

“... ”

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

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

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Bir başka deyişle; Anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, 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 çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen 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 engellemektedir.

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 yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kural istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir. (Bkz., Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin

yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal, Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. Maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.104/fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CBK ile kaldırılamaz; ancak CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

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

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

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, "yürütme yetkisine ilişkin konularda" çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına "genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme" yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK'leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır. AYM, bu açık hususu teyit etmektedir: "... Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §9 .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 çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK'ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında, CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

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

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

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

ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

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

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, 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).

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 yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde 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 bakımından 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 yapmaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa 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 konusyla ilgili ilk kararlarını, ancak ellinin üzerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmi Gazete’de yayınlandıktan ve bunların birçoğuyula ilgili olarak da iptal davası açıldıktan sonra vermiştir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 9 Temmuz 2018’de Resmî Gazete’de yayınlanması sonrasında, AYM’nin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin iptal davasıyla ilgili olarak verdiği hükmü Resmi Gazete’de görebilmek için, 13 Mayıs 2020 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. Oysa bu bağlamda açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. AYM’nin çok uzun bir süreye yayılmış bu anlaşılabilir 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 çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye’de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmiş, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam etmiş, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güç hale gelmiştir. AYM’nin 13 Mayıs 2020 tarihinde Resmi Gazete’te yayınlanan cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili ilk iptal kararı, yukarıda yapılan tespitlerin haklılığını göstermekte, önünde derdest durumda olan iptal davalarıyla ilgili olarak hızla karar verme gerekliliğinin anayasal düzen açısından taşıdığı belirleyici önemi teyit etmektedir (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126).

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

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi’nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet’in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti’nin “başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan”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. 70 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle 1 sayılı CBK’ya eklenen 216/A maddesinin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine 216/A maddesi eklenmiş ve eklenen bu maddenin birinci fıkrası ile Gençlik ve Spor Bakanlığına her yaz ve kış olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpik ve paralimpik spor dallarında 8000 sporcu yetiştirme görevi verilmiştir. İkinci fıkrası ile söz konusu sporcuların beslenme, barınma ve yol giderlerinin Bakanlıkça karşılanması, yine bahsi geçen sporculara asgari ücretin net tutarını geçmeyen tutarda bir harçlık ödenmesi ve bir önceki olimpiyat ve paralimpik oyunları ile Dünya şampiyonasında ilk üç dereceye girenlere ilişkin olarak da bu harçlık tutarının asgari ücretin iki katına kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu harcamaların da yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanması düzenlenmiştir. Ancak, bu tutarın belirlenmesi üçüncü fıkra ile Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak

Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır. Gençlik ve Spor Bakanlığı'na verilen bu görev ve yetkilere ilişkin düzenleme aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

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

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK'lar yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademedede yer vermiştir.

Bu çerçevede 70 sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 216/A maddesinin ikinci fıkrası, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenlemenin ikinci fıkrası ile olimpiyat ve paralimpik sporcuların beslenme, barınma ve yol giderlerinin Bakanlıkça karşılanması, yine bahsi geçen sporculara asgari ücretin net tutarını geçmeyen tutarda bir harçlık ödenmesi ve bir önceki olimpiyat ve paralimpik oyunları ile Dünya şampiyonasında ilk üç dereceye girenlere ilişkin olarak da bu harçlık tutarının asgari ücretin iki katına kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu harcamaların da yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanması yetkisi eklenmektedir.

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

İptali talep edilen maddenin birinci fıkrası ile Gençlik ve Spor Bakanlığı'na verilen her yaz ve kış olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpiik ve paralimpik spor dallarında 8000 sporcu yetiştirme görevi, Anayasa'nın 59. Maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan

“Devlet başarılı sporcuyu korur” yükümlülüğü çerçevesinde devlete yüklenen görevlerden biridir. İptal talebine konu olan düzenleme devletin bu anayasal yükümlülüğünü yerine getirmesi olarak tanımlanabilecek olan sporcuların yetiştirilmesi görevi değil, bu sporculara yönelik yapılacak yardımların bir CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususudur.

İptale konu olan düzenlemenin İkinci fıkrası ile olimpik ve paralimpik sporcuların beslenme, barınma ve yol giderlerinin Bakanlıkça karşılanması, yine bahsi geçen sporculara asgari ücretin net tutarını geçmeyen tutarda bir harçlık ödenmesi ve bir önceki olimpiyat ve paralimpik oyunları ile Dünya şampiyonasında ilk üç dereceye girenlere ilişkin olarak da bu harçlık tutarının asgari ücretin iki katına kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu harcamaların da yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanması düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile Gençlik ve Spor Bakanlığı bütçesinden sporculara yönelik harcama yapılması düzenlenmektedir. Bir diğer deyişle bir kamu harcaması ve bunun kimlere verileceği ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kamu harcamaları, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilir idare tasarrufu olarak tanımlanan idari işlemlerdendir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayan idare hukuku esasları, idarî işlemin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi tutulmasını sağlamaktadır. Kamu harcamalarının yapılmasında gözetilecek ilk kriter, kamu yararı kavramıdır. Kamu yararının korunması amacıyla yapılan harcamaların kanuni dayanağı bulunması gerekir. Bu kanuni dayanak da bütçedir. “Bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi” ifade eder. Bütçe ile devletin nerelere ne ölçüde para harcaması gerekeceğine, millet adına karar verme yetkisinin yetkili temsili meclislerde bulunmasına da bütçe hakkı denmektedir. Öncelikli olarak bir kamu harcamasının yapılabilmesi için seçilmişlerin meydana getirmiş olduğu yasama organınca yürütme organına, belirlediği bütçe ödenekleri ile sınırlı olmak üzere harcama yetkisinin verilmiş olması gerekir. Ayrıca bu harcamaların, bütçelerin hazırlık aşamasında belirlenen öncelikli hedeflere ve kaynak kullanımını düzenleyen mali mevzuat hükümlerine bağlı kalarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bütçe hakkı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir.

İptali talep edilen düzenleme ile söz konusu sporculara verilecek iase bedelinin ne olacağı, bunlara verilecek harçlık miktarları belirlenmemiş, bunların miktarlarının belirlenmesinin yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla miktarı belirli

olmayan bir harcama türünün CBK ile düzenlenmesi ve yine bir CBK ile bu harcamanın miktarının belirlenmesine ilişkin yetki devri yapılması da mümkün değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre, bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. Maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK'lar yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 70 sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi ile düzenlenen ve Gençlik ve Spor Bakanlığına verilen her yaz ve kış olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpiik ve paralimpiik spor dallarında 8000 sporcu yetiştirme görevini ve söz konusu sporcuların beslenme, barınma ve yol giderlerinin Bakanlıkça karşılanması, yine bahsi geçen sporculara asgari ücretin net tutarını geçmeyen tutarda bir harçlık ödenmesi ve bir önceki olimpiyat ve paralimpiik oyunları ile Dünya şampiyonasında ilk üç dereceye girenlere ilişkin olarak da bu harçlık tutarının asgari ücretin iki katına kadar arttırılabilme görev ve yetkisini veren düzenleme, bu alandaki çeşitli kanunlara aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun, 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur. 4749 sayılı Kanunun 1. maddesinde açık bir biçimde kanunun amaçları arasında borç ve hibe vermeye ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi sayılmıştır. Bu kanunun kapsamını düzenleyen 2. maddesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarının kanunun kapsamı içerisinde olduğu belirtilmektedir. Yasanın ilgili maddeleri de devlet tarafından verilecek borçlar ve hibeler hakkında usul ve esaslar ile yetkileri düzenlemektedir. Yasanın 9. maddesinde hibelerin esas ve usulleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında görüldüğü üzere herhangi bir kamu kurumunun kendi belirleyeceği usul ve esaslara göre hibe veya borç vermesi mümkün değildir. Yasaya göre hibe vermeye Cumhurbaşkanı yetkilidir ve usul ve esasları belirleme yetkisi de Hazine Maliye Bakanlığındadır. Dolayısıyla Bakanlığın hibe veya borç vermeye ilişkin usul ve esasları belirlemeye de yetkisi bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca sporcular da dahil olmak üzere yurttaşlara yönelik harçlık vs. adı altında yardım, hibe gibi desteklerde bulunmak ve bunların koşul, şart, esas ve usullerinin düzenlenmesi bir kamu kurumunun görevleri arasına ancak özel nitelikte bir kanuni düzenleme ile eklenebilir. Bunun dışında 4749 sayılı Kanun hükümleri bu kurumları bağlamaktadır. Dolayısıyla, 4749 sayılı Kanuna aykırı olarak bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir Bakanlığa sporculara verilecek harçlıklara ve bunların miktarlarının belirlenmesi ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkisi düzenlenemez.

Ayrıca, Anayasa'nın 161. maddesi hükmünün uygulamasına yönelik düzenlenen ve temel kanun olan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda Anayasa'nın 161. Maddesinde belirlenmiş bütçe hakkı doğrultusunda ilkeler ve mali esaslar düzenlenmiştir. Bu kanunun, 6. Maddesinin üçüncü fıkrasında "Her türlü iç ve dış borçlanma, yurt dışından hibe alınması, borç ve hibe verilmesi ve bunlara ilişkin geri ödemeler, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlarda 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri uygulanır." hükmü ile kamu harcamalarının veya giderlerinin yapılmasında hazine birliğinin sağlanması adına yukarıda belirtilen kanuna gönderme yapılarak hibe ve borç verme işlemlerinin 4749 sayılı yasa kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı Kanunun "Gelir ve giderleri etkileyecek kanun teklifleri" başlıklı 14. maddesi, "Kamu gelirlerinin azalmasına veya kamu giderlerinin artmasına neden olacak ve kamu idarelerini yükümlülük altına sokacak kanun tekliflerinin getireceği mali yük, orta vadeli program ve mali plan çerçevesinde, en az üç yıllık dönem için hesaplanır ve tekliflere eklenir. Sosyal güvenliğe yönelik kanun tekliflerinde ise en az yirmi yıllık aktüeryal hesaplara yer verilir." hükmüne yer vermiş ve kamu giderlerini arttırıcı etkide bulunacak düzenleme türünü Anayasa'nın 161. maddesindeki hükme uygun bir biçimde düzenlemiştir. 5018 sayılı Kanunun 14. maddesi açık bir biçimde gelir azaltıcı veya gider arttırıcı düzenlemelerin şeklini belirlemiştir. Bu da kanuni düzenleme biçimidir. Devletin giderlerinin, mutlaka kanuna dayanması gerekir. Bunun gerekçesi de bütçe hakkıdır. Bütçe hakkı, aynı zamanda kanunilik ilkesine dayanır. Devletin gelirleri ve yapacağı harcamaların tutarlarının ne olacağını belirleyen bütçeye, idare tarafından bütçede öngörülmemiş bir gider kalemi koymak, hatta gider eklemek, bütçe hakkını ihlal edici bir nitelik taşımaktadır.

Yine söz konusu CBK, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleriyle de çelişmektedir. Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (8) sayılı bendinde "Milli ve resmi spor temasları dolayısıyla seyahat edecek sporcu ve idarecilere;" verilecek yol giderleri ve harcırahlarının da bu kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Nitekim Kanunun 23. maddesinde de bunların miktarına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

"Yurt içi ve dışı spor temaslarında harcırah:

Madde 23- Yurt içinde ve dışında tertip edilen milli ve resmi spor temasları dolayısıyla seyahat edecek sporcu ve idarecilerin bu seyahatlerine ait yol masrafları ile yevmiyeleri Cumhurbaşkanınca tespit edilecek esaslar dairesinde ödenir."

Görüldüğü üzere Kanun yurtiçinde ve yurtdışında tertip edilen milli ve resmi spor temasları diyerek daha geniş bir çerçeve çizmiş ve spor müsabakalarının dışında da bu kanun hükümlerinin geçerli olacağını belirlemiştir. Dolayısıyla Harcırah Kanunu hükümleri, iptali talep edilen sporcu yetiştirme faaliyetlerine ilişkin ödenecek ödemelere ilişkin de geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenle, bu konu kanunla düzenlenmiş olduğundan bu konuda bir CBK ile düzenleme yapılamayacağı açıktır.

Bu alanda özel kanunlar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 24/6/2008 tarih ve 5774 sayılı Başarılı Sporculara Aylık Bağlanması ile Devlet Sporcusu Unvanı Verilmesi Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesidir. Söz konusu madde ile 2012 olimpiyat oyunlarına yönelik aynı nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme aşağıdadır:

"GEÇİCİ MADDE 1- (1) Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından 2012 olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpik ve paralimpik spor dallarında en az yıldızlar seviyesinde olmak kaydıyla seçilecek 1000 sporcu yetiştirilir.

(2) Yetiştirilecek sporcuların iâşe, ibate ve yol giderleri Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından karşılanır. Ayrıca bu sporculara 16 yaşını doldurmamış işçiler için tespit edilen asgari ücretin net tutarını geçmemek üzere; yaş grupları, branş farklılıkları, sporcuların karşılaması gereken kişisel giderler gibi hususlar da dikkate alınarak, gerektiğinde farklı tutarlarda belirleme yapılmak suretiyle her ay harçlık ödenir.

(3) Spor branşlarının ve sporcuların tespiti, verilecek harçlığın miktarı, iâşe, ibate ve yol giderlerinin karşılanması ile harçlık ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.

(4) Bu maddeye göre yapılan harçlık ödemeleri hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayda bir ödenir, bu ödemeler hiçbir suretle hacedilemez.”

Yine 21/5/1986 tarih ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun Geçici 13. maddesinde de aynı nitelikte başka bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme şöyledir:

“Olimpik sporculara yardım

Geçici Madde 13- (Ek: 20/2/2014-6525/17 md.)

Genel Müdürlük tarafından 2020 yılı sonuna kadar yapılacak yaz ve kış olimpiyat oyunlarına hazırlanmak amacıyla olimpik ve paralimpik spor dallarında en az yıldızlar seviyesinde olmak kaydıyla seçilecek 4000 sporcu yetiştirilir.

Yetiştirilecek sporcuların sportif amaçlı iâşe, ibate ve yol giderleri Genel Müdürlük tarafından karşılanır. Ayrıca bu sporculara asgari ücretin net tutarını geçmemek üzere; yaş grupları, branş farklılıkları, sporcuların karşılaması gereken kişisel giderler gibi hususlar da dikkate alınarak, gerektiğinde farklı tutarlarda belirleme yapılmak suretiyle her ay harçlık ödenir.

Spor branşlarının ve sporcuların tespiti, verilecek harçlığın tutarı, iâşe, ibate ve yol giderlerinin karşılanması ile harçlık ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, Genel Müdürlük tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bu maddeye göre yapılan harçlık ödemeleri damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayda bir ödenir ve bu ödemeler hiçbir suretle hacedilemez.”

İptali talep edilen düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan bir önceki olimpiyat ve paralimpik oyunları ile Dünya şampiyonasında ilk üç dereceye girenlere Gençlik ve Spor Bakanlığınca verilecek harçlık tutarının asgari ücretin iki katına kadar arttırılabileceği düzenlenmesi ise, doğrudan 5774 sayılı Kanunun 3. maddesi ile düzenlenmiş bir konudur. 5774 sayılı Kanunun 3. maddesi şöyledir:

“Sporcu şeref aylığı

MADDE 3- (1) Bu Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren amatör sporcular ile olimpiyat veya dünya şampiyonalarında takım sporlarında veya takım tasnifi yapılan branşlarda takım halinde şampiyon olmuş amatör sporcuların milli takım teknik direktörlerinden ve antrenörlerinden daha sonra ömür boyu hak mahrumiyeti cezası almadıkları

ve başarı derecelerinin doping dahil herhangi bir sebeple geçersiz olarak kabul edilmediği Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından belgelendirilecek veya bildirilecek olanlara; Cumhurbaşkanlığına yazılı olarak müracaatları halinde ve başarı derecesinin kazanıldığı tarihten önceki bir tarih olmamak kaydıyla, 40 yaşını doldurdukları tarihten başlatılmak üzere ve Türk vatandaşlığını korudukları müddetçe Cumhurbaşkanı kararı ile “Sporcu Şeref Aylığı” adı altında aylık bağlanır.

(2) Kapsama dahil amatör sporculardan, 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 5 inci maddesi çerçevesinde alacakları sağlık kurulu raporu neticesinde engellilik durumuna göre tüm vücut fonksiyonlarının en az % 40’ını kaybetmiş olduğu Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca oluşturmuş olduğu sağlık kurullarınca karar verilenlere yaş kaydı aranmaksızın bu fıkradaki usul ve esaslara göre aylık bağlanır ve ödenir. Engellilik durumuna göre aylık bağlananlardan, engellilik durumunun geçici olduğu anılan sağlık kurulunca karara bağlananlar, 40 yaşını doldurdukları tarihe kadar üç yılda bir muayeneye tabi tutulurlar. Engellilik durumu ortadan kalkan veya % 40’ın altına düşenlerin aylıkları, rapor tasdik tarihini takip eden ay başından itibaren kesilir ve haklarında birinci fıkra hükümleri uygulanır. Sporcu şeref aylığı bağlanmasını gerektirecek bir başarı derecesi bulunan amatör sporcular ile bu sporcuların milli takım teknik direktörlerinin ve antrenörlerinin aylık bağlanmasına hak kazanmaları ile ilgili bilgi ve belgeler Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından kayıt altına alınır ve aylık bağlanma işlemleri bu Genel Müdürlükçe takip edilir.

(3) Sporcu Şeref Aylığının bir aylık tutarı, 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan 30 günlük net asgari ücretin;

a) Olimpiyat oyunlarında ferdi olarak; birinci olan amatör sporculara % 200’ü, ikinci olan amatör sporculara % 160’ı, üçüncü olan amatör sporculara ise % 140’ı,

b) Dünya şampiyonalarında ferdi olarak; birinci olan amatör sporculara % 140’ı, ikinci olan amatör sporculara % 120’si, üçüncü olan amatör sporculara ise % 100’ü,

c) Avrupa şampiyonalarında ferdi olarak; birinci olan amatör sporculara % 100’ü, ikinci olan amatör sporculara % 80’i, ferdi olarak üçüncü olan amatör sporculara ise % 60’ı,

olarak tespit edilir.

(4) Olimpiyat oyunları ile Dünya veya Avrupa şampiyonalarında takım sporlarında takım halinde birinci, ikinci veya üçüncü olan amatör sporculara, aynı seviyedeki bir şampiyonada ferdi başarıları sebebiyle aylık bağlananların başarı dereceleri esas alınarak hesaplanacak aylık tutarının %75’i oranında aylık bağlanır. Takım sporlarında takım halinde olimpiyat veya dünya şampiyonu olmuş amatör sporcuların milli takım teknik direktörlerine ve antrenörlerine ise bu sporculara bağlanan aylık oranında aylık bağlanır.

(5) Amatör sporcular ile milli takım teknik direktörlerinin ve antrenörlerinin bu Kanun kapsamında belirtilen derecelerden birden fazlasına sahip olmaları halinde, kendilerine sadece sahip oldukları derecelerden en yüksek olanının karşılığı olan aylık bağlanır.”

Yukarıdaki maddede görüldüğü üzere olimpiyatlarda veya paralimpik olimpiyatlarda başarı olan sporculara aylık bağlanması hususu düzenlenmiştir. Harçlık ile aylık arasında bir

ayrım öngörülerek kanuni düzenlemenin dışında olan bir düzenleme söz konusuymuş gibi gösterilmek istenmiştir. Ancak ister adı harçlık olsun ister aylık, sporculara yapılan bu ödeme türü bir ücret türüdür. Özellikle bu ödemenin sürekli olması, bunların ücret niteliğinde olduğunu göstermektedir ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan ücret niteliği taşıyan ödeme olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla da ister aylık isterse harçlık olarak isimlendirilsin; olimpiyatlarda ve uluslararası müsabakalarda yer almış ve başarılı olmuş sporculara yönelik yapılan ödemeler, 5774 sayılı kanun ile düzenlemiştir ve 70 sayılı CBK ile kanun ile düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapılmaktadır.

Bir CBK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın 104. maddesini ihlal etmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

"Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işleme

yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir”. (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586)

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı şöyledir:

“Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069).

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

Varlık nedeni ve asli görevi, yasamanın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar, Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır.

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasada ifadesini bulan ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, Yürütme organı Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi ile düzenlenen ve Gençlik ve Spor Bakanlığı'na olimpiyat ve paralimpik sporcu yetiştirme ve bunlara harçlık ve sair yardımlar yapılmasına olanak sağlayan düzenlemeyle; yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 3289, 5774, 4749 sayılı Kanunlara ve 5018 sayılı Yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere, adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak yetki verilmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu'nun 14. maddesi ile, kanun ile düzenleme zorunluluğu bulunan bir alanda düzenleme yapılmış, bütçe kanununda yer almayan bir gider türü, kanuni bir dayanağı olmadan Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkılmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır.

Bu itibarla; idarenin subjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devri yasağı sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz; kanunilik ilkesine tabi alanlarda bağımsız şekilde norm yaratamaz. Bir CBK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye, 3289, 5774, 4749 ve 5018 sayılı Kanunlarda ve Anayasanın 161. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi ile düzenlenen ve Gençlik ve Spor Bakanlığı'na olimpiyat ve paralimpik sporcu yetiştirme ve bunlara harçlık ve sair yardımlar yapılmasına ve bunlara ilişkin giderlerin de yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmasına ilişkin yetki verilmektedir.

Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2019/77 E., 2021/2 K., sayılı kararında bu tür ödemelerin "bütçenin uygulanması kapsamında kal[dığı]" kabul edilmektedir (§§ 20 ve 22).

İptali talep edilen düzenleme ile söz konusu sporculara verilecek iaae bedelinin ne olacağı, bunlara verilecek harçlık miktarları belirlenmemiş, bunların miktarlarının belirlenmesinin yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Miktarı belirli olmayan bir harcama türünün CBK ile düzenlenmesi ve yine bir CBK ile bu harcamanın miktarının belirlenmesine ilişkin olarak idareye yetki verilmesi de mümkün değildir. Düzenleme, 5018 sayılı Kanuna tabi olmadığı gibi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine Aykırılık

Anayasa madde 8'e 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.

Yine Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına CBK çıkarabilmesi yetkisi verilmektedir. Bu yetki çerçevesinde çıkarılan CBK'ların uygulanması ile ilgili olarak Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrası ile de bu çerçevede CBK'ların uygulanması ile ilgili yönetmelik çıkarılabileceği düzenlenmiştir.

“MADDE 124- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”

Dolayısıyla cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak bir CBK'nın uygulanmasını sağlamak üzere bir yönetmelik yayımlanabilir. Ancak, bu yönetmelik ile yetki devri yapılamaz. Çünkü CBK'lar da tıpkı yasalar gibi yetki devredilemezliği ilkesine bağlıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konuda yetki devredilemezliği hususunu şu şekilde açıklamaktadır:

“44. 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olmak kaydıyla Cumhurbaşkanına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanına genel olarak verilen CBK çıkarma yetkisinin yanı sıra Anayasa'nın bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir (bkz. §§ 5,6).

45. CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'nca CBK çıkarmak suretiyle kullanılması ve bu yetkinin idareye bırakılmaması gerekir. Anayasa koyucu tarafından CBK'ya tanınan asli bir yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Aksi uygulama ilgili konunun CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı olacaktır.

46. CBK'nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür.” (Anayasa Mahkemesi Kararı; E. 2019/71, K. 2020/82).

Oysa, 70 sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesinin üçüncü fıkrası ile Gençlik ve Spor Bakanlığına verilen yönetmelik ile olimpiik ve paraolimpiik sporcuların yetiştirilmesi, bunlara verilecek, barınma, yol gideri, iâşe bedelleri, harçlıklar gibi ödemelerin usul ve esaslarının düzenlenmesi yetkisi, bu sınırları aşan bir yetki türüdür.

İptali talep edilen düzenlemede görüleceği üzere, sporculara verilecek, beslenme, barınma ve yol giderlerinin, miktarı hangi usul ve esaslara tabi olacağı tanımlanmamıştır. Halihazırda kamu görevlileri için uygulanan ve yukarıda detayları açıklanan 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri açık bir biçimde bu alanda da uygulanması gereken kanun hükümleri olmasına rağmen CBK, bu alanda miktar ve nitelik belirleme yetkisini yönetmeliğe bırakarak yetki devri yasağı sınırlarını aşmaktadır. Diğer yandan, yukarıdaki kararda da görüleceği üzere CBK'larda yetki devrinin sınırlarının açıkça aşıldığı görülmektedir. Sporculara verilecek, beslenme, barınma ve yol giderlerinin, miktarı hangi usul ve esaslara tabi olacağı belli olmadığı gibi ödenecek harçlıkların miktarı da belli değildir. Her ne kadar CBK'da bir üst sınır çizilmiş ise de bu üst sınır miktarın ne olacağını tanımlamadığından dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere bu miktarın belirlenmesi temel bir kural

olduğundan bu miktarın belirlenmesi yetkisinin yönetmelikle idareye bırakılabileceğini kabul etmek anayasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu düzenleme anayasal ve yasal çerçeve dışında bir düzenlemedir.

Yürütmenin burada teşhir edilen fonksiyon gaspı, tereddüte yer vermeyecek kadar açıktır. Bu cihetle, Anayasa'nın amir 8. maddesinin etkililiğini sağlama gereği ve bu maddenin erkler ayrılığı açısından taşıdığı belirgin önem, ihtilaflı kuralın bu maddeye ilişkin aykırılığının, yukarıda ortaya koyulan Anayasa'ya aykırılıklardan ayrı olarak vurgulanmasını ve tespitini gerekli kılar.

Bu itibarla 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

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

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi ile düzenlenen ve Gençlik ve Spor Bakanlığına sporcu yetiştirme çerçevesinde beslenme, barınma, yol giderleri ve harçlık verilmesine olanak sağlayan düzenleme, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelere beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi ile düzenlenen ve Gençlik ve Spor Bakanlığına sporcu yetiştirme çerçevesinde beslenme, barınma, yol giderleri ve harçlık verilmesine olanak sağlayan düzenleme, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku"na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesinin 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 271. Maddesine eklenen 2. ve 3. fıkraların Anayasa'ya Aykırılığı

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine ikinci ve üçüncü fıkraya eklenmiştir. Söz konusu ikinci fıkraya ile İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında "Hudut Mülki İdare Amiri" istihdam edilmesi ve bu kadronun denkliği düzenlenmiştir. Yine üçüncü fıkraya ile de İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında görev yapan "İdare Ve Denetim Müdürü" nün özlük hakları bakımından il mahalli idareler müdürüne denkliği düzenlenmiştir. Aşağıda, her iki düzenleme açısından da Anayasaya aykırılıklar sırasıyla ele alınmıştır.

A) 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine eklenen ikinci fıkraya ile İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında Hudut mülki idare amiri unvanıyla istihdama olanak sağlanmış ve bu unvanın vali yardımcısına denkliği düzenlenmiştir.

İlk olarak İptali talep edilen ikinci fıkranın birinci cümlesi ile İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında hudut mülki idare amiri istihdamına ve 375 sayılı KHK'nın ek 30. Maddesine göre de Vali Yardımcılığına denkliği düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemenin her iki cümlesi de Anayasaya aykırıdır.

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 ikinci fıkraya açısından İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında Hudut mülki idare amiri istihdam edilebileceği düzenlemesi, istihdam işlemi her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen söz konusu 70. madde, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümü içerisinde konumlanmıştır. Şu 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

açından, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CBK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme Anayasanın 104/17 maddesine 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 aşikardır. Örneğin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nda Milli Emlak Denetmeni ve Milli Emlak Denetmen Yardımcısı istihdamına 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 İçişleri Bakanlığı'nda Hudut Mülki İdare Amiri istihdamı konusunun kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK'lar yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı

kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin ve yasaklayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 70 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 271. Maddesine eklenen 2. fıkra ile İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında hudut mülki idare amiri istihdamı ve bu ünvanın özlük hakları bakımından vali yardımcısına denkliliğine ilişkin düzenleme, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na açıkça aykırıdır. 18/6/1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. Maddesinde il içerisindeki memurların hukuki statüsü tanımlanmıştır. 8. Madde şu şekildedir:

“Madde 8- Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehasıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur;

C) Yukardaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir.

Yukarda (A, B) fıkraları dışında kalan il merkez teşkilatına bağlı memurlar ilgili idare şube başkanının inhası ile valiler tarafından tayin, nakil ve tahvil olunurlar.

Tayin, nakil ve tahviller için gereken yolluk ödenekleri bütçe yılı başında ilgili Bakanlık veya genel müdürlüklerce valiler emrine gönderilir.”

Yukarıdaki maddeye göre, İl içerisinde il idare şube başkanları dışındaki bütün memurlar, bu kanuna göre münhasıran Vali tarafından görevlendirilmektedir. Bu çerçevede iptale konu olan hudut mülki idare amirlerinin il idare şube başkanı olup olmadığı tanımlanmalıdır. Kanunun ek 1. maddesinde hudut mülki idare amirlerinin atanması, sorumlulukları, görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kanunun ek 1. Maddesi şöyledir:

“Ek Madde 1 - Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin

tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere, hudut mülki idare amirliği bir istihdam şekli değildir. Valinin genel yetkileri dahilinde İl genelindeki memurlardan birisine 8. Madde dahilinde verdiği bir görevlendirme biçimidir ve bu görevlendirme, genel yetki devri dışında kanunla özel olarak düzenlenmiş ve sınırları çizilmiş bir yetki devri türüdür. Kanun maddesine göre bu yetki valiliklerdedir. Dolayısıyla CBK ile Bakanlıklara bu hususta bir yetki verilemez.

Oysa iptali istenen CBK'nın ilgili düzenlemesi, kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaparak Anayasa'nın 104. maddesindeki CBK'lara ilişkin sınırları ihlal ettiği gibi aynı zamanda 5442 sayılı Kanuna da açıkça aykırı bir düzenleme yapmakta ve 5442 sayılı Kanunun 8. ve ek 1. Maddelerince valinin yetkisi dahilinde olan bir görevlendirme konusunda İçişleri Bakanlığına kanuna aykırı yetki vererek bu görevlendirmeyi bir idari şube müdürlüğü haline dönüştürmektedir. CBK ile kanuna aykırı bir biçimde bu yönde bir istihdam biçimi öngörülemez. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na aykırı olan ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin 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).

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

70 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine eklenen ikinci fıkrası ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Hudut mülki idare amiri olarak görev yapanların mali haklarına ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, hudut mülki idare amirinin atanma ve mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

Bu nedenle, 70 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine eklenen ikinci fıkrası, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

B) 70 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra ile İçişleri Bakanlığında görev yapan idare ve denetim müdürü kadrosunda yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından il mahalli idareler müdürü kadrosunda bulunan personele denkliği düzenlenmektedir.

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

Buna karşın; kanunla açıkça düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmayacağı şeklinde anlamak gerekir (bkz. (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21). Aynı durumun, Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken alanlar için evleviyetle geçerli olduğu şüphesizdir. (bkz. ve krş. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

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

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

70 sayılı CBK’nın 6. maddesiyle 1 sayılı CBK’nın 271. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra ile düzenlenen ve İçişleri Bakanlığında görev yapan idare ve denetim müdürü kadrosunda yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konular, Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca sadece kanunla düzenlenebilecek hususlardandır.

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

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

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

Bu çerçevede Mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK’nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek madde 30’un iptaline rağmen 70 sayılı CBK ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 271. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek madde 30’a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 70 sayılı CBK ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 271. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Ayrıca, 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin; “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.

375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesinde açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilk defa ihdas edilen kadroların denkliğinden bahsedilmiş olmasına rağmen idare ve denetim müdürü olarak bu CBK'nın 7. maddesi ile idare ve denetim müdürü kadrosu ihdası yapılırsa dahi, daha önce valilikler bünyesinde idare ve denetim müdürlüğü ve bu müdürlükte müdür kadrosu görevini yürüten kamu görevlileri bulunmaktadır.

8 Haziran 2011 tarihli ve 27958 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki “İl Mahalli İdareler Müdürlüğü” ibaresi “İdare ve Denetim Müdürlüğü” olarak düzenlenmiş, aynı yönetmeliğin 17'nci maddesinin “İl Mahalli İdareler Müdürlüğünün görevleri” olan başlığı “İdare ve Denetim Müdürlüğünün görevleri” olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, her halükarda bir CBK ile ihdas edilmiş bir kadrodan bahsedilmesi mümkün olmayan ve bir yönetmelikle düzenlenmiş bir konunun 375 sayılı Kanunun ek 30. Maddesine uyarılığında bahsetmek mümkün değildir.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

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

70 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, İçişleri Bakanlığında görev yapan idare ve denetim müdürü kadrosunda yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük haklarına ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, söz konusu personelin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 70 sayılı CBK ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 271. maddesine eklenen (3) sayılı fıkra, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 70 sayılı CBK'nin 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin 271. maddesine eklenen (2) ve (3) sayılı fıkralar, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın Altıncı Kısmının Sekizinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 2'nin Anayasa'ya Aykırılığı

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın Altıncı Kısmının Sekizinci Bölümüne geçici 2. Madde eklenmiş ve bu madde ile 2 sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümünde yer alan İl mahalli İdareler Müdürü unvanlı kadrolar İdare ve Denetim Müdürü şeklinde değiştirilmiş ve İl mahalli İdareler Müdürü kadrolarında bulunanların kadro dereceleriyle durumlarına uygun idare ve denetim müdürü kadrolarına başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmasına ilişkin düzenlenme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular"da CBK ile düzenleme yapılamayacağı öngörülmüştür. "Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. Anayasa Mahkemesi de, 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).

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan İçişleri Bakanlığı taşra teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden İl Mahalli İdareler Müdürü ünvanlı personele ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır.

Bu nedenle bunların kadrolarına, bu kadroların iptaline veya ihdasına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim Anayasa

Esas Sayısı : 2021/38

Karar Sayısı : 2024/25

Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da a contrario tanımlamıştır.

Yine Anayasa Mahkemesi, 36 sayılı CBK'ya ilişkin açılan iptal davasında, 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı Kararında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kadro ihdaslarının kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğunu açıkça belirtmiştir.

Dolayısıyla, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından İçişleri Bakanlığı taşra teşkilatında halihazırda İl Mahalli İdareler Müdürü ünvanlı kamu görevlilerinin İdare ve Denetim Müdürü kadrolarına geçirilmesini ve atanmasını düzenlemektedir.

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

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

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

140. Dava konusu kuralda ise anılan idarelerin 2017 yılı 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'ya 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 statü ilişkisinin 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.

Bu nedenle yukarıda belirtilen İçişleri Bakanlığı personelinin kadro ihdası ile atanmasının da kanunla belirlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir.

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

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

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

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile 2 sayılı CBK'nın eki cetvellerde değişiklik yapılarak yukarıda belirtilen İçişleri Bakanlığında çalışan kamu görevlileri için kadro ihdası yapılmasına ve bunların ihdas edilen kadrolara atanmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmuş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmakta ve İçişleri Bakanlığı bünyesinde çalışan personele ilişkin kadroları ihdas etmekte ve atamalarını yapmaktadır. İhtilafli cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralıyla, doğrudan doğruya kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapılması suretiyle, yasama yetkisinin devri

yasağına ilişkin sınırlar aşılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediğı 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.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile 2 sayılı CBK'da değışiklik ve ilgili kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiğı üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Yürütmenin burada teşhir edilen fonksiyon gaspı, tereddüte yer vermeyecek kadar açıktır. Bu cihetle, Anayasa'nın amir 8. maddesinin etkililiğı ve kuvvetler ayrılığı açısından taşıdığı belirgin önem, ihtilafli kuralın bu maddeye ilişkin aykırılığının, yukarıda ortaya koyulan Anayasa'ya aykırılıklardan ayrı olarak vurgulanmasını ve tespitini gerekli kılar. Bu itibarla 70 sayılı CBK'nin 7. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin Altıncı Kısmının Sekizinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 2, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

70 sayılı CBK'nin 7. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin Altıncı Kısmının Sekizinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 2, yukarıda açıklanan ve açık bir fonksiyon gaspına tekabül eden nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 70 sayılı CBK'nin 7. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin Altıncı Kısmının Sekizinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 2, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nin 318. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "usul ve esasları belirleyerek" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı CBK'nin 9. maddesiyle 1 sayılı CBK'nin Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 318. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilmiş ve mevcut "Bakanlığa bağlı sosyal tesislerle ilgili işleri yürütmek" görevi, "Bakanlığa ait öğretmenevi ve akşam sanat okulu, misafirhane ve benzeri sosyal tesislere ilişkin usul ve esasları belirleyerek her türlü iş ve işlemleri yürütmek" şeklinde düzenlenmiştir. İptale konu olan ibare ise "usul ve esasları belirleyerek" ibaresidir. Söz konusu ibare Anayasa'ya aykırıdır. Aşağıda sırasıyla bu aykırılıkların gerekçesi belirtilmiştir.

a. Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine Aykırılık

Anayasa madde 8'e 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.

Yine Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına CBK çıkarabilmesi yetkisi verilmektedir. Bu yetki çerçevesinde çıkarılan CBK'ların uygulanması ile ilgili olarak Anayasa'nın 124. Maddesinin birinci fıkrası ile de bu çerçevede CBK'ların uygulanması ile ilgili yönetmelik çıkarılabileceği düzenlenmiştir.

"MADDE 124- Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler."

Dolayısıyla cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak bir CBK'nin uygulanmasını sağlamak üzere bir yönetmelik yayımlanabilir. Ancak, bu yönetmelik ile yetki devri yapılamaz. Çünkü CBK'lar da, tıpkı yasalar gibi yetki devredilemezliği ilkesine bağlıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konuda yetki devredilemezliği hususunu şu şekilde açıklamaktadır:

"44. 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olmak kaydıyla Cumhurbaşkanına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanına genel olarak verilen CBK çıkarma yetkisinin yanı sıra Anayasa'nın bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir (bkz. §§ 5,6).

45. CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'nca CBK çıkarmak suretiyle kullanılması ve bu yetkinin idareye bırakılmaması gerekir. Anayasa koyucu tarafından CBK'ya tanınan asli

bir yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Aksi uygulama ilgili konunun CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı olacaktır.

46. CBK'nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür." (Anayasa Mahkemesi Kararı; E. 2019/71, K. 2020/82).

Oysa, 70 sayılı CBK'nın 9. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 318. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "usul ve esasları belirleyerek" ibaresi ile Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilen bu genel yetki öğretmenleri, akşam sanat okulu, misafırhane ve benzeri sosyal tesislerle ilgili her türlü iş ve işlemin usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmektedir ve bu usul ve esaslarının düzenlenmesi yetkisi, yukarıda belirtilen sınırları aşan bir yetki türüdür.

İptali talep edilen düzenlemede görüleceği üzere, Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilen yetkide hangi usul ve esaslara tabi olacağı tanımlanmamıştır; diğer bir deyişle, Genel Müdürlük, öğretmenleri, akşam sanat okulu, misafırhane ve benzeri sosyal tesislerle ilgili her türlü iş ve işlemin usul ve esaslarını belirleme yetkisi ile donatılmıştır.

Yürürlükteki mevzuata göre, Milli Eğitim Bakanlığı, öğretmenleri, akşam sanat okulu, misafırhane ve benzeri sosyal tesislere ilişkin yönetim ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar, "Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenevi, Öğretmenevi ve Akşam Sanat Okulu Uygulama Yönergesi"nde düzenlenmiş olup, bu kurumlar aynı zamanda Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından her yıl yayımlanan Kamu Sosyal Tesislerine İlişkin Tebliğ hükümlerine de tabidir. Bu kurumlar il milli eğitim müdürlüğünün teklifi, valiliğin uygun görüşü ve Bakanlık onayı ile açılmakta ve verimli olmayanlar aynı yöntemle kapatılmaktadır. İlgili Yönergenin 2. Maddesinde Yönergenin dayanağı olarak 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 21 inci maddesi gösterilmektedir. Söz konusu KHK'nın 21. Maddesi 703 sayılı KHK'nın 22. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, öğretmenlerinin, akşam sanat okullarının faaliyetlerinin yasal dayanağı bulunmamaktadır. İptali talep edilen düzenleme ile bu birimlerin işleyişine ilişkin bir dayanak oluşturulmak istenmektedir.

Bu düzenleme, yukarıda belirtilen AYM kararı ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, "CBK'nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir.". Oysa, söz konusu tüzel kişiliği olmayan öğretmenleri, akşam sanat okulları ve sosyal tesislere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi demek CBK ile yapılabilecek yetki devrinin sınırlarını aşmaktadır. Örneğin, halihazırda öğretmenlerinde kamu görevlileri görevlendirilmekte ancak ayrıca bu birimler kendileri doğrudan 4857 sayılı yasaya tabi işçi personel istihdam edebilmektedirler. Tüzel kişiliği bulunmayan bu birimlerin kendilerinin işçi personel istihdam edebilmeleri hukuki olarak sorunlu olduğu gibi bu istihdamın dayanağının kanunilik ilkesine uymadığı açıkça

görülmektedir. İptali talep edilen düzenleme ile bu tür istihdam etme yetkisi ile iş akitlerinin sonlandırılması yetkisi gibi hususların belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmesi yetki devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme haline gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere personelin iş akdinin kurulması ve sonlandırılması ile buna bağlı işlemlerin yetkisinin devrinin bir düzenleyici işlem olduğunu kabul etmek, anayasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, anayasal ve yasal çerçevede dışında bir düzenlemedir.

Bu itibarla 70 sayılı CBK'nın 9. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 318. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "usul ve esasları belirleyerek" ibaresi, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine de aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisini Devretme Yasağına Aykırılık

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

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

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

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

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

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

"Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işlemler yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir". (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586)

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı şöyledir:

“Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069).

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

Varlık nedeni ve asli görevi, yasamanın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan Yürütme, ancak, Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumda olup, açıkça belirtilmiş olan yetkileri kullanabilir.

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasada ifadesini bulan ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Yürütme organı, Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CBK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

İptali talep edilen düzenleme ile yürütmeye bir CBK ile kamu hizmetlerini yürütmeye yönelik olarak Anayasa'nın 128. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında olan diğer kamu görevlilerini istihdam etme, iş akitlerini sonlandırma gibi yetkilerin verilmesi, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine 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).

70 sayılı CBK'nın 9. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 318. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki “usul ve esasları belirleyerek” ibaresi, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, “kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı” (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale

gelmektedir. Dahası, 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 sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 70 sayılı CBK'nın 9. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 318. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "usul ve esasları belirleyerek" ibaresi, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 70 sayılı CBK'nın 9. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 318. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "usul ve esasları belirleyerek" ibaresi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

4) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 10. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile Millî Eğitim Bakanlığı İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğüne okul ve eğitim yerleşkesi gibi eğitim tesislerinin okul ve eğitim tesisi olarak kullanılmak kaydıyla gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kiralanabilmesine ilişkin yetki verilmektedir.

a) Anayasanın 104. Maddesine aykırılık

Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK'lar yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile düzenlenen ve Milli Eğitim Bakanlığı İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğüne okul ve eğitim yerleşkesi gibi eğitim tesislerinin okul ve eğitim tesisi olarak kullanılmak kaydıyla gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kiralanabilmesine ilişkin işleri yürütme görevi ve yetkisi veren düzenleme, bu alandaki Kanuna ve Kanun Hükmünde Kararnameye aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel düzenleme, 25/8/2011 tarih ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'dir. 652 sayılı KHK'nın 23. maddesinde açık bir biçimde Milli Eğitim

Bakanlığı'nın inşaat ve emlak işleri ile ilgili görev ve yetkileri tanımlanmıştır. İlgili Madde şu şekildedir:

“İnşaat ve emlak işleri

MADDE 23-(1) (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/22 md.)

(2) Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tahsisli taşınmazların kendisine tahsisini veya devrini talep edebilir veya kullanım protokolleri yapabilir. Bu protokoller ile oluşan yükümlülüklerini Toplu Konut İdaresi Başkanlığına veya inşaat işleri ile ilgili araştırma, proje, taahhüt, finansman ve yapım işlemleri konusunda görevli ve yetkili kamu tüzel kişiliğine sahip diğer kurum ve kuruluşlara yaptırabilir.

(3) a) Yapılmasının gerekli olduğuna Bakanlık tarafından karar verilen eğitim öğretim tesisleri, Bakanlık tarafından verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilir.

b) Bu amaçla Hazine ve Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazlar bedelsiz devredilebilir. Bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılmayacağına, Hazine ve Maliye ve Millî Eğitim Bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulur.

c) Kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, eğitim öğretim donanımının bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki eğitim öğretim tesislerinde eğitim öğretim hizmetleri dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilir verilmeyeceği hususları dikkate alınır.

(4) Bakanlığın kullanımında bulunan eğitim öğretim tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki eğitim öğretim hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilir.

(5) Birinci fıkra hariç bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi değildir.

(6) Birinci fıkra hariç bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar, Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

Söz konusu maddenin ilgili fıkralar, Millî Eğitim Bakanlığınca kanun ile verilen yetkinin kısıtlı ve sınırlı olduğunu göstermektedir. Buna göre, Bakanlık, hazineye ait bir taşınmaz üzerine bir eğitim tesisi yapılması veya Bakanlığın uhdesinde olan bir eğitim tesisinin yenilenmesi amacıyla eğitim öğretim alanları dışındaki alanları kiralama yetkisini haizdir. Yukarıdaki fıkralarda da görüldüğü üzere Bakanlığın kendi uhdesinde olan bir eğitim tesisinin

tamamını kiralaması mümkün değildir. KHK'ya göre, Bakanlığın, bu kiralamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye de yetkisi bulunmamaktadır.

Yine söz konusu CBK, 29/6/2001 tarih ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi Ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümleriyle de çelişmektedir. Kanunun Geçici 16. Maddesinin 7. ve 8. fıkralarında Milli Eğitim Bakanlığı'na kanunla verilen yetki sadece okul binalarının on yıllığına kiralanabilmesine ilişkin olup bu kanun ile Milli Eğitim Bakanlığı uhdesindeki eğitim yerleşkeleri ile eğitim tesislerinin bir bütün olarak kiralanmasına ilişkin bir yetki tanımlaması yapılmamıştır. İlgili Madde şu şekildedir:

“Geçici Madde 16 – (Ek: 1/3/2014-6528/8 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre en az üç yıl süreyle aynı gerçek kişi veya tüzel kişiler için çoğunluk hissesi itibarıyla aynı ortaklar tarafından işletilen ve aynı il sınırları dâhilinde faaliyetini sürdüren ve 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre dönüşüm programına dâhil olmak suretiyle 1/9/2015 tarihine kadar özel okula dönüşüm taahhüdünde bulunan dersanelerden Millî Eğitim Bakanlığına müracaat edenler lehine, (...) (1) Hazine taşınmazları üzerinde eğitim tesisi yapılması amacıyla ilk yıl için yatırım konusu taşınmazın emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin binde beşi tutarındaki bedel üzerinden, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre pazarlık usulüne göre yirmi beş yıla kadar bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilebilir. (1)

(İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 13/7/2015 tarihli ve E.:2014/88, K.:2015/68 sayılı Kararı ile.)

Birinci fıkrada belirtilen koşulları taşıyan birden fazla istekli olması hâlinde birinci fıkradaki bedelin dışında bu istekliler arasında bir defaya mahsus alınacak katılım payı üzerinden artırma ihalesi yapılır. İhale sonucunda en yüksek katılım payını teklif eden yatırımcı lehine irtifak hakkı tesis edilebilir.

Bu Kanunun ek 2 nci maddesinde düzenlenen hasılat payı, bu madde kapsamında tesis edilecek irtifak haklarından alınmaz.

Aynı taşınmaz için birden fazla irtifak hakkı tesis talebi olması hâlinde, 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre dönüşüm programına alınan dersanelerden gelen irtifak hakkı talepleri öncelikle değerlendirilir.

Aynı ilde ve bir başka dershanenin şubesi niteliğinde olmaksızın faaliyet gösteren birden çok dershanenin kurucusunun bir araya gelerek kurdukları şirket tüzel kişiliklerince aynı taşınmaz için müracaat edilmesi durumunda bunların başvuruları öncelikli olarak değerlendirilir. Bu koşulları taşıyan birden fazla talebin gelmesi hâlinde üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.

Mülkiyeti Hazineye ait ve Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli taşınmazlar üzerindeki okul binalarının tamamı veya bir kısmı ile bu binaların eklenti ve bütünleyici parçaları, eğitim ve öğretim faaliyetlerinde kullanılmak üzere, ilk yıl için 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29 uncu ve 31 inci maddelerine istinaden yayımlanan Emlak Vergisine

Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümlerine göre hesaplanan emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin yüzde biri tutarındaki bedel üzerinden 2886 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, pazarlık usulüyle, on yıla kadar yukarıda belirtilen şartlarda Millî Eğitim Bakanlığınca kiraya verilebilir.

Bu madde kapsamındaki Millî Eğitim Bakanlığınca bağlı okul ve eğitim kurumlarında bulunan ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde kiralanan kantin, salon, açık alan ve benzeri yerlere ilişkin kira sözleşmeleri, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenen eğitim-öğretim dönemi sonu itibarıyla, fesih tarihinden önceki dönemlere ilişkin bedeller tahsil edilmek suretiyle ve tazminat alınmaksızın feshedilir. Bu durumda, okul-aile birliği ve işleticiler tarafından herhangi bir hak ve tazminat talebinde bulunulamaz.

Mülkiyeti 10/12/2013 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (II) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri ile mahallî idarelere ait olan taşınmazlar da Millî Eğitim Bakanlığının talebi üzerine bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Ancak Millî Savunma Bakanlığınca tahsisli olarak Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletmesi Başkanlığınca kullanılan taşınmazlar ile Savunma Sanayii Müsteşarlığı mülkiyetindeki taşınmazlar için Millî Savunma Bakanlığının uygun görüşü aranır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu maddede öngörülen irtifak hakkı ve kiralamadan 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi kapsamındaki hangi kişilerin, hangi şartlarla yararlandırılacağı Millî Eğitim Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken hazırlanan yönetmelikle belirlenir.”

Dolayısıyla da iptali talep edilen bende ilişkin olarak 652 sayılı KHK ile 4706 sayılı Kanun hükümleri birbiriyle çelişmekte ve Bakanlık İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğünün yukarıda belirtilen kanun ve KHK hükümleri çerçevesinde böyle bir kiralama yetkisi bulunmamaktadır. Okul Binalarının ve eğitim tesislerinin kiralama usul ve şartları 4706 sayılı kanun ve 652 sayılı KHK ile düzenlenmiştir ve 70 sayılı CBK ile kanun ile düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapılmaktadır.

Bir CBK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın 104. Maddesini ihlal etmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

b. Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine Aykırılık

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

Oysa, 70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile Millî Eğitim Bakanlığınca İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğüne okul

ve eğitim yerleşkesi gibi eğitim tesislerinin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine kiralanmasına ilişkin işleri yürütme yetkisi, bu sınırları aşan bir yetki türüdür.

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CBK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

İptali talep edilen düzenleme ile yürütmeye bir CBK ile yasalarla tanımlanmış bir konuda yasalarla çelişen ve aykırı olan geniş ve belirsiz yetkilerin verilmesi, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

Halihazırda yukarıda detayları açıklanan 4706 sayılı Kanun ile 652 sayılı KHK hükümleri açık bir biçimde bu alanda da uygulanması gereken kanun hükümleri olmasına rağmen CBK, bu alanda kanun hükümlerine aykırı yetki tanımlayarak yetki devrinin sınırlarını aşmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, anayasal ve yasal çerçeve dışında bir düzenlemedir. Bu itibarla 70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine de aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine 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).

70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile düzenlenen ve Milli Eğitim Bakanlığı İnşaat ve Emlak Genel Müdürlüğüne okul ve eğitim yerleşkesi gibi eğitim tesislerinin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine kiralanmasına ilişkin işleri yürütme yetkisine ilişkin düzenleme, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 70 sayılı CBK'nın 10. Maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, ve 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

6) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. Maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 339/F maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 15. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 339. maddesi değiştirilmektedir. Yapılan değişiklik ile Milli Savunma Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'ne Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili kurum ve kuruluşlarında görevli Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile subay ve astsubayların atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini ilgili kuvvet komutanlıkları ile koordine ederek yürütme görevi verilmektedir.

Söz konusu düzenleme Anayasa'ya birçok açıdan aykırıdır. Aşağıda bu aykırılıklar detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

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

70 sayılı CBK'nın 15. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 339/F maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bentleri Milli Savunma Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili kurum ve kuruluşlarında görevli Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile subay ve astsubayların atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini ilgili kuvvet komutanlıkları ile koordine ederek yürütmesini konu edinmektedir.

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 kamu görevlileri arasında tanımlanmış olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile subay ve astsubayların atanmalarının, terfi, emeklilik, özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle söz konusu personelin atanmalarının, özlük haklarının, 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. maddesinde belirtildiği şekliyle kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir konuya ilişkin olduğu için Anayasa'nın 104. Maddesine aykırıdır.

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

27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanunu Subay, astsubay ve diğer Türk Silahlı Kuvvetler personelinin, 18/03/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile 10/03/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş Kanunu uzman ve sözleşmeli erbaşların atanma, özlük ve görevlerinin sona ermesiyle mali haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İlgili Kanunların çeşitli maddelerinde atama, göreve başlama, nakil, terfi, emeklilik ve diğer özlük hakları açık bir biçimde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 926 sayılı, 3269 sayılı ve 6191 sayılı kanunlarla düzenlenmiş bir konu olan Türk silahlı Kuvvetler personelinin atanma, nakil, terfi, emeklilik ve diğer özlük haklarına ilişkin hususlar kanun ile düzenlenmiş bir alan olarak tanımlanmalıdır. Bu nedenle 70 sayılı CBK madde 15, kanun ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaptığından Anayasa'nın 104. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasa'ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

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 kamu görevlileri arasında tanımlanmış olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile subay ve astsubayların atanmalarının, terfi, emeklilik, özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile subay ve astsubayların atanmalarının, terfi, emeklilik, özlük haklarının 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, iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

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". Mahkemenin bir kararında yer alan; "hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir", şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

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

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

Anayasa Mahkemesi bir kararında, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için kuralların belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi gerektiğini belirterek, hukuk güvenliği ilkesini kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme için de gerekli görmüştür.

Hukuk devletinin bir ilkesi de, "yasama genelliği ilkesi"dir. Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin aslilığı ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

Bu bağlamda, yasama yetkisinin genelliğinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da kanun ile düzenlenmiş bir alanda kanuna aykırı olarak bir düzenleme yapamaz.

70 sayılı CBK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile subay ve astsubayların atanmalarının, terfi, emeklilik, özlük hakları ile ilgili işlemleri yürütme görevi Milli Savunma Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Oysa 926 sayılı Kanun, 3269 sayılı Kanun ve 6191 sayılı Kanun ile bu işlemlerin nasıl yürütüleceği kanun maddelerinde tanımlanmış veya ilgili kanunlara dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerle düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak 70 sayılı CBK'nın 15. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 339/F maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bendleri ilgili kanunlara aykırı bir biçimde, yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş bir konuda yetki gaspı yaparak özel bir düzenleme yapmaktadır. Bu nedenle kanun ile çelişmekte hatta kanuna aykırı bir düzenleme haline gelmektedir.

Kanuni dayanağı olmayan hatta kanuna açık bir biçimde aykırı olan, idarenin yasama yetkisi ile donatılması anlamına gelecek olan bu düzenleme hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde zedeleyecektir. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bu durum yetki gaspı olarak nitelendirilir ve Anayasaya aykırılık oluşturur. Hukuk güvenliğini ortadan kaldıran ve yetki gaspı olarak nitelendirilebilecek bu düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci Maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi"yle bağdaşmayacağı gibi, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" şeklindeki yasaklayıcı Anayasa normuna (md.6/son) aykırılığı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

ç) Anayasa'nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

70 sayılı CBK'nın 15. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 339/F maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bendleri ile getirilen düzenleme açıkça 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş Kanunu'nun atama terfi, nakil, emeklilik ve diğer özlük hakları ile ilgili maddelerinde belirtilen hükümlerle çelişmektedir. 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesi ile getirilen bu düzenleme adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu Subay, astsubay, uzman ve sözleşmeli erbaşlar ile Milli Savunma Bakanlığı'nın diğer personeline ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

Bu nedenle, 70 sayılı CBK'nın 15. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 339/F maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bentleri, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

7) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen 2 sayılı fıkranın Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 340. maddesine (2) sayılı fıkra eklenmektedir. Yapılan değişiklik ile Milli Savunma Bakanlığında Teftiş Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen maddeye bir fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesi Anayasa’nın 128. maddesinde zikredilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunu tanımlamış ve devletin asli işlerinin maddenin (A) bendinde tanımlanan devlet memurları eliyle görüleceğini belirtmiştir.

Genel personel Kanunu dışında özel bir kanun olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise, kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personellere ilişkin özel düzenlemelere yer vermiştir. Yukarıda belirtilen statüler haricinde idari hizmet sözleşmesi veya başka akit türleriyle çalıştırılabilecek personellerin tanımlandığı bu kanun hükmünde kararnameye 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile bir dizi ek madde eklenmiştir.

375 sayılı kanun hükmünde kararnamede “Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı” başlıklı ek 24. maddesinde;

“Ek Madde 24- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Bu madde kapsamında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Milli Eğitim Bakanlığının bu madde kapsamındaki yardımcılık kadrolarına, ayrıca yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak kaydıyla, öğretmen olarak en az sekiz yıl hizmeti bulunanlar arasından da atama yapılabilir.

Bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar, yardımcı veya stajyer unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanırlar.

Bu madde kapsamında istihdam edileceklerin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi halinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler, denetim için gereken gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde göstermek, sayılmasına ve incelemesine yardımcı olmak zorundadır. Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör ve aktüerler ile bunların yardımcı ve stajyerleri, görevleri sırasında tüm resmi daire, kurum, kuruluş ve kamuya yararlı derneklerle, gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup, kanuni bir engel olmadıkça bu isteğin yerine getirilmesi zorunludur.” denilmiştir.

Öncelikle usul açısından 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 178. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile talep edilmiştir.

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'ye eklenen ek 24 üncü maddenin iptaline rağmen, 70 sayılı CBK'nın 18. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın yürürlükte kalmaya devam edecektir.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 24. maddenin yetki yasasının kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmündedir. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak 70 sayılı CBK'nın 18. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) sayılı fıkranın Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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

Milli Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı nezdinde müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesi çerçevesinde sağlanabileceğine ilişkin bu hüküm açıkça hukukun genel ilkelerine, Anayasa'ya birçok açıdan aykırıdır. Aşağıda bu aykırılıklar detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

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

70 sayılı CBK'nın 18. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra, Milli Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde

Esas Sayısı : 2021/38

Karar Sayısı : 2024/25

Kararnamenin ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceğini konu edinmektedir.

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 KHK'nın ek 24. maddesinde tanımlanan müfettiş, müfettiş yardımcısı, denetçi, denetmen gibi personelin kamu görevlileri içerisinde yer alacağı aşikârdır.

Anayasa'nın 128. maddesinde kamu görevlileri arasında tanımlanmış olan müfettiş ve müfettiş yardımcılarının atanmalarının, özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle söz konusu personelin atanmalarının, özlük haklarının, 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. maddesinde belirtildiği şekliyle kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir konuya ilişkin olduğu için Anayasa'nın 104. Maddesine aykırıdır.

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

Yukarıda da belirtildiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi Anayasa'nın 128. maddesinde zikredilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunu tanımlamış ve devletin asli işlerinin maddenin (A) bendinde tanımlanan devlet memurları eliyle görüleceğini belirtmiştir. Söz konusu müfettişlerin atanma, özlük ve görevlerinin sona ermesiyle mali haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Genel personel Kanunu dışında özel bir kanun olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personellere ilişkin özel düzenlemelere yer vermiştir. 657 sayılı Kanunda belirtilen statüler haricinde idari hizmet sözleşmesi veya başka akit türleriyle çalıştırılabilecek personellerin tanımlandığı bu kanun hükmünde kararnameye 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile bir dizi ek madde eklenmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede "yukarıda belirtilen ek 24. maddesi ile kamu kurum ve kuruluşlarında müfettiş, denetçi, denetmen, aktüer gibi unvanlarda personel çalıştırılabilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanun ile 375 sayılı KHK'da düzenlenmiş bir konu olan müfettiş ve müfettiş yardımcısı personel çalıştırma hususu kanun ile düzenlenmiş bir alan olarak tanımlanmalıdır. Bu nedenle 70 sayılı CBK madde 18, kanun ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaptığından Anayasa'nın 104. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasa'ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

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 kamu görevlileri arasında tanımlanmış olan müfettiş ve müfettiş yardımcılarının atanma, özlük hakları ve diğer mali haklarının da diğer kamu görevlileri gibi kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle müfettiş veya müfettiş yardımcısı olarak istihdam edilecek olan kamu görevlilerinin akitlerinin veya 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, iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

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". Mahkemenin bir kararında yer alan; "hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir", şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

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

Hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geçmişe yürümesini engellemesinin yanında genel olarak yürürlükteki kanunlara güvenin korunmasına da dayanak teşkil eden önemli bir ilke durumundadır. Hukuki güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder. Devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasanın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin de bir sonucudur. Anayasa Mahkemesinin bir kararında bu ilke

devlete güvenle özdeşleştirilerek şöyle ifade edilmiştir; “Devlete güven ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir”.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için kuralların belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi gerektiğini belirterek, hukuk güvenliği ilkesini kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme için de gerekli görmüştür.

Hukuk devletinin bir ilkesi de, “yasama genelliği ilkesi”dir. Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin asliliği ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

Bu bağlamda, yasama yetkisinin genelliğinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da kanun ile düzenlenmiş bir alanda kanuna aykırı olarak bir düzenleme yapamaz.

70 sayılı CBK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile Milli Savunma Bakanlığı için müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamına ilişkin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. Maddesi çerçevesinde istihdam sağlanabileceği düzenlenmiştir.

Oysa 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde Cumhurbaşkanına -esasen Anayasa'ya göre de zaten mümkün olmayan- böyle bir yetki tanınmamış, aksine bu madde kapsamında çalıştırılacak personele ilişkin nitelikleri, işe alınma ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların kurumlarca Devlet Personel Başkanlığı'nın uygun görüşü alınarak çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak 70 sayılı CBK'nın 18. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra, 375 sayılı KHK'ya aykırı bir biçimde, KHK dolayısıyla yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş bir konuda yetki gaspı yaparak özel bir düzenleme yapmaktadır. Bu nedenle kanun hükmünde kararname ile çelişmekte hatta KHK'ye aykırı bir düzenleme haline gelmektedir.

Kanuni dayanağı olmayan hatta kanuna açık bir biçimde aykırı olan, idarenin yasama yetkisi ile donatılması anlamına gelecek olan bu düzenleme hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde zedeleyecektir. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bu durum yetki gaspı olarak nitelendirilir ve Anayasaya aykırılık oluşturur. Hukuk güvenliğini ortadan kaldıran ve yetki gaspı olarak nitelendirilebilecek bu düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci Maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi”yle bağdaşmayacağı gibi, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindeki yasaklayıcı Anayasa normuna (md.6/son) aykırılığı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

ç) Anayasa'nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

70 sayılı CBK'nın 18. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra ile getirilen düzenleme açıkça 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde belirtilen hükümlerle çelişmektedir. 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18. maddesi ile getirilen bu düzenleme adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu müfettiş ve müfettiş yardımcısı olarak personel çalıştırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanı, Anayasa'da kendisine yönelik bir yetki olarak tanımlanmayan ve açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin 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 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 70 sayılı CBK'nın 18. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

8) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıkları için CBK'nin ekinde yer alan (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilmiş ve ekli (2) sayılı listede Dışişleri, İçişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıkları için kadrolar ihdas edilmiş ve bu listede yer alan kadroların 2 sayılı CBK'nin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları bölümüne eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, 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 çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi

bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden daire Başkanı ve genel müdür ünvanlı yöneticilerin kadrolarına ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır.

Bu nedenle bu kadroların 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, söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa’nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından Dışişleri, İçişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıklarının merkez veya taşra teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak olan kamu görevlilerinin kadrolarının iptal veya ihdas edilmesini düzenlemektedir.

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

Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dışişleri, İçişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıkları, 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, bu 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 kadrolarının iptali veya ihdası da atanmaları ile doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 tarihli kararında bu durum açıkça belirlenmiştir. Mahkeme söz konusu kararında;

“139. Adı geçen kurumlar Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Bu kurumlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personel Anayasa’nın 128.

Esas Sayısı : 2021/38

Karar Sayısı : 2024/25

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 statü ilişkisinin kurulmadığı, söz konusu Kurul üyelerinin Kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edebildikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurul üyelerinin yaptıkları görev, Anayasamızın 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 Anayasamızın 128. maddesinde belirlenen şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu nedenle Dışişleri, İçişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıkları merkez veya taşra teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak olan personelin kadro ihdas ve iptalinin de kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

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.

70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen listeler ile Dışışleri, İçişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıkları merkez ve taşra teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütölmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak kamu görevlileri için kadro iptali ve ihdası yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak ilgili bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları bünyesinde çalışan personelin kadroları iptal ve ihdas edilmektedir. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla 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.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen listeler ile Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, Dışışleri, İçişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıkları merkez ve taşra teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütölmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmek için çalıştırılacak olan memurların kadrolarının iptal ve ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 70 sayılı CBK'nin 24. maddesi ile ekli listeler, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

70 sayılı CBK'nin 24. maddesi ile ekli 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. 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 70 sayılı CBK'nin 24. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

9) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 25. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı CBK'nın 25. maddesi ile 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (II) sayılı cetvelin "Vali Yardımcıları ve kaymakamlar" satırına "Hudut Mülki İdare Amirleri" ibaresi eklenmektedir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır. Aşağıda sırasıyla bunlar gerekçeleriyle birlikte ele alınmıştır.

a) Anayasanın 104. Maddesine aykırılık

Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK'lar yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 70 sayılı CBK'nın 25. maddesi ile 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (II) sayılı cetvelin "Vali Yardımcıları ve kaymakamlar" satırına "Hudut Mülki İdare Amirleri" ibaresi eklenmektedir. Söz konusu düzenleme, bu alandaki özel kanuna aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel düzenleme, 10/06/1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'dur. 18/6/1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. Maddesinde il içerisindeki memurların hukuki statüsü tanımlanmıştır. 8. madde şu şekildedir:

“Madde 8- Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden :

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehasıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur;

C) Yukardaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir.

Yukarda (A, B) fıkraları dışında kalan il merkez teşkilatına bağlı memurlar ilgili idare şube başkanının inhası ile valiler tarafından tayin, nakil ve tahvil olunurlar.

Tayin, nakil ve tahviller için gereken yolluk ödenekleri bütçe yılı başında ilgili Bakanlık veya genel müdürlüklerce valiler emrine gönderilir.”

Yukarıdaki maddeye göre, İl içerisinde il idare şube başkanları dışındaki bütün memurlar, bu kanunla münhasıran Vali tarafından görevlendirilmektedir. Bu çerçevede iptale konu olan hudut mülki idare amirlerinin il idare şube başkanı olup olmadığı tanımlanmalıdır. Kanunun ek 1. Maddesinde ise hudut mülki idare amirlerinin atanması, sorumlulukları, görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kanunun ek 1. Maddesi şöyledir:

“Ek Madde 1 - Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak, kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar.

Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere, hudut mülki idare Amirliği bir kadro şekli veya üst düzey kamu yöneticisi şekli değildir. Valinin genel yetkileri dahilinde İl genelindeki memurlardan birisine 8. Madde dahilinde verdiği bir görevlendirme biçimidir ve bu görevlendirme, genel yetki devri dışında kanunla özel olarak düzenlenmiş ve sınırları çizilmiş bir yetki devri türüdür. Kanun maddesine göre bu yetki valiliklerdedir. Dolayısıyla CBK ile bu görevlendirme biçimi bir unvana dönüştürülemez.

Oysa iptali istenen CBK'nın ilgili düzenlemesi, kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaparak Anayasa'nın 104. Maddesindeki CBK'lerin düzenlenmesi sınırlarını ihlal ettiği gibi aynı zamanda 5442 sayılı Kanuna da açıkça aykırı bir düzenleme yapmakta ve 5442 sayılı Kanununun 8. ve ek 1. maddelerince valinin yetkisi dahilinde olan bir görevlendirme konusunda kanuna aykırı bir biçimde üst düzey kamu yöneticisi unvanı haline dönüştürmektedir. CBK ile kanuna aykırı bir biçimde bu yönde bir istihdam ve unvan biçimi öngörülemez. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine Aykırılık

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

Oysa, 70 sayılı CBK'nın 25. maddesiyle 3 sayılı CBK'ya eklenen hudut mülki idare amiri unvanı, bu sınırları aşan bir düzenlemedir.

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

İptali talep edilen düzenleme ile yürütmeye bir CBK ile yasalarla tanımlanmış bir konuda yasalarla çelişen ve aykırı olan bir unvan ihdası yapılması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

Halihazırda yukarıda detayları açıklanan 5442 sayılı yasanın hükümleri açık bir biçimde bu alanda da uygulanması gereken kanun hükümleri olmasına rağmen CBK, bu alanda kanun hükümlerine aykırı bir düzenleme yaparak yetki devrinin sınırlarını aşmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme anayasal ve yasal çerçeve dışında bir düzenlemedir. Bu itibarla 70 sayılı CBK'nın 25. maddesiyle 3 sayılı CBK'ya eklenen Hudut Mülki İdare Amiri unvanı, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine de aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine 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).

70 sayılı CBK'nın 25. maddesiyle 3 sayılı CBK'ya eklenen Hudut Mülki İdare Amiri unvanı, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 70 sayılı CBK'nın 25. maddesiyle 3 sayılı CBK'ya eklenen Hudut Mülki İdare Amiri unvanı, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 70 sayılı CBK'nın 25. maddesi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, ve 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

10) 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Geçici 1. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

70 sayılı CBK'nın Geçici 1. maddesi ile Dışişleri Bakanlığında Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan personel ile Milli Eğitim Bakanlığında Bilgi İşlem Daire Başkanı ve İnşaat Emlak Daire Başkanı olarak görev yapan personel ve Milli Savunma Bakanlığında Teknik Hizmetler Daire Başkanı olarak görev yapan personelin görevlerinin kendiliğinden sona ermesi öngörülmektedir.

Söz konusu düzenleme, kanunilik ilkesini de zedelemektedir. AYM'nin altını çizdiği üzere; "...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). Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Bu çerçevede, "Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır." (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Yine 36 sayılı

CBK'ya ilişkin 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı kararında da Anayasa Mahkemesi, bu görüşünü yenilemiştir.

Dışişleri, Milli Eğitim ve Milli Savunma Bakanlıklarında genel müdür, genel müdür yardımcısı ve daire başkanı olarak görev yapan personelin görevden alınması ve bu personelin yukarıda belirtilen ve özlük haklarını doğrudan etkileyen farklı bir kadroya atanma işleminin memur niteliğinde olan personelin atanması ile ilgili bir düzenleme olduğu hususunda bir tereddüt yoktur.

Bu haliyle 70 sayılı CBK'nin iptali istenen Geçici 1. Maddesi ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir hususta düzenleme yapılmış olmaktadır. Şöyle ki Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları ve kadro iptal ve ihdaslarının kanun ile düzenlenmesi zorunludur. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kanunilik ilkesine aykırıdır. Aynı zamanda yasa konusu olması gereken bir hususun, Anayasanın 104/17. maddesi gereğince, CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle 70 sayılı CBK'nin Geçici 1. maddesi, CBK'lar ile düzenleme yapmaya ilişkin konu bakımından yetki sınırlarını aşması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenle iptali istenen madde, Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yine iptali talep edilen Geçici 1. madde, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Anayasanın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, 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 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). Hukuk devletinin en temel ilkelerinden birisi olan kanunla düzenleme ilkesi düzenlenen konudan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmez. Düzenlenen alanın kanun metninde kurallaştırılması gerekir. Kurallaştırma, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Kanunda temel esasların belirlenmiş olması şartıyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı ve bağımlı bir yetki niteliğindedir. Yine Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralını öngörür. Bu nedenle yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması ya da Cumhurbaşkanının

kanunilik alanına tabi bir konuda kararname çıkarması Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturur.

Söz konusu 70 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Geçici 1. Maddesinde genel müdür, genel müdür yardımcısı ve daire başkanı olarak görev yapan personellerin görevlerinin sona erdirilmesi, kanunilik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine de aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. maddesi, Anayasa'nın 104/17., 128., 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok 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. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır. 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 monokrasie 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 maddelerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV- SONUÇ VE İSTEM

05/02/2021 tarihli ve 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 5. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 216/A maddesinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine,

2. 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 271. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

3. 7. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın Altıncı Kısımının Sekizinci Bölümüne eklenen Geçici Madde 2'nin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

4. 9. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 318. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "usul ve esasları belirleyerek" ibaresinin, Anayasanın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, 104/17. maddelerine,

5. 10. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 318/B maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin, Anayasanın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, ve 104/17. maddelerine,

6. 15. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 339/F maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ç) bentleri, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

Esas Sayısı : 2021/38

Karar Sayısı : 2024/25

7. 18. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın 340. maddesine eklenen 2 sayılı fıkranın, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

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

9. 25. maddesinin, Anayasanın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2. ve 104/17. maddelerine,

10. Geçici Madde 1'in, Anayasanın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine,

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