

“

...

#### A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

Esasen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iki maddede belirtilen hükümler çerçevesinde çıkarılmıştır. Bununla beraber genelde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve özelden 1 sayılı CBK'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." (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

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

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir. "15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.(par. 15).

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." (par. 16). (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

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

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, 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 konusundan çıkmamaktadır. TBMM isterse CBK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 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 sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini, koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında "kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnameleri" dendiğine göre, kanunilik ilkesi öncelik taşımaktadır.

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 fıkarda 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

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı ve hatta yasa ile yapılan düzenlemenin CBK’deki düzenlemeyi yürürlükte kaldırma gücüne sahip olduğu anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasa’nın 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 CBK 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 Sekreterliği’nin 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 Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulmuştur.

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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



1. ) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarılabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK’ler ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2. ) İkinci olarak CBK’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 CBK’lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

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

Öncelikle aşağıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Dolayısıyla ilgili maddede yasayla düzenlenmesi kaydı bulunan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin Anayasa’nın 42/2. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”, 51. maddesinde “Sendika kurma hakkı ... kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”, 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıklarından “özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla belirtilen konuların CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu hem Anayasanın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Ancak yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasanın 57. maddesi böyledir.

Bir başka açıdan ise 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmasıdır. Öte yandan Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK’ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler 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. Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı Bkz., E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). Anayasa

Mahkemesi'ne 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". Anayasa Mahkemesi ayrıca, Anayasa'da 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".

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

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

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasada "kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

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 CBK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CBK'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 CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasa'nın 106/son maddesine göre “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Ancak bu, bakanlıkların kurulmasına ilişkin olarak mevcut yasalarda CBK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkları düzenleyen birçok yasa ve yasa gücünde kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

## 2. CBK'lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi'nin 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.

Anayasa'nın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün 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 Anayasa'nın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CBK'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 CBK hükmü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazete’de yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, Anayasa Mahkemesi’ne iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme imkanı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde Anayasa Mahkemesi öncelikle bir CBK’nın Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK’nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa Anayasa Mahkemesi bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa’nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasa’nın 148. maddesinde CBK’lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasa’ya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa’da, Cumhurbaşkanına ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK’yi Anayasa’ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK’nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa’ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Bu açıdan CBK’lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CBK’lerin önce yetki yönünden incelenerek, Anayasa’nın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CBK’nın bir temel hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasa’da 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 CBK’lerin hak üzerindeki somut etkisi inceleme dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CBK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK’lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Bütün bu belirtilen nedenlerle AYM’nin CBK’leri denetimi ve bu konuda vereceği ilk kararı özel önem taşımaktadır. AYM, CBK’leri Anayasaya uygunluk değerlendirmesine tabi tutarken, yasa ve CBK farkını da belirlemek/vurgulamak durumundadır. Nitekim yasa, kural

koymak için seçilen organ tarafından genel iradeyi temsilen hazırlanan hukuki işlem iken buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı, genel iradenin temsilcisi organın koyduğu normu uygulamak için yürütmeyi temsil eden organdır. CB'nin düzenleyici işlem yapması, ancak anayasanın açıkça yetkilendirmesi sonucu söz konusu olacağından istisnaidir; dahası, CBK, yasal düzenleme yapılması durumunda yürürlükten kalkacağına göre, -bu kayıtla- "geçici" bir işlem olarak da adlandırılabilir. Bir başka deyişle, TBMM'nin müdahalesine kapalı bir CBK bulunmadığına göre, istisnai özellik ve geçicilik, birlikte kullanılabilir.

Anayasanın 148. maddesi uyarınca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi'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. 1 SAYILI CBK'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 1 sayılı CBK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "bilgi toplamak" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında "Devletin sevk ve idaresinde görevli üst kademe yöneticileri hakkında bilgi toplamak, sicil özetlerini ve biyografilerini tutmak" kuralına yer verilmiştir. Buna göre Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü üst kademe yöneticiler hakkında bilgi toplayabilecektir. Bu kapsamda toplanan verilerin kişisel veri olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Çünkü 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinde kişisel veri, "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bu kural Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin düzenleme içermektedir ve söz konusu maddeye de aykırıdır. 20. maddede de kişisel verilerin işlenmesi ve kullanılmasına dair anayasal ilkeler belirtilmiştir. "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

Kişisel verilerle ilgili madde Anayasanın kişi hakları başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa 104/17. maddesi bağlamında bu hususun CBK konusu olması yasaklanmıştır. Ayrıca kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebilmesine rağmen, yani kişisel veriler münhasıran yasa ile düzenlenebilecek bir konu olmasına rağmen CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17 ve 20. maddelerine aykırıdır. Kişiler hakkında "bilgi toplamak" şeklinde hiçbir şekilde sınırları belirlenmemiş bir ifadeyle CBK ile Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğüne yetki verilmesi hukuki belirlilik ilkesine de aykırıdır. Çünkü hangi tür kişisel bilgilerin toplanabileceği, (örneğin özel nitelikli kişisel veriler bu kapsamda mıdır?), nasıl elde edileceği, kaydedileceği, muhafaza edileceği, kullanılacağı vb. hususlarda hiçbir kural konulmamış, konu tamamen idarenin takdirine, keyfiğine terk edilmiştir. Böyle bir düzenlemenin Anayasanın 13. maddesinde öngörülen temel hakların kanunla sınırlanması ölçütünün gereklerini karşılamadığı da açıktır. Ayrıca hiçbir sınırlama ve belirlilik içermeyen bu kuralın ölçülü olduğu da söylenemez.

Bu nedenle iptali istenen söz konusu düzenleme Anayasanın 13., 20. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

## 2. 1 sayılı CBK'nın 12. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın atama ve görevlendirmeler başlıklı 12. maddesinde Cumhurbaşkanlığı personelinin atanması ve görevlendirilmesine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Buna göre "(1) İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürü, Başdanışmanlar, Danışmanlar ve Genel Müdürler Cumhurbaşkanı tarafından; diğer personel ise üçüncü ve beşinci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla İdari İşler Başkanı tarafından atanır veya görevlendirilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen personelden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde, büyükelçi gibi akredite edilmeksizin, özel bir misyonla görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirileceklere Cumhurbaşkanının onayı ile büyükelçi unvanı verilebilir. Büyükelçilik unvanı bu görevleri müddetince devam eder.

(3) Üniversite öğretim elemanları, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre görevlendirilebilir.

(4) Hizmetine ihtiyaç kalmayan kadrolu personelden emeklilik statüsünde olmayanlar, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanır. Buna ait talep Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bildirilir. Bu bakanlık ve ilgili kuruluşlar atamaya ilişkin işlemleri genel hükümler çerçevesinde en kısa sürede yerine getirirler.

(5) Hizmetine gerek kalmayan süreli personel, süresinin bitiminden önce de kurumlarına geri gönderilebilir veya görevlerine son verilebilir. Süreli personelden isteyenler, süreleri bitmeden kurumlarına dönebilirler veya görevlerini bırakabilirler".

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Buna göre, bir kamu görevlisinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanması, emekliye sevk edilmesi veya süreli görevlerde görev süresinden önce görevine son verilmesi, kendi kurumuna geri gönderilmesi Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır. Anayasanın 104/17. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda CBK çıkarılamaz. Bu nedenle 12. madde Anayasanın 104/7 . maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan 12. maddenin beşinci fıkrasında hizmetine ihtiyaç kalmayan ya da hizmetine gerek kalmayan şeklindeki genel ibareler ile atama ve görevlendirilmelere son verilmesini öngören kural hukuk güvenliği ilkesini de zedeler. Bu ilkeye göre kurallar hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalı, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemleri içermelidir. Belirlilik ilkesi, bireyin yasadan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmesini gerektirir. Yukarıda belirtilen fıkralarda işleme dayanak yapılan ifadelerin hukuki belirlilikten yoksun olduğu ve keyfiliğe açık kapı bıraktığında duraksamaya yer yoktur.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3. 1 sayılı CBK'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Cumhurbaşkanı tarafından atananlar hariç olmak üzere" ibaresi ile üçüncü cümlesi, üçüncü fıkrasında yer alan "ile adli ve idari yargı mensupları" ve "izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden bu Kararname hükümlerine tâbidir" İbareleri ve yedinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 13. maddesinde Cumhurbaşkanlığı personelinin statüsü düzenlenmiştir. İkinci fıkrada herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların kadrolu olarak atanamayacağı kuralına yer verilmiş, ancak Cumhurbaşkanı tarafından atanan personel bu kuraldan istisna tutulmuştur. Ayrıca Cumhurbaşkanı tarafından atananların sosyal güvenlik kurumlarından bağlanmış aylıklarının kesilmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Öncelikle kamu görevlilerinin atanmaları ve nitelikleri Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerekir. Diğer taraftan maddede açıktan atamadan da söz edilmektedir. Açıktan atama Anayasanın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı kapsamına girdiğinden temel hakların, Anayasanın 104/17. maddesi gereği CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kurallar öncelikle Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 10. maddesinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre eşitlik aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı kuralların uygulanmasını gerektirir. Ancak iptali istenen kurallarla Cumhurbaşkanı tarafından atanan kamu görevlileri ile diğer kamu görevlileri arasında hem kamu görevine atanma hem de atananların emekli aylıklarını almaya devam etmeleri açısından meşru olmayan bir farklılık yaratılmıştır. Cumhurbaşkanı tarafından atanan kamu görevlileri ile diğer kamu görevlileri statü ve hukuki durumları açısından diğer kamu görevlileri ile aynı konumda olduğundan iptali istenen düzenleme ile yaratılan farklılık eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle kurallar Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

13. maddenin üçüncü fıkrasında adli ve idari yargı mensuplarının hizmetlerine ihtiyaç duyulması halinde üç yıl süreyle İdari İşler Başkanlığı'nda görevlendirilebileceği kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 140/3. maddesine göre hakim ve savcıların görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. İptali istenen kuralda yer alan İdari İşler Başkanlığında görevlendirme yetkisinin Anayasanın 140. maddesinde geçici görevlendirme olduğunda kuşku yoktur ve bu konu ancak yasayla düzenlenebilir, Anayasanın 104/17. maddesi gereği CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural öncelikle Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan adli ve idari yargı mensuplarının bu şekilde atanmasında rızalarının olması şartı öngörülmemiştir. Yani bu kişiler istemese de görevlendirilebileceklerdir. Hakim ve savcıların rızaları olmadan idari görevlere atanmaları açık bir şekilde yargı bağımsızlığına müdahale oluşturur ve Anayasanın 138 ve 140. maddelerine aykırıdır.

Üçüncü fıkrada İdari İşler Başkanlığında görevlendirilen personelin izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden bu kararnameye tabi oldukları kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Buna göre, bir kamu görevlisinin hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır. Anayasanın

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

104/17. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda CBK çıkarılamaz. Bu nedenle kural Anayasanın 104/7. maddesine aykırıdır.

Son olarak yedinci fıkrada Sözleşmeli personelin, 657 sayılı Kanun ile diğer Kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın, bu Kararname hükümlerine ve akdedilecek sözleşmeye göre istihdam edilen personel olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bilindiği gibi Anayasanın 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.”

Öncelikle kural kamu görevlilerinin atanması, nitelikleri ve haklarına ilişkin olduğundan yasa ile düzenlenmesi gerekir. Diğer taraftan sözleşmeli personel istihdamı Anayasanın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı kapsamına girdiğinden temel hakların, Anayasanın 104/17. maddesi gereği CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural öncelikle Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 128. maddesi 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 “İstihdam Şekilleri” başlığını taşıyan 4. maddesinde; kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu açıktır. Kamu görevlilerinin atama şartları da 657 Sayılı Kanun da tanımlanmıştır.

Anayasanın 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.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hiçbir yasaya, hiçbir kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılmasının hukuksal yönden olanaksız olduğuna karar vermiş, ancak sözleşmeli personelin göreve alınma, görevden çıkarılma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterildiği takdirde, bu tür sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılabileceğine karar vermiştir.

Cumhurbaşkanlığının “sözleşmeli” statüsündeki personelinin de asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmelerini temin etmek amacıyla, sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali için açılan davada verdiği E.1988/5, K.1988/55 sayılı kararda aynen şöyle denilmektedir: “Atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir şart işlem olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği



Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemleri önceden saptandığı, var olan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir.”

1 sayılı CBK'nın Cumhurbaşkanlığına 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunlara tabi olmaksızın sözleşmeli personel istihdam etme yetkisi tanıyan düzenleme Anayasanın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Söz konusu düzenleme, Anayasanın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne de aykırılık taşımaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesi aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini belirtir. Kamu görevlilerinin kamu görevine atanması için objektif hukuk kuralları 657 Sayılı Yasanın ilgili maddelerinde belirlenmiştir. Bu kurallara tabi olmaksızın sözleşmeli personel istihdamına olanak tanıyan kural Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne açıkça aykırılık teşkil etmekte olup; bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç olarak iptali istenen kurallar Anayasanın, 2., 10., 104., 128., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

4. 1 sayılı CBK'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personele ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın” ibaresi ile üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 14. maddesinde sözleşmeli personel istihdamı düzenlenmiş ve maddenin ilk fıkrasında “İdari İşler Başkanlığında, 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personele ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bilindiği gibi Anayasanın 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.”

Öncelikle kural kamu görevlilerinin atanması, nitelikleri ve haklarına ilişkin olduğundan yasa ile düzenlenmesi gerekir. Diğer taraftan sözleşmeli personel istihdamı Anayasanın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı kapsamına girdiğinden temel hakların, Anayasanın 104/17. maddesi gereği CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural öncelikle Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 128. maddesi 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 “İstihdam Şekilleri” başlığını taşıyan 4. maddesinde; kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu açıktır. Kamu görevlilerinin atama şartları da 657 Sayılı Kanun da tanımlanmıştır.

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Anayasanın 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.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hiçbir yasaya, hiçbir kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılmasının hukuksal yönden olanaksız olduğuna karar vermiş, ancak sözleşmeli personelin göreve alınma, görevden çıkarılma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterildiği takdirde, bu tür sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılabileceğine karar vermiştir.

Cumhurbaşkanlığının “sözleşmeli” statüsündeki personelinin de asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmelerini temin etmek amacıyla, sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali için açılan davada verdiği E.1988/5, K.1988/55 sayılı kararda aynen şöyle denilmektedir: “Atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir şart işlem olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemleri önceden saptandığı, var olan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir.”

1 sayılı CBK'nın Cumhurbaşkanlığına 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunlara tabi olmaksızın sözleşmeli personel istihdam etme yetkisi tanıyan düzenleme Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Söz konusu düzenleme Anayasanın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne de aykırılık taşımaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesi aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini belirtir. Kamu görevlilerinin kamu görevine atanması için objektif hukuk kuralları 657 sayılı Yasanın ilgili maddelerinde belirlenmiştir. Bu kurallara tabi olmaksızın sözleşmeli personel istihdamına olanak tanıyan kural Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne açıkça aykırılık teşkil etmekte olup; bu nedenle iptali gerekir.

14. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında sözleşmeli personele ödenecek ücretler düzenlenmiştir. Ayrıca dördüncü fıkrada sözleşmeli olarak istihdam edilecek bilişim personelinin nitelikleri düzenlenmiştir. Üçüncü ve dördüncü fıkralar şöyledir:

“ (3) Sözleşmeli olarak çalıştırılacaklara ödenecek ücret 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını geçmemek üzere görevin mahiyeti ve çalıştırılacak kişinin vasfı gibi kriterler gözetilerek İdari İşler Başkanı tarafından belirlenir. Geçici olarak ve/veya haftanın belirli günlerinde ya da günün belirli saatlerinde sözleşmeli statüde çalıştırılanlara, çalıştırılan günlerle veya saatlerle orantılı olarak ödeme yapılır.

(4) Bu madde kapsamında istihdam edilecek bilişim personeline ödenecek ücret tavanı, en fazla on kişi için, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre çalıştırılanlar

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katına kadar belirlenebilir. Bu şekilde istihdam edileceklerin;

a) Fakültelerin dört yıllık bilgisayar mühendisliği, yazılım mühendisliği, elektrik mühendisliği, elektronik mühendisliği, elektrik ve elektronik mühendisliği ve endüstri mühendisliği bölümlerinden veya bunların dışında kalan dört yıllık eğitim veren fakültelerin mühendislik bölümlerinden, fen edebiyat, eğitim ve eğitim bilimleri fakültelerinin, bilgisayar ve teknoloji üzerine eğitim veren bölümleri ile istatistik, matematik ve fizik bölümlerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması,

b) Yazılım, yazılım tasarımı ve geliştirilmesi ile bu sürecin yönetimi konusunda veya büyük ölçekli ağ sistemlerinin kurulumu ve yönetimi konusunda en az 5 yıllık mesleki tecrübeye sahip bulunmaları,

c) Bilgisayar çevre birimlerinin donanımı ve kurulan ağ yönetimi güvenliği hakkında bilgi sahibi olmaları kaydıyla, güncel programlama dillerinden en az birini bilmesi,

zorunludur. Bu kriterlere göre istihdam edilenler İdari İşler Başkanınca oluşturulan bir komisyon tarafından verilen karar üzerine İdari İşler Başkanı onayı ile belirlenir.”

Anayasa'nın 128. maddesinde “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, kamu görevlilerinin atanmaları, nitelikleri ve ücretleri kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır. Sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Sözleşmeli personelin alacağı ücret ve bu şekilde atanacaklarda aranacak nitelikler Anayasanın 128. maddesi gereği ancak kanunla düzenlenebilir. Anayasanın 104/17. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda CBK çıkarılamaz. Bu nedenle 14. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları Anayasanın 104/7. maddesine aykırıdır.

Sonuç olarak 1 sayılı CBK'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personele ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın” ibaresi ile üçüncü ve dördüncü fıkraları Anayasanın 2., 10. ve 104/7. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

5. 1 sayılı CBK'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “hâkim ve savcı sınıfından olanların terfileri mümtazen” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 15. maddesinde personele ilişkin işlemler düzenlenmiş ve ikinci fıkrasında süreli olarak görevlendirilen hâkim ve savcı sınıfından olanların terfilerinin mümtazen yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 140/3. maddesine göre hâkim ve savcılarının diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. İptali istenen kuralda yer alan hakim ve savcı sınıfından olanların terfilerinin Anayasa'nın 140. maddesinde yer alan “diğer özlük işleri” kapsamında olduğunda kuşku yoktur ve bu konu ancak yasayla düzenlenebilir, Anayasanın 104/17. maddesi gereği CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

6. 1 sayılı CBK'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Dördüncü Kısmında Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları düzenlenmiştir. 21. maddede ise kurul başkanı, başkanvekilleri ve üyeleri düzenlenmiştir. İkinci fıkranın ilk cümlesinde kurulların en az üç üyeden oluşacağı kuralına yer verilmiştir. Buna göre 20. maddede sayılan kurulların üyeleri Cumhurbaşkanınca atanacak, kurulların başkanlığını Cumhurbaşkanı yapacaktır. Ancak kurul üyelerinin sayısı konusunda net bir belirleme yapılmamış sadece en az üç üyeden oluşacakları belirtilmiştir. Herhangi bir üst sayı ise belirlenmemiştir. Cumhurbaşkanı bu durumda her kurula istediği sayıda üye atayabilecektir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, hukuki belirliliği de içerir. "Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. ... Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır." (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/43 K.2018/40, KT. 2/5/2018).

İptali istenen kural, kurul üyelerinin sayısı konusunda net bir belirlemede bulunmadığı gibi, herhangi bir üst sayı da belirlememiştir. Hangi kurulda kaç üyenin bulunacağı tamamen Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır. Hukuki belirlilik ilkesinin kamu yönetimi açısından önemi bireylere hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik sağlamasının yanı sıra yönetimde keyfiliği önlemek böylece kamu yararını gerçekleştirmektir. Keyfi yönetim hukuk devletinin zıttıdır. Hukuk devleti tüm işlemleri hukuka dayalı devlet demektir. Bir yöneticiye hiçbir ilke ve kurala bağlı olmaksızın tamamen keyfi davranma yetkisi veren bir kuralın Anayasaya uygun olduğu söylenemez.

Bu nedenle hukuki belirlilik koşullarını taşımayan kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

7. 1 sayılı CBK'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "her türlü bilgi ve belgeyi" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Dördüncü Kısmında, Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları düzenlenmiştir. Bu kısmın "Kurulların çalışma usul ve esasları" başlıklı 33. maddesinin 3. fıkrasında "Kurullar, kendi görev alanlarıyla ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından talep edebilir. Söz konusu talepler kurum ve kuruluşlarca öncelikle değerlendirilir." kuralına yer verilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları ilgili politika kurulunun görev alanına ilişkin olmak kaydıyla kendisine iletilen her türlü bilgi ve belgenin iletilmesi talebini diğerlerinden öne alarak sonuçlandıracaktır. Bu hükümde yer alan "her türlü bilgi ve belge" ifadesinin kişisel verileri de içerdiği 36. maddenin 3. fıkrasından da açıkça anlaşılmaktadır. Kişisel verilerin korunması Anayasa'nın ikinci kısmında kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddenin kapsamına girmektedir. Dolayısıyla bu konuda CBK ile düzenleme yapılması Anayasa'nın 104/17. maddesi gereği mümkün değildir.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "her türlü bilgi ve belgeyi" ibaresi Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 8. 1 sayılı CBK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Mali hükümler" başlıklı 35. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Cumhurbaşkanlığına bağlı kurulların üyelerine, (100.000) gösterge rakamının memur maaş katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda her ay ek ödeme yapılabileceği ve bu ek ödemenin, yapılacak işin niteliği, çalışma süresi ve üstlenilen görev dikkate alınarak her bir üye için farklı belirlenebileceği, bu ödemeler hakkında aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmayacağı, bu ödemelerin, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı hususları düzenlenmiştir.

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

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

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

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

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarındaki kurul üyelerinin mali haklarına ilişkin bulunan konular Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardan olup Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması ancak 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 30. maddesiyle belirlenmiş bulunan usule bağlı kalınması halinde mümkündür. Oysa itiraz konusu düzenleme 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 30. maddesiyle belirlenmiş bulunan usule de aykırıdır. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarındaki kurul üyelerinin mali haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan düzenleme Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.



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

1 Sayılı CBK'nın 35. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile yapılan düzenlemelerde yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarındaki kurul üyelerinin mali haklarına ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu kurul üyelerinin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır.

Sonuç olarak 1. sayılı CBK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

9. 1 sayılı CBK'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "gerekli olan bilgileri" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Dördüncü Kısmında, Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları düzenlenmiştir. Bu kısmın "Bilgi toplama ve sır saklama yükümlülüğü" başlıklı 36. maddenin ilk fıkrasında "Kurullar, görevleri ile ilgili olarak gerekli olan bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları bu bilgileri vermekle yükümlüdürler." kuralına yer verilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları ilgili politika kurulunun görev alanına ilişkin olmak kaydıyla kendisinden istenen bilgileri vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu hükümde yer alan "gerekli olan bilgiler" ifadesinin kişisel verileri de içerdiği 36. maddenin 3. fıkrasından da açıkça anlaşılmaktadır. Kişisel verilerin korunması Anayasa'nın ikinci kısmında kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümde yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddenin kapsamına girmektedir. Dolayısıyla bu konuda CBK ile düzenleme yapılması Anayasanın 104/17. maddesi gereği mümkün değildir.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "gerekli olan bilgileri" ibaresi Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir

10. 1 sayılı CBK'nın 46. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 46. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde "Adliyelerde görev alan pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacı gibi uzmanların görev, yetki ve sorumlulukları ile Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemelerde görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek" Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Bu kural ile Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ifade edildiği üzere, bahsedilen konunun münhasıran kanun alanına girdiği açıkça belirtilir. Anayasa'da kanun kaydı olan bir konuda CBK ile düzenleme yapılamayacağı Anayasa'nın 104/17. maddesinin amir hükmüdür. Ayrıca bu kural, kanun konusu olan bir alanı CBK ile düzenlemenin ötesinde bu alandaki kuralları tespit yetkisini Bakanlık Personel Genel Müdürlüğüne vererek genel ilkeleri, çerçeveyi çizmeden konunun tamamıyla normlar

hiyerarşisinde CBK altı normlarla düzenlenmesinin yolunu açmaktadır. Söz konusu bendin bu açıdan hukuki belirlilikten yoksun olduğu, alt idarelere çok geniş, sınırsız bir yetki verdiği açıktır. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemezliğini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşır.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

11. 1 sayılı CBK'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasında "Teftiş Kurulu ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulleri yönetmelikle düzenlenir." Kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Bu kural ile Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ifade edildiği üzere, bahsedilen konunun münhasıran kanun alanına girdiği açıkça belirtilir. Anayasa'da kanun kaydı olan bir konuda CBK ile düzenleme yapılamayacağı Anayasa'nın 104/17. maddesinin amir hükmüdür. Ayrıca bu kural, kanun konusu olan bir alanı CBK ile düzenlemenin ötesinde bu alandaki kuralları tespit yetkisini genel ilkeleri, çerçeveyi çizmeden tamamıyla normlar hiyerarşisinde CBK altı bir olan norm yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Söz konusu bendin bu açıdan hukuki belirlilikten yoksun olduğu, alt idarelere çok geniş, sınırsız bir yetki verdiği açıktır. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemezliğini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşır.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

12. 1 sayılı CBK'nın 58. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 58. maddesinde Adalet Bakanlığının "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiş ve yurt dışı teşkilatı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

izni olmadan genişletilmesi hukuken mümkün değildir. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını kurmamış, yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 58. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

### 13. 1 sayılı CBK'nın 91. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 91. maddesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının “yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili” olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını kurmamış, yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Esas Sayısı : 2018/118  
Karar Sayısı : 2023/180

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 91. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

14. 1 sayılı CBK'nın 97. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (ğ), (h), (n) ve (o) bentlerinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 97. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde Bakanlığa kamuya ait birtakım tesislerle ilgili plan vb. işler ile değişiklikleri "resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek" yetkisi verilmiştir: İlgili düzenleme şöyledir: "ç) Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Cumhurbaşkanınca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek,"

Maddenin (ç) bendi kapsamında belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise il özel idarelerince yapılması gereken her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkileri Bakanlığa verilmektedir. Üstelik bu yetkilendirme hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yetkinin sınırlı, tamamlayıcı bir yetki olduğu gözetilmeden, sınırsız ve belirsiz bir alanı belirleme imkânı idareye verilmekte böylece hukuk devletinin bir unsuru olan hukuki belirlilik açısından sorunludur.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları, yine yasada gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanıımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisinin kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde kullanılacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kullanabileceği yetkilerin ancak yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 127. maddesi hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken konuların ise CBK ile düzenlenemeyeceği Anayasanın 104/17. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 104/17. ve 127. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Öte yandan 1 sayılı CBK'nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 97. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde yerel yönetimlerin yetkisinde olan bazı hizmetler merkezi idareye Bakanlığa verilmektedir. Söz konusu düzenleme şöyledir: "ğ) Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

çıkartılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek; Bakanlıkça belirlenen finans ve ticaret merkezleri, fuar ve sergi alanları, eğlence merkezleri, şehirlerin ana giriş düzenlemeleri gibi şehirlerin marka değerini artırmaya ve şehrin gelişmesine katkı sağlayacak özel proje alanlarına dair her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat ve yapım işlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyeti kurulmasını temin etmek”

Anılan bent ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise il özel idarelerince yapılması gereken her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak yetkileri Bakanlığa verilmektedir. Üstelik bu yetkilendirme hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yetkinin sınırlı, tamamlayıcı bir yetki olduğu gözetilmeden, sınırsız ve belirsiz bir alanı belirleme imkânı idareye verilmekte böylece hukuk devletinin bir unsuru olan hukuki belirlilik açısından sorunludur.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları, yine yasada gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanıımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisinin kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde kullanılacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kullanabileceği yetkilerin ancak yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 127. maddesi hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken konuların ise CBK ile düzenlenemeyeceği Anayasanın 104/17. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 104/17. ve 127. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir

1 sayılı CBK'nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 97. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde Bakanlığa bazı hallerde yetkili idareleri devre dışı bırakarak “resen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek,” yetkisi tanınmıştır. Söz konusu hüküm şöyledir: “h) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına veya gerçek kişilere veyahut özel hukuk tüzel kişilerine ait olan taşınmazlar üzerinde kamu veya özel sektör tarafından gerçekleştirilecek olan yatırımlara ilişkin olarak ilgililerince hazırlandığı veya hazırlatıldığı halde yetkili idarece üç ay içinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgililerinin valilikten talep etmesi ve valiliğin Bakanlığa teklifte bulunması üzerine bedeli mukabilinde yapmak, yaptırmak ve onaylamak, başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarece verilmemesi halinde bedeli mukabilinde resen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek”

Bakanlığın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek mahalli idareler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilerinin gasp etmek



Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

anlamındadır. Mahalli idareler, eğer bir etüt, harita, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini onaylamıyor ise bu hazırlanan çalışmanın yerel planlara (il çevre düzeni planı ile nazım ve uygulama imar planı) aykırı olduğu veya plan dengesini veya bütünlüğünü bozduğu için onaylamazsa getirilen kural ile bu hukuka aykırı işlemleri onaylama yetkisi Bakanlığa tanınmaktadır.

Bakanlığın mahalli idarenin devre dışı bırakılması, dolayısıyla ilgili idarece hazırlanmış yerel planlara aykırı olan bir işi doğrudan ruhsatlandırması ve izin vermesi Anayasanın 127. maddesi ve idarenin kanuniliği ilkesini düzenleyen 123. maddesi açısından sorunludur.

“Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.” Buna göre merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kullanabileceği yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Merkezi idare kural olarak yerel yönetimlerinin yerine geçerek karar alamaz. Kanun kaydı olan bir hususun CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesi hükümlerine aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan yerel yönetimlerce hazırlanan yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin planlara aykırı veya planların dengesini ya da bütünlüğünü bozan hukuka aykırı planlara, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı üzerinden hukuksallık kazandırılması ve böylece yerel yönetimlerce hazırlanan planların dengesinin ve bütünlüğünün bozulması, Anayasanın 127. maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 127. maddesinde halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri şeklinde tanımlanan mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yerinden yönetimler, Devlet tüzelkişiliğinden ayrı bir tüzelkişiliğe sahip olup bunun doğal sonucu olarak da kendilerine ait bir bütçeye, bir malvarlığına ve kendilerine ait bir personel varlığına sahiptir. Bu çerçevede ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olmalarının sonucu olarak merkezi idarenin hiyerarşisine dâhil değildirlir ve idari özerkliğe sahiptirler.

Anayasa Mahkemesi de mahalli idarelerin özerkliğini şu şekilde ifade etmiştir: “Anayasa’da merkezî idare- mahallî idare ayrımının yapılması, mahallî idarelerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması gibi yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin somutlaşmış hâlidir.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E. 2012/87, K. 2014/41, KT. 27.02.2014).

Anayasa Mahkemesi idari vesayet yetkisinin istisnai bir yetki olduğunu şu şekilde vurgulamıştır: “İdari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetinin en belirgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet yetkisi mutlak bir kullanım zorunluluğunu da içermez. Anayasa’da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E. 2012/87, K. 2014/41, KT. 27.02.2014; E. 2013/19, K.

Esas Sayısı : 2018/118  
Karar Sayısı : 2023/180

2013/100, KT.12.09.2013; E. 2011/100, K. 2012/191, KT. 29.11.2012; E. 2011/11, K. 2011/151, KT. 03.11.2011).

Vesayet yetkisi merkezi yönetim biriminin, yerinden yönetimin yerine geçerek karar vermesine veya yerinden yönetimin kararını değiştirmesine olanak tanımaz. Anayasa Mahkemesi de vesayet yetkisinin kapsamını şöyle tanımlamıştır: “Vesayet makamlarınca bu yetki yerinden yönetim kuruluşunun işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabilmesi gibi bunların organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir. Buna karşılık vesayet yetkisi kural olarak merkezî idareye, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermez.” Mahkeme bunun istisnası olarak yerinden yönetim kuruluşlarının kanunla kendilerine verilen görevleri hiç yapmaması veya kanunun öngördüğü şekilde yapmaması gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda kanunla öngörülmek kaydıyla, merkezî idareye yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek karar alma yetkisi tanınabileceğini belirtmiştir. Ancak bu istisnanın oldukça sınırlı tutulması yerel yönetimin özerkliğini ortadan kaldıracak bir nitelik almaması gerekir. Demokratik devlet ilkesinin gereği olarak organları seçimle oluşturulmuş özerk yapıların kararlarına müdahale edilmesi aynı zamanda seçmenlerin iradesine de müdahale niteliği taşır ve seçimleri anlamsızlaştırır.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 104/17 ve 127. Maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

97. maddenin birinci fıkrasının (n) bendinde de bakanlığa Atatürk Kültür Merkezi alanı için her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ile yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma ve ruhsatlandırma işlemleri ile diğer iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlama yetkisi tanınmıştır.

Söz konusu kural şöyledir: “n) 23/9/1980 tarihli ve 2302 sayılı Atatürk’ün Doğumunun 100 üncü Yılı Kutlanması ve “Atatürk Kültür Merkezi Kurulması” Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi ile belirlenen Atatürk Kültür Merkezi alanını iyileştirme, güzelleştirme, yenileme ve ihya etmek amacıyla; Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşü alınarak, bu alan için her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ile yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma ve ruhsatlandırma işlemleri ile diğer iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlamak,”

Anılan bent ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise il özel idarelerince yapılması gereken her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak, kamulaştırma ve ruhsatlandırma işlemlerini gerçekleştirme yetkileri Bakanlığa verilmektedir. Üstelik bu yetkilendirme hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yetkinin sınırlı, tamamlayıcı bir yetki olduğu gözetilmeden, sınırsız ve belirsiz bir alanı belirleme imkânı idareye verilmekte böylece hukuk devletinin bir unsuru olan hukuki belirlilik açısından sorunludur.

Anayasa’nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları, yine yasada gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanıımı yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise,

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisinin kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde kullanılacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kullanabileceği yetkilerin ancak yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 127. maddesi hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken konuların ise CBK kararname ile düzenlenemeyeceği Anayasanın 104/17. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 104/17. ve 127. Maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir

Son olarak 97 maddenin birinci fıkrasının (o) bendi ile Bakanlığa mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan ilgi ve ilişkilerini düzenleme yetkisi tanınmıştır. Oysa Anayasanın 127. maddesinde, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları, yine yasada gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanım yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisinin kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde kullanılacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla merkezi idarelerin düzenlenmesi ve merkezi idare ile olan ilişkileri ancak kanunla düzenlenebilir. Kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda CBK ile düzenleme yapılması Anayasanın 104/17. maddesine açıkça aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle 1 sayılı CBK'nin 97. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (ğ), (h), (n) ve (o) bentleri Anayasanın 104/17. ve 127. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

15. 1 sayılı CBK'nin 102. maddesinin birinci fıkrasının (g) ve (k) bentlerinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkilerini düzenleyen 102. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Müdürlüğe kamuya ait tescilli ve tescil dışı araziler ile özel kişi ve kuruluşlara ait arazilere yeniden fonksiyon kazandırmak maksadıyla her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, yaptırmak ve onaylamak yetkisi tanınmıştır. Söz konusu kural şöyledir: “g) Cumhurbaşkanınca belirlenen proje kapsamı içerisinde kalmak kaydıyla kamuya ait tescilli araziler ile tescil dışı araziler ve muvafakatleri alınmak koşuluyla özel kişi veya kuruluşlara ait arazilerin yeniden fonksiyon kazandırılıp geliştirilmesine yönelik olarak her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, yaptırmak ve onaylamak”

Aynı şekilde 102 maddenin birinci fıkrasının (k) bendinde Müdürlüğe belli konularda doğrudan plan yapma, yaptırmak ve onaylama yetkileri tanınmıştır. İlgili kural şöyledir: “k) Cumhurbaşkanınca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak binalar, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

tesisleri ile ilgili altyapı, üstyapı ve iletim hatları, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı madde üretim tesisleri ve depoları, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı istasyonları gibi alanlar ile ilgili her tür ve ölçekteki planların yapılmasına ilişkin esasları belirlemek, bunlara ilişkin her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak.”

Anılan bentler ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce, dışında ise il özel idarelerince yapılması gereken her tür ve ölçekteki harita, etüt, plan ve parselasyon planlarını gerektiğinde yapmak, yaptırmak ve resen onaylamak, kamulaştırma ve ruhsatlandırma işlemlerini gerçekleştirme yetkileri Bakanlığa verilmektedir. Üstelik bu yetkilendirme hiçbir ölçü getirilmeden, amacı ve temel ilkeleri ortaya konulmadan, kapsamı ve çerçevesi çizilmeden, yetkinin sınırlı, tamamlayıcı bir yetki olduğu gözetilmeden, sınırsız ve belirsiz bir alanı belirleme imkânı idareye verilmektedir. Bu kurallar hukuk devletinin bir unsuru olan hukuki belirlilik ilkesine uygun değildir. Bu sebeple düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları, yine yasada gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu belirtilerek; yerel yönetimlerin özerkliğini öne çıkaran genel bir tanım yapıldıktan sonra ikinci fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği belirtilmiş; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisinin kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde kullanılacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kullanabileceği yetkilerin yasa ile düzenlenmesi zorunludur. Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken konuların CBK ile düzenlenemeyeceği Anayasanın 104/17. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenle merkezi idareye yerel yönetimlerin yetki alanına giren konularda faaliyet yetkisi veren kurallar Anayasanın 2., 104/17. ve 127. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

16. 1 sayılı CBK'nın 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “bu alanlarda mülk sahiplerinden altyapı katılım bedellerinin tahsiline ilişkin düzenlemeler yapmak,” ibaresi ile (d) bendinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerini düzenleyen 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, bu Kararnamenin 97. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi kapsamındaki altyapı uygulamaları nedeniyle, “mülk sahiplerinden altyapı katılım bedelleri” tahsil edileceği ve bu konudaki düzenlemenin de Müdürlükçe yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu kurala ilişkin olarak “Verginin kanuniliği ilkesi ... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015) diyerek

kuralın çerçevesini çizmiştir. Bir başka kararında ise bir prim ödemesinin “kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa’nın 73. maddesinde belirtilen “benzeri malî yükümlülük” kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde” olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen katılım bedeli ödeme yükümlülüğünün Anayasanın 73. maddesi kapsamına girdiği ve yasa ile düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bu konu hem temel haklara ilişkin olduğu hem de açık yasa kaydı bulunduğu için bu alanda CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Bu nedenle kural Anayasanın 73. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan 106. maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde dönüşüm alanlarında bireylerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden iş ve işlemlerde bulunma yetkisi tanınmıştır. İlgili kural şöyledir: “d) Dönüşüm, yenileme ve transfer alanlarının belirlenmesi, dönüşüm alanı ilan edilen alanlardaki yapıların tespiti ile arsa ve arazi düzenleme ve değerlendirme iş ve işlemlerinin yapılmasını sağlamak; dönüşüm uygulamalarında hak sahipliği, uzlaşma, gerektiğinde acele kamulaştırma, paylı mülkiyete ayırma, birleştirme, finansman düzenlemelerinde bulunma, dönüşüm alanları içindeki gayrimenkullerin değer tespitlerini yapma ve Bakanlıkça belirlenen esaslar ve proje çerçevesinde hak sahipleri ile anlaşmalar sağlama, gerektiğinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme, kat mülkiyeti tesisi, tescili ve imar hakkı transferi ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek,”

Görüldüğü gibi kural ile idareye acele kamulaştırma yapma, paylı mülkiyete ayırma, birleştirme, gayrimenkullerin değer tespitinde bulunma gibi bireylerin özel mülkiyetindeki taşınmazlara müdahale yetkisi veren hususlar düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınmıştır ve mülkiyet hakkına ancak yasa ile müdahale edilebilir.

Anayasanın 104/17 maddesine göre temel hak ve özgürlükler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Bu nedenle Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı bir alanda düzenleme öngören kural Anayasanın 35. ve 104/17. maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak, 1 sayılı CBK’nın 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “bu alanlarda mülk sahiplerinden altyapı katılım bedellerinin tahsiline ilişkin düzenlemeler yapmak,” ibaresi ile (d) bendi Anayasanın 35., 73. ve 104/17. maddelerine aykırıdır iptalleri gerekir.

17. 1 sayılı CBK’nın 107. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan “mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK’nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenleyen 107. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde Bakanlığın görev alanında faaliyet gösteren meslek kuruluşları ve üyelerinin görev, yetki sorumluluk ve denetimlerine dair hükümler yer almaktadır: “Bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek”.

Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde “Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla meslek kuruluşları üzerinde her çeşit denetime dair hususların kanun konusu olması



Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Anayasal gerekliliktir. Anayasanın 104/17. maddesine göre münhasıran kanun konusu olan alanlarda CBK ile düzenleme yapılması yasaklanmıştır. .

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 104/17 ve 135. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

18. 1 sayılı CBK'nın 159. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 159. maddesinde Dış İşleri Bakanlığının "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiş ve yurt dışı teşkilatı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatına ilişkin bazı hususları düzenlemiş olmakla birlikte yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 159. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

19. 1 sayılı CBK'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (c) bendinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Dışişleri Bakanlığı personeline ilişkin 160. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde meslek memurlarının göreve girişleri ve yükselmeleri ile başkatiplik ve konsolosluk yeterlilik sınavının esas ve usullerinin kanun ve yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde ikinci fıkranın (c) bendinde konsolosluk ve ihtisas memurlarının göreve girişleri ve yükselmeleri ile kariyer ilerleme ve konsolosluk yeterlilik sınavının esas ve usulleri kanun ve yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Öncelikle kamu görevine girme Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan, Anayasanın 104/17 maddesi gereği bu konuda CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

İkinci olarak Anayasanın 128. maddesi gereği kamu görevlilerinin atanmaları, nitelikleri vb ancak kanunla düzenlenebilir. Bu nedenle bu konuda CBK ile düzenleme yapılması mümkün olmadığı gibi, temel ilkeleri belirlemeden alt düzenleme yapılmasına yetki verilmesi hem 128. maddeye hem de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı gereği yasama yetkisinin devrini yasaklayan Anayasanın 7. maddesine de aykırılık oluşturacaktır.

Diğer taraftan iptali istenen kural ile kanunla düzenleme yetkisi tanınmıştır. Alt kuralın üst kuralla düzenleme yetkisi vermesi normlar hiyerarşisi açısından uygun olmadığı gibi Anayasanın 6. maddesine aykırılık da oluşturacaktır. Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisine kanun çıkarma konusunda emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bir CBK ile yasama organına bir konuda kanun çıkarması emredilemez. Böyle bir kural açıkça anayasadan kaynaklanmayan bir yetki kullanımını anlamına gelir ve anayasanın 6. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle 1 sayılı CBK'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (c) bendi Anayasanın 6., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

20. 1 sayılı CBK'nın 163. maddesinin yedinci fıkrasının yer alan "şifahi" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nin Dışişleri Bakanlığının "Yurtdışı sürekli görevlere ilişkin genel esaslar" başlıklı 163. maddesinin 7. fıkrasında "Cumhurbaşkanının şifahi muvafakatını almak kaydıyla" Bakanlık görevlilerinin yerlerinin değiştirilebileceği bu şifahi onayla yapılan işlemle ilgili kararnamenin sonrasında hazırlanıp Cumhurbaşkanına arz edileceği hüküm altına alınmıştır: "Bakan, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhurbaşkanının şifahi muvafakatını almak kaydıyla, Bakanlık ve bağlı kuruluş memurlarını dış teşkilattan merkeze, merkezden dış teşkilata, dış teşkilatta bir memlekette diğer bir memlekete daimi görevle gönderebilir. Bunlarla ilgili kararname derhal Cumhurbaşkanlığına gönderilir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde, Fahri Başkonsolosların/Konsolosların görevden azledilmeleri için de aynı yöntem kullanılabilir."

İdari işlemler kural olarak yazılı yapılır, yazılı şekle tabidir. İdari işlem, yetkili makamın imzasını taşıyan bir metindir. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü idari işlemlerde asıl şeklin yazılılık olduğunu gösterir. Ayrıca Anayasa'nın 74. maddesinin ikinci fıkrasında vatandaşların başvurularının (dilekçe hakkı çerçevesinde) sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği hükme bağlanarak, bu konuda da yazılılık ilkesi vurgulanmıştır. Ancak istisnai hallerde yazılı şekilde olmayan idari işlem yapılabilir, fakat bunun için yasada açıkça izin verilmiş olması veya durumun aciliyetinin bunu gerektirmesi lâzımdır. Yani istisnai de olsa bazı hallerde sözlü karar alındığı görülmektedir. Örneğin olağanüstü dönemlerde buna izin verilir (2935 sayılı Kanun m. 15).

Memurların içinde bulunduğu hukuki durum kanuni ve nizamidir, sözleşmeyle veya şifahi kararlar değil kanun ve nizamlarla (diğer düzenleyici işlemlerle) belirlenen ve yine bunlarla her zaman değiştirilebilen durum demektir (Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri,

s.626). İdare, memurun durumunda kanun ve nizam çerçevesinde değişiklik yapmaya yetkilidir, bu değişikliği bir norma dayandırmalı ve değişikliği kanunlarda öngörülen usule uygun olarak yerine getirmelidir. Bu çerçevede söz konusu kural, Anayasanın 128. maddesine memura tanınan güvenceleri anlamsızlaştırmaktadır.

Ayrıca hukuk devleti ilkesi hukuki güvenlik kavramını da içerir. Buna göre, devlet faaliyetlerinin o faaliyetlerin muhatabı tarafından önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekir. Ancak iptali istenen kural bu niteliklere sahip değildir. Böyle bir yetkilendirme, idarenin keyfi düzenleme ve uygulamalarına fırsat verir.

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 2. ve 128 maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

#### 21. 1 sayılı CBK'nın 203. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 203. maddesinde Gençlik ve Spor Bakanlığının "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını düzenlememiş sadece yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 203. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

#### 22. 1 sayılı CBK'nın 231. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nin Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı başlıklı 231. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde Başkanlığa gerçek ve tüzel kişilerden “her türlü bilgi ve belgeyi istemek” yetkisi verilmiştir.

Bu kuralla Başkanlık denetimin muhatabı olan kişilerle ilgili kişisel verileri de içine alan geniş bir alanda bilgi toplamaktadır. Oysa kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve verilerle diğer işlemlerin, hem Anayasa hem de uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde son derece hassas olup idarenin keyfiliğe karşı bir güvence olarak ayrıntılı bir şekilde çerçevesinin çizilmesi, üstelik bunun da kanunla yapılması gerekir. Ancak CBK'nin yukarıdaki hükmü ilgili Başkanlığı yetkilendirmek dışında bir kural getirmemektedir. Ayrıca kişisel veriler, Anayasanın İkinci Kısımında kişi hakları ve ödevleri başlıklı İkinci Bölümde, 20. maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla temel hakların CBK ile düzenlenmesini yasaklayan Anayasa'nın 104/17. maddesi hükmü gereği kişisel verilerin CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 20. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

### 23. 1 sayılı CBK'nın 240. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 240. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın “yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili” olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını düzenlememiş sadece yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 240. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

24. 1 sayılı CBK'nın 254. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın İçişleri Bakanlığının görevlerini düzenleyen 254. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde "Ülkenin idari bölümlere ayrılması, il ve ilçelerin genel idarelerini düzenlemek," hükmüne yer verilmiştir.

Bakanlığa ülkenin idari bölümlerine ayrılması konusunda düzenleme yetkisi verilmesi Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira söz konusu anayasal kurala göre "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 2. maddesinde il ve ilçelerin nasıl kurulacağı açıkça düzenlenmiştir. İl dışında diğer kademeli bölümlerin de neler olduğu açıkça anılan yasada düzenlenmektedir. Dolayısıyla kanunla düzenlenmiş olan bir konuda CBK ile düzenleme yapılması mümkün olmayıp, bu konuda bakanlığa düzenleme yetkisi tanınması da Anayasaya aykırılık oluşturur.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

25. 1 sayılı CBK'nın 260. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı başlıklı 260. maddesinin ikinci fıkrasında " Teftiş Kurulu ve mülkiye müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulleri yönetmelikle düzenlenir." denilmektedir. Bu düzenleme ile memurların özlük hakları konusunda yetki yönetmeliğe bırakılmaktadır.

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir. Buna göre kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır. Anayasanın 104/17 maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamaz. Bu nedenle kural açıkça Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

Ayrıca bu kural, kanun konusu olan bir alanı CBK ile düzenlemenin ötesinde, genel ilkeleri, çerçeveyi çizmeden bu alandaki kuralları tespit yetkisini yürütme organına tanımaktadır. Yürütme organı bu yetkisini normlar hiyerarşisinde CBK altı bir norm olan yönetmelik çıkarmak şeklinde kullanacaktır.

Söz konusu kuralın bu açıdan hukuki belirlilikten yoksun olduğu, alt idarelere çok geniş, sınırsız bir yetki verdiği açıktır. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi, hukuki belirliliği de içerir. "Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. ... Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır" (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018). İptali istenen fıkranın Anayasa Mahkemesi kararlarında aranan hukuki belirlilik koşullarını taşımadığı da açıktır.



Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Ayrıca kural hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemezliğini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşır.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 26. 1 sayılı CBK'nın 297. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 297. maddesinde Kültür ve Turizm Bakanlığının “yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili” olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını düzenlememiş sadece yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 297. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

#### 27. 1 sayılı CBK'nın 320. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı başlıklı 320. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurulda görevli Bakanlık Maarif Müfettişlerinin ve Bakanlık Maarif Müfettiş Yardımcılarının özlük hakları düzenlenmektedir. Kural şöyledir: “(3) Teftiş Kurulu Başkanlığının ve çalışma merkezlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları, Bakanlık Maarif Müfettişlerinin ve Bakanlık Maarif Müfettiş Yardımcılarının görev,

yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, görevlendirilmeleri, çalışma merkezlerine dağılımları, merkezler arasında yer değiştirmeleri ve diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

Anayasanın 128. maddesinde “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Buna göre kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır. Anayasanın 104/17 maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamaz. Bu nedenle kural açıkça Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

Ayrıca bu kural, kanun konusu olan bir alanı CBK ile düzenlemenin ötesinde, genel ilkeleri, çerçeveyi çizmeden bu alandaki kuralları tespit yetkisini yürütme organına tanımaktadır. Yürütme organı bu yetkisini normlar hiyerarşisinde CBK altı bir norm olan yönetmelik çıkarmak şeklinde kullanacaktır.

Söz konusu kuralın bu açıdan hukuki belirlilikten yoksun olduğu, alt idarelere çok geniş, sınırsız bir yetki verdiği açıktır. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi, hukuki belirliliği de içerir. “Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. ... Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018). İptali istenen fıkranın Anayasa Mahkemesi kararlarında aranan hukuki belirlilik koşullarını taşımadığı da açıktır.

Ayrıca kural hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemezliğini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşır.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 28. 1 sayılı CBK'nın 328. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 328. maddesinde Milli Eğitim Bakanlığının “yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili” olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından,

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Cumhurbaşkanlığı kararname ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını düzenlememiş sadece yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 328. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

29. 1 sayılı CBK'nın 338. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "bunlara doğrudan emir verebilir" ibaresi ile üçüncü cümlesi

1 sayılı CBK'nın 338. maddesinde Genel Kurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarının Milli Savunma Bakanlığına bağlılığı düzenlenmiştir. Buna göre Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlıdır. Cumhurbaşkanı gerekli gördüğünde Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanları ve bağlılarından doğrudan bilgi alabilir, bunlara doğrudan emir verebilir. Verilen emir herhangi bir makamdaki onay alınmaksızın derhal yerine getirilir.

4/1/ 1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 8. maddesinde "emir" şöyle tanımlanmıştır: "Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir." Aynı Kanun'un 19 ila 24. maddelerinde emre itaat zorunluluğu ve emirlerin yerine getirilme ilkeleri düzenlenmiştir. 19. maddede astların üniformalı veya üniformasız asker amirleri ile sivil amirlerinin verdiği emirleri yerine getirmek zorunda olduğu kuralına yer verilmiştir. 20. maddede emirlerin astlar tarafından değiştirilemeyeceği, ancak ahval ve şeraitin emrin ifasını imkansız hale getirmesi halinde, ya da emrin yerine getirilmesi halinde büyük bir tehlike doğacak ya da ağır bir zarara neden olursa amirden yeni bir emir alınması da mümkün değilse astın sorumluluğu üstüne alarak emri yeni koşullara uyarak yapabileceği ve ilk fırsatta durumu emri veren amire bildireceği düzenlenmiştir. 21. maddede emirlerin kural olarak bağlı makamlar ve kumandanlar tarafından bir silsile takip edilerek verileceği, acil ve zorunlu hallerde sıraya uymadan da emir verilebileceği bu hallerde yapılması gerekenler hüküm altına alınmıştır. 22. maddede bir emir yerine getirilirken daha üst bir amirden emir alınması halinde yapılması gerekenler düzenlenmiştir. 23. maddede isyan ve karışıklık halinde emirler, 24. maddede de üstlerin disiplinsizlik hallerine müdahale yetkisi düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi yasada üniformasız sivil amirler de dâhil (Cumhurbaşkanı, Bakan) tüm amirlerin emir verme yetkisi ve bunları yerine getirme yükümlülüğü, emrin sıralı verilme zorunluluğu ve istisnaları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunun diğer hükümlerinde de emirlerin niteliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasanın 104. maddesine göre kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasanın bu hükmü ile düzenleme yapma konusunda yasama organı ile Cumhurbaşkanının yetkilerinin çerçevesi açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre yürütme organına (Cumhurbaşkanı) asli (ilk elden) düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte mahfuz düzenleme alanı tanınmamıştır. Daha da önemlisi düzenleme önceliği yasama organına aittir. Bu bağlamda bir konuda yasama organı önceden bir düzenleme yaptıysa Cumhurbaşkanı artık o alanda CBK ile düzenleme yapamayacaktır. Önce CBK çıkarılan bir konuda sonradan bir yasa yapılarak aynı alanda hem yasa hem de CBK ortaya çıkmışsa yasa hükümleri uygulanacaktır. Buna bağlı olarak yasama organı daha önce CBK ile düzenlenen her alanda kanun çıkarabilecek, fakat aksi mümkün olmayacaktır. Yani yasada düzenlemiş bir alanda CBK çıkarılamayacaktır. Böylece Anayasa yasa ile CBK arasındaki normatif hiyerarşiyi açık bir şekilde ortaya koymuştur ve yasa CBK'nın üzerindedir ya da tersinden ifade etmek gerekirse hiyerarşik olarak CBK, yasaların daha altında olan bir norm türüdür.

Yukarıda açıklandığı gibi Türk Silahlı Kuvvetlerinde üniformalı- üniformasız, asker-sivil amirlerin emir verme yetkisi ve buna uyma yükümlülüğünün kapsamı açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığına ait olan başkomutanlığı temsil yetkisine sahip olduğu Anayasanın 117. maddesinde açık bir şekilde yer almaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının Türk silahlı kuvvetlerinin en üst amiri olduğunda şüphe bulunmamaktadır. En üst amir olarak kanundaki emir verme yetkilerine Cumhurbaşkanının da sahip olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla bu konu yasada açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yasanın açık bir şekilde düzenlediği bir konunun CBK ile düzenlenmesi ise yukarıda belirtildiği gibi Anayasa tarafından yasaklanmıştır. Bu nedenle iptali istenen kural açık bir şekilde Anayasanın 104. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan iptali istenen cümlede verilen emrin herhangi bir makamdan onay alınmadan derhal yerine getirileceği kuralına yer verilmiştir. Kanunda emir silsilesinden ayrılma durumunda nasıl hareket edileceği de açık bir şekilde yer almaktadır. İptali istenen kural kanunda öngörülen düzenlemelere aykırı olduğu gibi kanunsuz emri düzenleyen Anayasanın 137. maddesine de aykırıdır. Anayasanın 137. maddesine göre : “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. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” Görüldüğü gibi verilen emirlerin hukuka uygun olmaması ya da konusunun suç teşkil etmesi halinde emre uyma yükümlülüğü olmadığı gibi, Askeri hizmetler dolayısıyla buna istisna getirilmesi de ancak kanunla mümkündür.

Dolayısıyla bir CBK ile Cumhurbaşkanı tarafından verilmiş olsa da hukuka aykırı bir emre mutlak itaat yükümlülüğü getirilmesi mümkün değildir. Askeri gerekler dolayısıyla istisna getirmek mümkün olsa bile bunun CBK yoluyla yapılması mümkün değildir. Bu nedenle kural aynı zamanda Anayasanın 137. maddesine de açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasanın 104. ve 137. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

### 30. 1 sayılı CBK'nın 378. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi başlıklı 378. maddenin birinci fıkrasında hastaların sağlık hizmeti gereği vermekte oldukları kişisel verilerin işlenmesinden, ikinci fıkrasında elde edilen verilerin işlenmesinden bahsedilmekte, sadece aktarılmasında ilgili Kanunun dikkate alınacağı ifade edilmektedir: “(1) Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir.

(2) Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz.

(3) Bakanlık, ikinci fıkra gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kurar.

(4) Üçüncü fıkraya göre kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartlar Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık, ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurar.

(5) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(6) Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususlar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

Sağlık Bakanlığı tarafından toplanan ve işlenen verilerin kişisel veri olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Çünkü 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun, Tanımlar başlıklı 3. maddesinde kişisel veri “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın 20. maddesinde de kişisel verilerin işlenmesi ve kullanılmasına dair anayasal ilkeler belirtilmiştir. “... Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”.



Kişisel verilerle ilgili madde Anayasanın kişi hakları başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasanın 104/17. maddesi bağlamında bu hususun CBK ile düzenlenmesi yasaklanmıştır. Ayrıca kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebilmesine rağmen, yani kişisel veriler münhasıran yasa ile düzenlenebilecek bir konu olmasına rağmen CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17 ve 20. maddelerine aykırıdır. Kişiler hakkında “veri toplamak” üstelik bazı hallerde zorunluluk arz eden bir şekilde bu işlemi yapmak için ilgili idarelere, genel çerçevede, ilke ve esaslar belirtilmeden, yetki verilmesi hukuki belirlilik ilkesine de aykırıdır.

Bu nedenle iptali istenen söz konusu düzenleme Anayasanın 2., 20. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

### 31. 1 sayılı CBK'nın 380. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın “Mali hükümler” başlıklı 380. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile serbest bölgelerde faaliyet gösteren sağlık kurum ve kuruluşlarından, aylık gayrisafi hâsılatlarının binde beşini geçmemek üzere Cumhurbaşkanınca belirlenecek orandaki bir tutarın ilgili işletmecilerden tahsil edilerek genel bütçeye gelir kaydedilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Hak ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı, dördüncü fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

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

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

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

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

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

İptali istenen kural ile serbest bölgelerde faaliyet gösteren sağlık kurum ve kuruluşlarına vergi, resim ve harç benzeri bir mali yükümlülük getirilmiştir.

Vergilendirme konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde 'Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilmiş olması halinde belirleme yapılabilir. Bunun dışında Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirebilmesi Anayasa'ya göre mümkün değildir.

Diğer taraftan Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile konulmuş olması Anayasa'nın 104'üncü maddesinin "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

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

### 32. 1 sayılı CBK'nın 384. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nin ruhsatlandırma ve lisans bedeli başlıklı 384. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, fıkrada belirtilen belgelerin düzenleme ve onay bedeli olarak 150 TL'ye kadar ücret alınacağı belirtilmiştir. Kural şöyledir: "Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, kayıt, bildirim ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınır. Ancak Bakanlıkça alınması teşvik edilen belgelerden ücret alınmayabilir. Bu tarifeler her yıl güncellenir ve ücretler 213 sayılı Vergi Usûl Kanununa göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır."

Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, "Verginin kanuniliği ilkesi ... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır." (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015). Bir başka kararında ise bir prim ödemesinin "kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "benzeri malî yükümlülük" kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile konulmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Mali yükümlülük getiren düzenlemelerin CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile konulmuş olması Anayasa'nın 104. maddesinin "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

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

### 33. 1 sayılı CBK'nın 405. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 405. maddesinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını düzenlememiş sadece yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 405. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

### 34. 1 sayılı CBK'nın 435. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 435. maddesinde Tarım ve Orman Bakanlığı'nın "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını düzenlememiş sadece yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 435. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

### 35. 1 sayılı CBK'nın 468. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 468. maddesinde Ticaret Orman Bakanlığının "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiştir ve teşkilata ilişkin bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatına ilişkin bazı düzenlemeler yapmakla birlikte yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 468. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Ayrıca maddenin (6) numaralı fıkrası ile yurt dışı kadrolara yapılacak atamaların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasanın 128. maddesine göre kamu görevlilerinin atanması kanunla düzenlenmesi gereken hususlar arasındadır. Bu konu CBK ile düzenlenemeyeceği gibi, düzenleme yetkisinin yönetmeliğe bırakılması da mümkün değildir. BU nedenle kural ayrıca 128. maddeye de aykırıdır.

Sonuç olarak kural Anayasanın 106., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

36. 1 sayılı CBK'nın 490. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin Anayasaya aykırılığı

1 Sayılı CBK'nın "Mali hükümler" başlıklı 900. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurumu ve özel kuruluşlarca elde edilen aylık gayrisafi hasıllardan alınacak %6,5 oranında payın %50'sinin döner sermaye geliri olarak ayrılması kuralına yer verilmiştir. Ayrıca (3) numaralı fıkranın son cümlesinde Cumhurbaşkanına kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurumu ve özel kuruluşlarca elde edilen aylık gayrisafi hasıllardan alınacak payı %10'a kadar çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. Maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı, dördüncü fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

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

Yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülüklerin konulamayacağı, değiştirilemeyeceği ve kaldırılamayacağı, bu yükümlülüklerin ancak ve ancak



Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı anlaşılmaktadır. Bu durum aynı zamanda verginin kanuniliğini de ifade etmektedir.

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

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

İptali istenen kural ile kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurumu ve özel kuruluşlarca elde edilen aylık gayrisafi hasılatın alınacak %6,5 oranında payın %50'sinin döner sermaye geliri olarak ayrılması öngörülerek harç benzeri bir mali yükümlülük getirilmiştir.

Vergilendirme konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilmiş olması halinde belirleme yapılabilir. Bunun dışında Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirebilmesi Anayasa'ya göre mümkün değildir.

Diğer taraftan Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile konulmuş olması Anayasa'nın 104. maddesinin "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin kurallar Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

37. 1 sayılı CBK'nın 499. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 499. maddesinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının "yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili" olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmü ile

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

İstisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa’da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatı kurmamış, yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini bakanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK’nın 499. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

38. 1 sayılı CBK’nın 529. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri “ ibaresinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK’nın 529. maddesinde Cumhurbaşkanlığı ofislerinde personel istihdamı, çalıştırılması ve görevlendirmeler düzenlenmiştir. Buna göre Ofislerde, 21/6/2006 tarihli ve 5523 sayılı Kanunun 10. maddesi hükümlerine göre personel istihdam edilecektir. Ayrıca ilgisine göre 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25. ve ek 26. maddesine göre geçici veya sözleşmeli olarak personel istihdam edilebilecektir. Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Cumhurbaşkanınca tespit edilmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 128. maddesine göre kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir.

Anayasanın 104/17 maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamaz. Dolayısıyla Anayasanın kanunla düzenlenmesini emrettiği bir konuda (kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri) düzenleme içeren kural açıkça Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

Ayrıca bu kural, kanun konusu olan bir alanı CBK ile düzenlemenin ötesinde, genel ilkeleri belirlemeden ve çerçeveyi çizmeden ücret miktarı ve çeşitli ödemeleri Cumhurbaşkanının belirlemesini öngörmektedir.

Söz konusu kuralın bu açıdan hukuki belirlilikten yoksun olduğu, yürütme organına çok geniş, sınırsız bir yetki verdiği açıktır. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi, hukuki

belirliliği de içerir. “Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. ... Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018). İptali istenen fıkranın Anayasa Mahkemesi kararlarında aranan hukuki belirlilik koşullarını taşımadığı da açıktır.

Ayrıca kural hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemezliğini düzenleyen Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşır.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. Maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 39. 1 sayılı CBK'nın 535. maddesinin Anayasaya aykırılığı

1 sayılı CBK'nın 535. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanlığının yurtdışı teşkilatı ile ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrultusunda yurtdışı teşkilatı kurabileceği kuralına yer verilmiştir. .

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatı kurmamış, yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini başkanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır.

Bu nedenle 1 sayılı CBK'nın 535. maddesi Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukukumuzda 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına yasama ile yarışmaya açık bir şekilde düzenleyici işlem yapma yetkisini doğrudan tanımıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşıması demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi güçlü yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

CB'nin genel oyla seçilmesi, demokratik meşruluğunu pekiştirse de, ona Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkma yetkisini vermez. Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi (md.11), CB açısından madde 104 ışığında okunduğunda, CB'nin, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini öncelikle gözetmesi gereği açıkça kendini gösterir.

Anayasa md. 2 açısından, demokratik devlet, yasama ve yürütme organlarının her ikisi açısından tecelli etse de, bunu "hukuk devleti" gerekleri ışığında anlamlandırmak gerekir. Zira, aynı maddenin, Cumhuriyet'in nitelikleri için çerçeve kavram olarak öngördüğü hukuk devleti, devlet örgütlenmesi ve hukuk düzeni (yapılanması) arasındaki sıkı, hatta içiçe ilişkiler ile açıklanabilir ancak. Şöyle ki;

Yasama, yürütme ve yargı şeklindeki devlet örgütlenmesi, kuralı koyan, kuralı uygulayan ve denetleyen organlar olarak, hukuki yapılanma kuralları kademelenmesi çerçevesinde yetki ve görevlerini kullanır ve yerine getirirler. Bu çerçevenin dışına çıkılması durumunda, sorumluluk ve yaptırım süreçleri devreye girer.

Bu bağlamda hukuk devleti, hukuk kurallarının aşamalı bir değer sırasına göre yapılandığı (normlar hiyerarşisi/kurallar kademelenmesi) bir düzenleme biçimini ifade eder. Anayasanın üstünlük ve bağlayıcılığının en belirgin özelliği olan normlar hiyerarşisi, şu üç gerekliliğe dayanır:

- Anayasaya uygunluk denetimi,
- Kaynakların çoğulculuğu: normların çokluğu ilkesi yanı sıra, bunların değer sıralaması bakımından değişik düzeylerde yer alıyor olması nedeniyle, bulunduğu düzeye göre her normun sahibi farklılaşır.
- Yapım/uygulama/denetleme farklılaşması: Bir yandan, normu hazırlamakla yetkili kılınmış organ ile onu uygulamaya koyan organ arasında; öte yandan, bu ikisi ile onu

denetleyen organ arasında ayrışma vardır. Denetim iki düzlemde yapılır: Uygunluk denetimi, geçerlilik koşulunu ortaya koyar. Uygulama sırasında denetim ise, organik somutlaştırmayı ifade eder.

Hukuk devleti, yürürlüğe konmuş olan hukuk kurallarının bilindiği ve kurallara saygının hukukî yaptırımlarla güvence altına alındığı bir sistemdir. Hangi türde olursa olsun, hiçbir hukukî işlem, yargısal denetim dışında bırakılamaz. Hukuk kuralı fikri, hukuki güvenlik ilkesinin gereklerine yanıt verecek özellikleri yansıtmalıdır: Öncelikle, muhatapları için açık, belirli ve kararlı bir çerçeve oluşturmalıdır; yani, onlara emin olma bakımından güvenlik (inanç) öğelerini sağlamalıdır. Yine onlara, hareketlerinin sonuçlarını öngörme olanağını vermelidir. Keyfiliğe karşı güvence olarak hukuki güvenlik, hukuk devletinin temel bir gereği şeklinde görülür. Hukuk kurallarının uygulanmasında olduğu gibi değiştirilmesi de, açıkça öngörülmüş usullerle olmalıdır.

En üst düzeyde yer alanlar dâhil, hiçbir resmî kurum, makam ve kişi, hukuk kuralları dışında hareket edemez; eylemde bulunamaz, işlem yapamaz. Hukuk devletinde kamu makamlarının faaliyetleri, hukukça kurallara bağlanmış, çerçevelenmiş ve sınırlandırılmıştır. Onlar, sadece kendilerine tanınan yetkileri kullanır ve görevleri yerine getirir. Aksi halde, sorumlu tutulurlar. Gerçekte, devlette ve hukuk düzeninde şu alanlara denk düşen üç piramit var: normlar piramidi, makamlar piramidi ve yargı organları piramidi.

- Normlar piramidi, hukuk kurallarının aşağıdan yukarıya aşamalı ve farklı değer sırasında yer almasını ifade eder.

- Makamlar piramidi ise, siyasal ve idari örgütlenmede yetki ve görev dağılımının hiyerarşik yapı bağlamında gerçekleşmesi olup, sorumluluk ilkesi, ana halkayı oluşturur.

- Yargı piramidi kavramına gelince, yargı görevini yerine getiren birimlerin değişik derecelerde hiyerarşik örgütlenmesi anlamına gelir. Bu yapılanma tarzı, yargı bağımsızlığını zedelemeyiz. Tam tersine, “hakkı, hukuku ve gerçeği dile getirme”nin aracı olarak yargı erkinin karmaşık bir şekilde yapılanması gereği ile örtüşür (İ. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri/Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Legal, Ekim 2017, s.18-19).

Anayasa Mahkemesi, bu bakımdan tarihsel bir sorumlulukla karşı karşıyadır. Zira, 6771 sayılı Kanun ile yürütme yeniden yaptırılarak, yine yürütme alanında -yasa kaydı altında- Anayasa ile çerçevelenmiş düzenleyici yetkiler tanınmış olsa da, Anayasa’nın erkler ayrılığı (Başlangıç), hukuk devleti (md.2) ve egemenlik yetkisinin kullanımı ve erkler arasında görev ve yetki bölüşümü yapan genel esaslara ilişkin hükümler( yargı bağımsızlığını güçlendiren “tarafsızlık” kaydının eklenmesi dışında) aynı kalmıştır. Dahası; “Cumhuriyetin Temel Organları” konusunda köklü değişiklikler yapmış olmasına karşın, hak ve özgürlükler sistematığı ile içeriğine dokunulmadı. Bu bakımdan, hukuk devletinin içerik öğeleri de anayasallık denetiminde dikkate alınmalıdır. Şöyle ki; İnsan hakları, demokrasi ve devlet, hukuk devleti için içerik testi oluşturur:

– İnsan hakları bakımından; yürürlükteki kurallar, hak ve özgürlüklerin dinamik, evrimci ve bütünsel (bir, bütün ve bölünmez olduğu) özelliklerini yansıtır. Böyle bir anlayış, “özgürlük, eşitlik ve onur” üçlüsüne dayanır. Mutlak ölçüt olarak onursal eşitlik, insan haklarının sert çekirdeğinin “her yerde, her zaman ve herkes için” korunmasını gerekli kılar.

– Çoğulcu siyasal rejim olarak demokrasi, hukuk devletinin ikinci ayağını kurar. Bu çerçevede insan hakları, demokrasinin normatif altyapısıdır.. Demokrasi, iktidarın hukukla uyumlu ve hukukla sınırlı olarak kullanıldığı ve uygulandığı bir siyasal rejimdir.

– Devletin kendisi de belli bir hukukî anlayışa göre örgütlenmelidir. Ölçülülük, hem devlet organlarının sahip olduğu yetkiler, hem hukukun her alanda koyduğu kurallar bakımından geçerli olmalıdır. Hukuk devleti, yöneticiler ve yönetilenleri, hukukça yönetilebilirlik bakımından eşitler. Yürürlükteki hukuk, bu temel ilkeyi yansıtmalıdır.

Devlet ve toplum arasındaki vazgeçilmez ilişki ise, hukuk toplumu tarafından sağlanır. Hukuk toplumu, hak sahipleri olarak toplum üyelerinin, gerek kendi aralarındaki ilişkilerde gerekse çevre ve doğa ile ilişkilerinde, hukuk kurallarına uymalarını gerekli kılar. Hukukun “öngörülebilirliği”, “ulaşılabilirliği” ve “etkililiği”, hukuk toplumunun kurucu öğeleridir. Toplum üyelerinin hukuk kurallarına saygı göstermesi, yaptırım korkusundan çok, ortak yaşam etiğine ve kamu yararına dayandığı ölçüde hukuk toplumuna yaklaşmış olur (Kaboglu, Anayasa Hukuku Dersleri, s.20-21).

Şu halde hukuk devleti sınavı karşında bulunan Anayasa Mahkemesi, vereceği karar ile “hukuk toplumu” açısından da belirleyici bir işlev görecektir. Yeniden vurgulamak gerekir ki, 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, hukuk devletinin mekanizma ve içerik olarak özelliklerine dokunmuş değildir. Bu bakımdan da, Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı yorum, kullanacağı gerekçeler ve ulaşacağı sonuçlar, Türkiye'nin hukuk devleti özelliğinin teyidi bakımından yaşamsal nitelikte olacaktır.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince ivedilikle CBK'ların hukuki çerçevesinin tespit edilerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması hayati önem taşımaktadır.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi birey haklarına telafisi imkansız zararlar verecektir. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır.

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 açacağında duraksama bulunmamaktadır.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM



Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 1 sayılı “Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin;

1. 8. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan “bilgi toplamak” ibaresinin, Anayasanın 13., 20. ve 104/17. maddelerine,

2. 12. maddesinin, Anayasanın 2., 104/17. ve 128. maddelerine,

3. 13. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Cumhurbaşkanı tarafından atananlar hariç olmak üzere” ibaresi ile üçüncü cümlesi, üçüncü fıkrasında yer alan “ile adli ve idari yargı mensupları” ve “izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden bu Kararname hükümlerine tâbidir” ibareleri ve yedinci fıkrasının, Anayasanın, 2., 10., 104., 128., 138. ve 140. maddelerine,

4. 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personele ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın” ibaresi ile üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasanın 2., 10. ve 104/7. maddelerine,

5. 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “hâkim ve savcı sınıfından olanların terfileri mümtazen” ibaresinin, Anayasanın 104/17. maddesine,

6. 21. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2. maddesine,

7. 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “her türlü bilgi ve belgeyi” ibaresinin, Anayasa’nın 104/17. maddesine,

8. 35. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

9. 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “gerekli olan bilgileri” ibaresinin, Anayasa’nın 104/17. maddesine,

10. 46. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinin, Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

11. 47. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile” ibaresinin, Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

12. 58. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

13. 91. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

14. 97. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (ğ), (h), (n) ve (o) bentlerinin, Anayasanın 104/17. ve 127. maddelerine,

15. 102. maddesinin birinci fıkrasının (g) ve (k) bentlerinin, Anayasanın 2., 104/17. ve 127. maddelerine,

16. 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “bu alanlarda mülk sahiplerinden altyapı katılım bedellerinin tahsiline ilişkin düzenlemeler yapmak,” ibaresi ile (d) bendinin, Anayasanın 35., 73. ve 104/17. maddelerine,

17. 107. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan “mimarlık ve mühendislik meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak ve bunları denetlemek” ibaresinin, Anayasanın 104/17 ve 135. maddelerine,

18. 159. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

19. 160. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 6., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

20. 163. maddesinin yedinci fıkrasının yer alan “şifahi” ibaresinin, Anayasanın 2. ve 128 maddelerine,

21. 203. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

22. 231. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinin, Anayasa'nın 20. ve 104/17. maddelerine,

23. 240. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

24. 254. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin, Anayasanın 104/17. maddesine,

25. 260. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

26. 297. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

27. 320. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

28. 328. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

29. 338. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “bunlara doğrudan emir verebilir” ibaresi ile üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 104. ve 137. maddelerine,

30. 378. maddesinin, Anayasanın 2., 20. ve 104/17. maddelerine,

31. 380. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine,

32. 384. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine,

33. 405. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

34. 435. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

35. 468. maddesinin, Anayasanın 106., 123. ve 128. maddelerine,

36. 490. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin, Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine,

37. 499. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

38. 529. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri” ibaresinin, Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

39. 535. maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

Esas Sayısı : 2018/118

Karar Sayısı : 2023/180

aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”