

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2019/78

Karar Sayısı:2020/6

Karar Tarihi:23/1/2020

R.G. Tarih – Sayı:13/5/2020 – 31126

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/5/2019 tarihli ve (36) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin ikinci cümlesi ile üçüncü cümlesinin "...Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir." bölümünün Anayasa'nın 2., 8., 104. 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. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 4/A maddesi şöyledir:

"Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu

MADDE 4/A- (Ek:RG-15/5/2019-30775- CK- 36 / 1 md.)

Millete ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişilerin bu kazanımlarından istifade edilebilmesi amacıyla Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu oluşturulmuştur. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. Kurulun çalışma usul ve esasları ile Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 11/7/2019 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 Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan 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 değişiklikle 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 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.

B. CBK’nın 1. Maddesiyle 1 Numaralı CBK’ya Eklenen 4/A Maddesinin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu (Kurul) üyelerinin niteliklerine, sayısına ve uzmanlıklarına ilişkin bir belirliliğin bulunmadığı, yürütme organının istisnai olarak sahip olduğu asli düzenleme yetkisinin Anayasa’ya aykırı olarak kullanıldığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2, 8. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Kuralda, Kurul üyelerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmüştür.

16. Kuralın yer aldığı madde ile Cumhurbaşkanlığı makamı altında istişari bir birim olarak Kurul oluşturulmuştur. Kuralla da bu Kurulun üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceğinin hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen *yürütme yetkisine ilişkin konulardan* olduğu anlaşılmaktadır.

17. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise CBK ile düzenlenemeyecek alanlar *Anayasa’nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler* olarak belirtilmiştir. Kurul üyelerinin

Cumhurbaşkanınca belirlenmesini öngören kural, sayılan konulara ilişkin bir düzenleme de içermemektedir.

18. Söz konusu fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Kurul; tüzel kişiliği bulunmayan, istişari nitelik taşıyan bir birim olarak düzenlenmiştir.

19. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ 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.*" hükümlerini içermektedir. Bu bakımdan Kurul üyelerinin Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasında yer alan *diğer kamu görevlilerinden* olup olmadıklarının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bunun için de öncelikle Kurul üyelerinin yaptıkları görevin Anayasa'nın söz konusu maddesinde belirtilen devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olup olmadığının tespiti gerekir.

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, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında devletin, kamu iktisadî 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.

21. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Cumhurbaşkanlığı bünyesinde daha önce mevcut olmayan Kurulun üyelerinin belirlenme usulü ilk defa (1) numaralı CBK'ya 4/A maddesi olarak eklenen (36) numaralı CBK'nın 1. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu nedenle kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılmış bir CBK kuralından söz etmek mümkün değildir.

22. 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

23. 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

24. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

25. Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında yer alan *hukuki güvenlik* ilkesi kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlarken belirlilik ilkesi ise kanunlar gibi CBK'ların da hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Kurala konu üyelerin nitelikleri, CBK'nın 4/A maddesinin birinci cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre üyelerin *millete ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişiler* arasından belirlenmesi gerekmektedir. Kurulun danışma işlevi gözetildiğinde belirtilen nitelikteki kişilerden atanacak üye sayısı zamana ve duruma göre değişiklik gösterebilecektir. Kurul üyelerinin sayısının belirtilmemiş olmasının kişilerin kuralın kendileri için doğuracağı sonuçları öngörememelerine neden olacağı veya idare bakımından kuralı belirsiz, anlaşılmaz ve uygulanamaz kılacağı söylenemez. Bu itibarla herhangi bir sayı belirtilmeden Kurul üyelerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceğinin hükme bağlanmasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. CBK'nın 1. Maddesiyle 1 Numaralı CBK'ya Eklenen 4/A Maddesinin Üçüncü Cümlesinin "...Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir." Bölümünün incelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle; Kurul üyelerinin mali haklarının Anayasa gereği kanunla belirlenmesi gerektiği, bu konuda Cumhurbaşkanı'na doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi veren bir kanun hükmünün bulunmadığı, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 30. maddesinde CBK'larla unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların özlük hakları konusunun açıkça düzenlendiği, bu itibarla dava

konusu CBK kuralının Kanun'da açıkça düzenlenen konuyu hükme bağladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

28. 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.

29. Kural, Kurul üyelerine yapılabilecek ödemelerin Cumhurbaşkanınca belirlenmesini öngörmektedir.

30. Cumhurbaşkanlığı makamına bağlı bir kurulun üyelerine yapılabilecek ödemelerin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini hükme bağlayan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen *yürütme yetkisine ilişkin konulardan* olmadığı söylenemez.

31. Kuralın, *Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi hakları ve ödevleri düzenleyen bir yönü de bulunmamaktadır.*

32. Öte yandan CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 4/A maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde *Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara* ilişkin olarak belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

33. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde ise kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı hükme bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen "*kanun koymak*" yetkisi kapsamında kanun adı altında yaptığı düzenlemelerin bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

34. Bu bağlamda Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında çıkarılmış olan KHK'ların da aynı kapsamda görülüp görülemeyeceklerinin değerlendirilmesi gerekir. KHK'lar ilk olarak 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde 1971 yılında 1488 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle hukuk sistemimize girmiştir.

35. Anılan değişikliğin gerekçesi şöyledir: "[Parlamentar] *rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle, bir zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak, bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş Devlet anlayışının tabii bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 5 nci maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tesbit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla Hükümete kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenliyen hükmün, Türkiye Büyük Millet Meclisinin genel olarak görev ve yetkilerini belirliyen 64 ncü maddesine eklenmesi uygun görülmüştür.*"

36. 1982 Anayasası'nın 87. maddesinin 2017 yılında 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğinden önceki hâlinde "*Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi vermek*" TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi Anayasa’da kanunla düzenleneceği öngörülen konuların kural olarak KHK ile düzenlenebileceğini “*Anayasa’nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa’nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmaz.*” biçimindeki ifadelerle kabul etmiştir (AYM, E.2011/149, K.2012/187, 22/11/2012).

38. Uygulamada da -Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasındaki yasak alan ile Anayasa’da KHK ile düzenlenemeyeceği öngörülen alanlar dışında- KHK’lar ile kanun hükümleri değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya bunlara eklemeler yapılmıştır. Aynı şekilde kanunlarla da KHK hükümleri değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya bunlara eklemeler yapılmıştır.

39. KHK’ların Anayasa’nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, yukarıda ifade edilen getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK’larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında 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.

40. 375 sayılı KHK’nın ek 30. maddesinde “*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.*” denilmektedir.

41. Dava konusu kuraldan memur ve diğer kamu görevlisi niteliği taşımayan Kurul üyeliğinin mevcut veya ihdas edilen bir kadro ve pozisyona bağlı bir görev olarak düzenlenmediği anlaşılmaktadır. 375 sayılı KHK’nın ek 30. maddesinde ise CBK’larla unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonlara ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Dolayısıyla anılan hüküm bir kadro ve pozisyona bağlı olmayan Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler bakımından uygulanabilecek bir kural niteliğinde değildir. Bu itibarla dava konusu kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

44. Kurul üyelerinin yürüttükleri görev, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev olmasa da Cumhurbaşkanlığı makamı için kurul hâlinde yerine getirilen danışma niteliğinde bir kamu hizmetidir. Dolayısıyla gerektiğinde verilen hizmetin bir karşılığı olarak hizmet alan makam tarafından kendilerine bir ödeme yapılması da doğaldır. Yapılacak

ödemelerin Cumhurbaşkanınca belirlenecek olması ise üyelerin niteliklerini, işin özelliğini ve alınacak hizmetin kapsamı ile gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik sağlamaktadır. Kurulun oluşturulma amacını, üyelerin niteliklerini ve belirlenme usulünü düzenleyen diğer hükümlerle birlikte ele alınan kuralda bir belirsizliğin söz konusu olmadığı, bu itibarla kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

14/5/2019 tarihli ve (36) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin ikinci cümlesine ve üçüncü cümlesinin "...*Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.*" bölümüne yönelik iptal talepleri 23/1/2020 tarihli ve E.2019/78, K.2020/6 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümle ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 23/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

14/5/2019 tarihli ve (36) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin;

A. İkinci cümlesinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Üçüncü cümlesinin "...*Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.*" bölümünün;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

23/1/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 14/5/2019 tarihli ve (36) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin üçüncü cümlesinde yer alan "... *Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali istenen bölümün de içinde yer aldığı "*Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu*" başlıklı 4/A maddesi şu şekildedir: "*Millete ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişilerin bu kazanımlarından istifade edilebilmesi amacıyla Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu oluşturulmuştur. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. Kurulun çalışma usul ve esasları ile Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.*"

3. Anayasa Mahkemesi, bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluk bakımından bir inceleme yapmaktadır. Bu kapsamda, kuralın (a) yürütme yetkisine ilişkin bir konuda olması, (b) Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenlememesi, (c) Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda olmaması ve (d) kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılmamış olması gerekmektedir.

4. Dava konusu kural, istişari bir organ niteliğinde olan Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılabilecek ödemelerin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini öngörmektedir. Bu kapsamda kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuda yapılan düzenleme olduğu açıktır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

5. Bununla birlikte, kuralın on yedinci fıkranın ikinci cümlesine uygun olmadığı görülmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenleyemez. Esasen bu hüküm daha önce aynı temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın mülga 91. maddesinin CBK'lar yönünden tekrarı niteliğindedir. Anayasa koyucu, anılan temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesini yasaklamıştır. Buradaki “düzenleme”, sınırlamayı da içine alan geniş bir terimdir. Söz konusu hak ve özgürlükler, CBK'lar bakımından bir nevi yasak alandır. Bu alanda düzenleme yapma yetkisi münhasıran yasama organına aittir.

6. Bu durumda yapılması gereken, incelenen CBK kuralının Anayasa'nın ilgili bölümlerinde belirtilen hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme içerip içermediğini tespit etmektir.

7. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, “*ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını*” kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Bu çerçevede gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. Adli tıp uzmanına ödenen otopsi ücreti konusunda *Yasemin Balcı* [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017; noterlerin ücreti konusunda AYM, E.2017/163, K.2018/90, 06/09/2018; ek gösterge ve makam tazminatı dahil aylık maaş konusunda *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; işçilere ödenen kıdem tazminatı konusunda AYM, E. 2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, *Adnan Alver*, B. No: 2014/5800, 9/11/2017).

8. Dava konusu kural Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılabilecek ödemelerin Cumhurbaşkanınca belirlenmesini düzenlemektedir. Kurulda görev yapacak kişilerin kamu görevlisi olma zorunluluğu olmamakla birlikte, kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın bu kişilere yapılacak ödemelerin bu kişiler açısından “mülk” teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla kurul üyelerine verdikleri hizmet karşılığında yapılacak ödemeler “mülkiyet hakkı” kapsamındadır.

9. Dahası kurul üyelerine yapılacak ödemeleri belirleme yetkisi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözgelimi ödemelerin azaltılması durumunda bunun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmünün, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

10. Açıklanan gerekçelerle kuralın iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından 14/5/2019 tarihli ve (36) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin üçüncü cümlesindeki "...*Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.*" bölümünün "*Anayasa'nın 104. Maddesi Yönünden İncelenmesi*" başlığı altında yapılan incelemede bu bölümün 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Çoğunluk görüşüne göre dava konusu kuralın Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi hakları ve ödevleri düzenleyen bir yönü bulunmamaktadır (§ 31). Dava konusu ibarenin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

2. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde "*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 yer almaktadır.

3. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilirken Cumhurbaşkanına tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bağlamında Anayasa Mahkemesi yapacağı anayasaya uygunluk denetiminin esas yönünden incelenmesi başlığı altında ilk olarak dava konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına uygunluğunu denetlemektedir. Eğer 104. maddenin on yedinci fıkrasına aykırılık yoksa dava konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün içerik olarak Anayasa'ya uygunluğunun denetimi aşamasına geçilmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu "*Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.*" hükmünün Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

5. Dava konusu ödemeler ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması mümkün olmadığından çoğunluk görüşüne katılmamaktayız. Zira Kurul üyelerine ödeme yapılması açıkça mülkiyet hakkı ile ilgilidir. Dava konusu kural her ne kadar bu konuda bir ödemeden bahsettiği için esasında mülkiyet hakkına sınırlama getirmiyor olsa dahi mülkiyet hakkının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine göre mümkün değildir.

6. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir. Bununla birlikte

çoğunluk görüşünde bu hususta Anayasa'ya aykırılık tespit edilmediğinden kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi aşamasına geçilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık boyutu geçildikten sonraki aşamada dava konusu ibarenin içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin görüşe ise katılmaktayız.

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 16/4/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri yeniden düzenlenerek Cumhurbaşkanına belli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesinde, *yürütme yetkisine ilişkin* olmak şartıyla kararname çıkarma konusunda Cumhurbaşkanına genel bir yetki verilmiştir. Fıkranın devamında bu yetkinin tabi olduğu sınırlamalara yer verilmiştir.

2. Fıkranın ikinci cümlesinde, *Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin* kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre belirtilen alanlarda kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Fıkranın dördüncü cümlesinde *kanunda açıkça düzenlenen konularda* kararname çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesi, konuyla ilgili tüm hususların hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda yer alması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için, kararnameyle düzenlenecek konunun yürürlükte olan kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmemiş olması gerekir.

3. Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarabileceği kararnamelerden farklı olarak Anayasa'da bazı alanların açıkça kararname ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmesine 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 Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin kararnamelerle düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Anayasa'da, yukarıda sayılan konuların açıkça kararname ile düzenleneceği ifade edilmekle birlikte bu düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Buradan hareketle, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için getirilen sınırlamaların kural olarak Anayasa'da açıkça kararnameler ile düzenleneceği belirtilen konular için de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

5. Onyedinci fıkranın ikinci cümlesinde “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 yer verilmiştir. Aynı fıkranın üçüncü cümlesinde ise, Anayasada *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* kararname çıkarılamayacağı hüküm altın alınmıştır. Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, Anayasa’da vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi 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, § § 9,10). Anılan içtihadı göre Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konular münhasır kanun alanını oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanının kararname düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

6. Anayasa Mahkemesine göre “*Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren anılan maddenin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir*” (E. 2019/28, K.2019/57, 26/6/2019 § 5). Aynı kararda Mahkeme, “*Anayasa’nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür*” tespitinde de bulunmuştur (E. 2019/28, K.2019/57, 26/6/2019 § 7).

7. Sistematiik olarak Anayasamıza yaklaştığımızda, yasamanın asliliği, genelliği, yasama yetkisinin devredilemezliğı ve idarenin kanuniliğinin anayasal kimliğimizin önemli bir parçasını oluşturduğunu görmekteyiz. Anayasanın 7. maddesini, 8.maddesini, 87.maddesini, 104. maddesinin onyedinci fıkrasının tamamını, 123. maddesinin birinci fıkrası ile 128. maddenin ikinci fıkrasını bir bütün olarak dikkate aldığımızda Anayasa koyucunun kanunu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) üstünde gördüğünü kabul etmek gerekir.

8. 36 nolu CBK 1. maddesiyle 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı teşkilatı hakkındaki CBK’ya eklenen 4/A maddesinin ilk fıkrasında yer alan Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstışare Kurulu ile ilgili düzenlemede “... kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir” hükmü bulunmaktadır.

9. Dava konusu kural, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstışare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerle ilgili olduğundan kurul üyelerinin mülkiyet haklarıyla bağlantılıdır. Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkranın ikinci cümlesi gereğince kural, bir temel hakla ilgili olarak düzenleme getirdiğinden söz konusu Anayasa hükmüne aykırılık taşımaktadır.

10. CBK’larla ihdas edilen kadrolarda istihdam edilecek kamu görevliliklerine verilecek olan mali hakların ya kanunla ya da kanunun belirlediği usulü çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu konuda CBK düzenlemesi Anayasanın 128. maddesine aykırı olacaktır. Yüksek İstışare Kurulu üyelerinin mali haklarına ilişkin konularda ne Anayasada ne de kanunlarda Cumhurbaşkanına herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi verilmemiştir. İtiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanı tarafından kurul

üyelerinin mali haklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu durum, Anayasanın 128. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

11. Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kuruluna dayanak oluşturan 36 sayılı CBK’da kurul üyelerinin mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak yardımlar ile diğer özlük bakımından karşılık geldiğinin gösterilmesi gerekmektedir. Oysa CBK bu hususu doğrudan düzenlemek yerine yürütme organının ikincil düzenlenmesine bırakmıştır. Dolayısıyla halen yürürlükte olan 375 sayılı KHK’nın Ek 30. maddesinin düzenlendiği konuda CBK ile Cumhurbaşkanına yetki verilmiştir. Bu durum 104. maddenin on yedinci fıkrasındaki konu bakımından yetki sınırının aşılması sonucunu doğurmaktadır.

12. Yukarıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (CBK) eklenen 4/A maddesinin ikinci cümlesinin ve üçüncü cümlesindeki “... Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.” bölümünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; Kurulun üyelerinin ve üyelere yapılacak ödemelerin belirlenmesinin yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin bir düzenleme yapmadığı ve bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı ve her iki kuralda da bir belirsizlik olmaması nedeniyle içerik yönünden de Anayasanın 2. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İncelenen 4/A maddesinin birinci cümlesiyle “Mille ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişilerin bu kazanımlarından istifade edilebilmesi amacıyla Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu oluşturulmuş”; dava konusu ikinci cümlesinde Kurulun üyelerinin, üçüncü cümlesinde de Kurul üyelerine yapılabilecek ödemelerin Cumhurbaşkanınca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak maddede Kurulun üye sayısı ile üyelerin nitelikleri ve yapılacak ödemeler de dahil olmak üzere hakları konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

1. Çoğunluğun red gerekçesinde; konu bakımından yetkiye ilişkin olarak, Kurulun Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde istişarî nitelikte bir birim olarak düzenlendiği, üyelerin heyet hâlinde çalıştıkları ve tek başlarına bir hizmet yapmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızî olarak katıldıkları, görevlerinin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, üyeler için kadro ve pozisyon belirlenmediği ve üyelerle merkezî idare arasında tam bir statüer ilişkinin kurulmadığı, bu nedenle Kurul üyelerinin Anayasanın 128. maddesi anlamında kamu görevlileri;

yaptıkları görevin de bu maddede belirtilen devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görev niteliğinde olmadığı ifade edilerek Kurul üyelerinin belirlenmesi ile bunlara yapılacak ödemelerin belirlenmesinin kanunî düzenlemeyi gerektiren konular olmadığı ve kuralların Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının -diğer cümlelerine aykırı olmadığı gibi- üçüncü cümlesine de aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi Anayasanın 128. maddesinde, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 128. maddesinden önce gelen “D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” ara başlığının da ortaya koyduğu üzere, 128. ve 129. maddelerde durumları düzenlenen kamu görevlileri Anayasa koyucu tarafından “memurlar ve diğer kamu görevlileri” olarak nitelendirilmiş; Danışma Meclisinin madde gerekçesinde de “kamu görevlileri için genel bir düzenleme yoluna gidil[diği]” ve “kamu hizmeti görevlilerinin çalıştırılma biçimlerine göre kendi içinde ayrılması[nın] kanun koyucuya bırakıl[dığı]” belirtilmiştir. Anayasanın mezkûr ara başlığı ile bu ara başlık altında düzenlenen 128. ve 129. maddelerden ve Danışma Meclisinin gerekçelerinden anlaşılacağı gibi, 128. maddede belirtilen kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin “kamu hizmeti görevlileri” eliyle görülmesi zorunludur.

Böylece -Anayasada bir “kamu (hizmeti) görevlisi” tanımı bulunmamakla birlikte- 128. maddede “kamuda mutlaka kamu görevlileri statüsünde” görev yapanlar eliyle görülmesi gereken görevlerin belirlenerek bu statüde bulunmayanlar tarafından yürütülmesi mümkün olmayan bir “idarî faaliyet alanı” oluşturulduğu anlaşılmaktadır (Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, 2. bs., Ankara 2019, s. 571-572). Buna göre, anılan maddede kamu hizmeti görevlileri tarafından görülmesi gereken görevler belirlenirken esas olan, bazı kamu hizmetlerinin kamu görevlilerinin eliyle yürütülmesi zorunluluğu olduğundan bu görevlerin kamu hizmeti görevlisi olmayan kişiler veya özel sektör tarafından yerine getirilmesine imkân bulunmamaktadır (Ulusoy, age., s. 572).

Bu sebeple, Anayasanın 128. maddesindeki “genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetleri”nin, “kamu hizmetinin yürütülmesi esnasındaki üst düzeyde genel idaresi” olarak yorumlanması ve “tüm kamu hizmetlerinde ‘üst düzey yönetim ve denetim kademelerindeki (aslî ve sürekli) görevlerin’ ‘kamu görevlisi’ statüsündeki personel eliyle yürütülmesinin zorunlu olması” şeklinde anlaşılması gerekmektedir (Ulusoy, age., s. 573). Kuşkusuz “iştişare” veya “danışma” fonksiyonu da “yönetim” kavramına dahil ve söz konusu kamu hizmetlerinin üst düzey yönetimi kapsamındadır. Nitekim bakanlıklar başta olmak üzere bütün kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısında da birimler anahizmet, danışma ve denetim birimleri olarak belirlenmekte ve bunların tamamı kamu hizmetlerinin üst düzeydeki genel idaresi kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, adı geçen Kurulun -Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde düzenlendiği de dikkate alındığında- istişarî nitelikte görev yapması, icrai bir karar alma ve bunu uygulatma yetkisinin bulunmaması, yapılan görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmaması gibi gerekçeler Kurulun ve üyelerinin Anayasanın 128. maddesi kapsamında olmadıklarının kabul edilmesi için yeterli olmadığı gibi diğer red gerekçeleri de Kurul üyelerinin statüleri bakımından kanunla düzenlenmesi gereken bazı hususların düzenlenmediğini göstermektedir.

Diğer taraftan çoğunluğun red gerekçesinde Kurul üyelerinin 128. maddede belirtilen kamu görevlilerinden olup olmadığına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede sayılan kriterler, mesela 4641 sayılı Kanunla kurulan (ve 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 166. maddesine eklenen) Ekonomik ve Sosyal Konsey gibi -bakanlar ve bürokratlar ile özel sektör ve sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinden oluşan, idarî teşkilat içinde yer almayan ve üyelerine de herhangi bir ödeme yapılması öngörülme- kurulların ve bu kurulların üyelerinin 128. madde kapsamında olmadığına savunulması için yeterli ise de, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı (merkezî idare) içinde oluşturulan ve üyelerine aylık ödeme yapılması öngörülen Yüksek İstişare Kurulunun ve bu Kurulun üyelerinin hukukî durumlarının belirlenmesi açısından esas alınması isabetli değildir.

Bu kapsamda, Anayasadan kaynaklanan kanunla düzenleme zorunluluğunun bütçe hakkı ile ilgisinin de vurgulanması gerekir. Genel olarak kamu görevlilerinin ve yukarıda belirtildiği üzere bu kapsamda değerlendirilmesi gereken mezkûr Kurul üyelerinin -nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ile yükümlülüklerinin yanında- sayıları ile aylık ve ödeneklerinin yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasanın 128. maddesi çerçevesinde kanunî düzenlemeyi gerektirmesinin temelinde, esasen parlamentoların varlık sebebi yatmaktadır. Başka bir anlatımla, bu husus sadece anılan görevlere atanacak kişiler açısından değil, bütçe hakkı ile ilgisi itibariyle, genel olarak bütün vatandaşlar açısından da önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçları denetlemesi anlamına gelen bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır ve bu hak, kuvvetler ayrılığı esasına dayanan bütün demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen yasama organına aittir (26/5/2016 tarihli ve E.2015/7, K.2016/47 sayılı [§ 33,35]; 14/2/2018 tarihli ve E.2016/47, K.2018/10 sayılı [§ 25]; 14/2/2018 tarihli ve E.2017/61, K. 2018/12 sayılı [§ 20] kararlarımız).

Kuşkusuz bu, sadece bütçenin ve bütçeye ilişkin kesinhesabın değil, kamu harcamalarında büyük paylardan birini oluşturan kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerinin de kanunla belirlenmesini gerektiren bir ilkedir. Nitekim bu ilkenin gereği olarak Anayasanın örneğin 76. maddesinde milletvekillerinin ödenek ve yolluklarının -üst sınırları da Anayasada açıklığa kavuşturulmak suretiyle- kanunla belirleneceği hükme bağlanırken, 128. maddesinde genel olarak memurların ve diğer kamu görevlilerinin; 130. ve 140. maddelerinde de özel olarak öğretim elemanları ile hâkimlerin ve savcılarının aylık ve ödenekleri ile diğer malî haklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasanın anılan hükümleri gereğince söz konusu görevleri yerine getirenlerin (sayıları dahil olmak üzere) kadroları da kanunla (milletvekili sayısı Anayasa ile) belirlenerek, diğer bütün kamu harcamaları gibi bu kamu harcamalarının da yasama organının iznine ve denetimine bağlanması sağlanmıştır.

Bu sebeplerle Yüksek İstişare Kurulu üyelerinin sayısı ve nitelikleri ile üyelere yapılacak ödemeler, Anayasanın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğundan, incelenen her iki kuralın da konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

2. İçerik yönünden yapılan incelemede de; maddenin birinci cümlesinde Kurul üyelerinin niteliklerinin “mille ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişiler” şeklinde belirlendiği, üye sayısının Kurulun danışma işlevi gözetildiğinde zamana ve duruma göre değişebileceği, üyelere yapılacak ödemelerin ise üyelerin nitelikleri, işin özelliği ve alınacak

hizmetin kapsamı ile gelişen şartları ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân verecek bir esneklikte olduğu, bu nedenle kurallarda bir belirsizliğin bulunmadığı ifade edilerek, kuralların hukuk devletinin unsurları arasında yer alan hukukî güvenlik ve belirlilik ilkelerine, dolayısıyla Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi hukuk devleti -kararlarımızda birçok defa ifade edilen diğer niteliklerinin yanında- adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu sürdüren, hukukî güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi de; Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve nesnel olmasını gerektirmekte ve hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak bireyin, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığını görebilmesini zorunlu kılmaktadır.

Söz konusu ilke CBK'lar bakımından da geçerli olduğundan, CBK'ların da herhangi bir tereddüte ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır ve nesnel olması gerekmektedir.

Belirlilik ilkesi, genel olarak Anayasanın 2. maddesi gereğince hukuk devletinin temel unsurlarından biri olduğu gibi, bütçe hakkı bağlamında özel olarak da kamu harcamalarının belirli olması şartının ve Anayasanın 128. maddesinin hukukî güvenliği ve öngörülebilirliği sağlamaya yönelik olarak getirdiği düzenlemenin gereğidir.

Anayasaya göre herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmesi gereken ve yine çoğunluğun kararında kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına engel olacak tedbirleri içermesi gerektiği belirtilen kurallarda, Kurulun kaç üyeden oluşacağı, üyelerin -birinci cümlede çok genel olarak ve hemen hemen herkesi kapsayacak şekilde ifade edilen özellikleri dışında- nitelikleri ile üyelere yapılacak ödemelerin esasları açık, net ve nesnel bir şekilde belirlenmemiştir. Red gerekçesinde, incelenen kurallarla zamana ve duruma göre değişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik sağlandığı açıklansa da, konuya ilişkin esaslar belirlenmeden ve kuralların objektif olarak uygulanmasına imkân sağlayacak hiçbir kritere yer verilmeden Kurul üyelerinin de, üyelere yapılacak ödemelerin de Cumhurbaşkanınca belirleneceğinin hükme bağlanmasıyla yetinilmiştir. Dolayısıyla incelenen kuralların açık, net ve herhangi bir tereddüte yer vermeyecek nitelikte olduğu söylenemeyeceği gibi, belirli bir kesinlik ve nesnellikle uygulanabilecek nitelikte olduğu da söylenemez.

Bu sebeplerle, incelenen kuralların içerik yönünden de Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ