

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/91

Karar Sayısı : 2021/106

Karar Tarihi : 30/12/2021

R.G. Tarih-Sayısı : 23/3/2022-31787

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bölümüne eklenmiştir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 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 Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve 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 değişiklikte 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 da CBK ile düzenleneceği 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,

Esas Sayısı : 2021/91

Karar Sayısı : 2021/106

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 çıkarılmayacağı 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. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralın idarenin bütünlüğü içinde yer alan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yurt dışı teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak ve kamu görevlisi statüsünde olan çevre ve şehircilik müşaviri kadrosunun ihdasına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına giren bir alanda yürütme organına düzenleme yetkisi verildiği, bu durumun Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine 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.

16. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (Bakanlık) kuruluşu, teşkilat ve görevlerine dair usul ve esaslar 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (1) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK'nın 97. ila 126. maddelerinde düzenlenmiştir.

17. 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı CBK ile Bakanlığın ismi *Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı* olarak değiştirilmiştir. Anılan CBK'nın 7. maddesi ile (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Dördüncü Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddede, mevzuatta Bakanlığa yapılan atıfların ve atamaların Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına yapılmış sayılacağı ifade edilmiş, 38. maddesinde ise (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki cetvellerin "*ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI*" bölümlerinin "*ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI*" olarak değiştirildiği belirtilmiştir.

18. Dava konusu kural Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin olarak çevre ve şehircilik müşaviri kadrolarının ihdasını ve anılan kadroların 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî

Esas Sayısı : 2021/91

Karar Sayısı : 2021/106

Gazetede yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği) bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

19. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E. 2018/119, K. 2020/25, 11/6/2020, § 18).

20. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kuralla Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin kadroların ihdasının hükmüne bağlandığı gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konulardan* olduğu anlaşılmaktadır.

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

22. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. 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. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

23. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*". Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır.

24. Anılan fıkrada 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 (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/06/2020, § 21).

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

26. Bu çerçevede kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Bakanlığın teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü

Esas Sayısı : 2021/91

Karar Sayısı : 2021/106

cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23).

27. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı 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.

28. Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin olarak karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

30. 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.

31. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, 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 birey, 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.

32. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla Bakanlığın yurtdışı teşkilatında yer alan çevre ve şehircilik müşaviri kadroları ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

34. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Esas Sayısı : 2021/91
Karar Sayısı : 2021/106

4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

30/12/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK), ekli listedeki kadroların ihdasını ve ilgili cetvele eklenmesini öngören 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve reddine karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesi bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, ilk olarak 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.

3. İptal davasına konu olan kural, öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının CBK'ların "yürütme yetkisine ilişkin" konularda çıkarılabileceğini öngören birinci cümlesine aykırıdır. Anayasa CBK çıkarma yetkisini yürütmeye ilişkin konularla sınırlandırmıştır. Başka bir ifadeyle "yasama" ve "yargı" yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılamaz.

4. Belirtmek gerekir ki, 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisi güçlendirilmekle birlikte kuvvetler ayrılığı gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisinin başta bütçe hakkı olmak üzere yasama ve denetim yetkileri korunmuştur. CBK'ların sadece "yürütme yetkisine ilişkin" konularda çıkarılabileceğini öngören anayasal hüküm de yürütmenin yasama ve yargı yetkisine ilişkin alanlara müdahale etmesini engellemeye yöneliktir.

5. Esasen hangi hükümet sistemi benimsenirse benimsensin bütçe hakkı, demokratik ülkelerde parlamentonun yürütmeyi denetlemesinin en etkili yoludur. Bu anlamda kamu görevlilerine yapılacak ödemelerde belirleyici olan kadroların ihdası yetkisinin yasama organında olması, kuvvetler ayrılığını tamamlayan denetleme ve dengeleme sistemi bakımından da son derece önemlidir.

6. Anayasa Mahkemesi kadro ihdasını bütçeyle, dolayısıyla bütçe hakkıyla irtibatlandırmış, bu kapsamda yürütmeye kadro iptal ve ihdası yetkisi veren bir kuralı Anayasa'nın bütçeyle ilgili 162. maddesine aykırı bulmuştur (AYM, E. 1987/21, K. 1988/25, 28/6/1988). Yeni hükümet sisteminde de yasamaya ait olan bütçenin karara bağlanması ve kadroların düzenlenmesi yetkisi yürütmeye devredilmemiştir. Dolayısıyla dava konusu kural "yürütme yetkisine ilişkin konularda" çıkarılmış bir CBK kuralı olarak kabul edilemez (ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekeçesi, §§ 14- 24)

7. Diğer yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler, CBK ile düzenlenemez. Anayasa koyucu, sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan 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.

8. Şüphesiz kadro, kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerini belirleyen en önemli unsurlardan biridir. Kadro belirlenirken kadronun derecesi ve unvanı da belirlenmekte, dolayısıyla kamu görevlilerinin alacağı aylık ve ödeneklerin miktarı bundan doğrudan etkilenmektedir. Bu sebeple kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerini doğrudan etkileyen kadronun ihdasına yönelik düzenlemeler mülkiyet hakkı kapsamındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla kadro ihdasını öngören dava konusu kural, aynı zamanda mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır (ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 25- 29).

9. Son olarak kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin üçüncü cümlesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*”. Maddede “*kadro*” kelimesi geçmemekle birlikte, kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların doğrudan kadroyla ilişkili olduğu açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kadronun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir (AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 139).

10. Anayasa'da sadece Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin “*özlük işleri*”nin CBK ile düzenleneceği açıkça ifade edilmiştir (m.108/4). Dolayısıyla bu Kurulun kadrolarının CBK ile düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmeyebilir. Bu istisna dışında kadronun mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgisi de gözetildiğinde aksine bir anayasal hüküm olmadıkça kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının kanunla ihdas edilmesi anayasal bir gerekliliktir (ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 30-34).

11. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 81 Numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesi ile ek listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki CBK'nın eki 1 sayılı cetvele anılan bakanlık bölümüne eklenmesi öngörülmektedir. Mahkememiz çoğunluğu tarafından incelenen bu kuralın; *konu bakımından yetki yönünden* Anayasaya aykırı bulunmadığı şeklindeki görüşüne aşağıdaki hukuki nedenlerle katılmamaktayım.

2. Anayasa Mahkemesi CBK kurallarının denetiminde incelemeyi öncelikle Anayasanın CBK'ların düzenlenebilmesi için verdiği konu ve yetki yönünden yapmaktadır. Başka deyişle yasama yetkisine ilişkin asli ve genel düzenleme yetkisine karşın Anayasada 104. maddenin 17. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca istisna olarak "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile sınırlı şekilde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu istisnai yetki ayrıca Anayasanın 106/son maddesinde olduğu gibi diğer bazı konuları da kapsamaktadır. Öte yandan Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK kurallarının ihdası yönünden genel ve temel hükümler öngörülmüştür. Anılan fıkrada belirtilen bu hükümler tüm CBK'lar yönünden uyulması gereken ilkeleri ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK çıkarılması öngörülen özel CBK alanları da söz konusu olduğundan, 104/17. maddedeki temel hükümlerin uygulama alanının, somut olaya göre ilgili hükümlerin birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir.

3. İlk olarak, kadro ihdasının yürütme yetkisiyle ilgili olup olmadığına değinilmelidir. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği gibi, bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10, 14.2.2018, par. 35-36; AYM 2013/24 E. – 2013/133, 14.11.2013; AYM 1987/21 E. – 1988/25 K. 28.6.1988). Görüldüğü üzere AYM kararlarında kadro ihdası *bütçe hakkı* kapsamında (AY 87, 162) görülmüştür. Bu durumda konu, yürütme yetkisi içerisinde değerlendirilemeyeceği gibi kadro ihdasının kanunla düzenlenmesinin zorunlu bulunması yürütme yetkisine ilişkin olmaması nedeniyle kural, Anayasanın madde 104/17-1.c'ye aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

4. Öte yandan Anayasanın 123/1. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK'lar bakımından bu hükmün istisnasını oluşturan birkaç düzenleme bulunmaktadır. Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası gereği bakanlıkların kuruluş ve görevleriyle ilgili yetki ile Devlet Denetleme Kurulu (AY 108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği (AY 118/son) yönünden CBK ile düzenleme yapılması özel olarak kabul edilmiştir. Şu halde özel olarak belirtilen hususlar dışında idarenin teşkilatının bir parçası olan kamu görevlilerine ilişkin kadronun ihdasının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Nitekim AYM daha önce verdiği bir kararda *kadronun bir kurumun kuruluşunun bir parçası olduğunu* ifade etmiştir (AYM 1965/32 E. – 1966/3 K. 4.2.1966). Başka bir anlatımla, bir kuruma ilişkin kadro düzenlemesi, kurumun kuruluşuyla ilgili bir hukuki mesele olarak kabul edilmektedir.

5. İkinci olarak kadroların, kamu personelinin maaş, sosyal haklar ve benzeri özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin Anayasanın 128. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 128. maddesi uyarınca "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*". Bu husus Mahkememizin bir kararında; "kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır" (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007) şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm uyarınca kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması anayasal bir

zorunluluktur. Bakanlıkların teşkilat yapısının CBK ile kurulabileceğine ilişkin 106/son madde ile bu konuda bir istisna getirildiği yolundaki bir yorum akla gelebilir ise de bu düşüncenin ilgili Anayasal kurallar karşısında geçerli olmayacağı ve istisna olan bu kuralın dar yorumlanması gerektiği söylenmelidir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi; “*Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK’larla düzenleme yapılabilir*” (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 29) sözleriyle Anayasada açıkça izin verilenler dışında yetkinin genişletilemeyeceğine işaret etmiştir. Esasen Anayasada kadroya ilişkin istisna yalnızca madde 108/4’te Devlet Denetleme Kurulunun üyelerinin “*özlük işleri*”nin CBK ile düzenleneceği konusunda tanınmıştır. Başka deyişle Anayasa istisnai yetki vermek istediğinde bu hususu açıkça düzenlemiştir. Bakanlıkların teşkilat yapısının kurulması yetkisi kural olarak yalnızca ilgili bakanlığın örgütlenmesine ilişkin hukuki çerçevenin oluşturulmasına yetki vermektedir. Buna karşın kadro ihdas edilmesinin Anayasanın 70., 128. ve 161. maddeleriyle mevcut bağı karşısında istisnai bir yetkinin yorum kurallarına aykırı şekilde geniş biçimde yorumlanmasının Anayasanın anılan hükümlerinin devre dışı bırakılmasına yol açacağını ifade etmek gerekir. Dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kadro ihdasının CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine de aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememizce, (81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesiyle ihdas edilen kadroların (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) sayılı Cetvel’in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan sonuca aşağıda belirtilen gerekçelerle katılıyorum.

2. Anayasa’da, CBK çıkarma yetki ve koşulları, esas itibarıyla ve genel anlamda 104. maddenin on yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bunun dışında başka bazı maddelerde de Anayasa tarafından belirlenmiş kimi konularda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkaracağı ayrıca ve özel olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına nazaran özel nitelikte düzenlemeler oldukları anlaşılmaktadır.

3. Bu bağlamda, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bakıldığında ise Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilirken, kanunlardan farklı olarak, bu yetkiye ilişkin konu bakımından bazı sınırlamalar öngörüldüğü; bu sınırlamaların fıkranın ilk dört cümlesinde düzenlendiği görülmektedir.

4. Hal böyle olunca, bir CBK kuralının Anayasa’ya uygunluk denetiminde, kuralın içerik yönünden denetlenmesinden önce konu bakımından yetki kurallarına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

5. Bu incelemenin nasıl yapılacağı kararın “*A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi*” başlığı altında açıklanmıştır. Burada yapılan açıklamalara 104. maddenin on yedinci fıkrasının verdiği genel yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan CBK’lar yönünden katılmakla birlikte, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak (ayrıca) belirtilen konulara ilişkin yetki konusunun Anayasa’da yer alan düzenlemelerin birlikte ele alınması ve mümkün olduğu ölçüde Anayasa’nın bütünlüğü içinde sistematik bir yorum yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğini değerlendiriyorum.

6. Kanaatimce Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki sınırlamalar, Anayasa’nın anılan maddesinde düzenlenen (yürütme yetkisine ilişkin) genel CBK çıkarma yetkisi yönünden getirilmiş kurallar olup, bu kuralların, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak (ayrıca) belirtilen konularda aynı şekilde geçerlilik kazanması mümkün değildir. Zira Anayasa’da CBK ile düzenleneceği açıkça ve özel olarak düzenlenen konulara ilişkin kuralların, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen kimi kurallardan ayrılan hükümler öngördüğü görülmektedir.

7. Ayrıca Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda çıkarılacak CBK’ların konu bakımından yetki yönünden denetiminde 104. maddenin on yedinci fıkrasındaki ölçütlerin kullanılması halinde, özel yetki ile çıkarılmış olan CBK’lar ile 104. maddenin on yedinci fıkrasının verdiği genel yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan CBK’lar arasında herhangi bir fark kalmayacak, böyle olunca da özellikle 104. maddenin on yedinci fıkrasının üç ve dördüncü cümleleri bağlamında, belli konularla sınırlı olarak özel CBK çıkarma yetkisi verilmiş olmasının bir anlamı kalmayacaktır.

8. Anayasa’nın Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasında yer alan hükümler ile bu hükümler uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerçekleştirilen bazı işlemler de bu kanaati doğrulamaktadır.

9. Dava konusu kuralla Bakanlığın yurtdışı teşkilatında yer almak üzere çevre ve şehircilik müşaviri kadroları ihdas edilmiştir. Anılan konuların Anayasa’da CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular (106. maddenin onbirinci fıkrası) kapsamında kaldığı kararda da kabul edilmiştir.

10. Kararda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa’da bir konunun kanunla düzenleneceği öngörülmüşse bu konuda ilkece CBK çıkarılmayacağı, bununla birlikte Anayasa’da CBK’yla düzenleneceği hususu özel olarak öngörülmüş konularda ise Anayasa’nın başka bir maddesinde kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olsa bile CBK’yla düzenleme yapılabileceği kabul edilmiştir.

11. Bir başka ifadeyle Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca idarenin kanunla kurulması gerektiği yönündeki hükme rağmen 106. maddenin on birinci fıkrasında bakanlıkların teşkilatının CBK’yla düzenleneceği yönündeki özel hüküm nedeniyle 104. maddenin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki sınırlamanın geçerlilik kazanmayacağı kabul edilmiştir.

12. Kanaatimce önümüzdeki kuralın denetiminde Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde öngörülen kuralların gözetilmesine gerek olmamakla birlikte, kararda maddenin üçüncü cümlesi bakımından yapılan değerlendirmeye sonuç itibarıyla katılmamak mümkün değildir. Zira aksinin kabulü halinde, Anayasa’nın CBK’yla düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konularda şayet Anayasa’nın bir başka maddesinde kanunla düzenlenme koşulu var ise asla CBK çıkarılması mümkün olamayacak, bir başka ifadeyle CBK’ya özel olarak düzenleme yetkisi veren söz konusu (özel) anayasa hükümlerinin bir anlamı kalmayacak, bu yetki belki de hiçbir zaman kullanılmayacaktır.

Esas Sayısı : 2021/91

Karar Sayısı : 2021/106

13. Bu değerlendirme, Anayasa'nın CBK'yla düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konular bağlamında Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" kuralı yönünden de geçerlidir. Zira Anayasa'nın CBK'yla düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konuların yürürlükteki bir kanun tarafından düzenlenmiş olması halinde de bu konularda CBK çıkarılması asla mümkün olamayacak, CBK'ya özel olarak düzenleme alan ve yetkisi veren anayasa hükümlerinin bu bakımdan da bir anlamı kalmayacaktır.

14. Ayrıca Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirlenen konularda çıkarılacak CBK'ların konu bakımından yetki yönünden denetiminde 104. maddenin on yedinci fıkrasındaki ölçütlerin kullanılması halinde özel yetki ile çıkarılmış olan CBK'lar ile yürütme yetkisine ilişkin olarak verilen genel yetki kapsamında çıkarılan CBK'lar arasında herhangi bir fark kalmayacak, böyle olunca da özel CBK çıkarma yetkisi verilmesi anlamsızlaşacaktır.

15. Kararda, dava konusu kurallarla Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında Anayasa'da özel olarak CBK'yla düzenleneceği belirtilen bir konuda düzenleme yapıldığı kabul edilmesine ve bu çerçevede Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki sınırlamanın söz konusu özel yetki nedeniyle uygulama alanı bulamayacağı değerlendirilmesine rağmen, aynı anlayış on yedinci fıkranın dördüncü cümlesi yönünden kabul edilmeyerek dava konusu CBK kurallarıyla düzenlenen konunun kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmediği de incelenmiştir. Bunun anlamı, inceleme sonucunda konuya ilişkin bir kanun kuralının mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi bakımından yapılan değerlendirmede ulaşılan sonuçla çelişki oluşturacak biçimde kuralın iptaline karar verilmesi gerekeceğidir. Bu da bir çelişkiye neden olacaktır.

16. Oysa yukarıda da izah edildiği üzere Anayasa koyucu bir konunun özel olarak CBK'yla düzenleneceğini öngörmüş ise artık bu konuda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilen sınırlama uygulama alanı bulamayacağı gibi, aynı anlayış ve gerekçelerle dördüncü cümlesindeki sınırlama da uygulama alanı bulamayacaktır.

17. Hal böyle olunca, Anayasa'nın 106. maddesi kapsamında kaldığı kabul edilen kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki sonuca söz konusu kuralla ilgili olarak ayrıca bir kanun hükmü bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılmaması gerektiği görüşüyle katılıyorum.

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin kadro ihdasıyla ilgili olarak benzer bir kuralı incelediği E.2020/8, K.2021/25 ve 31/03/2021 tarihli kararındaki karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

4/8/2021 tarih ve (81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyiz.

Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerimiz daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.2018/119, K.2020/25 sayılı karardaki karşıoyumuzun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadroların ihdası ile iptalinin idarenin teşkilat yapısıyla ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili düzenleme içermediği, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen bakanlığın teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralın 106. maddenin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Esas Sayısı : 2021/91

Karar Sayısı : 2021/106

CBK'nın incelenen 1. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Daha sonra adı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı olarak değiştirilen söz konusu Bakanlığın kadro ihdasının teşkilat yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" bakımından öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kanunla düzenlenme ilkesine tâbi olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptali yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olduğu, ayrıca 106. maddenin son fıkrasında CBK ile düzenleneceği sınırlı olarak sayılan hususlar arasında kadro ihdası ve iptali yer almadığından Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği için katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ