

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Öte yandan, yasal idare ilkesi, ülkemizde idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke, idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca, idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve 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 ilksel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya ve kamu yararına 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 Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Bir başka deyişle; Anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen ve düzenlenmiş olan konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın cumhurbaşkanı kararnamesi konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellememektedir.

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

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

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

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt

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

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişikliğe bakıldığında ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine 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, CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.104/fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CBK ile kaldırılamaz; ancak CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

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

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

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

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

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

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

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

Bu nedenle, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak

kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK'ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında, CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

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

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

AYM'nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla 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, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CBK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir.

“... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

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

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

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

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

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

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

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

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

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

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

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

ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

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

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

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet'in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan"dığı öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" ve aynı zamanda "sosyal devlet"; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM'nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM'ye göre: "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve

tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM’nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa’ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

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

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

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

B. 98 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1) 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme ile Kültür ve Turizm Bakanlığı taşra teşkilatı bünyesinde 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesi ile kurulan Rami Kışlası Müdürlüğünde istihdam edilecek olan Rami Kışlası Müdürünün mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından İstanbul Atatürk Kültür Merkezi Müdürüne denkliği düzenlenmektedir.

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

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin “Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi” başlıklı ek 30. maddesinde ise “Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük

hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir” denilmiştir.

İptali talep edilen düzenleme, 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi kapsamında değildir. Söz konusu maddede Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonlardan bahsedilmektedir. Dolayısıyla sınıf, unvan derece açısından mevcut kadro unvanlarında yer almayan bir kadro ihdası durumunda söz konusu ek 30. Madde kapsamında denklik düzenlemesi yapılabilecektir. Ancak, 98 sayılı CBK'nın 1. Maddesi ile ihdas edilen kadro ilk defa ihdas edilmiş bir kadro türü değildir. Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde müze niteliğinde olan bir birimde görev yapacak olan “müdür” unvanlı bir kadro ihdası ile ilgilidir. Dolayısıyla Bakanlık bünyesinde müdür olarak görev yapan diğer memurlar gibi işlem yapılması ve kadro ihdası yapılması gerekirken, çalıştığı birimin adını kadro unvanının önüne ekleyerek yeni bir kadro olarak bu kadronun ihdas edilmesi, iptali istenen kuralı, 375 sayılı KHK'nın ek 30. Maddesi kapsamına sokma arayışıdır; ancak bu düzenleme, KHK'nın ek 30. Maddesine de aykırıdır.

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

İkinci olarak; Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ...” hükmüne yer verilmiştir.

98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesi ile kurulan Rami Kışlası Müdürlüğünde istihdam edilecek olan Rami Kışlası Müdürü olarak görev yapacak devlet memurunun mali haklarına ilişkin bulunan konular, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardan olup Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması ancak 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ek 30. maddesiyle belirlenmiş bulunan usule bağlı kalınması halinde mümkündür.

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

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

Dilekçede, söz konusu maddenin Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'un iptaline rağmen 98 sayılı CBK'yla 1 sayılı CBK'nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın hükümleri, hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Diğer yandan, iptali talep edilen düzenleme, aynı zamanda 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi kapsamında da değildir. Söz konusu maddeye göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonlardan bahsedilmektedir. Dolayısıyla sınıf, unvan derece açısından mevcut kadro unvanlarında yer almayan bir kadro ihdası durumunda söz konusu ek 30. madde kapsamında denklik düzenlemesi yapılabilecektir. Ancak, 98 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile ihdas edilen kadro ilk defa ihdas edilmiş bir kadro türü değildir. Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde müze niteliğinde olan bir birimde görev yapacak olan "müdür" unvanlı bir kadro ihdası ile ilgilidir. Dolayısıyla Bakanlık bünyesinde müdür olarak görev yapan diğer memurlar gibi işlem yapılması ve kadro ihdası yapılması gerekirken, çalıştığı birimin adını kadro unvanının önüne ekleyerek yeni bir kadro olarak bu kadronun ihdas edilmesi, iptali istenen kuralı 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi kapsamına sokma arayışıdır; ancak bu düzenleme, KHK'nın ek 30. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 98 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Üçüncü olarak; yukarıdaki tespitler, ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralıyla, yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Dördüncü olarak; Anayasa'nın 8 inci maddesi, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünü öngörmüştür.

98 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı taşra teşkilatı birimi olarak kurulan Rami Kışlası Müdürlüğünde istihdam edilecek olan Rami Kışlası Müdürü olarak görev yapacak devlet memurunun mali haklarına ilişkin bulunan konularda Cumhurbaşkanı'nın herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapmasını mümkün kılan anayasal bir yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu müdürün mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. Maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 98 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesi, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2) 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasaya Aykırılığı

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesi değiştirilmiş ve Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetki alanları yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu Genel Müdürlüğe yeni görev ve yetkiler verilmiştir. İptal davasının konusunu oluşturan bu yeni görevlerden birisi de (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile verilen ve Genel Müdürlüğe imam hatip ortaokullarında ve imam hatip liselerinde hafızlık eğitimine yönelik çalışmalar yürütme görevidir. Aşağıda, söz konusu düzenlemeye ilişkin Anayasaya aykırılıklar sırasıyla ele alınmıştır.

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

98 sayılı CBK'nın 2. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Anayasanın 104/17. maddesi, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralını öngörmektedir. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Her ne kadar, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmesede; kanun hükmünde kararnamelerle yasalar değiştirilebilirken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini göstermektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim, AYM'nin konu bakımından yetkisizlik sebebiyle iptale hükmettiği yakın zamanlı bir kararında bu hususun altı çizilmiştir: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa-

incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.” (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, § 17).

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

İptale konu olan bent, Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasına eklenen “İmam hatip ortaokullarında ve imam hatip liselerinde hafızlık eğitimine yönelik çalışmalar yürütmek” görevine ilişkin düzenlemedir. Söz konusu düzenleme konusu itibariyle Milli Eğitim Bakanlığı’nın eğitim alanındaki görev sınırları içerisinde yer alan bir görev türü olmadığı gibi Diyanet İşleri Başkanlığı’na kanun ile verilmiş olan bir görevdir.

Din Öğretimi Genel Müdürlüğü 1961 tarihinde “Din Eğitimi Müdürlüğü” adıyla kurulmuştur. Bağlı okul sayılarının artması nedeniyle 1964 yılında “Din Eğitimi Müdürlüğü” genel müdürlük düzeyine çıkarılmıştır. 1983 yılında kabul edilen ve bugünde kullanılmakta olan isim değişikliği dışında Din Öğretimi Genel Müdürlüğü Milli Eğitim Bakanlığının daimi genel müdürlüklerinden biri olmuştur. (https://religiouseducation.meb.gov.tr/?page_id=214&lang=tr)

Milli Eğitim Bakanlığı’nın teşkilat yapısı 1926 tarihli 2287 sayılı kanunla belirlenmiştir. 1983 yılında Milli Eğitim Bakanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile birleştirilerek teşkilat yapısı 17.6.1982 tarihli ve 2680 sayılı Kanunun verdiği yetki çerçevesinde Bakanlar Kurulunca 13.12.1983 tarihinde yeniden düzenlenmiş ve 14 Aralık 1983 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer (18251 nolu) sayısında yayınlanan 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlüğe girmiştir.

İlgili kararnamede “Din Öğretimi Genel Müdürlüğü”nün görev ve yetki alanı şu şekilde belirlenmiştir:

“Dinöğretimi Genel Müdürlüğü

Madde 14.- Dinöğretimi Genel Müdürlüğü, imam-hatip ortaokulu ile liselerinin eğitim ve öğretim ile ilgili bütün görev ve hizmetlerini yürütmekle görevlidir.”

179 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı hükümleri, 30.4.1992 tarih ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat Kanunu ile değiştirilmiş, Bakanlık birimleri bu kez kanunla yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede Din Öğretimi Genel Müdürlüğü’nün görev ve yetkileri şu şekilde belirlenmiştir:

“Din Öğretimi Genel Müdürlüğü

Madde 17 – Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

- a) İmam-hatip liseleri ile Anadolu imam-hatip liselerinin eğitim, öğretim ve yönetimi ile ilgili bütün görev ve hizmetlerini yürütmek,
- b) İlköğretim, Ortaöğretim ve Bakanlığa bağlı yaygın eğitim kurumlarında okutulan din kültürü ve ahlak öğretimine ait programlar ile ders kitaplarını hazırlamak ve Talim ve Terbiye Kuruluna sunmak.”

14 Eylül 2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 652 Sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün görevleri bu kez şu şekilde belirlenmiştir.

“Din Öğretimi Genel Müdürlüğü

MADDE 10 – (1) Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

- a) İmam-hatip liselerinin yönetimine ve öğrencilerinin eğitim ve öğretimine yönelik politikalar belirlemek ve uygulamak.
- b) İlköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarında din kültürü ve ahlak eğitim ve öğretimine ait programlar ile ders kitaplarını, eğitim araç-gereçlerini hazırlamak veya hazırlatmak ve Talim ve Terbiye Kuruluna sunmak.
- c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapma”

652 sayılı Kanun Hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı sistemine geçildikten sonra 10/7/2018 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeniden düzenlenmiştir. CBK’nın 307. maddesi Din Öğretimi Genel Müdürlüğü başlığını taşımaktadır ve şu hükümleri içermektedir:

“Din Öğretimi Genel Müdürlüğü

Madde 307- (1) Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

- a) İmam-hatip liselerinin yönetimine ve öğrencilerinin eğitim ve öğretimine yönelik çalışmalar yapmak ve belirlenen politikaları uygulamak,
- b) İlköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarında din kültürü ve ahlak eğitim ve öğretimine ait programlar ile ders kitaplarını, eğitim araç-gereçlerini hazırlamak ve Talim Terbiye kuruluna sunmak.
- c) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.”

1983 yılından bu yana yukarıda alıntıladığımız kanun hükümleri karşılaştırıldığında Din Öğretimi Genel Müdürlüğü’nün görev ve yetki alanlarının genişlediği görülmektedir. Özellikle 98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün imam-hatip okullarıyla ve din derslerinin programlarının hazırlanmasının dışında da görevler üstlendiği görülmektedir. Bunlar;

“c) İmam hatip ortaokulları ve imam hatip liselerinin yönetimine, öğrencilerinin eğitim ve öğretimi ile program çeşitliliğine yönelik çalışmalar yapmak ve belirlenen politikaları uygulamak,

ç) İmam hatip ortaokullarında ve imam hatip liselerinde hafızlık eğitimine yönelik çalışmalar yürütmek,

d) Din ve ahlak eğitim ve öğretimini güçlendirecek politika ve stratejilerin geliştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak,

e) Görev alanına giren konularda üniversiteler, ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yapmak,

f) Bakanlık ilgili birimleri ile koordine hâlinde ülkemizde dil, tarih veya kültür birliği bulunan ülke ve topluluklar ile diğer ülkelerle din eğitim ve öğretimi alanında işbirliğine yönelik çalışmalar yapmak,”

şeklindedir.

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde bugüne kadar sadece 22/6/1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının eğitimle ilgili görevleri arasında yer alan hafızlık eğitiminin görev alanı, örgün zorunlu eğitim kapsamındaki imam-hatip ortaokul ve liseleri olan Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün görev ve yetki alanına taşındığı görülmektedir. 633 sayılı Kanunun Başkanlığın hizmet birimleri, görevleri ve yetkileri başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile Başkanlık bünyesinde kurulan Eğitim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“b) (Değişik:16/3/2022-7383/1 md.) Eğitim Hizmetleri Genel Müdürlüğü

1) Kur'an-ı Kerim'in usulüne uygun olarak okunmasına, anlaşılmasına, İslami ilimlerin öğrenilmesine yönelik çalışmalar yapmak, bu alanlarda bilgi ve becerilerini geliştirmek ve hafızlık yapmak isteyenler için Kur'an kursları ile Kur'an eğitim merkezleri açmak, din eğitimi almak isteyenler için kurslar düzenlemek, bu kurs ve merkezlerle ilgili iş ve işlemleri yürütmek.

2) İlgili birim, kurum ve kuruluşlarla iş birliği yaparak kurs ve Kur'an eğitim merkezlerinde uygulanacak eğitim programları ve materyalleri geliştirmek; alan araştırmaları, ölçme ve değerlendirme çalışmaları yapmak.

3) Açılan kurs ve merkezlerde okuyan öğrenciler için yurt ve pansiyonlar açmak ve bunları yönetmek.

4) Bu kurs ve merkezler ile yurt ve pansiyonların iâşe ve ibate ihtiyaçları ile diğer harcamalarına ilişkin bütçelerini, mali yıl itibarıyla düzenlemek; yurt ve pansiyonların her türlü alım-satım işlemlerini yürütmek.”

Yukarıda da görüldüğü üzere 633 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi ile hafızlık eğitimi verilmesi ve kurslarının açılması ile ilgili iş ve işlemleri yürütme görevi Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Eğitim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir.

633 sayılı Kanuna aykırı olarak 98 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilk defa Milli Eğitim Bakanlığı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasına giren "hafızlık eğitimi" bugüne kadar Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Kur'an Kursları yoluyla sürdürülen geleneksel bir dini eğitim faaliyeti olmuştur.

İptale konu olan "hafızlık eğitimi" bir örgün veya yaygın eğitim konusu değildir ve Milli Eğitim Bakanlığının imam hatip ortaokulları ile imam hatip liselerine ilişkin görev ve yetki alanı dışında düzenlenmiş bir konu olduğundan 633 sayılı Kanun kapsamında Diyanet İşleri Başkanlığının görev ve yetki alanına girmektedir.

Nitekim, Milli Eğitim Bakanlığı'nın örgün eğitim dışında kalmış bireylerin eğitim ihtiyaçlarını karşılamakla görevli genel müdürlüğü olan Hayat Boyu Öğrenme Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı ile de ilişki içinde 2018 yılında ve sonraki yıllarda "Din Alanı Hafızlık Ezberleme Eğitimi Kurs Programı" yayınlamıştır.

Bu programla Hafızlık eğitiminin örgün eğitimde olduğu gibi hayata ve yükseköğretime hazırlama amacını taşıyan örgün eğitim programlarından farklılığı kabul edilmiş ve bir kurs programı biçiminde örgün eğitim dışında kalan eğitim ihtiyaçlarını karşılayan Hayat Boyu Öğrenme Genel Müdürlüğü bünyesinde gerçekleştirilmiştir.

Bu programın sonunda kursiyerlerin şunları gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır:

1. "İslam'ın temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'in tamamının doğru ve usulüne uygun ezberden okuması,
2. Kur'an'ı Kerim'i okuyuş usulleri ile ilgili kavramları açıklaması,
3. Kur'an-ı Kerim'in okuyuş usullerini uygulaması,
4. Kur'an-ı Kerim'den belli bölümleri (aşr-ı şerif) cemaat önünde tahkik usulüne uygun olarak okuması,
5. Sureleri talim ve tecvit üzere ezbere okuması,
6. Kur'an'ı Kerim'i ezberden tekrar etmeyi alışkanlık hâline getirmesi,
7. Kur'an-ı Kerim'i Ramazan Ayında mukabele olarak cemaat huzurunda okuması,
8. Kur'an-ı Kerim'in ana konuları hakkında bilgi sahibi olması,
9. İbadetler ile ilgili gerekli bilgi ve becerileri kazanması,
10. Kur'an-ı Kerim meali okuma ve anlama alışkanlığı kazanması,
11. Din hizmetinin gerektirdiği temel bilgi ve becerilere sahip olması." .

14/6/1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 18. maddesine göre milli eğitim sistemi örgün ve yaygın eğitim olarak iki bölümde düzenlenmiştir. Bu kanunun 23. maddesi örgün ilk ve ortaokulların amaçlarını, 28. maddesi ise ortaöğretimin amaçlarını belirlemektedir. Bu maddelerde de vurgulandığı gibi örgün eğitimin temel amaçlarından biri

öğrencilerin üst öğrenime ve daha sonra mesleğe hazırlanmasıdır. Nitekim, 1739 sayılı Kanunun 32. maddesinde de imam hatip okullarının tanımı ve ne tür örgün eğitim verdiği tanımlanmıştır. Buna göre:

“VII – İmam-hatip liseleri:

Madde 32 – İmam - hatip liseleri, imamlık, hatiplik ve Kur'an kursu öğreticiliği gibi dini hizmetlerin yerine getirilmesi ile görevli elemanları yetiştirmek üzere, Milli Eğitim Bakanlığınca açılan ortaöğretim sistemi içinde, hem mesleğe hem yüksek öğrenime hazırlayıcı programlar uygulayan öğretim kurumlarıdır.”

Görüldüğü üzere 1739 sayılı Kanunun 32. Maddesine göre imam hatip liselerinin görevleri arasında hafızlık eğitimi verme ya da hafızlık kursu açmaya yönelik bir görev tanımlanmamıştır. Hafızlık eğitimi, doğal olarak öğrencileri bir üst eğitime hazırlayıcı bir nitelik göstermez. Kendi içinde Kur'an'ın ezberlenmesinden, anlaşılıp açıklanmasına kadar devamlılık gösterebilen uzun bir eğitimidir. Sadece Kur'an'ın ezberlenmesi için 3 yıllık bir kurs süresi gerekli görülmektedir. Bu eğitim doğrudan inançla bağlantılı olduğundan Kur'an'ın ezberlenmesi aynı zamanda bir ibadet sayılmıştır. Hafız olmak Kur'an ve hadislere göre teşvik edilen, farz sayılan bir faaliyettir.

Hafızlık eğitimin küçük yaşta başlaması (Milli Eğitim Bakanlığı Hayat Öğrenme Programında bu eğitime başlanma yaşı olarak 9 yaşında olmak esas alınmıştır) ve ağırlıklı olarak ezbere dayanması, İslam dinince farz sayılan bir faaliyet olması nedeniyle, bu eğitim, örgün eğitim dışında sürdürülmesi gereken bir eğitim türüdür.

Bu nedenle 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında doğrudan Diyanet İşleri Başkanlığının Kur'an kurslarıyla birlikte eğitim görevleri arasında sayılmıştır. Bu eğitimin bir CBK düzenlemesi ile örgün eğitimle görevli bir birimin bünyesine alınması, örgün eğitim kurumları olan İmam-Hatip Ortaokulu ve liselerine hatta özel öğretim kurumları yasasına tabi bazı özel okullara taşınması örgün eğitimin zorunlu, kursların ise gönüllü olması ilkesiyle uyuşmadığı gibi mevcut 1739 sayılı Kanun ile 633 sayılı Kanuna açık bir biçimde aykırılık da taşımaktadır. Dolayısıyla da, ihtilafli kural, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmünü içeren Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) İhtilafli kural, Anayasa madde 7'ye aykırıdır:

Anayasa m.104/17 uyarınca yürürlükte bulunan 1739 ve 633 sayılı kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırı olan ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

c) İhtilafli kural, Anayasa madde 8'e aykırıdır:

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

98 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Milli Eğitim Bakanlığı bünyesindeki Dini Öğretimi Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerine eklenen imam hatip ortaokulları ile imam hatip liselerinde hafızlık eğitimi verilmesine ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa iptal davası konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından 1739 ve 633 sayılı Kanunlarda yapılan düzenlemelere aykırı şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d) İhtilafli kural, Anayasa madde 6'ya aykırıdır:

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

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). Bu çerçevede; Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

98 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, 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. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

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 98 sayılı CBK'nın 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2. ve 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3) 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 8. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 483. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (k) bendindeki "kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce akıllı ulaşım sistemleri kapsamında üretilen verilerin kullanılmasını ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla veri yönetim merkezi kurmak, kurdukmak, işletmek, işlettirmek, bu görevlerle ilgili uygulama usul ve esaslarını belirlemek," ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 483. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (k) bendi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatında yer alan Haberleşme Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkilerine yeni bir görev eklenmiş ve akıllı ulaşım sistemlerine ilişkin ulusal stratejileri, hedefleri, mimarileri, ulusal ölçekte uyulması gereken teknik kriterleri belirlemek, eylem planlarını hazırlamak ve izlemek, yenilikçi akıllı ulaşım sistemleri projeleri geliştirmek, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce akıllı ulaşım sistemleri kapsamında üretilen verilerin kullanılmasını ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla veri yönetim merkezi kurmak, kurdukmak, işletmek, işlettirmek, bu görevlerle ilgili uygulama usul ve esaslarını belirlemek görevi verilmiştir.

Söz konusu Genel Müdürlük tarafından akıllı ulaşım sistemleri ile ilgili kurulacak, kurduculacak, veya üçüncü kişiler tarafından işlettirilebilecek veri yönetim merkezi ile kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce üretilen verilerin elde edilmesi, işlenmesi ve kullanılabilmesine yönelik düzenleme yapılmış, söz konusu düzenleme ile elde edilecek ve işlenecek, ve üçüncü kişilere verilebilecek verilerin türünün, niteliğinin, kapsamının tanımlanmamış olması nedeniyle söz konusu verilerin bir kısmının kişisel veriler olabileceği, bir kısmının kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idarelerince kanun ile düzenlenmiş görevleri çerçevesinde yetkileri doğrultusunda topladığı, işlediği bilgiler, gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin ticari sır olarak belirlenen ekonomik bilgileri ve belgeleri olabileceği öngörülebilir.

İptali istenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kuralı, aşağıda sıralanan gerekçelerle Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) 104. Maddeye Aykırılık (Konu Bakımından Yetki)

İptali istenen düzenleme, üç açıdan, Anayasa'ya konu bakımından yetki yönünden aykırıdır: İptali istenen kural; bir yandan temel hakları CBK ile düzenleme yasağını ihlal etmekte, öte yandan kanunda açıkça düzenlenmiş bir konuyu düzenlemekte ve son olarak da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlemektedir.

aa. Temel Hakları Düzenleme Yasağının İhlali

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilgili bölümüne göre:

"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”.

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü tarafından kurulacak veya işletilecek, işlettirilecek olan “Veri Yönetim Merkezi” tarafından kamu kurum ve kuruluşlarından, belediyelerden, il özel idarelerinden, gerçek ve tüzel kişilerden temin veya alınacak verilerin işleneceği, kullanılacağı belirtilmesi nedeniyle; türü, niteliği, kapsamı tanımlanmamış söz konusu verilerin bir kısmının kişisel veriler olabileceği öngörülebilir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile bu verileri yukarıda belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarından, belediyelerden, il özel idarelerinden ve gerçek ve tüzel kişilerden toplayacak, işleyecek ve bunları üçüncü kişiler ile paylaşabilecek, bunları satabilecek olan bu veri yönetim merkezinin hukuki statüsü tartışılmalıdır. Söz konusu merkez, bir tüzel kişiliği haiz olmadığı gibi, bir işletme veya iktisadi bir kuruluş olup olmayacağı da belirsizdir. Dolayısıyla söz konusu Veri Yönetim Merkezinin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri açısından değerlendirilmesi gerekir.

Söz konusu Veri Yönetim Merkezi, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nın teşkilatı içerisinde yer alan bir birim olarak tanımlanmamıştır. 98 sayılı CBK’nın 8. Maddesi ile 1 sayılı CBK’nın 483. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen (k) bendine göre kurulacak olan Merkez, bir işletme niteliğini taşımaktadır ki, bu merkezin işletilebileceği, işlettirilebileceği CBK metninde açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla, Bakanlığın merkez veya taşra teşkilatı içerisinde yer almayan, tüzel kişiliği haiz olmayan bir merkezin kişisel verileri, toplama ve işlemeye ilişkin olarak yetkilendirilmesi, CBK’lerin yetki sınırını aşan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, AYM, 77 sayılı CBK’nin 6. maddesine ilişkin olarak verdiği kararda kişisel verilerin toplanması ve işlenmesine ilişkin olarak “tüzel kişiliğin bulunması ve kurulan yapının teşkilat içerisinde yer alması gerekliliğine” ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Karar şu şekildedir:

“20. Kurulun kuruluşu, görevleri ve üye yapısı dikkate alındığında merkezi idare içinde yer alan, kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü bir idari birim olduğu anlaşılmaktadır.

21. Anayasa Mahkemesinin 22/1/2020 tarihli ve E.2018/125 ve K.2020/4 sayılı kararında ifade edildiği üzere kamu tüzel kişiliği bulunmayan, herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına da dâhil olmayan idari bir birimin görev ve yetkilerinin CBK’yla düzenlenmesi Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” şeklindeki kural kapsamında bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu görev ve yetkiler Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen diğer konulardan da değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan Kurulun görev ve yetkileri Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konulardan değildir.

22. Kurulun görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilendirilmesi, kamu kurum ve kuruluşlarının talep edilen bilgi ve belgeyi vermeye yükümlü kılınması Kurulun görev ve yetkisine ilişkin bir husus olup bunun Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kuralda Anayasa’nın 123. maddesi bağlamında 104.

maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir." (AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021)

İkinci olarak, yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlar ile belediyelerden ve/veya gerçek veya tüzel kişilerden veri toplama, işleme ve bu verileri kullanma ve paylaşmaya ilişkin düzenlemede kişisel verilerin nasıl temin edileceği açıklanmadığı gibi kimlere iletileceği, paylaşılacağı, bunun sınırları ve kapsamı da belirsizdir. Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek veya tüzel kişilerden hangi verilerin istenebileceği, kimlere iletileceği de düzenlenmediği gibi bir sınırlama da yapılmamıştır. Söz konusu kurum, kuruluş veya gerçek kişilerden temin edilecek veya bunlara iletilecek verilerin bazılarının kişisel verileri de kapsadığı ve özellikle kişilerle ilişkilendirilebilir bilgilerin kişisel veri niteliği taşıyacağı açıktır. Zira Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'a göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmeye özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir. Bazı kurumlarca tutulan sağlık ve konum bilgilerinin belli kişilerle ilişkilendirilmesi ya da bir kişinin konumunun tespiti de bu anlamda kişisel veri niteliği taşıyacaktır.

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

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

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

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

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü tarafından kurulacak olan Veri Yönetim Merkezi tarafından akıllı ulaşım sistemi çerçevesinde elde edilecek veri türlerine bakıldığında akıllı ulaşım sisteminin tanımı bize bunların ne tür veriler olduğunu göstermektedir.

Akıllı Ulaşım Sistemleri (AUS); seyahat sürelerinin azaltılması, trafik güvenliğinin artırılması, mevcut yol kapasitelerinin optimum kullanımı, mobilitenin artırılması, enerji verimliliği sağlanarak ülke ekonomisine katkısı ve çevreye verilen zararın azaltılması gibi amaçlar doğrultusunda geliştirilen kullanıcı-araç-altyapı-merkez arasında çok yönlü veri alışverişi ile, izleme, ölçme, analiz ve kontrol içeren sistemlerdir.¹

Akıllı Ulaşım Sistemleri alanında Ücret Toplama Sistemi, Trafik Yönetim Sistemi, Elektronik Denetleme Sistemi, Akıllı Kavşak Yönetim Sistemi ve Araç Yol Haberleşme Sistemi gibi alanlarda kişisel veriler kullanılabilir. Özellikle coğrafi bilgi sistemleri ile bireysel kullanıcıların araç verilerinin toplanması kişisel verilerinde toplanması ve işlenmesini de içermektedir.

Bu çerçevede akıllı ulaşım sistemi dahilinde toplanan, işlenen ve paylaşılan kişisel verilerin kamu kurum, kuruluş, belediyelerden veya gerçek ve tüzel kişilerden temin veya iletilmesine yetkili olduğu kuralı; kişisel verilerin kişinin iradesi dışında paylaşılması sonucunu yaratır ve bu itibarla, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılması anlamına gelir. Öyle ki; ihtilafı norm, kişisel verileri konu bakımından uygulanma alanının dışında bıraktığına dair hiçbir hüküm içermemektedir. Burada, ihtilafı düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkını sınırladığı tespitini yapabilmek içinse, hak eksikli bir yaklaşımla Anayasa'ya aykırılık iddialarını değerlendirmesi gereken Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu düzenlemenin lafzının, kişisel verilerin kişinin rızası dışında paylaşımını yalnızca mümkün kıldığını ve bunu engelleyecek hiçbir güvence içermediğini tespit etmesi yeterli sayılmak gerekir.

İptali istenen kural, sadece verilerin temin edilmesi, işlenmesi, iletilmesi, paylaşılması hususunda yetki verirken ne bunun hangi esaslara göre yapılacağını düzenlemiş ne de kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi konularına ilişkin olarak herhangi bir güvence

1 Tektaş M., Korkmaz K., Erdal H. (2016) "Akıllı Ulaşım Sistemlerinin Geleceği Ekonomik ve Çevresel Faydaları" Balkan Journal of Social Sciences (Yayın No: 3374936)

öngörmüştür. Aksine, iptali istenen ibare nedeniyle Genel Müdürlüğün, kendisi tarafından belirlediği, ihtiyaç duyduğu her türlü veriyi alabilmesine olanak sağlayarak, bir belirsizlik yaratmış ve herhangi bir sınırlamayı da olanaksız hale getirmiştir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir CBK, Anayasaya uygun değildir. Anayasa'nın 104/17 maddesine göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. A contrario aynı yönde; Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasının son iki cümlesine göre; "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir". Yine Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, m.104/17 uyarınca, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan bir konudur.

Oysa; AUS kapsamında olan kişisel verilerin kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ile gerçek ve tüzel özel hukuk kişileri tarafından kişinin rızası olmadan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü'nce oluşturulan ve tüzel kişiliği olmayan Veri Yönetim Merkezi tarafından ilgililerin rızası hilafına toplanabilmesi, işlenmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılmasını da içeren ihtilafli kural, temel bir anayasal hak olan kişisel verilerin korunması hakkını bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesiyle sınırlamaktadır. İptal konusu olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, düzenlenmesi ve sınırlanması kanunilik ilkesine tabi bir temel hakka ilişkin bir düzenleme ve sınırlama getirmesi itibariyle, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

ab. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

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 yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, 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 göstermektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CBK ile düzenleme yapılamaz.

98 sayılı CBK'nin 8. maddesi ile temin veya iletilecek verilerin gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum veya kuruluşları ile belediyelere ve il özel idarelerine kanunlarla verilen yetki ve görevler çerçevesinde paylaşımına kapalı veriler olduğu da kuşku götürmeyen bir gerçektir. Özellikle 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamındaki bilgiler, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamındaki kişisel veriler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık

Sigortası Kanunu kapsamındaki veriler, 5502 sayılı Kanununun 35. maddesi kapsamındaki bilgiler gibi birçok kanunda ve kamu kurum ve kuruluşlar ile belediyeler bünyesinde oluşturulan veriler bunlardan bazılarıdır. Şu halde; kapsamına ilişkin herhangi bir kayıtlayıcı kayıt içermeyen ve bu itibarla çeşitli mer'î kanunlarca düzenlenen konulara da uygulanma iddiasında olan ihtilafli kural, kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasağını ihlal etmektedir.

Bunun da ötesinde; 98 sayılı CBK'nin 8. maddesi ile yapılan düzenleme 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun birçok maddesine aykırılıklar içermesinin yanı sıra, özellikle 4. maddesi ve 6. maddesi hükümlerine de açık aykırılık teşkil etmektedir. 6698 sayılı Kanunun 4. Maddesi şu şekildedir:

“Genel ilkeler

MADDE 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”

Görüldüğü üzere, ilgili Kanunun 4. Maddesinde kişisel verilerin işlenmesi, temin edilmesi ve iletilmesinde uyulması gereken kurallar belirlenmiştir. İptali talep edilen ibare ise bu ilkelere açık aykırılık oluşturmakta, objektiflik, açıklık, belirlilik, ölçülülük, sınırlılık ilkelerini ihlal etmektedir. Aynı şekilde, 6. Maddede de belirtilen verilerin işlenmesinde, temin edilmesinde ve iletilmesinde rıza şartı ve kanunla düzenlenme şartlarını da açıkça ihlal etmektedir.

“Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları

MADDE 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve

yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”

Görüldüğü üzere, ihtilaflı kural, kanunda açıkça düzenlenmiş konuları düzenlemenin ötesinde, mer'i kanunlara aykırılıklar da içermektedir.

Bu cihetle; ihtilaflı kural, Anayasa'nın 104. Maddesinin 17. fıkrası uyarınca kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin hükme aykırılık teşkil ettiğinden; konu bakımından yetkisizlik sebebiyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

ac. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasasına Aykırılık

Anayasa'nın 104/17. maddesinde “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir:

“... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmış; kamu tüzel kişiliklerinin kuruluşu, görev ve yetkileri kanun ile düzenlenir şeklindeki idarenin kanuniliği ilkesiyle kamu tüzel kişiliklerinin görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. İdare, Anayasanın 123. maddesinin ikinci fıkrasında belirlendiği şekilde merkezi yönetim ve yerel yönetim olmak üzere ayrı ayrı tanımlanmıştır. Bu çerçevede de Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yerel yönetimlerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında da mahalli idareler ile merkezi yönetim arasındaki idari ilişki biçimi olan vesayet yetkisinin niteliği belirlenmiştir. Buna göre, merkezi idare, mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisini kanunilik ilkesine uygun olarak yerine getirmek zorundadır.

Hal böyle iken idarenin kanuniliği ilkesine ve yerel yönetimlerin kanuniliği ilkelerine aykırı olarak 98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nin 483. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen (k) bendi ve iptali talep edilen ibare ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü tarafından kurulacak, işletilecek veya işlettirilecek olan Veri Yönetim Merkezine Belediyelerin bünyesinde ilgili kanuni

düzenlemeler çerçevesinde topladığı ve işlediği akıllı ulaşım sistemi ile ilgili verileri (kişisel veriler de dahil olmak üzere) rızaları hilafına almaya, bunları işlemeye, kullanmaya, üçüncü kişilerle paylaşmaya ilişkin yetki verilmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

Dolayısıyla, mahalli idareler açısından iptali talep edilen ibare, kanun ile düzenlenmesi gereken bir yetki türü olması nedeniyle Anayasanın 123 ve 127. maddelerine aykırılık taşımaktadır.

Bu nedenle de Anayasanın 104. Maddesinin 17. fıkrasında CBK'lerin yetki sınırlarını aşmakta ve münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yaptığından Anayasanın 104/17. Maddesine yetki yönünden aykırılık taşımaktadır.

b) 20. ve 13. Maddelere Aykırılık

Söz konusu Veri Yönetim Merkezi tarafından temin edilecek, işlenecek veya iletilecek, paylaşılacak verilerin türünün, niteliğinin, kapsamının tanımlanmamış olması nedeniyle; kamu kurum ve kuruluşlarınca, belediyelerce, il özel idarelerince, gerçek ve tüzel kişilerce derlenen belge ve bilgilerin bir kısmının kişisel veriler olabileceği öngörülebilir.

Gerçekten de; iptali talep edilen düzenleme kapsamında temin edilen veya iletilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Akıllı Ulaşım Sistemi dahilinde Veri Yönetim Merkezince faaliyet alanıyla ilgili bazı bilgilerin ve belgelerin özellikle kişilerle ilişkilendirilebilir bilgilerin kişisel veri niteliği taşıyacağı açıktır. Ayrıca, iptali talep edilen düzenlemede veri temin edilmesi veya iletilmesinde ilgili Merkezin faaliyet alanıyla bağlantılı olan bir sınırlama veya amaca uygunluğa ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'a göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir. Bazı kurumlarca tutulan sağlık ve konum bilgilerinin belli kişilerle ilişkilendirilmesi ya da bir kişinin konumunun tespiti de bu anlamda kişisel veri niteliği taşıyacaktır.

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

E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

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

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

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

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü tarafından kurulacak olan Veri Yönetim Merkezinin toplayacağı, işleyeceği, paylaşacağı verilerin kurum, kuruluş veya gerçek kişilerden temin veya iletilmesine yetkili olduğu kuralı; kişisel verilerin kişinin iradesi dışında temin edilmesi, paylaşılması sonucunu yaratır ve bu itibarla, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması anlamına gelir. Öyle ki; ihtilafli norm, kişisel verileri konu bakımından uygulanma alanının dışında bıraktığına dair hiçbir hüküm içermemektedir. Burada, ihtilafli düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkını sınırladığı tespitini yapabilmek içinse, hak eksenli bir yaklaşımla Anayasa’ya aykırılık iddialarını değerlendirmesi gereken Anayasa Mahkemesi’nin, söz konusu düzenlemenin lafzının, kişisel verilerin kişinin rızası dışında paylaşımını yalnızca mümkün kıldığını ve bunu engelleyecek hiçbir güvence içermediğini tespit etmesi yeterli sayılmak gerekir.

Yukarıda da belirtildiği üzere; Anayasa’nın 20. maddesinin 3. fıkrasının son iki cümlesine göre; “Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”. Yine Anayasa’nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Oysa; kişisel verilerin kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişiler tarafından kişinin rızası olmadan Veri Yönetim Merkezi ile paylaşılabilmesini içeren ihtilafli kural, temel bir anayasal hak olan kişisel verilerin korunması hakkını bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesiyle sınırlamaktadır. Bu durum, kişisel verilerin korunması hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden kanunilik ilkesine aykırıdır.

İhtilaflı kuralın şekli anlamda kanunilik ilkesine aykırı olmasının iptal edilmesi için yeterli olmak gerekmesine istinaden, bir obiter dictum olarak eklemek gerekir ki, iptali istenen kural, belge ve bilgilerin temininin hangi esaslara göre yapılacağını düzenlemediği gibi; kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi, imha edilmesi konularına ve başvuru usullerine ilişkin herhangi bir güvence de içermemiştir. Bütünüyle keyfi işlem ve uygulamalara açık ihtilaflı düzenleme, bu itibarla; maddi anlamda kanunilik ilkesinin belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi işlem ve uygulamalara karşı güvencelerin varlığı ögelerinden de yoksundur.

İptali istenen kural, anılan gerekçelerle kanunilik ilkesini ihlal ettiğinden; Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

c) 2. Maddeye Aykırılık

İhtilaflı kural, hukuk devletine içkin ilkelerin başında gelen belirlilik ve öngörülebilirlik ögelerini karşılamamaktadır. Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de, kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu makamlarının keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036).

Gerçekten de, yukarıda sayılan sebeplerle Anayasa'ya her halükarda aykırı olan iptali istenen düzenleme, kişisel verilerin korunması hakkının hangi kişisel veriler açısından ve hangi usullerle sınırlanacağını belirtmemiş, düzenleme kapsamına giren kişisel verileri somut olarak belirleme işlemini -müstakbel kapsamı öngörülemez bir şekilde- yürütmenin takdir ve keyfililiğine bırakmıştır. Oysa, "CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir" (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §28). Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca; hakkın özüne dokunacak şekilde genel mahiyette, mutlak nitelikte ve sınırları öngörülmemiş bir hak sınırlama yetkisi öngörülemez. Bu itibarla; hukuken sınırsız bir yetki tanıma imkânı olmamasına karşın, genel ve mutlak bir lafızla yazılmış ihtilaflı kuralın tanıdığı yetki, konu bakımından belirsizdir. Yine 6698 sayılı Yasanın 4. maddesinde de belirtildiği üzere söz konusu kişisel verilerin temin edilmesi ve iletilmesinde hukuki belirlilik ilkesinin yanında ölçülü olması, objektif ve amaca uygun olması gerektiği de belirtilmiştir. Ancak iptali talep edilen ibare nedeniyle, ihtilaflı kural; kişisel verilerin amaç unsuru aranmaksızın, herhangi bir sınırlama olmaksızın ve ölçülülük ilkesine uyulmaksızın ilgili idare tarafından temin edilebilmesine, kullanılabilmesine ve üçüncü taraflara iletilebilmesine imkan sağlayıcı bir özellik taşımaktadır. Özellikle, Veri Yönetim Merkezi tarafından verilerin toplanması, türü, nitelikleri, işlenmesi, üçüncü kişilerce paylaşımı, Veri Yönetim Merkezinin yetkilerinin de idare tarafından belirlenecek olması ve bunlara ilişkin CBK ile de bir sınır konulmamış olması, ölçülülük ve hukuki belirlilik ilkelerini de açık bir biçimde zedelemektedir.

Söz konusu düzenleme, belirsiz kapsamı, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaması, ölçülülük ilkesine ve objektif ve şeffaflık kriterlerine uymaması sebebiyle, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

d) 7. Maddeye Aykırılık

Yukarıdaki tespitler, ihtilaflı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralıyla, yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan

söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

e) 8. Maddeye Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". İhtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralına ilişkin olarak yukarıda tespit edilen Anayasa'ya aykırılıklar, Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisini Anayasa'ya uygun olmayan bir şekilde kullandığını göstermektedir. Konu bakımından yetkisizlikle malul olup, fonksiyon gasbı oluşturan ihtilafli kural, Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle olarak 98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 483. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (k) bendindeki iptali talep edilen ibare Anayasanın 2., 7., 8., 13., 20., 104/17., 123. ve 127. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

4) 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin Altıncı Kısmının On yedinci Bölümüne eklenen Geçici 1. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin Altıncı Kısmının On yedinci Bölümüne geçici 1. madde eklenmiş ve maddenin birinci fıkrası ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanı olarak görev yapan personelin Rehberlik ve Teftiş Başkanı atanması, ikinci fıkrası ile liman başkanı ve liman başkan yardımcısı olarak görev yapan personelin görevlerinin sona ermesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Üçüncü fıkrası ile de, kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine mevzuatta yapılan atıfların yeni birimlere ve yöneticilere yapılmış sayılacağına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Aşağıda, söz konusu düzenlemeye ilişkin Anayasaya aykırılıklar sırasıyla ele alınmıştır.

a) İhtilafli kural, siyasi hakları CBK ile düzenleme yasağına aykırıdır

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin Altıncı Kısmının On yedinci Bölümüne eklenen geçici 1. madde, Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

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

İptali istenen düzenleme açısından Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanı'nın atanması ile yine Aynı Bakanlığa bağlı Liman Başkanlıklarında görev yapan Liman başkan ve liman başkan yardımcılarının görevden alınmasına ilişkin düzenleme, atanma ve görevden alma işlemleri her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen söz konusu 70. madde, Anayasa'nın "Temel Haklar

ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümü içerisinde konumlanmıştır. Şu hâlde, bu hak, Anayasanın 104/17. maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CBK ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır.

Nitekim AYM, bir kararında bu hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: “Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.” (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82).

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hukuk düzenine dahil eden 2017 Anayasa değişikliği, AYM'nin bu içtihadının geçerliliğini etkilememektedir. Esasen 2017 Anayasa değişikliği sonrasında verdiği bir kararda, Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerine ilişkin statü hukukunun normatif eksenini kanunun oluşturduğunu tekrar etmektedir: “Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir” (AYM, E.S.: 2018/73, K.S.: 2019/65, K.T.: 24/7/2019, § 195). Bu açıdan, temel bir hakka ilişkin olması hasebiyle yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CBK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır.

b) İhtilafı kural, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanda CBK çıkarma yasağına aykırıdır

Yine, Anayasa'nın 104/17. maddesinde “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir:

“... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında yer alan personelin istihdamı, nitelikleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılmasının gerektiği aşıkardır. İptali talep edilen Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı kadrosuna atanma yapılması ile bağlı liman başkanlıklarında görevli liman başkanı ve liman başkan yardımcılarının görevden alınmasına ilişkin düzenleme de, bu kapsamda yer alan bir düzenleme türüdür.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82 sayılı kararıyla, bu konuların kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğunu belirtmiştir. Belirtilen bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı kadrosuna atanma yapılması ile bağlı liman başkanlıklarında görevli liman başkanı ve liman başkan yardımcılarının görevden alınmasına ilişkin düzenleme, bunların atanma, görev ve yetkileriyle özlük hakları konusu kanunla düzenlenmesi gerekmekte olduğundan kanun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapma olanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla; Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenleyen ihtilaflı CBK düzenlemesi, konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

c) İhtilaflı kural, Anayasa madde 2'ye aykırıdır

Yine iptali talep edilen Geçici 1. Madde, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Anayasanın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmünü içermektedir. Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir: "Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür" (AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701).

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır (AYMK, E.2012/116 K.2013/32, 28.2.2013). Bu çerçevede; "CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir" (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §28). İhtilaflı kural, esasen kanunilik ilkesine aykırı olması sebebiyle hukuk devleti ilkesini de ihlal etmektedir. Buna ek olarak; hukuk devletinin en temel ilkelerinden birisi olan hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesine göre mevcut mevzuat

dahilinde bir bakanlığın birimlerine veya yöneticilerine yönelik olarak bir kanun veya KHK'yı dayanak olarak oluşturulan mevzuat hükümlerinin ve birimlerin bir CBK ile sona erdirilmesi halinde bu birimlere ve yöneticileri için ilgili kanun veya kanun hükmünde kararnameler ve bunların alt mevzuatlarında yapılmış atıfların, tanımlanmış görev ve yetkilerin kaldırılan birimlerin yerine aynı CBK ile kurulmuş birimlere veya bu birimlerde görev yapan kamu görevlilerine yapılmış sayılacağına ilişkin düzenleme yeni bir kanuna dayanmaksızın bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapıldığından hukuki dayanaktan yoksun hale gelmektedir ve bunların görev ve yetkileri ile bu birimlerin ve kamu görevlilerinin yaptığı idari işlem ve kararları hukuki olarak dayanaksız hale getirmektedir. İhtilafı kural, normlar hiyerarşisini tersine çevirmekte, bir CBK düzenlemesini kanundan üstün bir norm olarak tanımlamakta ve ona daha yüksek bir normatif değer izafe etmektedir. Bu durumun yürürlükteki mevzuatın ne olduğu hususunda idare ve yurttaşlar nezdinde yaratacağı muğlaklık, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerini açıkça ihlal etmektedir.

Bu nedenle yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini zedeleyici bir düzenleme yapması Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir.

d) İhtilafı kural, Anayasa madde 7'ye aykırıdır

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilafı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

e) İhtilafı kural, Anayasa madde 8'e aykırıdır

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

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın Altıncı Kısımının Onyedinci Bölümüne eklenen geçici 1. madde ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Rehberlik ve Teftiş Başkanı olarak atanan ve görev yapan personel ile liman başkan ve liman başkan yardımcısı olarak görev yapan kamu personelinin atanma, özlük hakları ile mali haklarına ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağılı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı teşkilatı içerisinde yer alan birimlerde görevli memurların atanmalarına ve görevden alınmalarına ilişkin konuda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

f) İhtilafı kural, Anayasa madde 6'ya aykırıdır

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

Bu nedenle, 98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın Altıncı Kısımının Onyedinci Bölümüne eklenen geçici 1. madde, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5) 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 16. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin Anayasaya Aykırılığı

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 16. maddesi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı için CBK'nin ekinde yer alan (1) sayılı listede belirtilen kadrolar iptal edilmiş ve Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı için ekli (2) sayılı listede bulunan kadrolar ihdas edilmiş ve 2 sayılı CBK'nin eki (I) sayılı Cetvelindeki ilgili Bakanlıkların olduğu bölümlerine eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a) Anayasa'nın 104. maddesine yetki yönünden Aykırılık

Söz konusu düzenleme, konu bakımından 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. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir : "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Denetim Hizmetleri Başkanı, Liman Başkanı ve Liman Başkan Yardımcısı kadrolarının iptali ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları kapsamında Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Bölge Liman Başkanı Bölge Liman Başkan Yardımcısı, Ulusal Deniz Emniyeti

Başkanı, Ulusal Deniz Emniyet Başkan Yardımcısı, Denizcilik Sörvey Mühendisi, Rami Kışlası Müdürü ile Müdür Yardımcısı kadrolarının ihdasına ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.” değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). 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, bu hususlar Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır.

Bu nedenle bu kadroların iptali veya ihdasına ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen kadroların ihdasına ve iptaline ilişkin ihtilafı düzenleme, Anayasa’nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa’nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilafı kuralın iptali gerekir.

b) Anayasa’nın 128. maddesine aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Denetim Hizmetleri Başkanı, Liman Başkanı ve Liman Başkan Yardımcısı kadrolarının iptali ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları kapsamında Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Bölge Liman Başkanı Bölge Liman Başkan Yardımcısı, Ulusal Deniz Emniyeti Başkanı, Ulusal Deniz Emniyet Başkan Yardımcısı, Denizcilik Sörvey Mühendisi, Rami Kışlası Müdürü ile Müdür Yardımcısı kadrolarının ihdasına ilişkindir.

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. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ek (I) sayılı Cetvel’de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Bakanlıklar, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bakanlıklarda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılması gerektiği aşikârdır.

Söz konusu personelin kadrosunun ihdası ile iptali de atanması ile doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında “Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.” değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007).

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi’nin E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 tarihli kararında bu durum açıkça belirlenmiştir. Mahkeme söz konusu kararında;

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

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

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

saptaması ile kadro ihdas ve iptalinin de Anayasa’nın 128. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi, 36 sayılı CBK’ye ilişkin açılan iptal davasında, 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı Kararında:

“20. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde kadro ve pozisyon esastır. Bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlileri kendilerine özgü statüye sahiptir. Görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tabi olurlar ve resmî sıfat ve yetkilerini korurlar. Oysa Kurul, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde Cumhurbaşkanına bağlı icrai bir karar alma ve bunu uygulatma yetkisi olmayan tamamıyla istişari nitelikte bir birim olarak düzenlenmiştir. Kurul üyelerinin ancak kurul hâlinde çalıştıkları, tek başlarına bir hizmet yapmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları, görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, Kurulda yer alacak üyeler için kadro ve pozisyonun belirlenmediği, bu üyeler ile merkezî idare arasında tam bir statüer ilişkinin kurulmadığı, söz konusu Kurul üyelerinin Kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edebildikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurul üyelerinin yaptıkları görev, Anayasamın 128. maddesi anlamında devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev niteliğinde değildir. Dolayısıyla Kurul üyelerinin belirlenmesi hususu münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konu değildir.”

şeklindeki tespitiyle memur ve kamu görevlisi statüsünde olan personelin kadro ihdas ve iptallerinin Anayasanın 128. maddesinde belirlenen şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yine Anayasa Mahkemesine göre kamu görevlilerinin “kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir” (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 139).

Ancak, Anayasa Mahkemesi, 53 sayılı CBK’nin bazı maddelerinin iptali talebiyle yapılan başvuruda, kadro ihdas ve iptaline ilişkin düzenlemelerin bakanlıklar nezdinde teşkilat yapılarıyla doğrudan bağlantılı olduğu hasebiyle Anayasa’nın 106. maddesinin 11. fıkrası kapsamında Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle düzenlenebileceğini belirtmiştir. (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021). Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

“22. Bu bağlamda Anayasa’nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü yukarıda belirtilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa’nın 106. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir.

23. Bu çerçevede, kuralların Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralların Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28).”

AYM, yukarıda belirtilen kararının sonunda da, “Kurallar Anayasa’nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden incelendiğinden ayrıca 128. maddesi bağlamında anılan fıkra yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.” şeklindeki görüşüyle konunun sadece yetki açısından 104. madde kapsamında ele alındığını belirtirken, daha önceki diğer kararlarıyla çelişen bir karar vermiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere kadro ihdası veya iptali, sadece teşkilat yapısının bir parçası olarak değerlendirilemez. Söz konusu düzenlemeler, kamu görevlilerinin özellikle memurların görevlerine atanması veya görevlerinin sona ermesi ile doğrudan bağlantılı bir konudur. Bu nedenle Anayasa’nın 128. maddesinin 2. fıkrası kapsamında ele alınması gereken bir konudur. Yürütme erkine, bakanlıklar açısından kadro ihdas ve iptal yetkisinin verilmesi, kamu görevlilerinin görevlerini ifa etmelerinde yürütme erkinin etkisi altında kalmaları riskini doğurduğu gibi; yürütme erki açısından, memurların görev ve yetkilerini kullanamamasının bir yolu olarak görülebilir. Dolayısıyla, yürütme erkinin anılan yetkiye sahip olduğunun kabulü halinde, memurların görevlerini yaparken siyasi etkilerden korunması amacıyla düzenlenen Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri fiilen etkisini yitirmiş olacaktır.

Diğer yandan söz konusu kadro ihdas ve iptalleri aynı zamanda kamu görevlilerinin özlük haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Kadro derecesine göre aylık ve diğer hakları hesaplanan kamu görevlilerine Kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılacak harcamalar ve ödenekler de ilgili yıl bütçesi ile belirlendiğinden kadro ihdası veya iptali aynı zamanda bir bütçeleme konusudur. Dolayısıyla Anayasa’nın 161. maddesi çerçevesinde de ele alınması gereken bir konudur. Anayasa’nın 128. maddesi ve 161. maddesine bakıldığında ise bu alanda

yapılacak düzenlemelerin kanunilik ilkesine uygun olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, “münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular” arasında sayılan bu hususları göz ardı etmemelidir.

Nitekim, 65 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin verdiği kararda bazı yüksek öğretim kurumlarının kadro ihdas ve iptallerin ilişkin düzenlemenin Anayasa’nın 130. Maddesi kapsamında münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan olduğunu belirterek üniversitelerin kadro ihdaslarına ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir (AYM, E. 2020/71, K.2021/33, 29/04/2021). Anayasa’nın 130. maddesi çerçevesinde üniversitelerde görev yapan kamu görevlileri açısından kadro ihdasının görev ve yetkileri, unvanları, mali işleri ve özlük hakları ile doğrudan bağlantılı olarak değerlendirilirken Bakanlıklar nezdinde görevlerini yürütmekte olan memurlar açısından Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında ele alınmaması ise kamu görevlisinin korunmasına ilişkin Anayasal güvenceyi düzenleyen hükmü işlevsiz kılacaktır. Bu bakımdan; Anayasa’nın tutarlı şekilde yorumlanma gereği de, Anayasa’nın 128. maddesinin ihtilafli düzenlemeye uygulanmak gerektiğini işaret etmektedir.

Yasama yetkisinin genelliği ve CBK çıkarma yetkisinin istisnailiği ile birlikte; Anayasa’nın sistematik yorumu uyarınca, Anayasa’nın 106. maddesini 128. maddeyle tutarlı şekilde yorumlama gereği de dikkate alındığında, kadro ihdası konusunu “teşkilat yapısı” kavramı içerisinde addetmenin mümkün olmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda anılan kararları, kadro ihdası konusuna Anayasa’nın 128. maddesinin uygulandığını açık şekilde ortaya koymaktadır. Buna karşın; Anayasa’nın 106. maddesini kadro ihdası konusu bakımından 128. maddeye nazaran lex specialis olarak kabul etmek mümkün değildir; zira, 106. maddede yer alan ve bakanlıkların kurumsal örgütlenmesine ilişkin “teşkilat yapısı” kavramı, “kamu görevlilerinin” “atanmaları” ve “diğer özlük işleri”ne ilişkin 128. maddeyle konu bakımından kesişmemektedir. Kadro ihdası konusu; Anayasa’nın kurumsal mercekli 106. ve (kadro ihdasına uygulandığı AYM kararlarıyla sabit) statü mercekli 128. maddelerinin kurumsal yapıya ve kamu görevlileri rejimine ilişkin farklı uygulanma alanları dikkate alındığında, Anayasa’nın 128. maddesi bünyesinde ele alınması gereken bir konudur. Öyle ki, Anayasa koyucu eğer isteseydi, Anayasa’nın 106. maddesinin son fıkrasına, 128. madde bakımından istisna oluşturacak bir hükmü açık ve tereddüde yer vermeyecek biçimde koyardı.

Bu nedenle Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için yukarıda belirtilen sınıf ve unvanlarda çalıştırılacak olan personelin kadro ihdasları ile iptallerinin de kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, iptal davası konusu CBK düzenlemesi, Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

c) Anayasa’nın 161. Maddesine Aykırılık

Yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu kadro ihdas ve iptalleri aynı zamanda kamu görevlilerinin özlük haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Kadro derecesine göre aylık ve diğer hakları hesaplanan kamu görevlilerine kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılacak harcamalar ve ödenekler de ilgili yıl bütçesi ile belirlendiğinden kadro ihdası veya iptali aynı zamanda bir bütçeleme konusudur. Dolayısıyla Anayasa’nın 161. maddesi çerçevesinde de ele alınması gereken bir konudur. İhtilafli CBK düzenlemesi, bu açıdan da Anayasa’nın 161. maddesine aykırıdır.

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

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

98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 16. Maddesi ve ekli listeler ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Denetim Hizmetleri Başkanı, Liman Başkanı ve Liman Başkan Yardımcısı kadrolarının iptali ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları kapsamında Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Bölge Liman Başkanı Bölge Liman Başkan Yardımcısı, Ulusal Deniz Emniyeti Başkanı, Ulusal Deniz Emniyet Başkan Yardımcısı, Denizcilik Sörvey Mühendisi, Rami Kışlası Müdürü ile Müdür Yardımcısı kadrolarının ihdaslarının yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılarak personel kadrosu ihdası ve iptali yapılmaktadır. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gasbı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş 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 Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

e) 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, 98 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 16. Maddesi ve ekli listeler ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Denetim Hizmetleri Başkanı, Liman Başkanı ve Liman Başkan Yardımcısı kadrolarının iptali ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları kapsamında Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Bölge Liman Başkanı Bölge Liman Başkan Yardımcısı, Ulusal Deniz Emniyeti Başkanı, Ulusal Deniz Emniyet Başkan Yardımcısı, Denizcilik Sörvey Mühendisi, Rami Kışlası Müdürü ile Müdür Yardımcısı kadrolarının ihdası yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 98 sayılı CBK'nin 16. maddesi ile ekli listeler, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, 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 işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;” (Başlangıç, prg.4). Bu çerçevede; Anayasa’nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

98 sayılı CBK’nin 16. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler, yukarıda açıklanan nedenlerle, “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa’nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4’e de aykırılık oluşturmaktadır.

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. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi’nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

Dahası, Cumhurbaşkanı’nın, “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 98 sayılı CBK’nin 16. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 128. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

I. 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 taşıması, Anayasa’nın başta 6., 7. ve 8. 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 Anayasa’da kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK’lerin pek çoğunda da çerçevesini Anayasa’nın açıkça çizdiği yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda

düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır. Bu durum, örneğin, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası gibi devletin yapılanmasını doğrudan ilgilendiren bir düzenleme açısından özellikle böyledir.

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

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların 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.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (numerus clausus) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

06/04/2022 tarihli ve 98 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin

1. 1. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 296. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

2. 2. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 307. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2. ve 104/17. maddelerine,

3. 8. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 483. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (k) bendindeki "kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce akıllı ulaşım sistemleri kapsamında üretilen verilerin kullanılmasını ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla veri yönetim merkezi kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek, bu görevlerle ilgili uygulama usul ve esaslarını belirlemek," ibaresinin, Anayasanın 2., 7., 8., 13., 20., 104/17., 123. ve 127. maddelerine,

4. 12. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın Altıncı Kısmının Onyedinci Bölümüne eklenen geçici 1. Maddesinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

5. 16. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin, Anayasanın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 128. ve 161. maddelerine,

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