

Ayrıca söz konusu düzenleme, 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. 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. ve 128/2. maddelerine aykırılık oluşturur.

Söz konusu 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde ayrı ayrı daha önce kamu görevi olmayan bir kişiye, ya da 657 Sayılı Kanunun 36. Maddesinin (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarında görev yapmamış bir kişiye salt söz konusu Kararnamenin (II) Sayılı cetvelindeki görevlerde 3 yıl çalışmış olması nedeniyle üst kademe yöneticilik görevi sona erdikten sonra 657 Sayılı Kanunun 36. Maddesinin (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına görev ve kadrolara atanabilme haklarının getirilmesi, üst düzey yöneticilik görevinde üç yıldan az çalışması olanların da araştırmacı kadrolarına atanması, “liyakat”, hukuk güvenliği ve objektiflik ilkelerine de aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 2., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

6. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

a) 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesi ile 3 Sayılı Kararname ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak diğer mevzuatın 3 Sayılı Kararnameyle çelişen veya aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu Madde, Anayasa'nın 2. maddesine, 7. maddesine ve 104. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. Özellikle 6771 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasına “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.” Hükmü eklenmiştir. Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki yeni bir yetki türüdür. Yine Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrası ile Cumhurbaşkanına Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması, 108. maddesi ile Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, 118. maddesinin 6. fıkrası ile de Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri konusunda Cumhurbaşkanına bu hususlarda kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu ayırık durumlar haricindeki durumlarda ise Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin görevlerinin sınırları 104. maddenin 17. fıkrasıyla çizilmiştir.

104 üncü Maddenin 17. Fıkrasında, Anayasanın 2. Kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), Kanunda açıkça düzenlenen konular (m.104/17), Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir.

İptali istenen düzenleme olan 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104.maddesinin 17. fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu Madde ile 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenen hususlarda diğer mevzuatın bu Kararnameye aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Hukuki normlar hiyerarşisine bakıldığında Anayasa'nın 114. maddesinde ve Anayasa'nın 137.maddelerinde hukuki normlar hiyerarşisi, yönetmelikler, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yasalar ve anayasa olarak tanımlanabilir. Bu açıdan bakılınca yönetmeliklerden daha üst seviyede tanımlanmış olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde düzenlenen hususlara aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması hukuka uygundur. Ancak, yasalarda tanımlanmış normlar açısından durum farklıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik mahfuz alan olarak tanımlanmış olan üst düzey kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin esas ve usullerin dışındaki düzenlemeler hususunda yasaların uygulanmayacağına ilişkin hüküm Anayasa'nın 104.maddesine aykırılık taşır.

Nitekim 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bakıldığında üst düzey bürokratların atanması, atama usulü, görev süreleri hususu 104.maddenin 9. fıkrası kapsamında değerlendirilebilir ve bu hususta yasalardan üst konumda olduğu belirtilebilir. Ancak, aynı kararnamenin sözleşme ve sözleşme ücretlerinin belirlenmesi, görevden ayrılma ve görevin sona ermesi hallerinde görevlilerin özlük hakları, emekli ikramiyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin terfilerine ilişkin düzenlemeler, subaylığa nasıp, ve atama işlemleri, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline yönelik terfi ve atama işlemlerine yönelik hükümlerin Anayasa'nın 104.maddesinin 9. fıkrası kapsamında olduğu belirtilemez. Bu düzenlemeler hususunda Anayasa'nın 104.maddesinin 17. fıkrası hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Sayılan hükümlerin konuları yürütme erkine tanınan özel yetkinin alanı içerisinde olmadığı gibi yasama organı tarafından düzenlenmesi gereken alan içerisinde tanımlanmalıdır. Çünkü Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128. maddesinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri" açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın bu hükmü de söz konusu düzenlemeleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken alana müdahale biçimini alan bu düzenleme, 104. maddenin 17. fıkrasına bu açıdan da aykırılık taşımaktadır.

Son olarak 3 sayılı Kararnamede düzenlenmiş bulunan ve yukarıda sayılan Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrası çerçevesinde Cumhurbaşkanına verilen yetki dâhilinde bulunan üst düzey kamu görevlilerinin atama usul ve şartları dışında bulunan

diğer hükümler hususunda yasama organı tarafından düzenlenmiş yasalar bulunmaktadır. Örneğin, sözleşme yapılması, tazminat ödenmesi, sözleşme ücretinin saptanması gibi konular, 657 Sayılı Yasa'nın ilgili Maddeleri ile 4857 Sayılı İş Kanununda düzenlenmiş; görevi sona eren memurların eski görevlerine dönüş şartlarına ilişkin genel kurallar, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Madde 7 ve 8. Maddelerinde düzenlenmiştir. Rektörlerin görev süreleri, 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununda düzenlenirken Kararnamenin diğer maddelerinde düzenlenmiş olan Türk Silahlı Kuvvetler personeli, Jandarma Kuvvet Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin hükümler de 926 Sayılı TSK Personel Kanunu ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin düzenlemeler içerisinde bulunmaktadır. Her ne kadar 703 Sayılı KHK ile bu düzenlemeler yürürlükten kaldırılmış olsalar da bu tür düzenlemeler hususunda hiç şüphe yok ki yasama organı bir kanun değişikliği yapabilir, söz konusu düzenlemeleri değiştirebilir. Bu nedenle yasama organı tarafından yürürlüğe konmuş ve 104. maddenin 9. fıkrası kapsamında olmayan yasal düzenlemelerin Kararnameyle çelişmesi halinde kararnamenin geçerli olacağını belirtmek hukuken mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi, Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

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

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibariyle kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; "Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür" (AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-

24701; AYMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102.). Mahkemenin bir kararında yer alan; “hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir”, şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

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

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

Anayasa Mahkemesi 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. Hukuk devleti ilkesinin uygulamaya geçirilmesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi; “adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması”(AYMK, 8.10.2003, E.2003/67, K.2003/8, RG: 28.2.2004-25387; AYMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283; AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG. 20.3.2002/2470) “hukuki durumlarda kararlılığın sağlanması; kamu yararı düşüncesi olmaksızın özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak her hangi bir yasa kuralının konulamayacağı”, gibi kıstaslara da başvurmuştur.

Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya her hangi 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 da ele alınmıştır (AYMK, 10.12.1962, E.1962/198, K.1962/111, RG: 24.1.1963-11316).

“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.

Yukarıda da görüldüğü üzere hukuk devleti ilkesi ile 3 sayılı Kararnamenin 12. maddesinde düzenlenmiş olan normun bağdaştığını söylemek mümkün değildir. Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrası ile özel olarak verilmiş bir yetkinin oldukça geniş yorumlanarak çıkarılan 3 sayılı Kararnamenin tamamı için hukuki norm hiyerarşisinde kanunların üstüne çıkılması, hukuk güvenliği ilkesi ile ve yasama yetkisinin genelliği ilkelerine açıkça aykırıdır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir, bu yetki devredilemez. Bilindiği gibi, kamu hukukunda hiçbir devlet organı, Anayasadan veya kanunlardan aldığı yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça, başka bir devlet organına devredemez. Yasama yetkisinin devredilmezliği, kanun niteliğinde veya kanun gücünde işlemler yapma yetkisinin devredilmezliği anlamına gelmektedir. Eğer bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem kanun niteliğinde veya gücündedir. Çünkü bir hukuki işlem, ancak kendisine eşdeğer olan bir işlemle değiştirilebilir, kaldırılabilir. Bu nedenle yasama organı, başka bir devlet organına mevcut kanun hükümlerini değiştirme ve kaldırma yetkisi veremez.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesini yorumlamış ve bu ilkenin ölçütlerini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmiş konularda yasa hükümlerinin uygulanmayacağını belirten bir düzenleme bu açıdan Anayasa'nın 7. maddesiyle uyuşmamaktadır.

Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrası ile özel olarak verilmiş bir yetkinin oldukça geniş yorumlanarak çıkarılan 3 sayılı Kararnamenin tamamı için hukuki norm hiyerarşisinde kanunların üstüne çıkılması, yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilmesi anlamına gelir ki, bu da Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık taşır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi, Anayasa'nın 2., 7. ve 104. maddelerine aykırıdır, iptali talep edilmektedir.

7. 10.07.2018 tarih ve 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici Madde 1. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

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.

İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür” (AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701.).

Mahkemenin bir kararında yer alan; “hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir” (AYMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102), şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

Kazanılmış hakların ihlal edilemeyeceği, kanunların geçmiş ve kesinleşmiş durumları etkilemeyeceği, hukuk kurallarının belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerini taşıması gerektiği gibi ilkeler hukuk devleti ilkesini somutlaştıran, hayata ve uygulamaya geçiren alt ilkeleri oluşturmaktadır.

Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Kazanılmış hak kavramı, kesin olarak tanımlanabilmiş sınırları belirlenmiş bir kavram değildir. Anayasa Mahkemesinin; “Kazanılmış hak sözcüğü, hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır” (AYMK, 25.10.1990, E.1989/23, K.1990/26, RG: 9.1.1991-20750), saptaması da bu gerçeği vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin kaynağını belirleyen ve bu ilkenin anlam ve kapsamını ortaya koyan kararlarından bazıları şu şekildedir. “Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır” (AYMK, 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33, RG: 4.11.2003-25279). “Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak,

kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın ya da borcun yeni yasadın önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir” (AYMK, 20.12.1983, E.1982/4, K.1983/17, RG: 13.12.1984-18604).

“Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir” (AYMK, 203.4.2001, E.1990/50, K.2001/67, RG: 7.11.2001-24576.).

Mahkemenin statü hukukuna ilişkin ilkelerin de irdelendiği bir başka kararında ise “... Kamu hukuku alanında anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinimleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uymak, Anayasaya ve yasalara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler” şeklindeki tanımlamasıyla konuya açıklık getirmiştir (AYMK, 28.9.1988, E.1988/12, K.1988/32, RG: 11.12.1988-20015) Bu karara göre eğer bir konu daha önce yasalarla düzenlenmemişse, yani önceki yasanın kişilere sağladığı bir hak yoksa uygulamada gerçekleşen kimi durumlar Anayasal boyutta kazanılmış hak olarak kabul edilmemektedir.

Bir kısım suçları işleyenlerin emeklilik hakkından yoksun bırakılmasını öngören 4237 sayılı Kanunun 13. maddesine karşı açılan davada ise Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralı kazanılmış hakları ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararda şöyle denilmiştir: “Anayasanın 117 nci maddesinin ikinci fıkrasında; “memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü vardır. Bu hükümle kanun koyucuya, memurların bağlı olacakları statü içinde düzenleyeceği konular hakkında direktif verilmiştir. Emekliliğe ilişkin esaslar da bu konulardandır. Kanun koyucunun bu görevi yerine getirirken sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, bütün yasama tasarruflarında olduğu gibi burada da, genel hukuk esasları ve özellikle Anayasanın ilkeleri ile bağlı olduğu aşıkardır. Emeklilik hakkından yoksun bırakmayı öngören söz konusu hüküm, genel hukuk esaslarından ve hatta hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kazanılmış hak kavramını zedelemekle birlikte yukarıda açıklandığı gibi sosyal güvenlik ilkesini de kayıtlamaktadır” (AYMK, 11.12.1964, E.1963/138, K.1964/71, RG: 2.4.1965-11969).

Görüldüğü üzere kazanılmış hak kavramı Anayasa mahkemesi tarafından birçok kararıyla netleştirilmiştir. Bu kararlar ışığında kazanılmış hak kavramı açısından üç durumu birbirinden ayrı düşünmek gerekmektedir. Birincisi kanunun öngördüğü durumun kişiler için bireysel olarak gerçekleşmesi durumudur. Bu durumda herhangi bir sorun yoktur, ilgililerin gerçekleşen hakları kazanılmış hak kavramı çerçevesinde korunacaktır. Burada kimi hakların artık nitelik değiştirmesi dahi söz konusu olabilir. Örneğin, yasa gereği alınan bir maaş artık kazanılmış haktan ziyade bir mülkiyet hakkı niteliğine dönüşmüştür. İkincisi beklenen ya da umulan haklardır. Personel statüsü bakımından ilerisi için beklenen hakların yasa değişikliğinde korunması söz konusu değildir. Kanun koyucu statü kurallarını ileriye dönük olarak her zaman değiştirebilir. İlgililer yeni kurallara uymak zorundadır. Üçüncüsü ise üzerinde pek durulmayan kazanılmış hukuksal durum kavramıdır. Kazanılmış hukuksal durum kavramını, kanunun öngördüğü statüyle ilgili bütün şartların ilgili bakımdan tamamlanmış olması şeklinde ifade etmek mümkündür. Burada kanunda öngörülen şartlar ilgili bakımdan fiilen gerçekleşmiş, sonuçlanmış değildir. Diğer bir deyişle kazanılmış bir hak oluşmamıştır.

Ancak, söz konusu duruma ilişkin şartların tümü ilgili yönünden tamamlanmış ve kazanılmış bir durum oluşmuştur. İşte kazanılan bu durumu, ilerisi için gerçekleşmesi umut edilen beklenen haklardan ayırmalı ve hukuk kurallarında belirliliği ve öngörülebilirliği gerekli kılan hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak yeni kanun değişikliğinde korumalıdır. Bu şekilde oluşan kazanılmış hukuksal durumları korumaya değer görmemeyi haklı kılacak hiçbir neden bulunmamaktadır.

10.07.2018 tarihli ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Geçici Madde 1. maddesi bu açıdan bir hak ihlali yaratmaktadır.

Söz konusu Geçici Madde 1. maddesi ile 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinde belirlenen ve Kararnamenin eki niteliğindeki (I) Sayılı cetvelde sayılanların görev sürelerinin atandıkları tarihteki Cumhurbaşkanı'nın görev süresi ile sınırlı olduğuna ilişkin düzenlemenin 3 sayılı Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunanlara da uygulanacağını ve bunların görevlerinin 4. madde hükümleri çerçevesinde sona ermesi düzenlenmektedir. 3 sayılı Kararname, 10 Temmuz 2018 tarihinden itibaren Kararname gereğince atanacak kişilere uygulanması gerekir. Oysa bu tarihten önce atanmış kişilere de bu hüküm uygulanarak kanunla düzelenmiş görev süreleri kısıtlanmaktadır.

Bu hükümlerle 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki niteliğindeki (I) Sayılı Cetvelde bulunan kamu görevlilerinin, kararnamenin yürürlük tarihinden önceki mevzuat çerçevesinde daha önce kazanmış oldukları hak ve yükümlülükleri korunmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere bu görevlere daha önce atanmış kişiler açısından önceki mevzuatın hükümleri bireysel olarak bir hak yaratmıştır. Bu açıdan bireysel olarak bir hak kazanımı vardır. Aynı şekilde söz konusu hak bir kanun ile düzenlenmiştir ve Kanun ile değiştirilmesi gerekir. 3 sayılı Kararnamenin 10 Temmuz 2018 tarihinden itibaren 3 Sayılı Kararname gereğince atanacak kişilere uygulanması gerekir.

Bu nedenle söz konusu Geçici Madde 1. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasına dayanılarak 10.07.2018 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak üst kademe yöneticilerin atanmasının hukuki dayanağı olmuştur. 10.07.2018 tarih ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine açıkça aykırıdır. Bu Kararnamede belirlenen usul, esas ve şartlar çerçevesinde işlemler gerçekleştirilmiş, sözleşmeler imzalanmıştır. Hatta bazı atamalar da yapılmıştır. Söz konusu Kararnamede tanımlanmış sözleşme ile istihdam yapılmasına ilişkin adımlar atılabilir hale gelmiştir. Bu düzenlemelerin doğurduğu sonuçlar açısından kişilere yönelik haklar ortaya çıkmaya başlamıştır. Oysa iptali talep edilen maddelerin ve ibarelerin hukuki dayanaktan yoksun olması veya Anayasaya aykırı olması nedeniyle mahkemeniz tarafından iptal edilmesi halinde yok hükmünde olacağından kişiler ve devlet açısından telafisi mümkün olmayan zararlar ortaya çıkabilecektir. Söz konusu üst kademe yöneticilerinin almış olduğu idari kararlar

veya yapmış olduğu idari işlemlerin hukukiliği zedelenmiş olacaktır ve kamu zararı da ortaya çıkabilecektir.

Söz konusu Kararname çerçevesinde atama, görev sürelerinin saptanması, görevden alma, terfi yetkilerin kullanımı neticesinde hukuk devleti ilkesi zedelenebilecektir.

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.

Bu tür telafisi mümkün olmayan hak ve özgürlüklerin zedelenmesini engellemek ve bu nedenle zarar 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

10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin;

1. 2. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki “(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile” ibaresinin, Anayasa’nın 104. maddesine,

2. 3. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa’nın 104. ve 128. maddelerine,

3. 5. maddesinin birinci fıkrasındaki “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın” ibaresi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine,

4. 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine,

5. 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa’nın 2., 104. ve 128. maddelerine,

6. 12. maddesinin, Anayasa’nın 2., 7. ve 104. maddelerine,

7. Geçici Madde 1. maddesinin Anayasa’nın 2. maddesine,

aykırılık teşkil ettiğinden iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”