

“ ...

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 Meclisindir. Bu yetki devredilemez." denilmiştir. Buna göre, "Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

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

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

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

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

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

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

Öte yandan, yasal idare ilkesi, ülkemizde idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke, idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca, idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve 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 ilksel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya ve kamu yararına aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmamalıdır. 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 ve düzenlenmiş olan konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın cumhurbaşkanı kararnamesi konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellememektedir.

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. 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 olmadığının bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

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

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

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

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 çıkarabileceği 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 ifadede yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlelerin aynı fıkradaki diğer hükümler ve anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

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

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

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

3) Üçüncü 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 sınırlanmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve

yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CBK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

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

“... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK 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 oluşturmaktadır.

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 çıkarılamaması gerekir” (AYM, E.S.: 2019/78, K.S.: 2020/6, K.T.: 23/1/2020, R.G. Tarih – Sayı:13/5/2020–31126, §39).

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

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

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

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

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

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

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

Hal böyleyken, Anayasa Mahkemesi; anayasal hukuk devletinin varlığı açısından 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası ivedilikle ele alınması gereken cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi konusyla ilgili ilk kararlarını, ancak ellinin üzerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmi Gazete'de yayınlandıktan ve bunların birçoğuyla 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'de yayınlanan cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili ilk iptal kararı, yukarıda yapılan tespitlerin haklılığını göstermekte, önünde derdest durumda olan iptal davalarıyla ilgili olarak hızla karar verme gerekliliğinin anayasal düzen açısından taşıdığı belirleyici önemi teyit etmektedir (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126).

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

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet'in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin “başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan”dığını 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. 73 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile 1 Sayılı CBK’nın 69. maddesine eklenen (j) bendinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile 1 sayılı CBK’nın 69. maddesine eklenen (j) bendi ile 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun ek 1. Maddesi kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemlerin kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütülmesi görevi 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ne verilmektedir.

Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre de: “... Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği 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). Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK’lar aracılığıyla yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir

düzenleme yapılamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini 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.

AYM de, 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 oluşturmaya 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).

İptal davasına konu olan 73 sayılı CBK’nın 7. Maddesi ile 1 sayılı CBK’nın 69. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendi ile 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ne, 2828 sayılı Kanunun ek 1. Maddesi kapsamında yer alanların istihdamına ilişkin iş ve işlemleri yürütmeye yönelik görev verilmesine ilişkin düzenleme, 2828 sayılı Kanunu’na açıkça aykırıdır. 24/5/1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun ek 1. maddesinde korunma veya bakım tedbiri alınmış çocukların reşit olduğu tarih itibarıyla kamuda işe yerleştirmelerinin usul ve esaslarını düzenleyen ek 1. madde şu şekildedir:

“Ek Madde 1 – Bu Kanun veya 5395 sayılı Kanun uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasılalı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam edenlerin işe yerleştirilmeleri aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde yapılır:

a) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından hangi statüde olursa olsun serbest kadro ve pozisyonları toplamının binde biri, bu madde kapsamında istihdam edilecekler için ayrılır ve her yıl belirtilen oranda kişi istihdam edilir. Serbest kadro ve pozisyon toplamının binden az olması hâlinde dahi kamu kurum ve kuruluşlarında en az bir hak sahibi istihdam edilir.

b) (Değişik: 21/3/2018-7103/24 md.) Bu hükümden yararlanmak isteyenler, 18 yaşını doldurdukları ve korunma, bakım tedbir kararı veya bu Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına başvururlar. Bu madde hükümleri çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hak sahibi olduğu onaylananlar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Hak sahiplerinin atamaları il tercihleri de dikkate alınarak Başkanlıkça kura usulü ile yapılır. İşe yerleştirmede öncelik, sırasıyla lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunlarına verilir.

c) (Mülga: 21/3/2018-7103/24 md.)

ç) (Değişik: 21/3/2018-7103/24 md.) Yerleştirme yapılacak kadro sayısı 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumların serbest memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonları ve işçi kadro sayısının toplamının binde biridir. Toplam kadro ve pozisyon sayısının belirlenmesinde yerleştirme yapılacak yılın başındaki veriler esas alınır. Devlet Personel Başkanlığınca bu madde kapsamında hak sahiplerinin istihdam edileceği toplam kadro sayıları her kurum için tespit edilerek kurumlara bildirilir. Kurumlar, bildirilen bu kadroları merkez ve taşra teşkilatları itibarıyla dağıtımını yaparak yerleştirme dönemlerinde Devlet Personel Başkanlığına bildirir. Bu madde kapsamına girenlerin yerleştirilmeleri; ortaöğretim ve daha üst öğrenim mezunları için kurumların talepleri doğrultusunda öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde yer alması şartıyla ihraz etmiş bulundukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunları için memur unvanlı kadro ve pozisyonlara, diğer öğrenim mezunları için ise yardımcı hizmetler sınıfında yer alan kadro ve pozisyonlara yılda üç defadan az olmamak üzere Devlet Personel Başkanlığınca yapılır veya yaptırılır. Ek 1 inci madde kapsamında yerleştirme yapılacak kurumlarca teşkilat bazında dağıtımın bildirilmemesi hâlinde Devlet Personel Başkanlığınca belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde resen yerleştirme yapılır.

d) Kamu kurum ve kuruluşları, bu maddede belirtilen haktan yararlanarak yerleştirilen ancak herhangi bir nedenle işten ayrılan personele ilişkin belirlenecek bilgileri işten ayrılmayı takip eden bir ay içinde, hâlen çalışmakta olanların bilgilerini ise yönetmelikte belirlenecek zamanda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına bildirir.

Birinci fıkra ile sağlanan istihdam hakkından sadece bir kez yararlanılabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonlara her ne surette olursa olsun yerleştirilenler bu maddede verilen hakkı kullanmış sayılır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kurumlar da bu madde kapsamında istihdamla yükümlü oldukları kadro ve pozisyonları Devlet Personel Başkanlığına bildirmek zorundadır. Ancak, bu kurumlara yapılacak yerleştirmelerde ilgili kurumların talep ettikleri kadro ve statüler esas alınır.

Bu madde kapsamında yapılacak yerleştirmelerde; yerleştirilen kişinin atama onayının alınması ile birlikte diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın teklif yapılan kamu kurum ve kuruluşlarına kadrolar ihdas, tahsis ve vize edilmiş ve ilgili kurumun 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki ilgili cetvel ve bölümlerine eklenmiş sayılır. Bu şekilde ihdas edilen kadrolar, herhangi bir şekilde boşalması hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Yerleştirilen hak sahiplerine ilişkin bilgiler, göreve başlama tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.”

Yukarıdaki maddeye göre, maddenin kapsamı içerisinde yer alan çocukların işe yerleştirilmeleri ile ilgili iş ve işlemler kanunla, açık şekilde, Devlet Personel Başkanlığına verilmiştir. Dolayısıyla CBK ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bu hususta bir yetki verilemez.

Oysa iptali istenen CBK'nın ilgili düzenlemesi, kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaparak Anayasa'nın 104. Maddesinde CBK'lara ilişkin olarak konu bakımından öngörülen sınırları ihlal ettiği gibi aynı zamanda 2828 sayılı Kanuna da açıkça aykırı bir düzenleme yapmaktadır. Bir CBK ile kanuna aykırı bir biçimde bu yönde bir istihdam biçimi öngörülemez.

Ancak, Anayasa'nın 106. Maddesinin son fıkrasında tanımlanan ve Cumhurbaşkanına Bakanlıkların teşkilatını kurmaya ilişkin olarak tanınan yetki çerçevesinde iptali istenen kuraldaki kapsamda bir düzenleme yetkisi tanımlanabilir mi sorusunun cevabı da iptal talebimizin haklılığını göstermektedir.

Anayasa'da yapılan değişiklikler çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 123'üncü ve Geçici 3'üncü maddesiyle 703 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra, yani 9 Temmuz 2019 tarihinde kapatılmıştır. 703 sayılı KHK'nın 123. Maddesi ile 217 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış ve Geçici 3. Maddesi ile de Devlet Personel Başkanlığı'nın personel, taşınır malları vs. Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'na devredilmiştir.

“Devlet Personel Başkanlığına ilişkin devir işlemleri

GEÇİCİ MADDE 3 – (1) 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve diğer mevzuatla Devlet Personel Başkanlığına verilen görevler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle anılan Başkanlık tarafından yürütülmeye devam olunur. Bu sürenin bitiminde Başkanlık kapanmış sayılır. Başkanlık birimlerinin personel, taşınır ve taşınmazlar ve diğer ilgili hususlar bakımından Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına devri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde Cumhurbaşkanınca belirlenen makam tarafından yürütülür.

1 sayılı CBK ile kapatılan Devlet Personel Başkanlığı'nın görev ve yetkilerinin hangi Bakanlık veya kurum tarafından yerine getirileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. 73 sayılı CBK ile kapatılan ve iki ayrı Bakanlığa çevrilen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına da bu görev ve yetkiler verilmemiştir. Bunun yerine 73 sayılı CBK ile bu görev ve yetkiler çeşitli maddeler aracılığıyla Cumhurbaşkanlığı'na ve CBK'nın 50. Maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığına devredilmiştir.

İptal talebine konu olan görev ile ilgili olarak herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadığı gibi kanun ile verilmiş bir görevin ifası ile yükümlü olan Başkanlığın kapatılmış olması nedeniyle söz konusu özel görevin ifasına yönelik de özel bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bir CBK ile bu yönde bir yetki devri yapmak ve kamu personeliyle ilişkilendirilen birimin yerine bir bakanlığa bu hususta CBK ile yetki vermek, Cumhurbaşkanına Anayasanın 106. maddesi ile tanınan yetkinin sınırları içerisinde düşünülemez. İhtilaflı kural, Anayasa'nın 104. maddesinde tanımlanmış olan CBK ihdasına ilişkin yetki çerçevesi dışında bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun ile öngörülmüş ve düzenlenmiş bir görev, ancak bir kanun ile ortadan kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Bir CBK ile kanun ile öngörülmüş bir görevin başka bir kuruma veya Bakanlığa verilmesi söz konusu olamaz. Bu durumda ilgili kamu hizmetinin yapılmasında Anayasa'nın 7. ve 8. maddeleri çerçevesinde söz konusu hizmetlerin yapılabilmesi için yasama erkinin iradesi şarttır. Bu alandaki hukuki boşluğun doldurulması açısından; yasama organı tarafından ilgili kanunun ek 1. maddesinde belirtilen görev, yetki, usul ve esasların yeniden tespiti bir

zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. Maddesine aykırıdır iptali gerekir.

2) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesi ile 1 Sayılı CBK'nın 71. maddesine eklenen (1) bendinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 71. maddesine eklenen (1) bendi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 53. maddesi kapsamında engellilerin kamuda istihdamına ilişkin iş ve işlemlerin kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütülmesi görevi 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilmektedir.

Anayasanın 104/17. maddesi, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de: “... Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği 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).

Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK'ler ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini 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.

AYM de, 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 oluşturmaya 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).

İptal davasına konu olan 73 sayılı CBK'nın 8. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 71. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (1) bendi ile 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal

Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne 657 sayılı Kanunun 53. maddesi kapsamında engellilerin kamuda istihdamına ilişkin iş ve işlemleri yürütmeye yönelik görevin verilmesine ilişkin düzenleme, 657 sayılı Kanunu'na açıkça aykırıdır. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun engellilerin kamuda memur kadrolarına yerleştirmelerinin usul ve esaslarını düzenleyen 53. maddesi şu şekildedir:

“Engelli personel çalıştırma yükümlülüğü:

Madde 53 –

Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. % 3'ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.

Engelliler için sınavlar, ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak, engelli kontenjanı açığı bulunduğu sürece engel grupları ve eğitim durumları itibarıyla sınav sorusu hazırlanmak ve ulaşılabilirliklerini sağlamak suretiyle merkezi olarak yapılır veya yaptırılır.

Engelli personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetimi ile engellilerin Devlet memurluğuna yerleştirilmesinden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur. Engelli açığı bulunan kamu kurum ve kuruluşları bir sonraki yıl için alım yapacakları engellilere ilişkin taleplerini her yılın Ekim ayının sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirmek zorundadır. Devlet Personel Başkanlığı kurum ve kuruluşların bildirimi üzerine, engelli kontenjanlarına yerleştirme yapabilir veya yaptırabilir.

Engellilerin memurluğa alınma şartlarına, merkezi sınav ve yerleştirmenin yapılmasına, eğitim durumu ve engel grupları dikkate alınarak kura usulü ile yapılacak yerleştirmelere, engellilerin görevlerini yürütmelerinde hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceğine, kamu kurum ve kuruluşlarınca engelli personel istihdamı ile ilgili istatistiksel verilerin bildirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınarak Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”

Yukarıdaki maddeye göre, maddenin kapsamı içerisinde yer alan engellilerin kamuda memur kadrolarına yerleştirilmeleri ile ilgili iş ve işlemler kanunla Devlet Personel Başkanlığına verilmiştir. Dolayısıyla bir CBK ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına 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 konu bakımından sınırları ihlal ettiği gibi aynı zamanda 657 sayılı Kanuna da açıkça aykırı bir düzenleme yapmaktadır. CBK ile kanuna aykırı bir biçimde bir istihdam şekli ve yöntemi öngörülemez.

Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında tanımlanan ve Cumhurbaşkanına Bakanlıkların teşkilatını kurmaya ilişkin özel yetki çerçevesinde böyle bir yetki tanımlanabilir mi sorusunun cevabı da iptal talebimizin haklılığını göstermektedir.

Anayasa'da yapılan değişiklikler çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 123'üncü ve Geçici 3'üncü maddesiyle 703 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra, yani 9 Temmuz

2019 tarihinde kapatılmıştır. 703 sayılı KHK'nın 123. maddesi ile 217 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış ve Geçici 3. Maddesi ile de Devlet Personel Başkanlığı'nın personel, taşınır malları vs. Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'na devredilmiştir:

“Devlet Personel Başkanlığına ilişkin devir işlemleri

GEÇİCİ MADDE 3 – (1) 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve diğer mevzuatla Devlet Personel Başkanlığına verilen görevler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle anılan Başkanlık tarafından yürütülmeye devam olunur. Bu sürenin bitiminde Başkanlık kapanmış sayılır. Başkanlık birimlerinin personel, taşınır ve taşınmazlar ve diğer ilgili hususlar bakımından Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına devri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde Cumhurbaşkanınca belirlenen makam tarafından yürütülür.”

1 sayılı CBK ile kapatılan Devlet Personel Başkanlığı'nın görev ve yetkilerinin hangi Bakanlık veya kurum tarafından yerine getirileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. 73 sayılı CBK ile kapatılan ve iki ayrı Bakanlığa çevrilen Aile, Çalışma ve sosyal Hizmetler Bakanlığına da bu görev ve yetkiler verilmemiştir. Bunun yerine 73 sayılı CBK ile bu görev ve yetkiler çeşitli maddeler aracılığıyla Cumhurbaşkanlığı'na ve CBK'nın 50. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığına devredilmiştir.

İptal talebine konu olan görev ile ilgili olarak herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadığı gibi kanun ile verilmiş bir görevin ifası ile yükümlü olan Başkanlığın kapatılmış olması nedeniyle söz konusu özel görevin ifasına yönelik de özel bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bir CBK ile bu yönde bir yetki devri yapmak ve kamu personeliyle ilişkilendirilen birimin yerine bir bakanlığa bu hususta CBK ile yetki vermek, Cumhurbaşkanına Anayasanın 106. maddesi ile tanınan özel yetkinin sınırları içerisinde düşünülemez. İhtilafı kural, Anayasa'nın 104. maddesinde tanımlanmış olan CBK ihdasına ilişkin yetki sınırlarının dışında yer alan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun ile öngörülmüş ve düzenlenmiş bir görev ancak bir kanun ile ortadan kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Bir CBK ile kanun ile öngörülmüş bir görevin başka bir kuruma veya Bakanlığa verilmesi söz konusu olamaz. Bu durumda ilgili kamu hizmetinin yapılmasında Anayasa'nın 7. ve 8. maddeleri çerçevesinde söz konusu hizmetlerin yapılabilmesi için yasama erkinin iradesi şarttır. Bu alandaki hukuki boşluğun doldurulması açısından; yasama organı tarafından ilgili kanunun ek 1. maddesinde belirtilen görev, yetki, usul ve esasların yeniden tespiti bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

3) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesi ile 1 Sayılı CBK'nın 72. maddesine eklenen (h) bendinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 72. maddesine eklenen (h) bendi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 1. maddesi kapsamında yer alanların kamuda istihdamına ilişkin iş ve işlemlerin kamu personeli bilgi sisteminin bulunduğu kurum ile gerekli koordinasyonu sağlayarak yürütülmesi görevi, 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki Şehit Yakınları ve Gaziler Genel Müdürlüğü'ne verilmektedir.

Anayasanın 104/17. maddesi, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre de: “... Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği 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).

Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. CBK’larla yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini 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 yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

AYM de, 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 oluşturmaya 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).

İptal davasına konu olan 73 sayılı CBK’nın 9. maddesi ile 1 sayılı CBK’nın 72. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendi ile 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki Şehit Yakınları ve Gaziler Genel Müdürlüğü’ne 3713 sayılı Kanunun ek 1. maddesi kapsamında terörden mağdur olanların kamuda istihdamına ilişkin iş ve işlemleri yürütmeye yönelik görevin verilmesine ilişkin düzenleme, 3713 sayılı Kanunu’na açıkça aykırıdır. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun terör mağdurlarının kamuda memur/işçi kadrolarına yerleştirmelerinin usul ve esaslarını düzenleyen ek 1. maddesi şu şekildedir:

“Ek Madde 1 –

10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları, özel kanunla kurulan diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarına ve sürekli işçi kadrolarına bu madde hükümleri çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca hak sahibi olduğu belirlenerek

Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve Başkanlıkça kura sonucu atama teklifi yapılanları atamak zorundadır.

Bu madde kapsamında hak sahipliği sonucunu doğuran durumlar aşağıda belirtilmiştir:

a) 5434 sayılı Kanunun mülga 64 üncü maddesi, 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin sekizinci fıkrası, (...) 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılanlar, (2)

b) 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haller kapsamında vazife malulü sayılan; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının erbaş ve erler dahil askeri personeli ile Emniyet Teşkilatından Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup personeli,

c) (b) bendi kapsamına girenler hariç olmak üzere 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında olanlardan vazife malulü sayılanlar,

ç) 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi kapsamında aylık bağlananlardan terör eylemleri nedeniyle hayatını kaybetmiş veya engelli hale gelmiş olanlar ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna ait fabrika, işletme, müessese veya bağlı ortaklıklarda görevli olanlardan patlayıcı maddelerin üretimi, incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hale getirilmesi sırasında oluşacak patlamalardan dolayı hayatını kaybedenler.

İstihdam hakkından;

a) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında hayatını kaybedenlerin eş veya çocuklarından birisi ile ana, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişi; ana, baba ve kardeşi yoksa eş veya çocuklarından toplam iki kişi; eş veya çocuğu yoksa ana veya babası ile kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişi, ana veya babanın bu hakkı kullanmaması durumunda ise bir diğer kardeşi olmak üzere toplam iki kişi, ana, baba veya kardeşlerin bu hakkı kullanmaması durumunda eş veya çocuklardan toplam iki kişi,

b) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan malullerin kendileri veya eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendisi veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi,

c) İkinci fıkranın (c) bendine göre malul sayılanların kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendileri veya kardeşlerinden birisi; hayatını kaybedenlerin ise eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi,

ç) İkinci fıkranın (ç) bendine göre engelli hale gelenlerin kendileri veya eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kendileri veya kardeşlerinden birisi; hayatını kaybedenlerin ise eş ve çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa anne, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam bir kişi,

yararlanır.

Bu madde kapsamında atanacakların, atamalarının yapılacağı kadro veya pozisyonlar için sınavlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere ilgili mevzuatında öngörülen nitelik ve şartları taşımaları zorunludur.

Bir başkasının bakımına muhtaç olacak derecede engelli olanlar, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu ilgili valilerce tespit edilenler, birinci fıkrada sayılan kurumlarda görev yapanlar, istihdam hakkını sağlayan olayın meydana geldiği tarihten sonra söz konusu kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta iken bu görevinden ayrılmış olanlar istihdam hakkından faydalanamazlar ve bu durumda olanlar yukarıdaki fıkraların uygulanmasında dikkate alınmaz.

Hak sahiplerinden ilköğretim, ortaokul, ilkokul mezunu olanların hizmetli unvanlı kadro ve pozisyonlara; ortaöğretim ve yükseköğretim mezunu olanların, atama teklifinin yapıldığı tarihte öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alması koşuluyla ihraz etmiş bulundukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunlarının ise memur unvanlı kadro ve pozisyonlara atama teklifleri Devlet Personel Başkanlığınca yapılır. Üçüncü fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde sayılan maluller ile 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesine göre tazminat hakkından yararlandırılanların kendilerinin istihdam hakkından yararlanmaları ve ilköğretim, ortaokul, ilkokul mezunu olmaları halinde atama teklifleri memur unvanlı kadro ve pozisyonlara yapılır. İşçi kadrolarına yapılacak atama teklifleri sürekli işçi unvanlı kadroya yapılır.

Bu madde kapsamında başvuranlardan hak sahibi olanlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca tespit edilerek, liste hâlinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Hak sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarına atama teklifleri, Devlet Personel Başkanlığınca kura usulü ile yapılır. Kamu kurum ve kuruluşları bu madde kapsamındaki taleplerini her yılın ocak ve temmuz aylarının son gününe kadar DPB e-uygulama üzerinden iletirler. Devlet Personel Başkanlığınca atama teklifleri, bu talepler esas alınarak gerçekleştirilir. Söz konusu taleplerin yeterli olmaması halinde Başkanlıkça resen atama teklifi yapılır. Hak sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarına Kura sonucu yapılacak atamalarda atama teklifinin yapılması ile birlikte diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın atama teklifi yapılan kamu kurum ve kuruluşlarına kadro ve pozisyonlar ihdas, tahsis ve vize edilmiş ve mevzuatı uyarınca düzenlenen ilgili cetvel ve bölümlere eklenmiş sayılır. Bu şekilde ihdas edilen kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalması hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama işlemlerinin, atama teklifinin kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde yapılması zorunludur. Atama emri ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. İlgililerin işe başlama sürelerine ve işe başlamama hâlinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 62 nci ve 63 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. Atama onayı alınmasına rağmen görevine başlamayanlar ile başladıktan sonra herhangi bir sebeple görevden ayrılanlar bu madde kapsamında yeniden istihdam edilemezler. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler.

Bu maddenin uygulanmasında takip edilecek usul ve esaslar ile diğer hususlar; Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

Yukarıdaki kanuni düzenlemeye göre, maddenin kapsamı içerisinde yer alan engellilerin kamuda memur kadrolarına yerleştirilmeleri ile ilgili iş ve işlemler kanunla Devlet Personel Başkanlığına verilmiştir. Dolayısıyla CBK ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına 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 konu bakımından sınırları ihlal ettiği gibi aynı zamanda 657 sayılı Kanuna da açıkça aykırı bir düzenleme yapmaktadır. CBK ile kanuna aykırı bir biçimde bir istihdam şekli ve yöntemi öngörülemez.

Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında tanımlanan ve Cumhurbaşkanına Bakanlıkların teşkilatını kurmaya ilişkin özel yetki çerçevesinde böyle bir yetki tanımlanabilir mi sorusunun cevabı da iptal talebimizin haklılığını göstermektedir.

Anayasa'da yapılan değişiklikler çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 123'üncü ve Geçici 3'üncü maddesiyle 703 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra, yani 9 Temmuz 2019 tarihinde kapatılmıştır. 703 sayılı KHK'nın 123. maddesi ile 217 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış ve Geçici 3. maddesi ile de Devlet Personel Başkanlığı'nın personel, taşınır malları vs. Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'na devredilmiştir:

“Devlet Personel Başkanlığına ilişkin devir işlemleri

GEÇİCİ MADDE 3 – (1) 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve diğer mevzuatla Devlet Personel Başkanlığına verilen görevler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle anılan Başkanlık tarafından yürütülmeye devam olunur. Bu sürenin bitiminde Başkanlık kapanmış sayılır. Başkanlık birimlerinin personel, taşınır ve taşınmazlar ve diğer ilgili hususlar bakımından Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına devri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde Cumhurbaşkanınca belirlenen makam tarafından yürütülür.”

1 sayılı CBK ile kapatılan Devlet Personel Başkanlığı'nın görev ve yetkilerinin hangi Bakanlık veya kurum tarafından yerine getirileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. 73 sayılı CBK ile kapatılan ve iki ayrı Bakanlığa çevrilen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına da bu görev ve yetkiler verilmemiştir. Bunun yerine 73 sayılı CBK ile bu görev ve yetkiler çeşitli maddeler aracılığıyla Cumhurbaşkanlığı'na ve CBK'nın 50. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığına devredilmiştir.

İptal talebine konu olan görev ile ilgili olarak herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadığı gibi kanun ile verilmiş bir görevin ifası ile yükümlü olan Başkanlığın kapatılmış olması nedeniyle söz konusu özel görevin ifasına yönelik de özel bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bir CBK ile bu yönde bir yetki devri yapmak ve kamu personeliyle ilişkilendirilen birimin yerine bir bakanlığa bu hususta CBK ile yetki vermek, Cumhurbaşkanına Anayasanın 106. maddesi ile tanınan yetki sınırları içerisinde düşünülemez. İhtilafli kural, Anayasa'nın 104. maddesinde tanımlanmış olan CBK ihdasına ilişkin yetki sınırlarını ihlal eden bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun ile öngörülmüş ve düzenlenmiş bir görev ancak bir kanun ile ortadan kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Bir CBK ile, kanun ile öngörülmüş bir görevin başka bir kuruma veya Bakanlığa verilmesi söz konusu olamaz. Bu durumda ilgili kamu hizmetinin yapılmasında Anayasa'nın 7. ve 8. maddeleri çerçevesinde söz konusu hizmetlerin yapılabilmesi için yasama erkinin iradesi şarttır. Bu

alandaki hukuki boşluğun doldurulması açısından; yasama organı tarafından ilgili kanunun ek 1. Maddesinde belirtilen görev, yetki, usul ve esasların yeniden tespiti bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. Maddesine aykırıdır iptali gerekir.

4) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 13. maddesi ile değiştirilen 1 Sayılı CBK'nın 77. maddesinin 2. fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 13. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 77. maddesi değiştirilmekte ve değiştirilen maddenin 2. fıkrası ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde kurulan Rehberlik ve 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 Kararname'nin “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 Hükümlerinde 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, 73 sayılı CBK’nın 13. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 77. maddesinin 2. fıkrası 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 73 sayılı CBK’nın 13. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 77. maddesinin 2. fıkrasının 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.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı nezdinde müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesi çerçevesinde sağlanabileceğine ilişkin bu hüküm, 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. AYM de, 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 oluşturmaya 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).

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz" (AYM, Esas Sayısı: 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 13. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 77. maddesi değiştirilmekte ve değiştirilen maddenin 2. Fıkrası, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde kurulan Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği 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 aşîkârdır.

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

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 öngörmektedir.

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 Kararname'de yukarıda belirtilen ek 24. maddesi ile kamu kurum ve kuruluşlarında müfettiş, denetçi, denetmen, aktüer gibi unvanlarda personel çalıştırılabilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.

AYM'nin de ifade ettiği üzere: “... 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 çıkarılamaması gerekir” (AYM, E.S.: 2019/78, K.S.: 2020/6, K.T.: 23/1/2020, R.G. Tarih – Sayı:13/5/2020–31126, §39).

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 73 sayılı CBK madde 13, kanun ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yaptığından Anayasa'nın 104. maddesinde konu bakımından yetkiye ilişkin olarak 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. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı).

Şu halde; Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, kamu görevlileri 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" (AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46). 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 yürütmesini 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” (AYMK, E.1989/11, K.1989/48).

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 (AYMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63).

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.

73 sayılı CBK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile Aile ve Sosyal Hizmetler 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 73 sayılı CBK’nın 13. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 77. maddesinin 2. fıkrası, 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. Gerçekten de; KHK'nin yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü bir alanda yer alan ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, uygulamada da belirsizlik yaratacak ve hukuki güvensizlik doğuracaktır. 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. 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.

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Ancak, 73 sayılı CBK'nın 13. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 77. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen düzenleme açıkça 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde belirtilen hükümlerle çelişmektedir. Ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Aksine; Anayasa'nın 8. maddesi, yürütme yetki ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılması ve yerine getirilmesi kuralını öngörmektedir. Oysa itiraz konusu kural ile Anayasa'ya ve 375 sayılı KHK'ye aykırı şekilde Cumhurbaşkanlığı tarafından 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 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 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 73 sayılı CBK'nın 13. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 77. maddesinin 2. fıkrası, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 22. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 22. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın 83. Maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiş; Maddenin birinci fıkrası ile 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman Yardımcısı istihdam edilmesi ve ikinci fıkrasında da "Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman

Yardımcısı” kadrolarında yer alanların özlük hakları bakımından Adalet Uzmanı ve Uzman Yardımcısına denkliği düzenlenmiştir. Aşağıda, her iki düzenleme açısından da Anayasaya aykırılıklar sırasıyla ele alınmıştır.

A) 1 sayılı CBK’nın değiştirilen 83. maddesinin birinci fıkrası ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman Yardımcısı unvanlarıyla personel istihdamına olanak sağlanmıştır. Söz konusu düzenleme 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 birinci fıkra açısından Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman Yardımcısı 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 açıdan, temel bir hakka ilişkin olması itibarıyla 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).

Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz” (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

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, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nda Aile ve Sosyal Hizmet Uzmanı ve Uzman 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 Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nda Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman Yardımcısı istihdam edilmesi konusunun kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, iptal davası konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi, Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanı düzenlemesi itibarıyla, Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilaflı 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 Mahkemesi’nin bir 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).

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

73 sayılı CBK'nın 22. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 83. maddesinin birinci fıkrası ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere aile ve sosyal hizmetler uzmanı ve uzman yardımcısı olarak görev yapanların atanma, 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 bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, aile ve sosyal hizmetler uzmanı ve uzman yardımcılarının 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, 73 sayılı CBK'nın 22. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 83. maddesinin birinci fıkrası, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

B) 73 sayılı CBK'nın 22. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası ile Aile Sosyal Hizmetler Bakanlığında görev yapan Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman yardımcısı kadrosunda yer alan personelin mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından Adalet Uzmanı ve Adalet Uzman Yardımcısı kadrosunda bulunan personele denkliği düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın aşağıda sıralanan maddelerine, belirtilen gerekçelerle aykırıdır.

a) 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.

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.

b) 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 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). Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz” (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

73 sayılı CBK’nın 22. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 83. maddesinin 2. fıkrası ile düzenlenen ve Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında görev yapan Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve Uzman Yardımcısı 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. İhtilaflı düzenleme, bu sebeple Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır.

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

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

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

Bu çerçevede Mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK’nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek madde 30’un iptaline rağmen 73 sayılı CBK’nın 22. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 83. maddesinin 2. fıkrası 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, 73 sayılı CBK’nın 22. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 83. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa’nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

d) Ayrıca, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin; “Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi” başlıklı ek 30. maddesinde ise

“Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir” denilmiştir.

375 sayılı KHK’nın ek 30. Maddesinde açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilk defa ihdas edilen kadroların denklüğinden bahsedilmiş olmasına rağmen aile ve sosyal hizmetler Uzmanı ve Uzman Yardımcısı olarak bu CBK ile kadro ihdası yapılsa dahi, daha önce Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Sosyal Hizmetler Uzmanı kadrosu görevini yürüten kamu görevlileri bulunmaktadır.

Dahası 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 36. Maddesinin Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı başlıklı III sayılı fıkrasında “sosyal hizmetler mütehassısı” mesleği düzenlenmiştir. Söz konusu meslek sınıfı halihazırda kanunen tanımlanmış bir meslek sınıfıdır ve 375 sayılı KHK’nın ek 30. maddesi kapsamında da değildir. CBK ile var olan bir meslek sınıfının sadece önüne “Aile” ibaresinin eklenerek düzenlenmesi bu meslek sınıfının ilk defa ihdas edildiği anlamına gelmemektedir.

Dolayısıyla, her halükarda bir CBK ile ihdas edilmiş bir kadrodan bahsedilmesi mümkün olmayan ve bir Kanun ile düzenlenmiş bir konunun 375 sayılı Kanunun ek 30. maddesine uyarlılığından bahsetmek mümkün değildir.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilaflı 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.

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

73 sayılı CBK’nın 22. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 83. maddesinin 2. fıkrası ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında görev yapan Aile ve Sosyal Hizmetler Uzmanı ve uzman yardımcısı 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 bulunmaktadır. 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, 73 sayılı CBK'nın 22. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 83. maddesinin 2. fıkrası, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 73 sayılı CBK'nın 22. maddesi, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

6) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 23. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 23. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 84. maddesi değiştirilmekte ve Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenecek esaslar çerçevesinde il özel idareleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

24/5/1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendi ile tanımlanmış olan sosyal hizmet kuruluşları, korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetleri yürütmekle görevlendirilen kuruluşları tanımlamaktadır. 2011 yılında 633 sayılı KHK ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna ait sosyal hizmet kuruluşları Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlanmış ve söz konusu kamu hizmetleri bu Bakanlık eliyle yürütülmeye başlanmıştır.

2828 sayılı Kanunun 4. maddesinin (f) bendi ile Bakanlığa bağlı sosyal hizmet kuruluşlarının haricinde de gerçek ve tüzel kişilerce sosyal hizmet kuruluşları kurulabileceği ancak bunun Bakanlığın iznine tabi olduğu da düzenlenmiştir. Bu çerçevede il özel idareleri, belediyeler, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk hükümlerine tabi kurum ve kuruluşlar ile gerçek kişilerin de Bakanlığın denetim ve gözetiminde bu hizmetleri yerine getirebilmesine olanak sağlanmıştır.

Hal böyle iken 73 sayılı CBK'nın 23. maddesi ile Bakanlığın taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının devrine ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Bu düzenleme, Anayasa'nın birden çok maddesine aykırı bir düzenlemedir.

Öncelikle yukarıda da belirtildiği üzere sosyal hizmet kuruluşları, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın taşra teşkilatında yer almakta olan ve kamu hizmeti sunan kuruluşlardır. Dolayısıyla bunların kuruluş, kapatılış ve devirlerine yönelik düzenlemeler, Anayasa'nın ilgili maddeleri çerçevesinde yetkilendirilmiş erkler tarafından belirlenmiş normlar aracılığıyla gerçekleştirilmelidir. Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." Cumhurbaşkanı'na tanınan bu kararnama çıkarma yetkinin çerçevesi ve sınırları da, Anayasamızda belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu hususla ilgili örnek kararında Cumhurbaşkanının yetkisinin sınırlarını da göstermiştir:

“Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra kapsamındaki konular Anayasa’nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardır.

Anılan fıkarda yer alan “...teşkilat yapısı...” kavramı, belirli bir hizmeti yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla üstlendikleri görev ve yetkilerin ifa edilebilmesi için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününe ifade etmektedir. Bu itibarla bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatı da teşkilat yapısı kavramına dâhildir.

Dava konusu kurallarda, merkez ve taşra teşkilatı bulunan Bakanlığın teşkilat yapısına yurt dışı teşkilatının da eklenmesi, başka bir ifadeyle Bakanlığın yurt dışı teşkilatının oluşturulması ve Bakanlığın da oluşturulan bu yurt dışı teşkilatını kurmaya yetkili kılınması öngörülmektedir. Dolayısıyla kuralların Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla kuralların ilişkin olduğu konunun CBK ile düzenlenmesinin Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında açıkça hükme bağlanmış olması karşısında düzenlemenin kanunla yapılmamasının konu bakımından Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

...

Anayasa’nın 106. maddesinde bakanlıkların teşkilatı kapsamında yurtdışı teşkilatı kurulması yetkisi CBK’ya tanınmış olup CBK’ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. 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.

Dava konusu ikinci kuralda Bakanlığın yurt dışı teşkilatını kurmaya yetkili olduğu belirtilmektedir. (1) numaralı CBK’nın bakanlıkların teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralda geçen yurt dışı teşkilatının kurulması kavramının CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Bakanlık tarafından yerine getirilmesini ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Buna göre dava konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı CBK yurtdışı teşkilatının kurulmasına ilişkin olarak yurtdışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi temel kuralları dava konusu kuralla Bakanlığa bırakmamış, bunların düzenlenme yetkisini (1) numaralı CBK’nın Ortak Hükümler başlıklı bölümünde düzenlenen 510/B maddesiyle Cumhurbaşkanı kararına tanımıştır. CBK ile söz konusu hususlarda

düzenleme yapma yetkisinin anayasal olarak Cumhurbaşkanı kararına bırakılıp bırakılmayacağı bu davanın konusunu oluşturmamakla birlikte bu hüküm anılan konularda doğrudan düzenleme yapma yetkisinin Bakanlığa bırakılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin konuya ilişkin temel kurallar ve genel çerçeve belirlenmeden yurt dışı teşkilatının kurulması veya düzenlenmesini de içerdiğinin söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile oluşturulan Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin doğrudan düzenleme yapma yetkisini Bakanlığa bırakmayan dava konusu ikinci kuralın da anılan fıkrayı ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.” (AYM, E. 2019/105, K. 2020/30)

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 106. maddesi ile Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi ve sınırlarını tanımlamış ve temel kuralların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi gerektiğini de belirtmiştir. Dolayısıyla, Bakanlıkların teşkilat yapısı içerisinde yer alan kurum ve kuruluşların kuruluş, kapatılış ve devirlerinin de; düzenlenen alana ilişkin temel kurallar ve genel çerçeve dahilinde belirlenmek gerektiği açıktır.

İptale konu olan düzenleme ise Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının il özel idareleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına Cumhurbaşkanı tarafından bir “Cumhurbaşkanı Kararı” ile belirlenecek esaslar doğrultusunda Bakanlıkça devir yapılabilmesini düzenlemektedir.

Söz konusu düzenleme, öncelikle kuruluş, kapatılış gibi temel bir konu olan devir işleminin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmemesi nedeniyle konu bakımından Anayasa'nın 106. Maddesine aykırıdır. Yine iptale konu olan düzenleme, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi dışında bir normla devrin esaslarının belirlenmesi ile bu devire ilişkin karar alma yetkisinin Bakanlığa bırakılması nedeniyle içerik bakımından yetki devrinin sınırlarını aştığından Anayasa'nın 106. Maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında da vurgulandığı üzere iptale konu olan düzenleme “İdarenin kanuniliği ve bütünlüğü” ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” İdarenin kanuniliği ilkesinin istisnası ise maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiş ve kamu tüzel kişiliklerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle de kurulabilmesine imkan sağlanmıştır. Kamu tüzel kişiliklerinin CBK ile kurulabilmesi aynı zamanda kapatılabilmesi veya devirleriyle ilgili olarak da geçerli bir kuraldır. Aksi yorum; Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan yetkiyi etkisiz ve anlamsız kılar. Dolayısıyla, Bakanlıkların ister Cumhurbaşkanı tarafından esasları belirlensin isterse kendi aldıkları bir karar söz konusu olsun; bir kamu tüzel kişiliğinin devrine ilişkin yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu yetki, Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrası bağlamında, doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gereken ehemmiyettedir ve temel niteliktedir; bu itibarla da, Cumhurbaşkanı kararına bırakılamaz. İptali istenen kural, bu cihetle Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır.

Anılan düzenleme, aynı zamanda Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır. Söz konusu maddeye 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, 73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 23. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 84. maddesi ile Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerine aykırı bir biçimde Aile ve Sosyal Hizmetler

Bakanlığı'na sosyal hizmet kuruluşlarının devrine ilişkin yetki verilmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu düzenleme CBK ile anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 73 sayılı CBK'nin 23. maddesi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 73 sayılı CBK'nin 23. maddesi, Anayasanın 8., 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

7) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 24. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı CBK'nin 24. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin 85. maddesi değiştirilmekte ve Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması düzenlenmektedir.

Öncelikle söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası kapsamında CBK'larla düzenlenebilecek alanın sınırları dışındadır ve Anayasanın birçok maddesine aykırılık taşımaktadır.

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. 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 konulur, 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.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu konuyu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu saptamıştır: “... 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). Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre: “Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi

öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz” (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

Anayasanın 104/17. maddesi, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralını öngörmektedir. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK’lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler 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. Sonuç olarak, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 73 sayılı CBK’nın 24. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 85. maddesi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulmakta ve kurulan bu işletmenin işleyişine, gelirlerinin ve kârlarının kullanışına ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

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

Döner sermaye, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetlerin sürdürülebilmesi için, kamu idaresine bağlı olarak kurulmuş işletmelere tahsis edilen sermaye olarak; işletme ise, verilen sermayenin tahsis amacını gerçekleştirmek üzere kurulan döner sermaye işletmeleri olarak tanımlanmaktadır. Döner sermaye aracılığıyla, genel bütçe içindeki kuruluşlara iktisadi nitelik ve yönetim bakımından serbestlik getirilerek sınai ve ticari nitelik taşıyan işletmeler kurulabilmekte, işletme esasına göre kâr amacıyla çalışmaları sağlanabilmektedir.

Döner sermayeli işletmelerin yasal dayanağı 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu iken, anılan yasa 10.12.2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun Geçici 11’inci maddesinde, kamu idarelerinde kurulmuş döner sermayeli işletmelerin 31.12.2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılacağı, döner sermayeli işletmeler yeniden yapılandırılınca kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetiminin Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmış olup bu hükme istinaden “Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği” 1.5.2007 tarih ve 26509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır

Dolayısıyla bu işletmeler, kamu gelirleri elde eden ve genel idare kapsamındaki kurumların kurdukları iktisadi işletmelerdir.

Kamu gelirleri, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının, kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla kanuna dayanarak çeşitli kaynaklardan elde ettikleri gelirlerdir. Bu gelirler ile devlet, mal ve hizmetleri satın alır ve bunlarla kamusal hizmeti gerçekleştirir. 5018 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde kamu gelirin "Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri" ifade edeceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun "Gelirlerin Dayanakları" başlıklı 37. maddesinde de "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanakları bütçelerinde gösterilir. Bütçelerde yer alan gelirler, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edilir. Genel bütçe gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili Maliye Bakanlığı veya tarh ve tahakkuka ilgili mevzuatına göre yetkili idareler tarafından yapılır." şeklindeki ibareyle idarelerin gelirlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelerin kaynağını hiç kuşkusuz Anayasanın ilgili maddesi olan 73. maddesi oluşturmaktadır. Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı, dördüncü fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

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

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

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

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

İptali istenen kural ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması ve döner sermaye gelirleri ile bunların nasıl kullanılacağı tanımlanmıştır.

Gelirler konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde ‘Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi’ verilmiş olması halinde belirleme yapılabilir. Bunun dışında Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerini tanımlaması, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirebilmesi Anayasa’ya göre mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, bu kurala ilişkin olarak ‘‘Verginin kanuniliğı ilkesi ... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.’’ (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015) belirlemesini yaparak kuralın çerçevesini çizmiştir. Bir başka kararında ise bir prim ödemesinin ‘‘kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa’nın 73. maddesinde belirtilen ‘‘benzeri malî yükümlülük’’ kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde’’ olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018).

Diğer taraftan, Anayasa’nın ‘‘Temel Hak ve Ödevler’’ başlıklı ikinci kısmının ‘‘Siyasi Hak ve Ödevler’’ başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan ‘‘Vergi Ödevi’’ başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile konulmuş olması, Anayasa’nın 104. maddesinin ‘‘Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez’’ hükmüne de aykırı bulunmaktadır. Bir başka deyişle, ihtilaflı kural, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin konu bakımından yetki sınırını ihlal etmektedir.

Belirtilen aynı nedenlerle, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa’nın 73. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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 düzenlenmesini 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.

‘‘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 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 gelirlerinin ve harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır.

Hal böyle iken 73 sayılı CBK'nın 24. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 85. maddesi ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması ve döner sermaye gelirlerinin kullanımı, uygulanması, mali yönetimine ilişkin hususların düzenlenmesi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Cumhurbaşkanının bir bakanlığa Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gelirlerinin döner sermaye işletmesi kurulması yoluyla işletilmesi ve harcama yetkisi vermesi ve bu faaliyetlerin bütçeyle ilişkilendirilmesi mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1976 yılında verdiği bir kararda döner sermaye işletmelerinin faaliyetlerinin yasayla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu açıkça belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 9/12/1976 gün ve 1976/34-52 sayılı kararında, "Aslında belli bir konu için döner sermayeli bir devlet işletmesi kurulması, sermayesinin oluşturulması, işlemlerinin ve kârlarının hangi kurallara bağlanması gibi konuların bütçe ile ilgili yönü olmayıp, yasalarla düzenlenmesinin zorunlu olduğunda kuşku yoktur. İşin bütçe ile ilgili yönü, sadece sermayenin oluşması için bütçeden ödenek ayrılmasının veya kârlarının bir bölümünün ya da tümünün genel bütçeye devrinin yasada öngörülmesi hallerinde (ki genellikle böyle olmaktadır.), yasada belirtilen ödenek miktarının bütçeye konulmasından ve gelir bütçesinde yer alacağı tertibi göstermekten ibarettir. Görüldüğü gibi 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesi, hem yasalarla düzenlenmesi gereken bir konuya el atmakta hem de bu konularda esasen yürürlükte bulunan kimi yasaların hükümlerini değiştirmektedir. Böylece, niteliği belirlenmiş bulunan söz konusu 32. madde hükmünün, yukarıda (II-Esas yönünden inceleme) bölümünün I/A, B ve C fıkralarındaki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı bulunduğu da ortaya çıkmış olduğundan iptaline karar verilmelidir." denilmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede, 73 sayılı CBK'nın 24. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 85. maddesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 73 sayılı CBK'nın 24. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 85. maddesi, 5018 sayılı Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş konularda düzenleme yapmaktadır.

5018 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde kamu geliri "Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü

gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri” ifade edeceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun “Gelirlerin Dayanakları” başlıklı 37. maddesinde de “Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanakları bütçelerinde gösterilir. Bütçelerde yer alan gelirler, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edilir. Genel bütçe gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili Maliye Bakanlığı veya tarh ve tahakkuka ilgili mevzuatına göre yetkili idareler tarafından yapılır.” şeklindeki ibareyle idarelerin gelirlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Yine 5018 sayılı Kanunun Geçici 11. Maddesi şu şekildedir:

“Geçici Madde 11- Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31/12/2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılır.

Döner sermaye işletmeleri yeniden yapılandırılınca kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetimi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir. Fonların muhasebesi de bu Kanunun öngördüğü muhasebe sistemine göre yürütülür.”

Türkiye’de kamu döner sermaye işletmesi uygulamasına ilk kez 26.01.1925 yılında yayımlanan 549 sayılı ‘Ziraat Müesseselerine Sabit Sermaye Vaz’ ına Dair Kanun’ da görülmüştür. Bu Kanunda bahsedilen sabit sermaye terimi döner sermaye olarak kullanılmıştır. Mülga 1050 Sayılı Genel Muhasebe Kanununun 49 uncu maddesine göre; “Genel bütçe içinde yönetilen sınai ve ticari kurum ve idarelerin ilk madde ve malzeme alım bedelleri ile uzman işçi ücretleri döner sermaye adıyla bütçelere konulan ödenekler ile karşılanır ve ödenir. Bu kurum ve idarelerin döner sermaye ödeneklerinden kullanılmayan tutarı yılsonunda yok edilir. Kullanılan sermayelerden doğan gelir fazlaları da gelir yazılır.” 1050 sayılı Kanun 25326 sayılı 24/12/2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır.

5018 sayılı Kanunun Geçici 11 inci maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçeleri, ilgili idarelerin bütçeleri içinde yer alır.

Bu kanun kapsamındaki kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri ile fonlar, 31/12/2007 tarihine kadar tasfiye edilir.

Bu süre sonuna kadar döner sermaye işletmeleri ile fonların borç ve yükümlülüklerinin tasfiyesi için ilgili idarelerce gerekli tedbirler alınır. Bu süre sonunda varlıkları ve kadroları ilgili kamu idaresine devredilir.

Döner sermaye işletmeleri ve fonların tasfiyesine ilişkin esas ve usuller, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”

hükmü yer almıştır.

Ancak daha sonra söz konusu maddenin 1. fıkrası 24.7.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5793 sayılı Kanun’un 38. maddesiyle mülga edilmiştir. Kanunun geçici 11.

maddesinin 2. ve 3. fıkraları ise 22.12.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5436 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile “Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31.12.2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılır. Döner sermaye işletmeleri yeniden yapılandırılınca kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetimi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir. Fonların muhasebesi de bu Kanunun öngördüğü muhasebe sistemine göre yürütülür.” hükmü ile döner sermaye işletmelerinin tasfiyesinden vazgeçilerek 2010 yılı sonuna kadar yeniden yapılandırılmalarına karar verilmiştir. Fakat döner sermayeli işletmelerin yeniden yapılandırma süreci henüz tamamlanmamıştır.

Dolayısıyla, 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurumlarının döner sermaye işletmeleri bu kanunun yukarıda belirtilen düzenlemeleri çerçevesinde ele alınmak zorundadır.

Oysa 73 sayılı CBK’nın 24. maddesi, 5018 sayılı Yasa’nın yukarıda belirtilen maddelerinde düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Söz konusu maddelere aykırı olan CBK düzenlemesi, kanun ile düzenlenmiş konularda düzenleme yapması nedeniyle de Anayasanın 104. maddesine aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç olarak, 73 sayılı CBK’nın 24. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 85. maddesi, Anayasanın 7., 73., 104/17. ve 161. maddelerine aykırıdır ve söz konusu düzenlemenin iptali gerekir.

8) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 87. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı CBK’nın 27. maddesiyle 1 sayılı CBK’nın 87. Maddesi değiştirilmiş ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teşkilat yapısını düzenleyen söz konusu maddenin ikinci fıkrası ile de Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşlarının taşra teşkilatları aracılığıyla yürütebileceği, bunun usul ve esaslarının da Bakanlıkça yayımlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. İptale konu olan cümle ise, “Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” cümlesidir. Söz konusu cümle, Anayasa’ya aykırıdır. Aşağıda sırasıyla bu aykırılıkların gerekçesi belirtilmiştir.

a. Anayasa’nın 8., 104. ve 128. 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’nın uygulanmasını sağlamak üzere bir yönetmelik yayınlanabilir. Ancak, bu yönetmelik ile yetki devri yapılamaz. Çünkü kökenini Anayasa’da bulan bir norm oluşturma yetkisi uyarınca ihdas edilen 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, 73 sayılı CBK’nın 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK’nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın yerel düzeydeki her türlü iş ve işleminin, mevzuat dahilinde yapılacak denetim, teftiş, yetkilendirme, uyuşmazlıkların çözümü gibi çalışma yaşamına ilişkin konularla bağlantılı olarak ilgili ve bağlı kurumların personeli tarafından yapılması ve bunun usul ve esaslarının da yönetmelik ile belirlenmesi yetkisi verilmektedir ve bu usul ve esaslarının yönetmelikle düzenlenmesi yetkisi, yukarıda belirtilen sınırları aşan bir yetki türüdür.

İptali talep edilen düzenlemede görüleceği üzere, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na verilen yetkide hangi usul ve esaslara tabi olacağı tanımlanmamıştır; diğer bir deyişle, Bakanlık, teftiş, denetim, inceleme gibi mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yapılacak her türlü iş ve işlemin usul ve esaslarını belirleme yetkisi ile donatılmıştır.

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 düzenleme ile başka kurumların personelinin görevlendirilebilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesinin öngörülmesi; CBK ile yapılabilecek yetki devrinin sınırlarını aşmaktadır.

Yürürlükteki mevzuata göre, Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türkiye İş Kurumu'nun personelinin görev ve yetkileri tabi oldukları kurum kanunları tarafından ve diğer kanunlar tarafından belirlenmiştir. Söz konusu personelin görev ve yetkilerinin Anayasal dayanağı Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının başka kurumların personelini kendi görev ve yetki alanında görevlendirmesi ancak kanuni düzenleme ile mümkün olabilir. Bir yönetmelik ile yapılan bu görevlendirmenin dayanağının kanunilik ilkesine uymadığı açıkça görülmektedir.

İptali talep edilen düzenleme ile bu tür görevlendirme yetkisi ile denetim, inceleme, teftiş gibi görev ve yetkilerin, idari para cezası düzenleme gibi cezai nitelikteki yetkilerin belirlenmesine ilişkin usul ve esasları bir yönetmelik ile düzenleme yetkisinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmesi yetki devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme haline gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere personelin görev ve yetkilerinin ve buna bağlı işlemlerin yetkisinin devrinin bir düzenleyici işlem olduğunu kabul etmek, anayasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, anayasal ve yasal çerçeve dışında bir düzenlemedir.

Diğer yandan söz konusu düzenleme kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeleri de içerdiğinden Anayasa'nın 128. Maddesinde tanımlanan kanunilik ilkesine de aykırılık taşımaktadır.

Buna bağlı olarak Anayasa'nın 104/17. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanda bir düzenleme yaptığından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu bakımından yetki sınırını aşmakta ve bu nedenle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu itibarla 73 sayılı CBK'nın 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 8., 104. ve 128. 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 Meclisindir. 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 asli olması ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

Anayasada açıkça öngörülmeven 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” (AYMK, 4.12.1996, E.1996/52, K.1996/45).

“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 işlemle 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 şeklindeki 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 kamu hizmetlerini yürütmeye yönelik olarak Anayasa'nın 128. Maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olan kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini belirleme, hakları ve yükümlülüklerini tanımlama gibi yetkilerin verilmesi; kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini 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).

73 sayılı CBK'nın 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 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; 73 sayılı CBK'nın 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 73 sayılı CBK'nın 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

9) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın 95. Maddesi değiştirilmiş ve ikinci fıkrası ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının, 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdamına olanak tanınmıştır.

375 sayılı KHK'nın Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı başlıklı ek 24. maddesi kamu kurum ve kuruluşlarının kurumun görev alanlarına giren konularda müfettiş,

denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamına imkân vermektedir. Ancak bu istihdam, Kurumu oluşturan CBK’da buna izin verilmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemede Anayasa’ya aykırılıklar söz konusudur. Aşağıda sırasıyla bunlara değinilmiştir.

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 fıkra açısından Bakanlıkta müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceğinin 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 halde, 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 düzenlenmesinin 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 da, Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerine ilişkin statü hukukunun normatif eksenini kanunun oluşturduğunu tekrar etmektedir: “Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir” (AYM, E.S. : 2018/73, K.S. : 2019/65, K.T. : 24/7/2019, § 195). Bu açıdan, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CBK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme, konu bakımından yetkisizlikle malul olması hasebiyle 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). Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz” (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

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 ihdas edilmesi gerektiği aşîkardır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nda müfettiş ve müfettiş 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.

Aynı şekilde; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nda müfettiş ve müfettiş yardımcısı 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. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlediği için, Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, 375 sayılı KHK’nın ek 24. maddesi ise, 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile eklenmiştir.

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

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

Bu çerçevede Mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'ün iptaline rağmen 1 sayılı CBK'nın 95. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri, hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu bakımdan, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35. maddesiyle 1 sayılı CBK'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilaflı 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 Mahkemesi'nin bir CBK iptali 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).

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

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 95. maddesinin ikinci fıkrası ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere müfettiş ve müfettiş yardımcısı olarak görev yapanların atanma ve 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 bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının atanma ve mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bir başka deyişle; yürütme yetkisi Anayasa'ya uygun olarak değil ama aykırı olarak kullanılmıştır. 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 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 35. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 95. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

10) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesinin 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/E maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendindeki “Bakanlıkça belirlenecek” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı,

73 sayılı CBK'nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/E maddesi ile Çalışma Meclisinin kuruluş ve çalışma esasları düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrası ile Çalışma Meclisinin kuruluşu ve içerisinde hangi kurum ve kuruluşların temsilcilerinin yer alacağı düzenlenmektedir. Birinci fıkranın (a) bendinde ise Bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin kimlerden oluşacağı belirlenmektedir. İptali talep edilen (a) bendindeki “Bakanlıkça belirlenecek” ibaresi ise Bakanlıklardan ve kamu kurum ve kuruluşlarından kimlerin Çalışma Meclisine katılacağına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenmesini öngörmektedir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

a. Anayasa'nın 8., 104. ve 106. 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 yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Cumhurbaşkanı'na tanınan bu kararname çıkarma yetkinin sınırları da Anayasamızda belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu hususla ilgili örnek kararında Cumhurbaşkanının yetkisinin sınırlarını da göstermiştir:

“Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra kapsamındaki konular Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardır.

Anılan fıkra da yer alan “...teşkilat yapısı...” kavramı, belirli bir hizmeti yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla üstlendikleri görev ve yetkilerin ifa edilebilmesi için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütünü ifade etmektedir. Bu itibarla bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatı da teşkilat yapısı kavramına dâhildir.

Dava konusu kurallarda, merkez ve taşra teşkilatı bulunan Bakanlığın teşkilat yapısına yurt dışı teşkilatının da eklenmesi, başka bir ifadeyle Bakanlığın yurt dışı teşkilatının oluşturulması ve Bakanlığın da oluşturulan bu yurt dışı teşkilatını kurmaya yetkili kılınması öngörülmektedir. Dolayısıyla kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla kuralların ilişkin olduğu konunun CBK ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında açıkça hükme bağlanmış olması karşısında düzenlemenin kanunla yapılmamasının konu bakımından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

...

Anayasa'nın 106. maddesinde bakanlıkların teşkilatı kapsamında yurtdışı teşkilatı kurulması yetkisi CBK'ya tanınmış olup CBK'ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. 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.

Dava konusu ikinci kuralda Bakanlığın yurt dışı teşkilatını kurmaya yetkili olduğu belirtilmektedir. (1) numaralı CBK'nın bakanlıkların teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralda geçen yurt dışı teşkilatının kurulması kavramının CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Bakanlık tarafından yerine getirilmesini ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Buna göre dava konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı CBK yurtdışı teşkilatının kurulmasına ilişkin olarak yurtdışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi temel kuralları dava konusu kuralla Bakanlığa bırakmamış, bunların düzenlenme yetkisini (1) numaralı CBK'nın Ortak Hükümler başlıklı bölümünde düzenlenen 510/B maddesiyle Cumhurbaşkanı kararına tanımıştır. CBK ile söz konusu hususlarda düzenleme yapma yetkisinin anayasal olarak Cumhurbaşkanı kararına bırakılıp bırakılmayacağı bu davanın konusunu oluşturmamakla birlikte bu hüküm anılan konularda doğrudan düzenleme yapma yetkisinin Bakanlığa bırakılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin konuya ilişkin temel kurallar ve genel çerçeve belirlenmeden yurt dışı teşkilatının kurulması veya düzenlenmesini de içerdiğinin söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile oluşturulan Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin doğrudan düzenleme yapma yetkisini Bakanlığa bırakmayan dava konusu ikinci kuralın da anılan fıkrayı ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.” (AYM, E. 2019/105, K. 2020/30)

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi Anayasanın 106. maddesi ile Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi ve sınırlarını tanımlamış ve düzenleme alanına ilişkin temel kuralların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Bakanlıkların teşkilat yapısı içerisinde yer alan, kurul, kurum ve kuruluşların kuruluş, kapatılış ve devirlerinin de bu sınırlama içerisinde yer aldığını belirtmek gerekir.

İptale konu olan düzenleme ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı merkez teşkilatında yer alan Çalışma Meclisi adı altındaki kurulun kuruluşunda bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsili ile ilgili yetkinin Çalışma Bakanlığına devri hususudur.

Söz konusu düzenleme, öncelikle kamu adına hangi bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının söz konusu Çalışma Meclisine katılacağına ilişkin temel bir konu olan kuruluş işleminin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 106. Maddesine aykırıdır. Yine iptale konu olan düzenleme, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi dışında

bir norma dahi dayanmayan bir kararla kuruluşun esası olan katılımcıların belirlenmesine ilişkin karar alma yetkisinin Bakanlığa bırakılması nedeniyle içerik bakımından yetki devrinin sınırlarını aştığından Anayasa'nın 106. maddesine aykırıdır.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak bir CBK ile Bakanlık bünyesinde bir Çalışma Meclisi kurulabilir. Ancak, CBK ile bu meclisin katılımcılarının belirlenmesine ilişkin olarak Bakanlığa yetki devri yapılamaz. Çünkü kökenini Anayasa'da bulan bir norm oluşturma yetkisi uyarınca ihdas edilen 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, 73 sayılı CBK’nın 37. maddesi ile 1 sayılı CBK’ya eklenen 96/E maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki “Bakanlıkça belirlenecek” ibaresi ile Çalışma Meclisine katılacak Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının hangileri olacağını belirleme yetkisi verilmektedir ve bu katılımı belirleme yetkisi, yukarıda belirtilen sınırları aşan bir yetki türüdür.

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, Çalışma Meclisinin kuruluşunda kamu adına hangi Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının yer alacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenmesinin öngörülmesi; CBK ile yapılabilecek yetki devrinin sınırlarını aşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere Çalışma Meclisi'nin kuruluşu ile doğrudan bağlantılı olarak kamu adına katılımcıları belirleme yetkisinin CBK dışında bir düzenleyici işlemin konusu oluşturabileceğini kabul etmek, anayasal olarak mümkün değildir. Çünkü, Çalışma Meclisi sürekli bir kurul olup bunun çalışmaları ve kararları, Bakanlık açısından istisnai nitelikte olsa dahi sadece Bakanlıkta ilgilendiren bir kurul değildir. Çalışma ve sosyal güvenlik alanıyla ilgili çeşitli Bakanlıkları ve kamu kurum ve kuruluşlarını da ilgilendirmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere kuruluş ile ilgili hususlar, normatif açıdan temel konular arasında yer aldığından bu meclise katılacakların tespiti de temel bir konudur ve bunun da CBK ile doğrudan belirlenmesi gerekir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, anayasal çerçeve dışında bir düzenlemedir.

Bu itibarla 73 sayılı CBK'nın 37. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/E maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "Bakanlıkça belirlenecek" ibaresi, Anayasa'nın 8., 104. ve 106. maddelerine de aykırıdır, iptali gerekir.

b) 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". (AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46). 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”. (AYMK, E.1989/11, K.1989/48)

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 (AYMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63).

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. Anayasa’nın 104. ve 106. maddelerinde tanımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine özgü olarak Anayasa’nın 124. maddesindeki düzenleme de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri açısından Kararname çıkarma yetkisinin asillliğini tanımlamaktadır.

Bu bağlamda, yasama yetkisinin genelliğinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi Anayasa’da dar bir kapsamda tanımlanan sınırlar içerisinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hariç olmak üzere sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. İdare, kanunların veya CBK’ların şekli ve maddi anlamlarda düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

73 sayılı CBK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ise Çalışma Bakanlığına sınırları, kapsamı, niteliği belli olmayan bir yetki vermektedir. İdarenin 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 düzenleme, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi”yle bağdaşmayacağı gibi, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindeki yasaklayıcı Anayasa normuna da açıkça aykırıdır (md.6/son). Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 73 sayılı CBK’nın 37. maddesi ile 1 sayılı CBK’ya eklenen 96/E. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki “Bakanlıkça belirlenecek” ibaresi, Anayasanın 2., 6., 8., 104. ve 106. maddelerine aykırıdır, iptali talep edilmektedir.

11) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37. maddesiyle 1 sayılı CBK’ya eklenen 96/G maddesinin Anayasa’ya aykırılığı,

73 sayılı CBK'nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/G maddesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında Çalışma Uzmanı ve Çalışma Uzman Yardımcısı unvanlarıyla personel istihdamına olanak sağlanmıştır. Söz konusu düzenleme 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 birinci fıkra açısından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında Çalışma Uzmanı ve Çalışma Uzman Yardımcısı 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 itibarla; ihtilaflı düzenleme, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetkiye ilişkin sınırlarını ihlal etmektedir. Bu açıdan, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CBK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

İptali istenen düzenleme, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetkiye ilişkin sınırlarını ikinci bir açıdan daha ihlal etmektedir. Zira; 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). Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz” (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

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

Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında yer alan personelin istihdamı, nitelikleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılmasının gerektiği aşıkardır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nda Çalışma Uzmanı ve Çalışma Uzman 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 ilkesine aykırı olduğundan; Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nda Çalışma Uzmanı ve Çalışma Uzman Yardımcısı istihdam edilmesi 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.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilaflı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde; fonksiyon gaspı oluşturması itibarıyla Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Gerçekten de; Anayasa Mahkemesi’nin bir 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).

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

73 sayılı CBK'nın 37. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/G maddesi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere çalışma uzmanı ve çalışma uzman yardımcısı olarak görev yapanların atanma, 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 bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, çalışma uzmanı ve çalışma uzman yardımcılarının 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, 73 sayılı CBK'nın 37. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/G maddesi, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

12) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/G maddesinin Anayasa'ya aykırılığı,

73 sayılı CBK'nın 24. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 85. maddesi değiştirilmekte ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması düzenlenmektedir.

Öncelikle söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası kapsamında CBK'larla düzenlenebilecek alanın sınırları dışındadır ve Anayasanın birçok maddesine aykırılık taşımaktadır.

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. 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 konulur, 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, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu saptamıştır: "... 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). Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz" (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

Bunun yanında, Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CBK'ler ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci 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 kararnamesine, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 73 sayılı CBK'nın 37. maddesi ile 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/Ğ maddesi, yukarıda belirtilen konu bakımından yetkiye ilişkin anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulmakta ve kurulan bu işletmenin işleyişine, gelirlerinin ve kârlarının kullanışına ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir.

Döner sermaye, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetlerin sürdürülebilmesi için, kamu idaresine bağlı olarak kurulmuş işletmelere tahsis edilen sermaye olarak; işletme ise verilen sermayenin tahsis amacını gerçekleştirmek üzere kurulan döner sermaye işletmeleri olarak tanımlanmaktadır. Döner sermaye aracılığıyla, genel bütçe içindeki kuruluşlara iktisadi nitelik ve yönetim bakımından serbestlik getirilerek sınai ve ticari nitelik taşıyan işletmeler kurulabilmekte, işletme esasına göre kâr amacıyla çalışmaları sağlanabilmektedir.

Döner sermayeli işletmelerin yasal dayanağı 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu iken, anılan yasa 10.12.2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun Geçici 11'inci maddesinde, kamu idarelerinde kurulmuş döner sermayeli işletmelerin 31.12.2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılacağı, döner sermayeli işletmeler yeniden yapılandırılincaya kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetiminin Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmış olup bu hükme istinaden “Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği” 1.5.2007 tarih ve 26509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Dolayısıyla bu işletmeler, kamu gelirleri elde eden ve genel idare kapsamındaki kurumların kurdukları iktisadi işletmelerdir.

Kamu gelirleri, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının, kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla kanuna dayanarak çeşitli kaynaklardan elde ettikleri gelirlerdir. Bu gelirler ile devlet, mal ve hizmetleri satın alır ve bunlarla kamusal hizmeti gerçekleştirir. 5018 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde kamu gelirin “Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri” ifade edeceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun “Gelirlerin Dayanakları” başlıklı 37. maddesinde de “Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanakları bütçelerinde gösterilir. Bütçelerde yer alan gelirler, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edilir. Genel bütçe gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili Maliye Bakanlığı veya tarh ve tahakkuka ilgili mevzuatına göre yetkili idareler tarafından yapılır.” şeklindeki ibareyle idarelerin gelirlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelerin kaynağını hiç kuşkusuz Anayasanın ilgili maddesi olan 73. maddesi oluşturmaktadır. Anayasa’nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Hak ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılabileceği, dördüncü fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa’nın 104. maddesinde “... Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan

siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmüne yer verilmiştir.

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

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

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

İptali istenen kural ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması ve döner sermaye gelirleri ile bunların nasıl kullanılacağı tanımlanmıştır.

Gelirler konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde ‘Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi’ verilmiş olması halinde belirleme yapılabilir. Bunun dışında Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerini tanımlaması, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirebilmesi Anayasa’ya göre mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, bu kurala ilişkin olarak “Verginin kanuniliği ilkesi ... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015) belirlemesini yaparak kuralın çerçevesini çizmiştir. Bir başka kararında ise bir prim ödemesinin “kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa’nın 73. maddesinde belirtilen “benzeri malî yükümlülük” kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde” olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018).

Diğer taraftan, Anayasa’nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Hak ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile konulmuş olması, Anayasa’nın 104. maddesinin “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü

bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez” hükmüne de aykırı bulunmaktadır. Bir başka deyişle, ihtilaflı kural, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin konu bakımından yetki sınırını ihlal etmektedir.

Belirtilen aynı nedenlerle, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa’nın 73. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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 düzenlenmesini 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.

“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 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 gelirlerinin ve harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır.

Hal böyle iken 73 sayılı CBK’nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK’ya eklenen 96/Ğ. maddesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması ve döner sermaye gelirlerinin kullanımı, uygulanması mali yönetimine ilişkin hususların düzenlenmesi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle de Anayasa’nın 161. maddesine aykırıdır. İhtilaflı düzenleme, Anayasa’nın 161. maddesi bakımından da, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin konu bakımından yetkiye ilişkin sınırı ihlal etmektedir. Söz konusu düzenlemenin iptali gerekir.

Cumhurbaşkanının bir bakanlığa Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gelirlerinin döner sermaye işletmesi kurulması yoluyla işletilmesi ve harcama yetkisi vermesi ve bu faaliyetlerin bütçeyle ilişkilendirilmesi mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1976 yılında verdiği bir kararda döner sermaye işletmelerinin faaliyetlerinin yasayla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu açıkça belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 9/12/1976 gün ve 1976/34-52 sayılı kararında, “Aslında belli bir konu için döner sermayeli bir devlet işletmesi kurulması, sermayesinin oluşturulması, işlemlerinin ve kârlarının hangi kurallara bağlanması gibi konuların bütçe ile ilgili yönü olmayıp, yasalarla düzenlenmesinin zorunlu olduğunda kuşku yoktur. İşin bütçe ile ilgili yönü, sadece sermayenin oluşması için bütçeden ödenek ayrılmasının veya kârlarının bir bölümünün ya da tümünün genel bütçeye devrinin yasada öngörülmesi hallerinde (ki genellikle böyle

olmaktadır.), yasada belirtilen ödenek miktarının bütçeye konulmasından ve gelir bütçesinde yer alacağı tertibi göstermekten ibarettir. Görüldüğü gibi 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesi, hem yasalarla düzenlenmesi gereken bir konuya el atmakta hem de bu konularda esasen yürürlükte bulunan kimi yasaların hükümlerini değiştirmektedir. Böylece, niteliği belirlenmiş bulunan söz konusu 32. madde hükmünün, yukarıda (II-Esas yönünden inceleme) bölümünün I/A, B ve C fıkralarındaki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı bulunduğu da ortaya çıkmış olduğundan iptaline karar verilmelidir.” denilmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede, 73 sayılı CBK'nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/Ğ. maddesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 73 sayılı CBK'nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/Ğ. maddesi, 5018 sayılı Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş konularda düzenleme yapmaktadır.

5018 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde kamu geliri “Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri” ifade edeceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun “Gelirlerin Dayanakları” başlıklı 37. maddesinde de “Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanakları bütçelerinde gösterilir. Bütçelerde yer alan gelirler, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edilir. Genel bütçe gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili Maliye Bakanlığı veya tarh ve tahakkuka ilgili mevzuatına göre yetkili idareler tarafından yapılır.” şeklindeki ibareyle idarelerin gelirlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Yine 5018 sayılı Kanunun Geçici 11. Maddesi şu şekildedir:

“Geçici Madde 11- Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31/12/2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılır.

Döner sermaye işletmeleri yeniden yapılandırılınca kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetimi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir. Fonların muhasebesi de bu Kanunun öngördüğü muhasebe sistemine göre yürütülür.”

Türkiye’de kamu döner sermaye işletmesi uygulamasına ilk kez 26.01.1925 yılında yayımlanan 549 sayılı ‘Ziraat Müesseselerine Sabit Sermaye Vaz’ ına Dair Kanun’ da görülmüştür. Bu Kanunda bahsedilen sabit sermaye terimi döner sermaye olarak kullanılmıştır. Mülga 1050 Sayılı Genel Muhasebe Kanununun 49 uncu maddesine göre; “Genel bütçe içinde yönetilen sımai ve ticari kurum ve idarelerin ilk madde ve malzeme alım bedelleri ile uzman işçi ücretleri döner sermaye adıyla bütçelere konulan ödenekler ile karşılanır ve ödenir. Bu kurum ve idarelerin döner sermaye ödeneklerinden kullanılmayan tutarı yılsonunda yok edilir.

Kullanılan sermayelerden doğan gelir fazlaları da gelir yazılır.” 1050 sayılı Kanun 25326 sayılı 24/12/2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır.

5018 sayılı Kanunun Geçici 11 inci maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçeleri, ilgili idarelerin bütçeleri içinde yer alır.

Bu kanun kapsamındaki kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri ile fonlar, 31/12/2007 tarihine kadar tasfiye edilir.

Bu süre sonuna kadar döner sermaye işletmeleri ile fonların borç ve yükümlülüklerinin tasfiyesi için ilgili idarelerce gerekli tedbirler alınır. Bu süre sonunda varlıkları ve kadroları ilgili kamu idaresine devredilir.

Döner sermaye işletmeleri ve fonların tasfiyesine ilişkin esas ve usuller, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”

hükmü yer almıştır.

Ancak daha sonra söz konusu maddenin 1. fıkrası 24.7.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5793 sayılı Kanun’un 38. maddesiyle mülga edilmiştir. Kanunun geçici 11. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ise 22.12.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5436 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile “Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31.12.2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılır. Döner sermaye işletmeleri yeniden yapılandırılincaya kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetimi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir. Fonların muhasebesi de bu Kanunun öngördüğü muhasebe sistemine göre yürütülür.” hükmü ile döner sermaye işletmelerinin tasfiyesinden vazgeçilerek 2010 yılı sonuna kadar yeniden yapılandırılmalarına karar verilmiştir. Fakat döner sermayeli işletmelerin yeniden yapılandırma süreci henüz tamamlanmamıştır.

Dolayısıyla, 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurumlarının döner sermaye işletmeleri bu kanunun yukarıda belirtilen düzenlemeleri çerçevesinde ele alınmak zorundadır.

Oysa 73 sayılı CBK’nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK’ya eklenen 96/Ğ. maddesi, 5018 sayılı Yasa’da yukarıda belirtilen maddelerde düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Söz konusu maddelere aykırı olan CBK düzenlemesi, kanun ile düzenlenmiş konularda düzenleme yapması nedeniyle de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin konu bakımından yetkiye ilişkin sınırı ihlal etmekte ve Anayasanın 104. maddesine aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç olarak, 73 sayılı CBK’nın 37. maddesiyle 1 sayılı CBK’ya eklenen 96/Ğ. maddesi, Anayasanın 7., 73. 104/17. ve 161. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

13) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 52. maddesi ile ekli listenin Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 52. maddesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı için 2 sayılı CBK'nın ekli cetvellerinde yer alan kadro ve pozisyonların kaldırılmasına, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölümleri eklenmesine ve CBK'nın ekinde yer alan listede yer alan kadroların ihdasına ve bu listede yer alan kadroların 2 sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölümlerine eklenmesine ilişkin düzenlenme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, konu bakımından yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK 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). Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz" (AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17). 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 Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden Genel Müdür, Daire Başkanı, Başkan ve Özel Kalem Müdürü ünvanlı yöneticilerin kadrolarının ihdası ile 73 sayılı CBK ile kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki kadro ve pozisyonların iptaline 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 bu kadroların, pozisyonların ihdasına ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 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 konu bakımından yetkiye ilişkin 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 kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı için kadro ve pozisyonlar kaldırılmasını; Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak olan kamu görevlilerinin kadrolarının 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. Yukarıda belirtilen Bakanlıklar, 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, yukarıda belirtilen Bakanlıklarda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, emeklilik veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılması gerektiği aşikârdır. Söz konusu personelin kadrolarının ve pozisyonlarının ihdası ile iptalleri de 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. 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 fiilî 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 ve/veya pozisyon ihdas veya 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, 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, a contrario, memur ve kamu görevlisi statüsünde olan personelin kadro ve/veya pozisyonların ihdas ve iptallerinin Anayasanın 128. maddesinde belirlenen şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu nedenle yukarıda belirtilen Bakanlıklarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak olan personelin kadro ve/veya pozisyon ihdas ve iptallerinin 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, Anayasada öngörülmüş istisnai durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 52. maddesi ile yukarıda belirtilen Bakanlıkların teşkilatlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak kamu görevlileri için kadro ve pozisyonların iptali ve ihdası yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Bu şekilde, Anayasa'nın yasama organının düzenleyeceğini açıkça ifade ettiği bir alanda, yürütme organı eliyle, yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı, Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamayacağı gibi, Anayasa'nın kanunilik ilkesine tabi kıldığı bir alanda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, ihdas ve iptali ile 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, fonksiyon gasbına tekabül eden 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, 73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 52. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen liste ile Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmek için çalıştırılacak olan memurların ve diğer kamu görevlilerinin kadroları ile pozisyonlarının iptali ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında çalıştırılan memurların kadrolarının ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 73 sayılı CBK'nin 52. maddesi ile ekli liste, 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.

73 sayılı CBK'nin 52. maddesi ile ekli liste, 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 73 sayılı CBK'nin 52. maddesi ile ekli liste, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

14) 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin geçici 1. maddesinin 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 15. fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin geçici 1. maddesinin 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 15. fıkralarında yapılan düzenleme ile kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile 73 sayılı CBK ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında çalışmakta olan personelin atanması ile özlük hakları ile mali haklarına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Söz konusu geçici 1. maddenin;

- İkinci fıkrası ile

a) Kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı birimlerinde veya bu birimlere ilişkin servislerde/kuruluşlarda görev yapan personelin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına mevcut statü, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte devredilmesi,

b) Ayrıca, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğü, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Personel Genel Müdürlüğü, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği ve Özel Kalem Müdürlüğünde görev yapan personelin mevcut statü, kadro veya pozisyonlarıyla birlikte devrinin ise Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında düzenlenen protokolle belirlenmesi,

c) Kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünde görev yapan personelin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına devredilmesi,

düzenlenmektedir

- Üçüncü fıkrası ile Kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında;

a) Baş denetçi, denetçi ve denetçi yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların kadro unvanları sırasıyla başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanıyla değiştirilmiş ve bunlar kadrolarıyla birlikte Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına,

b) İş başmüfettişi, iş müfettişi ve iş müfettiş yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanların kadrolarıyla birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına,

devredilmesi düzenlenmiştir.

- Dördüncü fıkrası ile aile, çalışma ve sosyal hizmetler uzmanı ile aile, çalışma ve sosyal hizmetler uzman yardımcılarının kadro unvanları ile kıdemlerine ve özlük haklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

- Beşinci fıkrası ile mesleğe yarışma sınavı ile giren kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkralara göre kadro unvanları değiştirilenlerin yeni kadro unvanına ihraz etmeleri ve özlük hakları düzenlenmektedir.

- Altıncı fıkrası ile Kadro ve pozisyon unvanlarının değiştirilmesi düzenlenmektedir.

- Yedinci fıkrası ile kadro veya pozisyon unvanları değişen veya değişmiş sayılanların önceki kadro veya pozisyon unvanlarına ilişkin olarak mevzuatta yapılmış olan atıflar yeni kadro veya pozisyon unvanlarına yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

-Dokuzuncu fıkrası ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında 657 sayılı Kanunun 89 uncu maddesine göre ek ders ücreti karşılığı görevli olanların Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında mevcut görevlerine devam edeceği düzenlenmiştir.

- Onuncu fıkrası ile unvanı veya görev yaptığı birim ya da bakanlığı değişenlerden mali hakları hususunda düzenleme yapılmaktadır.

- On beşinci fıkrası ile kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının döner sermaye işletmelerinin, her türlü taşınır, araç, gereç ve malzeme, demirbaş ve taşıtlar, her türlü borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanları ve kadro ve pozisyonlarında bulunan personelinin devrine ilişkin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından protokol ile düzenleme yapılması öngörülmektedir.

İptale konu olan düzenlemeler aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenlemeler esas itibarıyla personelin atanma, görev değişiklikleri, hak ve yükümlülükleri, özlük hakları ile mali haklarında değişiklikler içermekte ve konu bakımından yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasa’da “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi 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 ... 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).Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz”

(AYM, Esas Sayısı : 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

İptali talep edilen fıkralardaki düzenlemeler, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan ve Aile, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personeli kapsamaktadır. 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.

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmüne göre, kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki personelin yeni kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesine geçişlerinde yapılacak atamalar, unvan ve görev değişiklikleri, hak ve yükümlülükleri, mali ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasların Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ve 140. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin atanma ile ilgili olduğu ve kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin, atanma işlemlerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. Maddesinde belirlenen konu bakımından yetkiye değgin sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

İptali talep edilen düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki personelin yeni kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesine geçişlerinde yapılacak atamalar, unvan ve görev değişiklikleri, hak ve yükümlülükleri, mali ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasları içermektedir. Buna karşın; Anayasanın 128. Maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, bu konuların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşıyan ihtilaflı kuralın iptali gerekir.

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

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

İptali talep edilen 73 sayılı CBK'nın Geçici 1. maddesinin yukarıda belirtilen fıkralarındaki düzenlemeler ile kapatılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki personelin yeni kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesine geçişlerinde yapılacak atamalar, unvan ve görev değişiklikleri, hak ve yükümlülükleri, mali ve özlük haklarına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenlemeler ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu değişiklik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal eden bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devri yasağına ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, fonksiyon gasbına tekabül eden söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. İtiraz konusu kural Anayasanın 8. maddesine de aykırıdır. Anayasanın 8. maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisi ve görevini, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanmak zorundadır. Anayasaya göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda Cumhurbaşkanı tarafından CBK ile düzenleme yapılamaz. İtiraz konusu düzenlemeler ile Cumhurbaşkanı tarafından yasamanın yetkisindeki bir konuda düzenleme yapılarak Anayasanın 8. maddesi ihlal edilmiştir. Bu cihetle, ihtilaflı düzenlemenin 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 işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

73 sayılı CBK'nın geçici. 1. maddesinin on beşinci fıkrasındaki iptali istenen düzenlemedeki Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesindeki döner sermaye işletmesinin aktif ve pasifleriyle personelinin devrinin bir protokolle belirlenmesine ilişkin düzenleme, öncelikle CBK'lar ile yetki devri yapılamayacağına ilişkin 104. Maddeye aykırılık taşımaktadır. Özellikle, Döner Sermaye işletmelerinde çalışan personelin hangi bakanlığa bağlanacağı bir CBK ile bakanlıklar tarafından bağtlanacak bir protokol ile düzenlenemez. Anayasa'nın 128. maddesine göre atanma işlemlerinin Kanun ile yapılması zorunludur. Söz konusu düzenleme, aynı zamanda hukuk güvenliği ilkesini de zedelemektedir. Bu ilkeye göre kurallar hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalı, ayrıca kamu

otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemleri içermelidir. Belirlilik ilkesi, bireyin yasadan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmesini gerektirir. Aynı doğrultuda; “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). Yukarıda belirtilen ve iptal davasının konusunu oluşturan ifadelerin hukuki belirlilikten yoksun olduğu ve keyfiliğe açık kapı bıraktığında duraksamaya yer yoktur. Hukuki belirlilik taşımayan ihtilaflı kural, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

Yine söz konusu ibare, 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. Anayasa’nın öngördüğü kapsamdaki normlar hiyerarşisine aykırı olan söz konusu ihlal, hukuki güvenliği ortadan kaldırmakta ve bu cihetle de, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

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 ilkelerle beraber Anayasa’nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 73 sayılı CBK’nin geçici 1. maddesinin 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 15. fıkraları, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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., 7. ve 8. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfî yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK’lerin pek çoğunda da çerçevesini Anayasa’nın açıkça çizdiği yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme

oluşturmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır. Bu durum, örneğin, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası gibi devletin yapılanmasını doğrudan ilgilendiren bir düzenleme açısından özellikle böyledir.

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

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

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (numerus clausus) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Esasen; Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası temelindeki her iptal davası, aynı zamanda, demokratik hukuk devletinin idamesini sağlamaya yönelik bir dilekçe olarak anlaşılmalıdır. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

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

SONUÇ VE İSTEM

20/04/2021 tarihli ve 73 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1) 7. maddesi ile 1 Sayılı CBK'nın 69. maddesine eklenen (j) bendinin, Anayasanın 104. maddesine,

2) 8. maddesi ile 1 Sayılı CBK'nın 71. maddesine eklenen (ı) bendinin, Anayasanın 104. maddesine,

3) 9. maddesi ile 1 Sayılı CBK'nın 72. maddesine eklenen (h) bendinin, Anayasanın 104. maddesine,

4) 13. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 77. maddesinin 2. fıkrasının, Anayasanın 2., 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

5) 22. maddesinin, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

6) 23. maddesinin, Anayasanın 8., 106. ve 123. maddelerine,

7) 24. maddesinin, Anayasanın 7., 73. 104/17. ve 161. maddelerine,

8) 27. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 87. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

9) 35. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 95. maddesinin 2. fıkrasının, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

10) 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/E maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendindeki "Bakanlıkça belirlenecek" ibaresinin, Anayasanın 2., 6., 8., 104. ve 106. maddelerine,

11) 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/G maddesinin, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

12) 37. maddesiyle 1 sayılı CBK'ya eklenen 96/Ğ maddesinin, Anayasanın 7., 73. 104/17. ve 161. maddelerine,

13) 52. maddesinin ve ekli listenin, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

14) Geçici 1. maddesinin 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 15. fıkralarının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

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