

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

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

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

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

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

16. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem AYM kararlarını dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun "genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli"dir, denilebilir. Ancak

Mahkemenin, Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise, “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez.

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

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

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü, bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, asli düzenleme yetkisi TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olacak alanı doğrudan belirlemiş olması, yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Böyle olmakla birlikte, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (madde 104/17) hükmü, bu iki Anayasa maddesi açısından da geçerlidir. Zira bu madde, ayrıksız Cumhurbaşkanı kararnameleri bütünü için geçerlidir.

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

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt "yürütme yetkisine ilişkin konular"la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.107/ fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CK ile kaldırılamaz; ancak CK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

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

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği yukarıda belirtilen istisnai işlemler kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğinde kabul edilmelidir.

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CK'leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği

hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2) ikinci olarak CK'leri "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler"le ilgili konularda düzenleme yapamaz. Bu yasakla, kişilerin temel haklarını ilgilendiren hususlarda yasa olmaksızın CK'lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

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

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

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

3) Üçüncü sınır, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan "münhasıran" kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). AYM'ye göre "Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli

olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”.

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

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

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

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

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

4) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için KHK'lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK'ler yasaları değiştirebilirken, CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

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

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

2. CK'lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

Bu maddede yapılan değişiklikle Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü KHK'lerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK'lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir (md. 148/1).

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

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa’ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı

vurgulanmalıdır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmeksizin aynı zamanda tanımını yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. İşte 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, erkler ayrılığı ilkesinin bir uygulama usulü olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma yetkisinin sınırlarına değgin anayasal düzenlemelere ilişkin olarak AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel ve yaşamsal bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa'ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir.

Hal böyleyken, AYM'nin, bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar halen hiçbir cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olarak karar vermemiş olması kabul edilebilir bir durum olmadığı gibi kendi varlık nedenini de sorgulattır niteliktedir. 1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 9 Temmuz 2018'de Resmi Gazete'de yayınlanmasından bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar, CHP TBMM grubu, 32 cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili olarak soyut norm denetimi için AYM'ye başvurmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. Buna karşın, AYM, ilk cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bu yana tam on dört ay geçmiş olmasına karşın, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanı konusuyla ilgili olarak ne esasa dair ne de yürürlüğün durdurulması istemleriyle ilgili bir karar vermiştir. AYM'nin bu anlaşılabilir atılışı sonucunda, Anayasa'ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, bu Anayasa'ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmaktadır. AYM'nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde geçen yıl çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye'de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmekte, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam ettiğinden, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güçleşmektedir. Bu nedenle, AYM'nin, anayasal ve siyasal tahrifatın daha da fazla büyümesini engel olacak şekilde, -48 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dahil olmak üzere- bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Öte yandan, CK-41'den itibaren, "torba kararnameler" çıkarılmaya başlanmış olması ve bu uygulamanın CK-48 ile sürdürülüyor olması, normatif düzenlemeye içkin, anlaşılabilir ve öngörülebilir olma özelliklerini de zedelemektedir. Bu olumsuzluklar ise, hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiğinden, "torba kararnameler", Anayasa madde 2'ye de aykırılık

oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, anlaşılır ve öngörülebilir olmasını zorlaştırmaktadır. Hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Kaldı ki, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi, Osmanlı Devleti-Türkiye Cumhuriyeti ekseninde temellenmiş bulunan erkler ayrılığı ile yürütme ve idare yapısını tümünden altüst eden torba kararnameler yoluyla altüst eden normatif düzenlemelerin gerekçesiz olması, anayasallık sorunu ötesinde ciddi bir meşruluk sorununu da beraberinde getirmektedir.

B. 48 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin birinci fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından istisnai bir düzenleme yapılmakta ve Cumhurbaşkanlığında çalışmakta olan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin, idare tarafından uygun görülmesi halinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B fıkrası kapsamında durumlarına uygun pozisyonlara atanabilmesine olanak sağlanmaktadır.

Söz konusu düzenleme, aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

48 sayılı CK'nın 2. maddesiyle 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası öncelikle yetki yönünden Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır. Bilindiği üzere 6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen ve CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise kanun ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104/17. maddesinde geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın bu şekilde tezahür eden açık lâfzı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun

hükümünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde ve yasa ile aynı normatif düzlemde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Bu çerçevede 48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası, yukarıda belirtilen anayasal çerçeve ve sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personele başka kamu kurumlarına atama yoluyla (nakil) tayin hakkı getirilmektedir.

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

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Burada ilk olarak sözleşmeli personelin statüsünün bu madde kapsamında olup olmadığına bakılması gerekir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel, niteliği itibariyle Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamı içerisinde yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009) kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercihin, yasa koyucunun takdirinde olduğunu, "diğer kamu görevlileri" kavramının, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan, fakat memur olmayan kişileri kapsadığını ifade etmiştir. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen genel idare hizmeti de niteliği gereği bir kamu hizmetidir. Bu kapsamda, iptali istenen madde açısından, asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de diğer kamu görevlileri kapsamında yer aldığı kabulü gerekir. Yine, Anayasa Mahkemesi, 2018/73 E., 2019/65 ve 24/7/2019 K. tarihli Kararının 193. paragrafında "...Sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetleri devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personel Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlisi kapsamındadır. Dolayısıyla sözleşmeli sağlık personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerine yönelik temel ilkelerin kanunla

belirlenmesi gerekmektedir” şeklindeki ifadesiyle sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, bu kapsamda yer alan personelin iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşikardır. Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatında çalışan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç duyulmayanların başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerine ilişkin getirilen düzenleme esas itibarıyla bu statüde olan personelin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yerine bu kişilere yönelik “istisnai bir hak” getirilerek sözleşmelerinin devam ettirilmesi niteliğindedir ve bu kapsamda olan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına tayin edilmelerini düzenlemektedir. Bu çerçevede söz konusu düzenleme sözleşmeli personelin özlük hakları kapsamında yer alan bir düzenlemedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında çalışmakta olan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı getirilmesi ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamele ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz.

İptal davasına konu olan 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası ile düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personele nakil hakkı tanıyan hüküm, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanunun 4. maddesi ile kanun kapsamındaki personelin istihdam şekilleri belirlenmiştir. Söz konusu maddenin (B) fıkrası ile de sözleşmeli personel, kamu kurumu ve kuruluşlarında çalıştırılacak “özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde” “Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir” şeklindeki ibareyle kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenmiş özel işlerde çalıştırılan geçici nitelikteki personel olarak tanımlanmıştır. Yine aynı fıkranın üçüncü bendinde de bunların sözleşmelerinin yapılma şekli, ücretleri, sözleşme fesih hallerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği de vurgulanmıştır. Buradaki hüküm çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı, sözleşmeli personele ilişkin “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” başlıklı 6/6/1978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve burada bütün kamu kurum ve kuruluşları açısından sözleşmeli personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Kanunun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin tayin veya nakil hakkı tanımlanmamıştır. Çünkü bu fıkra kapsamında istihdam edilenlerin belirlenmiş özel bir işe uygun olarak belli bir kamu kurumunda çalışması öngörülmüştür. Bu nedenle de memurlardan farklı bir statü (istihdam biçimi) olarak burada tanımlanmıştır. Nitekim, 657 sayılı Kanunun “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74. maddesinde “nakil hakkı” sadece memurlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. Bir diğer deyişle, 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personelin nakil hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel istihdamı hususunda 657 sayılı Yasa'da tanımlanan nakil yasağı hükmüne aykırı olarak bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle istisnai nakil hakkı düzenlemesi yapılamaz. Bir CK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, varolan kanunlara aykırı olan, hiçbir kanuna tabi olmayan adeta bir kanun niteliği taşıyan bu düzenleme, Anayasa'nın 104. maddesinin ihlal edildiğini göstermektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Burada ilk olarak sözleşmeli personelin statüsünün bu madde kapsamında olup olmadığına bakılması gerekir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel, niteliği itibarıyla Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamı içerisinde yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009) kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercihin, yasa koyucunun takdirinde olduğunu, "diğer kamu görevlileri" kavramının, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan, fakat memur olmayan kişileri kapsadığını ifade etmiştir. Kamu hizmeti, geniş anlamıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen genel idare hizmeti de niteliği gereği bir kamu hizmetidir. Bu kapsamda, iptali istenen fıkra açısından, asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de diğer kamu görevlileri kapsamında yer aldığı kabulü gerekir. Yine, Anayasa Mahkemesi, 2018/73 E., 2019/65 ve 24/7/2019 K. tarihli Kararının 193. paragrafındaki "...Sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetleri devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personel Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlisi kapsamındadır. Dolayısıyla sözleşmeli sağlık personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerine yönelik temel ilkelerin kanunla belirlenmesi gerekmektedir" ifadesiyle sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, bu kapsamda yer alan personelin iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşıkardır. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç duyulmayanların başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerine ilişkin getirilen düzenleme esas itibarıyla bu statüde olan personelin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yerine bu kişilere yönelik "istisnai bir hak" niteliğindedir ve bu

kapsamda olan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil (tayin) edilmelerini düzenlemektedir. Bu çerçevede söz konusu düzenleme sözleşmeli personelin özlük hakları kapsamında yer alan bir düzenlemedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkının ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi ile yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, nakil hakkı getirmekte ve yürürlükte olan 657 sayılı yasadaki nakil hakkı tanınmamış olan personel istihdam biçimini esastan değiştirmektedir. Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılmaktadır. Yine söz konusu düzenleme ile 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde sadece memur statüsüne tanınan bir hakkı, sözleşmeli personel statüsünde çalışan bütün personele tanımadan sadece küçük bir azınlığa ayrı bir hak olarak düzenlemektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Bu imtiyaz, yasa koyucunun iradesi olarak tanımlanan Yasa'ya aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkılmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4. ve 74. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayanlara yönelik tanınan nakil hakkının, anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık

48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası Anayasanın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da açıklandığı gibi, yasa önünde eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir. Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince, nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için değişik kurallar konulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makûl" ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yine bu kararda, aynı sosyal güvenlik sistemi içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçüde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlanan sigortalıların aynı hukuksal statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olduğu; aynı durumdaki kişilerin, yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının ise eşitlik ilkesinin gereği bulunduğu açıklanmıştır.

48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası ile yapılan düzenleme ise bu ilkeyle bağdaşmayacak hüküm ve koşullar içermektedir.

Öncelikle söz konusu düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayanlara ilişkin istisnai bir hak getirilerek diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil yoluyla geçiş hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 657 sayılı Kanunun 4/B bendi kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarının özel istihdam ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak düzenlenmiş ve her kurum için özel uzmanlık alanlarında çalıştırılmak üzere memurlar haricinde bir istihdam biçimi olarak şekillendirilmiş istihdam kategorisinin belirlenmiş, tanımlanmış haklarını sadece bir kurumda çalışanlar

açısından köklü bir biçimde dönüştürmektedir. Cumhurbaşkanlığında belli bir uzmanlık alanında istihdam edilen sözleşmeli personele, diğer kamu kurumlarında çalışan sözleşmeli personele tanınmayan bir hak olarak başka bir kamu kurumuna nakil hakkı verilmekte ve aynı statüde olan diğer sözleşmeli personel ile eşitsiz bir durum yaratılmaktadır.

Hukuk devletinde idare aynı statüde olan çalışanlarına farklı haklar uygulamaz. Ancak bu CK değişikliğiyle iki farklı sözleşmeli personel (657/4 (B) statüsü) ortaya çıkmaktadır. Birinci statüde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda sözleşmeli olarak çalışanlar, diğeri ise diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan diğer sözleşmeli personeldir. Kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde aynı hukuki statüde olan kişilere yönelik farklı bir düzenleme yapılamayacağı aşıkardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Kanun önünde eşitlik ilkesinden anlaşılması gerekeni ifade etmiştir.

“Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (AMK (2006), 15.12.2006 T., 2006/ 111 E., 2006/ 112 K., (RG, 30.12.2006, 26392)).

“Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur... Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AMK, 28.4. 2011 T., 2009/93 E., 2011 / 73 K. (RG, 15.10.2011, 28085)).

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari Teşkilatında çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi ile yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 657 sayılı Yasa'da nakil hakkı tanınmamış olan personel istihdam biçimini esastan değiştirerek nakil hakkı getirmesi nedeniyle açıkça kanuna aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılmaktadır. Yine söz konusu düzenleme ile 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde sadece memur statüsüne tanınan bir hakkın, sözleşmeli personel statüsünde çalışan bütün personele tanınmadan sadece küçük bir azınlığa ayrı bir hak olarak düzenlenmesi nedeniyle diğer sözleşmeli personel açısından ayrımcı bir düzenleme yapılmaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Bu durum kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir. Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve bu nedenle iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Özetle; 48 sayılı CK’nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK’ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası, Cumhurbaşkanı’nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, “bağlayıcı kurallar bloku” na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK’nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK’ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin ikinci fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından maddenin birinci fıkrası ile yapılan ve yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak atama tekliflerinin İdari İşler Başkanlığınca yapılacağı ve atama işleminin 15 gün içinde sonuçlandırılacağı ile atama işlemi tamamlanıncaya kadar ilgili personelin sözleşme ücretleri ile diğer mali haklarını Cumhurbaşkanlığı bütçesinden almaya devam edeceği düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme, aşağıda belirtildiği üzere Anayasa’nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa’nın 104. Maddesine Aykırılık

48 sayılı CK’nın 2. maddesiyle 1 sayılı CK’ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası öncelikle yetki yönünden Anayasa’ya aykırılık taşımaktadır. Bilindiği üzere 6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa, Cumhurbaşkanı’na tanıdığı kararname çıkarma yetkisini, konu bakımından (ratione materiae) belirgin şekilde sınırlamıştır. Anayasa CK’lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise kanun ile düzenlenmiş konulardır.

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

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Bu çerçevede 48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personele birinci fıkra ile getirilen nakil hakkıyla bağlantılı olarak bunların atama işlemlerine ilişkin süreyi ve ücretleri ile diğer mali haklarının ödeme usul ve esaslarını belirlemektedir.

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

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, yukarıda birinci fıkraya ilişkin talebimizde açıklandığı üzere bu kapsamda yer alan sözleşmeli personelin iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşikardır. Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatında çalışan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç duyulmayanların başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerine ilişkin getirilen düzenlemeye bağlı olarak ikinci fıkra ile yapılan atama işlemlerine ilişkin sürenin ve ücretleri ile diğer mali haklarının ödeme usul ve esaslarını belirlenmesi, sözleşmeli personelin atanma ve özlük hakları kapsamında yer alan bir düzenlemedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı getirilmesiyle bağlantılı olarak atama işlemlerine ilişkin atama süresinin ve ücretleri ile diğer mali haklarının ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi, ya kanunla ya da kanunun

belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Yine, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası ile düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personele nakil hakkı tanıyan hükümlerle bağlantılı olan ikinci fıkra, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanunun 4. maddesi ile kanun kapsamındaki personelin istihdam şekilleri belirlenmiştir. Söz konusu maddenin (B) fıkrası ile de sözleşmeli personel, kamu kurumu ve kuruluşlarında çalıştırılacak “özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde” “Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir” şeklindeki ibareyle kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenmiş özel işlerde çalıştırılan personel olarak tanımlanmıştır. Yine aynı fıkranın üçüncü bendinde de bunların sözleşmelerinin yapılma şekli, ücretleri, sözleşme fesih hallerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği de vurgulanmıştır. Buradaki hüküm çerçevesinde de, sözleşmeli personele ilişkin “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” başlıklı 6/6/1978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve burada bütün kamu kurum ve kuruluşları açısından sözleşmeli personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Kanunun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin başka bir kamu kurum veya kuruluşuna atanması hakkı öngörülmemiştir. Çünkü bu fıkra kapsamında istihdam edilenlerin belirlenmiş özel bir işe uygun olarak belli bir kamu kurumunda çalışması öngörülmüş personeldir. Sözleşmeli personelin memurlardan farkı burada tanımlanmıştır. Nitekim, 657 sayılı Kanunun “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74. maddesinde “nakil hakkı” sadece memurlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personelin nakil hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel istihdamı hususunda 657 sayılı Yasa'da tanımlanan nakil yasağı hükmüne aykırı olan bir istisnai nakil hakkı ve buna bağlı olarak atanma süresinin belirlenmesi ile bu süre içerisinde sözleşmeli personele ödenecek ücret ve diğer sosyal hakların ödenmesi usul ve esaslarının düzenlenmesi de bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Bir CK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, varolan kanunlara aykırı olan, hiçbir kanuna tabi olmayan adeta bir kanun niteliği taşıyan bu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinin ihlal edildiğini göstermektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanınının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 128. maddesinde, açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartı bulunmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda birinci fıkraya ilişkin talebimizde açıklandığı üzere diğer kamu görevlileri kapsamında yer alan sözleşmeli personelin iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşıkardır. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç duyulmayanların başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerine ilişkin getirilen düzenlemeye bağlı olarak ikinci fıkra ile yapılan atama işlemlerine ilişkin sürenin ve ücretleri ile diğer mali haklarının ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi, sözleşmeli personelin atanma ve özlük hakları kapsamında yeralan bir düzenlemedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı getirilmesiyle bağlantılı olarak atama işlemlerine ilişkin atama süresinin ve ücretleri ile diğer mali haklarının ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi, ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

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

Yukarıda birinci fıkranın iptali talebinde değinildiği üzere Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi ile yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, nakil hakkı tanınmamış olan personel istihdam biçimini nakil hakkı ve buna bağlı bazı haklar getirerek esastan değiştirmektedir. 657 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak söz konusu personelin atama işlemlerinin süre sınırı ile bu atama işlemine yönelik sözleşmeli personelin ücret ve diğer sosyal ödemelerinin ödeme usul ve esasları da belirlenmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde sadece memur statüsüne tanınan bir hakkı, sözleşmeli personel statüsünde çalışan bütün personele tanımadan sadece küçük bir azınlığa ayrı bir hak olarak düzenleyerek kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır.

Bu imtiyazı oluşturmak için yasa koyucunun iradesi olarak tanımlanan Yasa'ya aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenme yapılmış ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4. ve 74. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu ikinci fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayanlara" yönelik tanınan nakil yoluyla atama hakkı ve bu hakka bağlı olarak söz konusu personelin atama işlemlerinin süre sınırı ile bu atama işlemine yönelik sözleşmeli personelin ücret ve diğer sosyal ödemelerinin ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Özetle; 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin üçüncü fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından birinci fıkra ile yapılan ve yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin atama yoluyla nakline ilişkin atanacakları kurum ve kuruluşlarda sözleşmeli personel pozisyonlarına eklenmesi ve pozisyon tahsis işlemleri ile bu ihdas edilen pozisyon ve kadroların boşalma halinde iptal edilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yukarıda birinci fıkraya ilişkin iptal taleplerinde belirtilen gerekçeler çerçevesinde yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan bu kurum ve kuruluşlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle bunların pozisyonlarına, bu pozisyonların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ve 140. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, tıpkı memurlar gibi sözleşmeli personelin pozisyon ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından sözleşmeli personelin pozisyonlarının ihdasını ve iptalini ve bununla bağlantılı işlemleri içerdiğinden

yukarıda açıklandığı üzere kanun ile düzenlenmesi gereken bir konu olması vesilesiyle Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

Yukarıda birinci fıkranın iptali talebinde değinildiği üzere Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin üçüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personele, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi ile yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, nakil hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme ile sözleşmeli personel istihdam biçimi esastan değiştirilerek, nakil yoluyla başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanma hakkıyla bağlantılı olarak sözleşmeli personelin atanacağı kamu kurum ve kuruluşlarında pozisyon ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme getirilmektedir.

657 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, atanmalarının kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4. ve 74. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu üçüncü fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin üçüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayanlara" yönelik nakil yoluyla atama hakkı tanınmakta ve bu hakka bağlı olarak bu personelin atanacakları kurum ve kuruluşlarda bunlara yönelik pozisyon ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanuna aykırı bir düzenleme ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin üçüncü fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

4. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin dördüncü fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından birinci fıkra ile yapılan ve yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin atama yoluyla nakline ilişkin atandıkları kurum ve kuruluşlarda atandıkları pozisyon ücret ve tazminat, ikramiye gibi ödemelerin net tutarının Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta iken aldıkları bütün ödeme türlerinin (ücret, tazminat, ikramiye vb.) toplamından daha düşük olması halinde eski sözleşme ücretlerinden yeni pozisyonlarına ilişkin ek ödemenin düşülmesi yoluyla bulunacak ücret üzerinden iki yıl süreyle ödenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenleme özünde iptali talep edilen madde kapsamında başka kamu ve kuruluşlarına nakil yoluyla ataması yapılan sözleşmeli personele ödenecek ücret ve sair diğer mali haklarını düzenlemektedir. Aşağıda detaylı olarak ele alındığı üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yukarıda birinci fıkraya ilişkin iptal taleplerinde belirtilen gerekçeler çerçevesinde yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104/17 fıkrasına aykırıdır.

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

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yeralan Cumhurbaşkanlığında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle nakil yoluyla ataması yapılacak söz konusu personelin atama sonrası ücretlerinin belirlenmesine ve sair sosyal ve mali haklarına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret ve diğer mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

Yine, Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Ayrıca, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrası ile düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personele başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı tanıyan hükümlerle bağlantılı olan dördüncü fıkra, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanunun 4. maddesi ile kanun kapsamındaki personelin istihdam şekilleri belirlenmiştir. Söz konusu maddenin (B) fıkrası ile de sözleşmeli personel, kamu kurumu ve kuruluşlarında çalıştırılacak “özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde” “Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir” şeklindeki ibareyle kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenmiş özel işlerde çalıştırılan personel olarak tanımlanmıştır. Yine aynı fıkranın üçüncü bendinde de bunların sözleşmelerinin yapıma şekli, ücretleri, sözleşme fesih hallerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği de vurgulanmıştır. Yine 657 sayılı Kanunun “Aylığın ödeme zamanı ve Esasları” başlıklı 164. maddesinin ikinci fıkrasında; “Sözleşmeli personelin ücretleri sözleşme şartlarına göre; geçici personelin gündelikleri gün hesabıyla hafta veya ay sonlarında

ödenir.” ibaresiyle sözleşmeli personele belirlenmiş sözleşme ücretinin dışında başka bir ödeme yapılamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca, buradaki hükümler çerçevesinde sözleşmeli personele ilişkin “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” başlıklı 6/6/1978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve burada bütün kamu kurum ve kuruluşları açısından sözleşmeli personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu esasların 3. maddesinde; “Sözleşmeli personelin ücreti; pozisyon unvanı, bu unvana ilişkin eğitim düzeyi, kamu kurum ve kuruluşlarında aynı pozisyon unvanında geçen hizmet süresi dikkate alınarak tespit edilir.” ve 14. maddesinde; “657 sayılı Kanunun değişik 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre çalıştırılacak sözleşmeli personelin (...)sayısı, unvanı, nitelikleri, sözleşme ücreti ve süreleri ilgili Bakanlığın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanır.” düzenlemelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere gerek 657 sayılı Kanunda gerekse bu Kanuna dayalı olarak yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararında sözleşmeli personel pozisyonlarında vizelenen personel için her bir kurum için sözleşmede belirlenen ücretin dışında başka bir ücret ödenmesi hususu düzenlenmemiştir. Bunun nedeni de 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin başka bir kamu kurum veya kuruluşuna atanması hakkı öngörülmemiş olmasıdır. Çünkü bu fıkra kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel, belirlenmiş özel bir işe uygun olarak belli bir kamu kurumunda çalışması öngörülmüş personel olması nedeniyle memurlardan farklı bir statüde olmak zorundadır. İşin doğası gereği bunlar ikincil düzeydeki işe veya göreve bağlı kamu görevlileridir. Nitekim, 657 sayılı Kanunun “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74. maddesinde “nakil hakkı” sadece memurlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personelin nakil hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel istihdamı hususunda 657 sayılı Yasa’da tanımlanan nakil yasağı hükmüne aykırı olan bir istisnai nakil hakkı ve buna bağlı olarak atanma halinde sözleşmeli personele ödenecek ücret ve diğer sosyal hakların ödenmesi usul ve esaslarının düzenlenmesi de bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu nedenle Anayasa’nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 128. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle nakil yoluyla ataması yapılacak söz konusu personelin atama sonrası ücretlerinin belirlenmesine ve sair sosyal ve mali haklarına ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret ve diğer mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

Yukarıda birinci fıkranın iptali talebinde değinildiği üzere Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değıştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personele tanınan nakil hakkı ile bağlantılı olarak atanacakları kamu kurum ve kuruluşlarında alacakları sözleşme ücretleri ile eski sözleşme ücretleri arasındaki farkların iki yıl süreyle ödenmesine ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Bu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine aykırıdır ve yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 657 sayılı yasayla nakil hakkı tanınmamış olan personel istihdam biçimini esastan değıştirmektedir. Adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değıştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4. ve 74. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayanlara" yönelik tanınan nakil yoluyla atama hakkı ve bu hakka bağlı olarak bu personelin atanacakları kurum ve kuruluşlarda alacakları ücretlere ve diğer ödemelere ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması, kanuna aykırı bir düzenleme ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin beşinci fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından birinci fıkra ile yapılan ve yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin atama yoluyla naklinde önceki pozisyonunda geçirdiği süreler için ödenmesi gereken iş sonu tazminatının ödenmeyeceği ve iş sonu tazminatının (iş sonu tazminatı ödenmiş süreler hariç) toplam hizmet süreleri üzerinden ödeneceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme özünde iptali talep edilen madde kapsamında başka kamu ve kuruluşlarına nakil yoluyla ataması yapılan sözleşmeli personele ödenecek tazminat hakkını düzenlemektedir. Aşağıda detaylı olarak ele alındığı üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yukarıda birinci fıkraya ilişkin iptal taleplerinde belirtilen gerekçeler çerçevesinde yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

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

Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden söz konusu sözleşmeli

personelerle ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle nakil yoluyla ataması yapılacak söz konusu personelin tazminat hakkına bir başka deyişle mali haklarına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret, tazminat ve diğer mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

Yine, Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Ayrıca, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrasıyla düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personeler başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı tanıyan hükümlerle bağlantılı olan beşinci fıkra, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanunun 4. maddesi ile düzenlenen iş sonu tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan "kıdem tazminatı" esas alınmak suretiyle ortaya çıkan, kamu kurumlarında istihdam edilen sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilmesi ya da yenilenmemesi halinde, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve kamu hizmetine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık olmak üzere, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin çerçevesinde sözleşmeli personelerle tanınan Devlet Memurlarının emekli ikramiyesi ve işçilerin kıdem tazminatına benzer bir haktır. Sözleşmeli personel, memurlardan farklı olarak, yıllık sözleşme ile istihdam edilen kamu hizmeti görevlisi olarak kabul edildiğinden, memuriyet statüsünden farklı bir statü olarak oluşturulmuştur. 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinde, sözleşmeli personeler iş sonu tazminatı ödeneceği belirlenmiştir. Söz konusu madde ile belirlenen iş sonu tazminatının ödenecek miktarının belirlenmesinin ise Cumhurbaşkanı tarafından kararlaştırılacağı vurgulanmıştır. Buradaki hükümler çerçevesinde sözleşmeli personelerle ilişkin "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı 6/6/1978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve burada bütün kamu kurum ve kuruluşları açısından sözleşmeli personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu esasların 7. maddesinde de iş sonu tazminatına hak kazanma koşulları, ödeme usul ve esaslarına yer verilmiştir. Görüldüğü üzere gerek 657 sayılı Kanunda gerekse bu Kanuna dayalı olarak yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararında sözleşmeli personel pozisyonlarında vizelenen personel için başka bir kamu kurumuna atanma halinde iş sonu tazminatının ödenip ödenmeyeceği, hizmet sürelerinin iş sonu tazminatı açısından birleştirilmesi gibi hususlar düzenlenmemiştir. Bunun nedeni de 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin başka bir kamu kurum veya kuruluşuna atanması hakkı öngörülmemiş olmasıdır. Çünkü bu fıkra kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel, belirlenmiş özel bir işe uygun olarak

belli bir kamu kurumunda çalışması öngörölmüş personeldir ve bunlar geçici nitelikteki özel veya uzmanlık gerektiren işlerde memurlardan farklı bir statüde tanımlanmışlardır. Nitekim, 657 sayılı Kanunun “Memurların bir kurumdan diğereine nakilleri” başlıklı 74. maddesinde “nakil hakkı” sadece memurlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personelin nakil hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel istihdamı hususunda 657 sayılı Yasa’da tanımlanan nakil yasağı hükmüne aykırı olan bir istisnai nakil hakkı ve buna bağılı olarak atanma halinde sözleşmeli personele ödenecek tazminat veya diğere sosyal hakların ödenmesi usul ve esaslarının belirlenmesi de bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 104/17 maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 128. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiğı üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde genel idare esaslarına göre yürütölmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevleri ifa eden söz konusu sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiğı üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiğı üzere Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle nakil yoluyla ataması yapılacak söz konusu personelin tazminat hakkına bir başka deyişle mali haklarına ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret, tazminat ve diğere mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörölen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

c. Anayasa’nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliğı İlkesine Aykırılık

Yukarıda birinci fıkranın iptali talebinde değinildiğı üzere Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediğı bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değıştirilen 1 sayılı CK’ya eklenen 14/A maddesinin beşinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı’nda çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personele, nakil yoluyla başka kamu kurum ve kuruluşlarına atama hakkıyla bağılantılı olarak atanacakları kamu kurum ve kuruluşlarında alacakları iş sonu tazminatlarına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. 657 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiğı üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak Anayasa’nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değıştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediğı bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4. ve 74. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin beşinci fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayanlara yönelik tanınan nakil yoluyla atama hakkı ve bu hakla bağlı olarak bu personelin iş sonu tazminatı hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanuna aykırı bir düzenleme ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin beşinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

6. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin altıncı fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından birinci fıkra ile yapılan ve yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin atama yoluyla naklinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında yürürlüğe konulan mevzuatın iptali talep edilen maddeye aykırı hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Aşağıda detaylı olarak ele alındığı üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yukarıda birinci fıkraya ilişkin iptal taleplerinde belirtilen gerekçeler çerçevesinde yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104/17 fıkrasına aykırıdır.

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

Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden söz konusu sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle nakil yoluyla ataması yapılacak söz konusu personelin yukarıda maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında iptali talep edilen düzenlemeler ile düzenlenen haklarına bir başka deyişle atama, pozisyon ihdaslarına, sözleşme ücretlerine ve iş sonu tazminatı haklarına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret, tazminat ve diğer mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

Yine, Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Yine, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin birinci fıkrası ile düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı İdari

Teşkilat Başkanlığı bünyesinde hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personele başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı tanıyan hükümlerle bağlantılı olan altıncı fıkra, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunudur ve sözleşmeli personel ile ilgili kanuni düzenlemeler bu kanunun 4. maddesi ile sözleşmeli personele ilişkin “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” başlıklı 6/6/1978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir. İptali talep edilen fıkra ile 657 sayılı Kanunun bu maddeye aykırı düzenlemelerinin uygulanmayacağını düzenleyerek aslında 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrası hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, Kanun ile düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapmanın ötesine geçerek Kanunun ilgili maddesi ve bu madde kapsamında oluşturulan düzenlemelerin de uygulanmayacağını düzenleyerek adeta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine “kanuni” bir konum atfetmektedir. Oysa Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle anlaşılması gereken kanun ile düzenlenmiş bir konuda kanuna aykırı veya kanun ile çelişen bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenemeyeceğidir. Bu çerçevede, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine aykırı bir düzenleme yapılması, bu aykırı düzenleme ile de kanun hükümleri çerçevesinde çıkarılan ikincil mevzuatın uygulanmayacağına ilişkin düzenleme açıkça yürütmenin kendisini kanun koyucu yerine koyması anlamına gelmektedir. Aynı şekilde söz konusu düzenleme, 657 sayılı Kanun’un “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Söz konusu maddede “nakil hakkı” sadece memurlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personelin nakil hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel istihdamı hususunda 657 sayılı Yasa’da tanımlanan nakil yasağı hükmüne aykırı olan bir istisnai nakil hakkı ve buna bağlı olarak atanma halinde sözleşmeli personelin sair haklarını düzenleyen bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yasa ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaptığından ve yasaya aykırı düzenlemeler içerdiğinden Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 128. Maddesine Aykırılık

İptal edilen düzenleme, Anayasa’nın 123. Maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan bu kurum ve kuruluşlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden söz konusu sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili olduğundan Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle nakil yoluyla ataması yapılacak söz konusu personelin yukarıda maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında iptali talep edilen düzenlemeler ile düzenlenen haklarına bir başka deyişle atama, pozisyon ihdaslarına, sözleşme ücretlerine ve iş sonu tazminatı haklarına ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret, tazminat ve diğer mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi öngörülmüş olan konulardan olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanma, görev ve yetkileri, özlük hakları konusunda bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Anayasa’nın 128. maddesine uygun olarak çıkarılan 657 sayılı Kanunun ve bu kanuna bağlı mevzuatın hükümlerinin uygulanmamasını düzenlemek

kanunilik ilkesinin açıkça yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

Yukarıda birinci fıkranın iptali talebinde değinildiği üzere Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değıştirilen 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin altıncı fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında çalışmakta olan ve hizmetine ihtiyaç duyulmayan sözleşmeli personel açısından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi ile bağlantılı mevzuatın uygulanmaması düzenlenmektedir. Yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 657 sayılı yasayla nakil hakkı tanınmamış olan sözleşmeli personel istihdam biçimini esastan değıştirerek, Cumhurbaşkanlığı bünyesindeki bir kısım sözleşmeli personeline başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil yoluyla atama hakkı getirilmekte ve özlük hakları düzenlenmektedir. 657 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Dahası, yürütme erki, kanunilik ilkesini zedelediği gibi, kendisini yasa koyucu irade yerine koyarak, yetki gaspı yapmakta ve bu alanda düzenlenmiş yasa ve bu yasaya uygun olarak düzenlenmiş ikincil mevzuatın hükümlerinin uygulanmayacağını da açıkça belirtmiştir. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değıştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan, Anayasal düzeyde yasama erkinin yetki alanına müdahale eden bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamayacağı gibi kanunlara aykırı bir düzenleme de yapamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4. ve 74. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, Yasanın 4. maddesi kapsamındaki mevzuatın CK'ya aykırı hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlenmesi, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 14/A maddesi eklenmekte ve bu maddenin altıncı fıkrası ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından birinci fıkra ile yapılan ve yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin atama yoluyla naklinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında yürürlüğe

konulan mevzuatın iptali talep edilen maddeye aykırı hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanuna aykırı bir düzenleme ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin altıncı fıkrası, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin altıncı fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Özetle; 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin altıncı fıkrası, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nin 2. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 14/A maddesinin altıncı fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

7) 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci Kısımının sonuna eklenen Geçici 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ikinci kısmının sonuna geçici 1. madde eklenmekte ve bu madde ile 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. maddesi kaldırılan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bünyesinde faaliyet gösteren Halkla İlişkiler Başkanlığında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) faaliyetleri kapsamında istihdam edilirken 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına devredilen sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personeli"nin yukarıda bu dilekçenin 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeleri ile iptali talep edilen 14/A maddesi çerçevesinde pozisyonlarının ihdası yoluyla yine Cumhurbaşkanlığı bünyesinde farklı bir sözleşmeli personel pozisyonu olarak tanımlanmış iletişim görevlisi pozisyonuna atanması öngörülmektedir.

Söz konusu düzenleme, aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır.

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

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Bu çerçevede 48 sayılı CK'nın 3. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci Kısmının sonuna eklenen Geçici madde 1, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. maddesi kaldırılan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bünyesinde faaliyet gösteren Halkla İlişkiler Başkanlığında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) faaliyetleri kapsamında istihdam edilirken 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına devredilen sözleşmeli personelden “hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personeli”nin yukarıda iptali talep edilen 14/A maddesi çerçevesinde pozisyonlarının ihdası yoluyla yine Cumhurbaşkanlığı bünyesinde farklı bir sözleşmeli personel pozisyonu olarak tanımlanmış iletişim görevlisi pozisyonuna atanması öngörülmektedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CK ile düzenleme yapılamayacağı da belirtilmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmünün memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin atanma usul ve esaslarını da kapsadığı tartışmasız bir gerçektir. Bu nedenle hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin başka bir pozisyona atanması, buna ilişkin pozisyon ihdası ve ücret ve sair haklarının

belirlenmesine ilişkin düzenlemeler kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 48 sayılı CK'nın 3. maddesi ile yapılan bu düzenleme münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, söz konusu düzenleme kanun ile düzenlenmiş bir alanda kanuna aykırı bir düzenleme ihtiva etmektedir. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanununun 4. maddesi ile kanun kapsamındaki personelin istihdam şekilleri belirlenmiştir. Söz konusu maddenin (B) fıkrası ile de sözleşmeli personel, kamu kurumu ve kuruluşlarında çalıştırılacak "özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde" "Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir" şeklindeki ibareyle kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenmiş özel işlerde çalıştırılan personel olarak tanımlanmıştır. Yine aynı fıkranın üçüncü bendinde de bunların sözleşmelerinin yapılma şekli, ücretleri, sözleşme fesih hallerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği de vurgulanmıştır. Yine 657 sayılı Kanununun "Aylığın ödeme zamanı ve Esasları" başlıklı 164. maddesinin ikinci fıkrası; "Sözleşmeli personelin ücretleri sözleşme şartlarına göre; geçici personelin gündelikleri gün hesabıyla hafta veya ay sonlarında ödenir." ibaresiyle sözleşmeli personele belirlenmiş sözleşme ücretinin dışında başka bir ödeme yapılamayacağı belirtilmektedir. Buradaki hükümler çerçevesinde sözleşmeli personele ilişkin "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı 6/6/1978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve burada bütün kamu kurum ve kuruluşları açısından sözleşmeli personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu esasların 3. maddesinde; "Sözleşmeli personelin ücreti; pozisyon unvanı, bu unvana ilişkin eğitim düzeyi, kamu kurum ve kuruluşlarında aynı pozisyon unvanında geçen hizmet süresi dikkate alınarak tespit edilir." ve 14. maddesinde; "657 sayılı Kanununun değişik 4. maddesinin (B) fıkrasına göre çalıştırılacak sözleşmeli personelin (...)sayısı, unvanı, nitelikleri, sözleşme ücreti ve süreleri ilgili Bakanlığın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanır." düzenlemelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere gerek 657 sayılı Kanunda gerekse bu Kanuna dayalı olarak yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararında daha önceden ihtiyaç olarak tanımlanmış özel işlerde veya görevlerde sözleşmeli personel pozisyonlarında personel çalıştırılması düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşmeli personelin görevinin, unvanının değiştirilmesi veya kurum içerisinde başka bir göreve veya unvana atanması mümkün değildir. Bunun nedeni de 657 sayılı Kanununun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin hizmetin gerekleri doğrultusunda özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işler için bu istihdam türünün tanımlanmış olmasıdır. Eğer bu iş ortadan kalkmışsa veya bu işe ihtiyaç kalmamışsa bu personelle yapılan akdın asli unsuru ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşmeli personel istihdam şeklinde, görev değişikliği, atama, unvan değişikliği gibi personelin yaptığı işten farklı bir işte veya kurumda çalıştırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmamıştır. Çünkü sözleşmeli personel, 657 4/B fıkrası kapsamında belirlenmiş özel bir işe uygun olarak belli bir kamu kurumunda çalışması öngörülmüş personel olması ve memurlardan farklı bir istihdam biçimine ihtiyaç duyulması nedeniyle Kanununun 4. maddesinde ayrı olarak tanımlanmıştır. Nitekim, 657 sayılı Kanununun "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" başlıklı 71. maddesi, "Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesi ve "Kadroları kaldırılan devlet memurları" başlıklı 91. maddesinde unvan, sınıf, görev değişikliklerinin hangi tür kamu personeli için yapılabileceği, hangi hallerde yapılabileceği belirlenmiştir. Söz konusu maddelerde de görüldüğü üzere bu tür unvan, sınıf ve görev değişiklikleri sadece "memur statüsü"nde istihdam edilen personel için söz konusudur. 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personelin nakil, sınıf, pozisyon, kurum değiştirme hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel istihdamı hususunda 657 sayılı Yasa'da tanımlanan unvan, görev veya sınıf değiştirme yasağı hükmüne aykırı olan bir istisnai düzenleme ve buna bağlı olarak atanma halinde sözleşmeli personele ödenecek ücret ve diğer sosyal hakların ödenmesi usul ve esaslarının düzenlenmesi de bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesinde düzenlenmiş olan kanun ile düzenlenmiş alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamaz hükmüne aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bünyesinde faaliyet gösteren Halkla İlişkiler Başkanlığında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) faaliyetleri kapsamında istihdam edilirken 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına devredilen sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin, yine 48 sayılı CK'nın 2. maddesi ile düzenlenen 14/A maddesi çerçevesinde yeni pozisyonlarının ihdası yoluyla yine Cumhurbaşkanlığı bünyesinde farklı bir sözleşmeli personel pozisyonu olarak tanımlanmış iletişim görevlisi pozisyonuna atanması öngörülmektedir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden söz konusu sözleşmeli personele ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanma, görev ve yetkileri ile özlük haklarını düzenlediğinden Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır.

Bu nedenle pozisyon değişikliği yoluyla Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içerisinde farklı bir ünvana ataması yapılacak söz konusu personelin atama, pozisyon ihdasları, sözleşme ücretleri ve iş sonu tazminatı haklarına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarihli ve E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908, sayılı Kararıyla ücret, tazminat ve diğer mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

Anayasa'nın 7. maddesine göre yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmuş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ikinci kısmının sonuna geçici 1. madde eklenmekte ve bu madde ile 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. maddesi kaldırılan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bünyesinde faaliyet gösteren Halkla İlişkiler Başkanlığında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) faaliyetleri kapsamında istihdam edilirken 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına devredilen sözleşmeli personelden "hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personeli"nin yukarıda bu dilekçenin 1., 2., 3., 4., 5. ve

6. maddeleri ile iptali talep edilen 14/A maddesi çerçevesinde pozisyonlarının ihdası yoluyla yine Cumhurbaşkanlığı bünyesinde farklı bir sözleşmeli personel pozisyonu olarak tanımlanmış iletişim görevlisi pozisyonuna atanması öngörülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4., 71., 76. ve 91. maddeleri ile yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 657 sayılı yasayla nakil hakkı tanınmamış olan personel istihdam biçimi, esastan değiştirilerek, aynı kurum içerisinde başka bir pozisyona naklen atama ve bu işlemle bağlantılı olarak özlük hakları düzenlenmektedir. 657 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Cumhurbaşkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Dahası, yürütme erki, kanunilik ilkesini zedelediği gibi, kendisini yasa koyucu irade yerine koyarak, yetki gaspı yapmakta ve bu alanda düzenlenmiş yasa ve bu yasaya uygun olarak düzenlenmiş ikincil mevzuatın hükümlerinin uygulanmayacağını da açıkça belirtmiştir. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan, Anayasal düzeyde yasama erkinin yetki alanına müdahale eden bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamayacağı gibi kanunlara aykırı bir düzenleme de yapamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye 657 sayılı Yasanın 4., 71., 76. ve 91. maddelerine aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci Kısmının sonuna eklenen Geçici 1. madde ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde 14. madde kapsamında çalışmakta olan sözleşmeli personel açısından yukarıda iptali talep edilen istisnai düzenleme ile bağlantılı olarak hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin aynı kurum içerisinde başka bir sözleşmeli personel pozisyonuna atanması öngörülmektedir. Bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanuna aykırı bir düzenleme ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CK'nin İkinci Kısmının sonuna eklenen Geçici 1. madde, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CK'nin İkinci Kısımının sonuna eklenen Geçici 1. madde, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Özetle; 48 sayılı CK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CK'nin İkinci Kısımının sonuna eklenen Geçici 1. madde, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CK'nin İkinci Kısımının sonuna eklenen Geçici 1. madde, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

8. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525. maddesine eklenen (2) nolu fıkrasının ikinci cümlesindeki "ve yurtdışında" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

10 Temmuz 2018 tarihinde 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yedinci Kısımında 525. ila 536. maddeleri arasındaki hükümlerle Cumhurbaşkanlığı ofisleri kurulmuş ve işleyişleri düzenlenmiştir.

24.10.2019 tarih ve 48 sayılı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nin 7. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525. maddesine (2) nolu fıkra eklenerek Cumhurbaşkanlığı ofislerine yurtdışı ve taşra teşkilatı kurma yetkisi düzenlenmiştir. Söz konusu cümledeki davaya konu olan düzenleme ise yurtdışı teşkilatı kurma yetkisi konusudur.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş ve son fıkrasında da kamu tüzelkişiliklerinin kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulabileceği belirtilmiştir. Yine, 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 kamu tüzelkişileri ile 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 genişletmeyi öngörse idi, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Dolayısıyla Anayasa m.123/1'deki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 123/son fıkrada kamu tüzelkişilerinin kurulmasının kanun ile veya CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer alırken, yurt dışı teşkilatının kurulmasından söz edilmemiştir. Kaldı ki, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bakanlıkları düzenleme yetkisine ilişkin madde 106/sondaki "teşkilat yapısı" kavramı dahi yurt dışı teşkilatını kurma ögesini içermemektedir. Zira madde, bakanlıkların Cumhurbaşkanı'nca kurulabilecek teşkilat tiplerini, "teşkilat yapısı" kavramından sonra, bağımsız şekilde ve teşkilat unsurlarını ismen sayarak ifade etmiştir. Maddede düzenlendiği şekliyle teşkilat yapısıyla teşkilat unsurlarının birbirlerinden bağımsız oluşlarını, aradaki "ile" bağlacı da göstermektedir. Cumhurbaşkanı'na Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası uyarınca tanınan kararnameyle Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarını kurma yetkisi, a contrario bir yurt dışı teşkilatı kurma yetkisinin bulunmadığını göstermektedir. Anayasa'nın 106. maddesinde Bakanlıklara ilişkin olarak Cumhurbaşkanı'na dahi verilmemiş bu yetkinin, kamu tüzelkişilerine kuruluş yetkisi ile verildiğini söylemek idare hukuku açısından oldukça tartışmalı bir istisnai yetki anlamına gelir. Özellikle yürütme organının, asli olan yasama yetkisinin alanına müdahalesi anlamına gelecek bu husus, "egemenlik hakkı"nın asıl kullanıcısı olan yasama organının yetkisinin yürütme tarafından da kullanılması anlamına gelmektedir.

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

Bu nedenle 48 sayılı CK'nin 7. maddesi ile 1 sayılı CK'nin 525. maddesine eklenen 2. fıkrasındaki "ve yurtdışında" ibaresi, Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

9. 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 529/A maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen "Eğitim ve mecburi hizmet" başlıklı 529/A maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı Ofislerinde çalışan personelin eğitimleri için yurtdışına gönderilmeleri ve bunların mecburi hizmetleri, masrafların tahsili konuları ile Ofis başkanı tarafından uygun görülmesi halinde personelin yurtiçi dil eğitim programlarına gönderilmesi ve bunların masraflarının % 50'sinin ofis tarafından karşılanması hususları düzenlenmiştir.

Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ayrı ayrı, aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır.

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

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 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. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Bu çerçevede 48 sayılı CK’nın 11. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 529/A maddesi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme, Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CK ile düzenleme yapılamayacağı hükmüne aykırılık taşımaktadır. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmünün memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin usul ve esaslarını da kapsadığı tartışmasız bir gerçektir. Cumhurbaşkanlığı ofislerinde çalışan personelin de memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında yer aldığı 1 sayılı CK’nın 529. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmektedir: “Ofislerde, 21/6/2006 tarihli ve 5523 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükümlerine göre personel istihdam edilir. Ayrıca ilgisine göre 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci ve ek 26 ncı maddesine göre geçici veya sözleşmeli olarak personel istihdam edilebilir.” Söz konusu düzenleme ile ofis personeline (memur ve diğer kamu görevlileri) ilişkin hizmet içi eğitim, yurtdışına gönderilmeleri ve mecburi hizmet ve buna ilişkin mali yükümlülüklerinin belirlenmesi ile bu personelin yurtiçi dil eğitim programlarına gönderilmesi halinde dil eğitim masraflarının %50’sinin ofis bütçesinden karşılanması hususları düzenlenmektedir. Burada belirtilen hususların personelin yükümlülükleri, özlük işleri ve ödenekleri ile ilgili olduğu açıktır. Bu nedenle söz konusu personele ilişkin düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 48 sayılı CK’nın 11. maddesi ile yapılan bu düzenleme münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, söz konusu düzenleme kanun ile düzenlenmiş bir alanda kanuna aykırı bir düzenleme ihtiva etmektedir. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’dur. Kanunun 78., 79., 80. ve ek 34. maddelerinde yurtdışına gönderilecek memurlarla ilgili hususlar belirlenmiş, 214 ila 225. maddeleri arasında da memurların hizmet içi eğitim süreçleri belirlenmiştir. Söz konusu maddelerden 78., 80. ve 218. maddelerde memurların dış memleketlere gönderilmesine, eğitimlerine ilişkin usul ve esaslar

saptanırken 79. ve 224 maddesinde ise yurtdışına gönderilenlerin kadroları ve aylıklarının ödenme usul esasları düzenlenmiştir. 214. İla 217. maddeleri arasında memurların eğitimleri düzenlenirken, 225. ve Ek 34. maddesinde ise mecburi hizmet yükümlülüklerinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler esas itibariyle memurlar için düzenlenmiş, diğer kamu görevlileri açısından yurtdışı eğitim düzenlemeleri yapılmamıştır. Diğer kamu görevlileri açısından yurtdışı eğitime gönderilme usul ve esasları saptanması gerekiyorsa öncelikle 657 sayılı Yasa kapsamında yukarıda belirtilen maddelerde memurlarla sınırlı olarak düzenlenen yurtdışı eğitim düzenlemelerinin değiştirilmesi ve memurlara yönelik hak ve yükümlülüklerin diğer kamu görevlileri açısından genişletilmesi gerekmektedir. Bu da kanunun maddelerinin değiştirilmesini zorunlu kılmaktadır. İptali talep edilen düzenleme olan 529/A maddesinin birinci fıkrası ile yukarıda belirtilen 657 sayılı Kanunun ilgili maddelerinin kıyas yoluyla uygulanmasına ilişkin düzenleme de bu sorunu ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu personelin yurtdışı eğitimlerine ilişkin işlemlerin mutlaka kanuni bir dayanağının oluşturulması gerekir.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan yurtdışı eğitime usul ve esaslarının düzenlenmesi de bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesinde düzenlenmiş olan kanun ile düzenlenmiş alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamaz hükmüne aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı ofislerinde çalışan personele (memur ve diğer kamu görevlileri) ilişkin hizmet içi eğitim, yurtdışına gönderilmeleri ve mecburi hizmet ve buna ilişkin mali yükümlülüklerinin belirlenmesi ile bu personelin yurtiçi dil eğitim programlarına gönderilmesi halinde dil eğitim masraflarının % 50'sinin ofis bütçesinden karşılanması hususları düzenlenmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmünün memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin atanma usul ve esaslarını da kapsadığı tartışmasız bir gerçektir. Cumhurbaşkanlığı ofislerinde çalışan personelin de memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında yer aldığı 1 sayılı CK'nın 529. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmektedir: "Ofislerde, 21/6/2006 tarihli ve 5523 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükümlerine göre personel istihdam edilir. Ayrıca ilgisine göre 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci ve ek 26 ncı maddesine göre geçici veya sözleşmeli olarak personel istihdam edilebilir." Burada belirtilen hususların personelin yükümlülükleri, özlük işleri ve ödenekleri ile ilgili olduğu açıktır. Bu nedenle söz konusu personele ilişkin düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 48 sayılı CK'nın 11. maddesi ile yapılan bu düzenleme münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, söz konusu düzenleme kanun ile düzenlenmiş bir alanda kanuna aykırı bir düzenleme ihtiva etmektedir. Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanunun 78., 79., 80. ve ek 34. maddelerinde yurtdışına gönderilecek memurlarla ilgili hususlar belirlenmiş, 214 ila 225. maddeleri arasında da memurların hizmet içi eğitim süreçleri belirlenmiştir. Söz konusu maddelerden 78., 80. ve 218. maddelerde memurların dış memleketlere gönderilmesine, eğitimlerine ilişkin usul ve esaslar saptanırken 79. ve 224 maddesinde ise yurtdışına gönderilenlerin kadroları ve aylıklarının

ödenme usul esasları düzenlenmiştir. 214. İla 217. Maddeleri arasında memurların eğitimleri düzenlenirken, 225. ve Ek 34. maddesinde ise mecburi hizmet yükümlülüklerinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler esas itibariyle memurlar için düzenlenmiş, diğer kamu görevlileri açısından yurtdışı eğitim düzenlemeleri yapılmamıştır. Diğer kamu görevlileri açısından yurtdışı eğitime gönderilme usul ve esasları saptanması gerekiyorsa öncelikle bu Yasa kapsamında yukarıda belirtilen maddelerde memurlarla sınırlı olarak düzenlenen yurtdışı ve yurtiçi eğitim düzenlemelerinin genişletilmesi gerekmektedir. Bu da kanunun maddelerinin değiştirilmesini gerektirmektedir. 529/A maddesinin birinci fıkrası ile yukarıda belirtilen 657 sayılı Kanunun ilgili maddelerinin kıyas yoluyla uygulanmasına ilişkin düzenleme de bu sorunu ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu personelin yurtdışı eğitimlerine ilişkin işlemlerin dayanağının mutlaka kanuni bir dayanağının oluşturulması gerekir.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan yurtdışı ve yurtiçi yabancı dil eğitime usul ve esaslarının düzenlenmesi de bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

Anayasa'nın 7. maddesine göre yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 529/A maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı ofislerinde çalışan bütün personelin yurtdışı eğitimlerinin ve yurtiçinde yabancı dil eğitimlerinin yaptırılması, usul ve esaslarının belirlenmesi öngörülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Kanununun 78., 79., 80. ve ek 34. maddeleri ile 214 ila 225. maddeleri ile sadece memur statüsünde olanlara yasal olarak tanımlanmış bir hak, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanı değiştirerek, yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 657 sayılı yasayla hizmet içi yurtdışı veya yurtiçi eğitim hakkı tanınmamış olan personele (diğer kamu görevlilerine) bu hakkın getirilmesini düzenlemektedir. 657 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Cumhurbaşkanlığı bünyesinde çalışan personele bir imtiyaz tanınmıştır. Dahası, yürütme erki, kanunilik ilkesini zedelediği gibi, kendisini yasa koyucu irade yerine koyarak, yetki gaspı yapmakta ve bu alanda düzenlenmiş yasa ve bu yasaya aykırı bir düzenleme yapmaktadır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan, Anayasal düzeyde yasama erkinin yetki alanına müdahale eden bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasa'da öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamayacağı gibi kanunlara aykırı bir düzenleme de yapamaz.

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

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 529/A maddesi ile 1 sayılı CK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı ofisleri bünyesinde çalışmakta olan personel için yurtdışı ve yurtiçi eğitime ilişkin esaslar belirlenmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanuna aykırı bir düzenleme ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 48 sayılı CK'nin 11. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 529/A maddesi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

48 sayılı CK'nin 11. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 529/A maddesi, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Özetle; 48 sayılı CK'nin 11. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 529/A maddesi, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 48 sayılı CK'nin 11. maddesi ile 1 sayılı CK'ya eklenen 529/A maddesi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması

ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

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

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

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

Burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın öngördüğü yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, temel anayasal ilke olan erkler ayrılığıyla beraber Anayasa'nın siyasi rejimi tanımlayan amir hükümlerinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel devrede (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar : AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no : 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi, Anayasa'nın tanımladığı şekliyle hukuk devletinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından olduğu kadar Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni açısından da bir zorunluluktur.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

24/10/2019 tarihli ve 48 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin 1. fıkrasının, Anayasanın başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

2. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin 2. fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

3. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin 3. fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

4. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin 4. fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine

5. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin 5. fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

6. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 14/A maddesinin 6. fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

7. 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci Kısımının sonuna eklenen Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

8. 7. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525. Maddesine eklenen (2) nolu fıkrasının ikinci cümlesindeki "ve yurtdışında" ibaresi, Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerine,

9. 11. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 529/A maddesinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

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