

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/124

Karar Sayısı : 2020/56

Karar Tarihi : 15/10/2020

R.G. Tarih – Sayısı : 4/12/2020 – 31324

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (7) numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 3. maddesinin üçüncü cümlesinde yer alan “Yurtdışı ve...” ibaresinin,

B. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa’nın 2., 104., 106., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

“Kuruluş

MADDE 3- (1) Cumhurbaşkanına bağlı ve tüzel kişiliği haiz Savunma Sanayii Başkanlığı kurulmuştur. Başkanlık başkan, başkan yardımcıları ve hizmet birimlerinden oluşur. Yurtdışı ve taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.”

2. 8. maddesi şöyledir:

“Personel rejimi

MADDE 8- (1) Başkanlık personeli 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

(2) Başkanlıkta özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesine göre sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacaklardan ücretleri Fondan karşılananlar 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Diğerleri ise 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilir. Sözleşmeli personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümleri kıyasen uygulanır.

(3) Başkanlıkta özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci maddesine göre geçici olarak personel görevlendirilebilir.

(4) Başkanlık görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisine haiz Savunma Sanayii Uzmanı ve Uzman Yardımcısı istihdam eder.

(5) **Atama usulüne ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirlenenler dışındaki Başkanlık personeli Cumhurbaşkanı onayı ile atanır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini Başkana devredebilir.”**

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklik ile Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK

ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de 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.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 3. Maddesinin Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "Yurtdışı ve..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulmasının öngörüldüğü, anılan maddede tüzel kişiliğin yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenleneceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin yurt dışı teşkilatının CBK ile kurulmasının mümkün olmadığı, Savunma Sanayii Başkanlığının (Başkanlık) yurt dışı teşkilatının CBK ile dahi kurulması mümkün değilken dava konusu kuralla yurt dışı teşkilatının kurulması konusunda Başkanlığa yetki verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu itibarla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi gözetilerek kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

16. CBK'nın 3. maddesinin birinci cümlesinde, Cumhurbaşkanı'na bağlı ve tüzel kişiliği haiz Başkanlığın kurulduğu belirtilmiş; ikinci cümlesinde Başkanlığın başkan, başkan yardımcıları ve hizmet birimlerinden oluştuğu ifade edilmiştir. Dava konusu kuralın da yer aldığı üçüncü cümlesinde ise Başkanlığın yurt dışı ve taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural anılan cümlede yer alan "*Yurtdışı ve...*" ibaresidir.

17. Kuralın Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kamu tüzel kişisi olan Başkanlığın teşkilatlanmasına dair bir düzenleme öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

18. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

19. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere anılan fıkrada yer alan "*...kurulur.*" ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılabilecektir (bkz. § 45).

20. Bir tüzel kişiliğin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurların da belirlenmesi gerekmektedir. Teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir.

21. Kamu kurumlarının teşkilatı, bu kurumların üstlendikleri görev ve yetkileri 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. Bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatı da teşkilat yapısı kavramına dâhildir. Dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin yurt dışı teşkilatı da dahil olmak üzere teşkilat yapısına yönelik düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Başkanlığın münhasıran kanunla düzenleneceğine dair bir anayasal hüküm de olmadığından, Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca CBK ile düzenlenmesinde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

22. Başkanlığın yurt dışı teşkilatının kurulmasına yönelik olarak yürürlükte olan herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Bu itibarla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

24. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı öngörülmüştür. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı, CBK ile kamu tüzel kişilerinin teşkilatlanması alanında Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu alanla ilgili kurallarına bağlı kalmak koşuluyla kamu tüzel kişilerinin teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir.

25. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamu tüzel kişilerinin teşkilatı kapsamında yurt dışı 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 (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36).

26. Dava konusu kuralda Başkanlığın yurt dışı teşkilatını kurmaya yetkili olduğu belirtilmektedir. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Başkanlık tarafından yerine getirilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bunun dışında kural söz konusu yurt dışı teşkilatının doğrudan düzenlenmesiyle ilgili bir yetkiyi bu kapsamda örneğin yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi konularda düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa tanımamıştır. Dava konusu kuralın anılan yetkiyi Başkanlığa bırakmadığı, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ve Cumhurbaşkanlığının teşkilatını düzenleyen (1) numaralı CBK'nın *Ortak Hükümler* başlıklı bölümünde düzenlenen 510/B maddesinin başlığından ve içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. “*Yurtdışı teşkilatı kurulma usulü*” başlıklı söz konusu maddede “*Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir.*” hükmüne yer verilmiştir.

27. Buna göre (1) numaralı CBK, yurt dışı teşkilatının kurulmasına ilişkin olarak yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi temel kuralları dava konusu kuralla Başkanlığa bırakmamış, bunları düzenleme yetkisini 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 Başkanlığa 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 123. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında CBK ile oluşturulan Başkanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin doğrudan düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa bırakmayan dava konusu kuralın anılan fıkrayı ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 123. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

C. CBK'nın 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

29. CBK'nın 8. maddesinde Başkanlıkta görev yapacak personelin tabi olacağı kurallar ve istihdam şekli düzenlenmiştir.

30. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında, Başkanlık personelinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

31. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, Başkanlıkta özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 26. maddesine göre sözleşmeli personel çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Adı geçen KHK'nın ek 26. maddesinde; Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeyle istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

32. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, Başkanlıkta özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda 375 sayılı KHK'nın ek 25. maddesine göre geçici olarak personel görevlendirilebileceği ifade edilmiştir. Anılan KHK'nın ek 25. maddesinde; hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar hariç olmak üzere bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenlerin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

33. Maddenin (4) numaralı fıkrasında Başkanlığın, görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz Savunma Sanayii Uzmanı ve Uzman Yardımcısı istihdam edeceği hüküm altına alınmıştır. 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

34. Maddenin dava konusu (5) numaralı fıkrasında ise atama usulüne ilişkin CBK'da belirlenenler dışındaki Başkanlık personelinin Cumhurbaşkanının onayı ile atanacağı belirtilmiş; Cumhurbaşkanının bu yetkisini Başkana devredebileceği hüküm altına alınmıştır.

35. Kuralın atıfta bulunduğu 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde, üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usul ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esasları belirlenmiştir. Anılan CBK’nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde CBK’ya ekli (I) sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere *Cumhurbaşkanı kararıyla*, (II) sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere ise *Cumhurbaşkanı onayı* ile atama yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

36. Bu bağlamda Savunma Sanayii Başkanı ve Başkan Yardımcıları (3) numaralı CBK’ya ekli (I) sayılı Cetvel’de yer aldığından söz konusu Başkan ve Başkan Yardımcıları doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararıyla atanacaktır. Bunlar dışındaki Başkanlık personeli ise dava konusu kural uyarınca Cumhurbaşkanlığı onayı ya da Cumhurbaşkanının bu yetkisini devretmesi hâlinde Başkan onayı ile atanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; Başkanlığın kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumu olduğu, bu nedenle Başkanlıkta görev yapacak personelin istihdamına ilişkin kuralların Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği, ayrıca kamu kurumlarına personel alımının kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğu, bu itibarla söz konusu alanda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

38. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK’ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

39. Kuralla, Başkanlık personeli atamaya yetkili merci düzenlenmekte olup anılan hususun yürütme yetkisine ilişkin konu kapsamında kaldığı açıktır.

40. Anayasa’nın 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk’ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa’nın anılan maddesinde düzenlenen ve “*Siyasî Haklar ve Ödevler*” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

41. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, kamu hizmetine girişin şartlarını belirleyen kuralların kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğu kabul edilmektedir (AYM, E.2011/107, K.2012/184, 22/11/2012; E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019).

42. CBK’nın 8. maddesinde, Başkanlık personelinin 657 sayılı Kanun’a tabi olduğu belirtildikten sonra, Başkanlıkta 375 sayılı KHK hükümlerine göre sözleşmeli personel ve geçici görevlendirmeyle personel çalıştırılabileceği belirtilmiş; ayrıca 657 sayılı Kanun’un 41. maddesine göre uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine de imkân tanınmıştır. Başkanlıkta görev yapacak personel, anılan Kanun ve KHK hükümlerine göre istihdam edilebilecektir. Dava konusu kuralda ise Başkanlık personeli atamaya yetkili merci düzenlenmekte olup personel alım şartlarına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu itibarla kural, kamu hizmetine girme hakkına

ilişkin bir düzenleme niteliğinde olmadığından, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan "Siyasî Haklar ve Ödevler" kapsamında bir düzenleme öngörmemektedir.

43. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "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." hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

44. Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...kurulur." ibaresi CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içermektedir. Bu kapsamda teşkilat yapısı CBK ile düzenlenen Başkanlığın, istihdam usulleri 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK'da belirlenen personelini atamaya yetkili mercinin de anılan fıkra uyarınca CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Zira bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatı, görev ve yetkileri düzenlenirken söz konusu kamu tüzel kişiliğinin görevlerini yürütecek personelin atama usulünün de düzenlenmesi kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının zorunlu bir sonucu olarak görülebilir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK hükümlerine göre Başkanlıkta istihdam edilecek olan personeli atamaya yetkili mercinin CBK ile belirlenmesinin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

45. Öte yandan Başkanlık personelini atamaya yetkili mercie ilişkin yürürlükte olan herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

47. 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.

48. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

49. Belirtilen ilkenin yürütmenin aslı nitelikteki düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.

50. CBK'nın 8. maddesinde Başkanlık personelinin 657 sayılı Kanun'a tabi olduğu belirtilmiş, Başkanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personel, geçici olarak görevlendirilecek personel ve uzman personele ilişkin de ilgili Kanun ve KHK hükümlerine atıf yapılmıştır.

Dolayısıyla personel istihdamına ilişkin genel bir çerçeve çizilmiştir. Belirtilen çerçeve kapsamında atama usulüne ilişkin (3) numaralı CBK'da belirlenenler dışındaki Başkanlık personelinin Cumhurbaşkanını onayı ya da Cumhurbaşkanının bu yetkisini Başkana devretmesi üzerine Başkan onayı ile atanmasını öngören kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

52. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (7) numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesinin üçüncü cümlesinde yer alan “*Yurtdışı ve...*” ibaresine,

B. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 15/10/2020 tarihli ve E.2018/124, K.2020/56 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ve fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 15/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (7) numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesinin üçüncü cümlesinde yer alan “*Yurtdışı ve...*” ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

15/10/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(7) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesindeki “Yurtdışı ve ...” ibaresi ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararının gerekçesinde; anılan kurallarda öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağına hükme bağlanması ve “kurulur” ibaresinin teşkilat yapısı ile görevleri ve yetkileri de kapsamı dolayısıyla Anayasanın bu hükmü uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişisinin yurtdışı teşkilatı da dahil olmak üzere teşkilat yapısının ve personelin atama usulünün CBK ile düzenlenmesinin mümkün olduğu ve anılan kuralların Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olması sebebiyle Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin bir düzenleme yapmadığı, ayrıca bu konuların

daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın 3. maddesinde Savunma Sanayii Başkanlığının yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğu; 8. maddesinde de atama usulüne ilişkin CBK'da belirlenenler dışındaki Başkanlık personelinin Cumhurbaşkanı onayı ile atanacağı ve bu yetkinin Başkana devredilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanarak genel ilke belirlenmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin kanun yanında CBK ile kurulmasına da imkân sağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin son fıkrasında da Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK ile düzenleneceği hükme bağlanarak idarenin kanunla kurulmasına ve düzenlenmesine ilişkin genel ilkenin istisnaları sayılmıştır.

Böylece Anayasa koyucu; Anayasanın başka maddelerinde olduğu gibi 123. maddede de “kurma” ve “düzenleme” kavramlarını ayrı ayrı kullanarak idarenin kurulması ve düzenlenmesi konusundaki ilkeyi ve istisnalarını belirlemiştir.

Esasen anılan maddeye ilişkin Anayasa değişikliğinde sadece, 123. maddenin üçüncü fıkrasındaki “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” ibaresi “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiş; ilgili madde gerekçesinde de, değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de “kurulabilmesine” imkân tanındığı belirtilmiştir.

Bu itibarla, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzelkişilikleri bakımından CBK'lar için birinci fıkradaki genel ilkeye getirilen istisna sadece bunların kurulmasına ilişkin olup -Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar yönünden öngörüldüğü şekilde- bu idarelerin görevleri, yetkileri ve teşkilat yapısı ile ilgili olarak CBK'larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirilmemiştir. Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık 123. maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkradaki ilkeye sadece kamu tüzelkişiliğinin “kurulması” bakımından bir istisna getirmiştir.

Nitekim Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilmesinden önce de kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişilikleri kurulduğunda -“kurma” ve “düzenleme” kavramları arasındaki bu fark dikkate alınarak- kamu tüzelkişiliğinin kurulmasıyla yetinilmiş; tüzelkişiliğin kurulmasına ilişkin kararname ile, tüzelkişiliği haiz bu yeni idarenin teşkilat yapısı, görev ve yetkileri düzenlenmemiştir (bkz. kararın 19. paragrafında da atf yapılan 12/6/2020 tarihli ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı kararımıza ilişkin karşıoy gerekçemdeki örnekler).

Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde de, fıkrada sadece ibare değişikliği yapıldığının vurgulandığı dikkate alındığında, Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına bir kanuna dayanmadan kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi tanındığını, yani CBK'larla kamu tüzelkişiliğinin sadece kurulabilmesinin benimsendiğini kabul etmek, buna karşılık bunların teşkilatı ile görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki yerleşik anayasal yorumdan ayrılmamak gerekir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup yasama yetkisinin genelliği ilkesi Anayasa değişikliğinden sonra da geçerliliğini sürdürmektedir. Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları da dahil olmak üzere Anayasanın bazı hükümlerinde öngörülen CBK çıkarma yetkisi ise bu ilkeye getirilmiş bir istisna olduğundan, istisnaların dar yorumlanması gerektiği yönündeki ilke uyarınca anılan fıkralarda CBK ile düzenleneceği belirtilerek yasama yetkisine getirilen bu istisnaların da dar yorumlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle yasama yetkisinin genelliği ve CBK çıkarma yetkisinin dar yorumlanması ilkesi de 123. maddenin son fıkrasındaki “kurulma” kavramının, kurulan kamu tüzelkişiliğinin teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin ve personelinin hukukî durumlarının düzenlenmesini de kapsayacak genişlikte yorumlanmamasını ve Anayasa koyucunun çok açık bir şekilde ortaya koyduğu bu tercihi ve mezkûr kavramları anlamsız kılacak genişletici yorumlardan kaçınılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle, CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişisi olan Savunma Sanayii Başkanlığının yurtdışı teşkilatı ile personel rejiminin de Anayasanın 123. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kurallar Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Diğer taraftan Anayasanın 128. maddesinde, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek, diğer hususların yanında memurların ve diğer kamu görevlilerinin “atanmalarının” da kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Savunma Sanayii Başkanlığı personeli Anayasanın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunların atanmalarının da anılan madde uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında bulunduğu ve 8. maddenin (5) numaralı fıkrasının bu bakımından da Anayasaya aykırı olduğu açıktır.

Bu sebeplerle, incelenen her iki kuralın da konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

2. Çoğunluğun, CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesindeki “Yurtdışı ve ...” ibaresinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirttiği gerekçelerden; Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanının, CBK ile kamu tüzelkişilerinin teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahip olduğu, Anayasanın anılan hükmüne göre kamu tüzelkişilerinin yurtdışı teşkilatının kurulması yetkisinin CBK'ya tanındığı, CBK ile temel kurallar belirlendikten ve genel çerçeve çizildikten sonra bu çerçeve içinde kalan hususların diğer düzenleyici işlemlere bırakılabileceği yönünde olanlara (§§ 24, 25 ve 27) yukarıda açıkladığım karşıoy gerekçelerimle katılmamakla birlikte, kuralın içerik bakımından Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna, anılan kuralda bir belirsizlik bulunmaması ve yurtdışı teşkilatı kurulmasına ilişkin usûl ve esasların bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayacak şekilde daha önce belirlenmiş olması sebebiyle farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye

M. Emin KUZ