

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/8

Karar Sayısı : 2021/25

Karar Tarihi : 31/3/2021

R.G.Tarih-Sayısı : 15/6/2021-31512

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 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. 6. maddesi şöyledir:

MADDE 6- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadro iptal edilerek 2 sayılı Genel kadro usulü hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı Cetvelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı cetvelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bölümüne eklenmiştir.

2. Geçici 1. maddesi şöyledir:

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Personel Dairesi Başkanı kadrosunda bulunan personelin görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer ve hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Mevzuatta bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Personel Dairesi Başkanlığına ve yöneticisine yapılan atıflar yeni oluşturulan Personel Genel Müdürlüğüne ve yöneticisine yapılmış sayılır.

(3) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Personel Genel Müdürlüğünün teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar, bu birime ait görev ve yetkiler, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevli ve yetkili olan birimler tarafından yerine getirilir.

(4) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile iptal edilen kadro hariç olmak üzere, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Personel Dairesi Başkanlığına tahsisli kadroların mevcutlu olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı yetkilidir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 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 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 değişikliklerle 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 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.

Esas Sayısı : 2020/8

Karar Sayısı : 2021/25

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

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

B. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında (Bakanlık) genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticiler ve personele ilişkin olduğu, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, Bakanlık daire başkanı olarak görev yapan personelin görevden alınmasının ve başka bir kadroya atanmasının anılan personelin özlük haklarını doğrudan etkilediği, bu itibarla söz konusu hususun kanunla düzenlenmesi gereken atanma işlemine ilişkin olduğu, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, bu suretle CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin

tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 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. Kurallar, Bakanlık Merkez Teşkilatında yer alan Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Dairesi Başkanı kadrosunun iptal edilerek Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesini, Personel Daire Başkanı kadrosunda bulunan personelin görevinin sona ermesini, bu personel hakkında 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca işlem tesis edilmesini ve iptal edilen kadro hariç olmak üzere kapatılan Personel Daire Başkanlığına tahsisli kadroların mevcutlu olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı tarafından Bakanlığın Merkez Teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasını öngörmektedir.

17. 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. Anayasa Mahkemesi kararlarında konuyla ilgili olarak *“Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününi kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.”* denilmektedir (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E. 2018/119, K. 2020/25, 11/6/2020, § 18).

18. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kurullarla Bakanlık bünyesindeki kadroların iptalinin, ihdasının veya dağıtımının hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralların *yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu* anlaşılmaktadır.

19. Kurallar, 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.

20. 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.

21. 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.

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

23. Bu çerçevede, kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. 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 kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28).

24. 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.

25. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının teşkilat ve görevlerini düzenleyen 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “*Sosyal Hizmetler Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” şeklinde değiştirilmiştir) “*Personel Dairesi Başkanlığı*” başlıklı 17. maddesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teşkilat ve görevlerini düzenleyen 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Alanında Bazı Mali Hükümler Hakkında Kanun*” şeklinde değiştirilmiştir) “*Personel Dairesi Başkanlığı*” başlıklı 21. maddesi, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. ve 4. maddeleriyle yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra Bakanlık teşkilatı 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir.

26. Ayrıca Bakanlık kadrolarına ilişkin düzenlemeleri de içeren kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 703 sayılı KHK'nın 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren geçici 9. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup anılan geçici maddede 190 sayılı KHK'nın eki, cetvellerde yer alan kadroların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yeniden düzenlenerek genel kadro ve usulüne ilişkin ilgili CBK'ya ekleneceği öngörülmüştür.

27. Bunların dışında da kuralların kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden incelendiğinden ayrıca 128. maddesi bağlamında anılan fıkra yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

2. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

29. 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.

30. 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.

31. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kurullarla Bakanlık Merkez Teşkilatında yer alan bir birimin kapatılıp yeni bir birimin kurulması suretiyle Bakanlığın teşkilat yapısında değişikliğe gidilmektedir. Bu çerçevede kurullarda kapatılacak olan birim, bu birimin yerine hangi birimlerin kurulacağı, kapatılan birimde görevli olan personel dairesi başkanı ve diğer personeller hakkında hangi kurallara göre nasıl işlem tesis edileceği hususları açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiğinden kurullarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesine,

B. Geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarına,

yönelik iptal talepleri 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ve fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 31/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesinin;

1. 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,

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

B. Geçici 1. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

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,

2. (4) numaralı fıkrasının;

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,

31/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. İptali istenen kurallar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında yer alan Personel Dairesi Başkanı kadrosunun iptalini, yeni kadroların ihdasını, kadrosu iptal edilen personelin görevinin sona erdirilerek (3) numaralı CBK uyarınca işlem tesis edilmesini ve iptal edilen kadro hariç olmak üzere kapatılan birimdeki kadroların mevcutlu olarak anılan Bakanlığın merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasını öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına yazdığımız muhalefet şerhinde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız üzere kamu görevlilerine ilişkin kadroların ihdası ve iptali, bütçe hakkıyla ilgili olup yasama yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca *yürütme yetkisine ilişkin konularda* çıkarılabileceği öngörülen CBK ile kadro ihdası ve iptali yapılamaz (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşioy Gerekçesi, §§ 14- 24).

4. Aynı şekilde kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin, kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla mülkiyet hakkı kapsamında olduğu açıktır. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme yapılamaz (bkz. anılan Karşioy Gerekçesi, §§ 25- 29).

5. Diğer yandan Anayasa'nın 128. maddesi kamu görevlilerinin kadrolarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre kamu görevlilerinin "*kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir*" (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 139). Bu nedenle iptali istenen kurallar, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılmayacağına dair Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine de aykırıdır (ayrıntılı açıklamalar için bkz. anılan Karşıoy Gerekçesi, §§ 30-34).

6. Bununla birlikte iptali istenen kurallardan geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının *üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin olduğu*, bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince CBK ile düzenlenebileceği söylenebilir. Bu husus çoğunluk kararında değerlendirilmemekle birlikte, CBK'larla düzenlenebilecek konular bakımından önemlidir.

7. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları, görevden alınmaları ve bunlara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığı nihai olarak denetleme görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Bu nedenle Mahkeme Anayasa'nın 104. maddesinde geçen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramını, CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, özerk şekilde ele almak durumundadır.

8. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da yer verilen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramını soyut, genel ve tüketici bir tanımdan hareketle değil her bir kural özelinde değerlendirmesi isabetli olacaktır. Bu nedenle "personel dairesi başkanı"nın görevinin sona ereceğini ve hakkında (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi hükümlerine göre işlem yapılacağını öngören dava konusu kuralın *üst kademe kamu yöneticilerine* ilişkin bir düzenleme olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

9. Bu noktada bilhassa üç husus öne çıkmaktadır. Birincisi (3) numaralı CBK'ya yapılan atıf, kuralın kategorik olarak görevi sona eren veya erdirilen üst kademe kamu yöneticilerinin hangi pozisyonlara atanacaklarına dair bir düzenleme olduğu anlamına gelmemektedir. Zira bu CBK'nın adından ve "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere, kurallar sadece üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usul ve esasları değil, aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esaslarını da düzenlemektedir.

10. İkinci olarak, (3) numaralı CBK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası görevlerine son verilen daire başkanlarının durumunu özel olarak düzenlemektedir. Buna göre "*ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta iken görevden alınanlardan; daire başkanı kadro ve pozisyonunda bulunanlar ile genel müdürden daha alt düzeydeki kadro, pozisyon veya görevlerde bulunanlar ve taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde bulunanlar*"ın atanabilecekleri pozisyonlar belirlenmiştir. Buradan hareketle, CBK koyucunun, açıkça ifade etmese de, daire başkanlığını "*genel müdürden daha alt düzeydeki*" diğer kadro ve pozisyonlarla birlikte üst kademe kamu yöneticileri arasında görmediği söylenebilir.

11. Son olarak (II) sayılı cetvelde yer alanların Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanacaklarına dair (3) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "*Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının taşra teşkilatının il ve bölge müdürü kadro veya pozisyonları hariç, üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine Cumhurbaşkanı onayı ile atanacaklar*" ifadesi birlikte değerlendirildiğinde daire başkanlarının da üst kademe kamu yöneticileri olarak değerlendirildiği ileri sürülebilir.

12. Tüm bu farklı düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle *üst kademe kamu yöneticileri* kavramının kural özelinde özerk olarak yorumlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Kuşkusuz bu yoruma esas alınacak şekilde her durumda geçerli, değişmez ve mutlak ölçütler bulmak zordur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 10/01/1985 tarihli ve 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un, üst kademe kamu yöneticilerini "daire başkanı"nı da içine alacak şekilde sayma yoluyla belirleyen kapsam maddesini (2. madde) denetlerken bu zorluğa dikkat çekmiştir.

13. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, "*Kamu politikasının tayinine katılma*", "*Seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma*" ve "*Kuruluşunun en üst düzeyinde bulunma*" gibi bazı ölçütlerin önerilmesine rağmen üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun doktrinde ve kanunlarda açıklığa kavuşturulmadığını, esasen bunun çok zor olduğunu ve bu zorluğu dikkate alan kanun koyucunun da "*bunları bir bir saymak yolunu tercih etmiş*" olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre üst kademe kamu yöneticilerine dair "*bir tanım yapılıyorsa dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı*" (AYM, E.1985/3, K.1985/8, 18/6/1985).

14. Bununla birlikte *üst kademe kamu yöneticileri* kavramının kapsamı belirlenirken Anayasa'nın başta *üst kademe yöneticileri* kavramına yer veren 128. ve 146. maddeleri olmak üzere ilgili hükümleri bütün halinde değerlendirilerek bazı kriterler ortaya konulabilir. Anayasa'da yer verilen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramının en genel anlamda kamu politikalarının belirlenmesi ve uygulanmasında yetki ve sorumluluk sahibi olan kişileri kapsadığı söylenebilir. Bu bağlamda Devlet Denetleme Kurulu, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve Diyanet İşleri Başkanlığı gibi Anayasa'da özel olarak düzenlenmiş idari kurumların başkanlarının üst kademe kamu yöneticileri olarak değerlendirileceği izahtan varestedir.

15. Bunun yanında Türkiye Cumhuriyeti Devletini yabancı ülkelerde temsil eden büyükelçilerin, il düzeyinde temsil eden valilerin üst kademe yöneticiler oldukları da açıktır. Öte yandan açıkça belirtilmese de, yürüttükleri görevin niteliği, yetki ve sorumluluk alanlarının genişliği dikkate alındığında bakanlık teşkilatının genel müdür ve üzeri kadrolarında görev yapanların da üst kademe kamu yöneticileri kapsamında görülmesi tabiidir.

16. Esasen kanun koyucunun da *üst kademe yöneticiler* kavramının kimleri kapsadığını belirlerken bu ölçütleri dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 146. maddesinde kamu hizmetinde en az yirmi yıl fiilen çalışmış olan üst kademe yöneticilerin de Anayasa Mahkemesine üye seçilebileceği belirtilmektedir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi, Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyelerini, rektör, dekan, bakan yardımcısı, müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi ve valiyi üst kademe yöneticileri olarak saymıştır.

17. Yukarıda belirtilen kadro ve pozisyonlarda görev yapan kişilere (3) numaralı CBK'nın (I) sayılı cetvelinde önemli ölçüde yer verilmiş ve burada yer alanların Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olarak doğrudan Cumhurbaşkanınca atanmaları öngörülmüştür. Ayrıca anılan CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (I) sayılı cetvelde yer alan kişilerin görev sürelerinin kendilerini atayan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemeyeceği, Cumhurbaşkanının görev süresi sona erdiğinde bunların da görevinin sona ereceği düzenlenmiştir. Esasen bu düzenleme, Cumhurbaşkanlığı sisteminin kabulüyle benimsenen "*üst kademe yöneticilerin kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile gelmeleri ve onunla birlikte gitmeleri esastır*" şeklindeki anlayışın yansımasıdır.

18. Dolayısıyla personel dairesi başkanının görevinin sona ermesine ve hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesine göre işlem yapılmasına dair dava konusu kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin bir konuyu düzenlediği söylenemez. Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi özel olarak belirtilmeyen bu konunun, kamu görevlilerinin "atanmaları"nın kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu sebeple kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

19. Açıklanan gerekçelerle kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 53 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının iptal istemine ilişkin olarak kuralların içerik yönünden Anayasaya aykırı bulunmadığı görüşüne iştirak ettiğimi ifade etmek istiyorum. Buna karşın anılan kuralın; *konu bakımından yetki yönünden Anayasaya aykırı bulunmadığı* şeklindeki sayın çoğunluğun görüşüne aşağıdaki hukuki nedenlerle katılmamaktayım.

2. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) kurallarının denetiminde öncelikle konu bakımından yetki yönünden incelemektedir. Başka deyişle yasama organının asli ve genel düzenleme (kanun çıkarma) 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. İncelenen kurallarda ilk olarak kadro iptali ve kadro ihdası yapılmakta, akabinde ilgili Bakanlığın Personel Dairesi Başkanlığında bulunan personelin görevinin sona erdirilerek üst kademe yöneticilerinin atama usulüne ilişkin Kararnamenin 6. maddesi usullerine göre işlem tesis edileceği ve son olarak da kapatılan daire başkanlığında tahsisli kadroların mevcutlu olarak Bakanlık merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasında Bakan yetkili kılınmaktadır. Anayasanın 104/9. maddesinde Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticilerini atama, görevlerine son verme ve bunların atanmasına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte incelenen kuralda belirtilen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı nezdinde bulunan kadroların görevine son verme ve yeniden işlem tesis etme işlemleri bakımından, anılan

pozisyonlarda olanların üst kademe yöneticileri niteliğini taşıdığı ve CBK alanı içerisinde kalacağı söylenemez.

4. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile temel haklar alanında düzenleme yapılamaz. Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuların CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. AYM konuyla ilgili kararlarında, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olduğuna karar vermiştir. Her iki kural da CBK'lar hakkındaki konu bakımından yasak alanları ifade etmektedir. İlk olarak, incelenen kuralların kadro iptali ve ihdası nedeniyle temel haklarla bağlantısı bulunmaktadır. Mahkememizin bir kararında ifade edildiği üzere “*kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.*” (AYM. E.2002/35, K.2007/95, 12.12.2007). Dolayısıyla kadro ihdası aynı zamanda kamu görevlilerinin özlük hakları kapsamında kalan maaş ve ödeneklerini de ilgilendirdiğinden, özlük hakları konusu Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle konu temel haklarla ilgili düzenleme yapma yasağı (AY 104/17) içerisine girmektedir.

5. İkinci olarak, kanunla düzenlenen konuda düzenleme yapma yasağı açısından bir sorun söz konusudur. İncelenen kurallarda kadro iptali ve ihdası ve atama anlamında yeni görevlerin tevdi söz konusudur. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği (AYM E.2018/73, K.2019/65, 24.7.2019; AYM 2005/139 E. – 2007/33 K. 22.3.2007) gibi, ayrıca bu hususu bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10 K. 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 nedenle incelenen kurallar ile konu bakımından CBK ile düzenlenemeyecek bir alanda düzenleme yapılması nedeniyle Anayasaya aykırılık söz konusudur.

6. Öte yandan Anayasanın özel CBK çıkarılacağını düzenlediği Devlet Denetleme Kuruluna ilişkin 108/4. maddesinde özlük işlerinin de CBK ile düzenleneceği belirtilmiş, fakat Anayasada CBK ile düzenleme yapılacağı belirtilen diğer CBK alanları yönünden özlük düzenleme yetkisi ayrıca verilmemiştir. Bu durumda konu, genel veya özel yönlerden yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi kadro ihdasının kanunla düzenlenmesinin zorunlu bulunması nedeniyle kural, Anayasanın 104/17-3.c. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle kuralların iptal edilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan karşıoy kullandım.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 6. maddesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesi düzenlenmektedir.

2. Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK ile düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

3. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde, *yürütme yetkisine ilişkin olmak şartıyla kararname çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı’na genel bir yetki tanınmıştır*. Fıkranın devamında da bu yetkinin tabi olduğu sınırlamalara yer verilmiştir. Buna göre, 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. Fıkranın üçüncü cümlesinde Anayasa’da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* ve dördüncü cümlesinde de *kanunda açıkça düzenlenen konularda* kararname çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılması anayasal olarak mümkün değildir.

4. Sistemik olarak Anayasa’yı değerlendirdiğimizde, yasamanın asliliği, genelliği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve idarenin kanuniliğinin anayasal kimliğimizin önemli bir parçasını oluşturduğunu görmekteyiz. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesi ve bu doğrultuda bazı anayasa değişikliklerinin yapılması, yasama organının alanını Anayasa’da öngörülenden daha fazla daraltacak geniş yetkilerin yürütme organına tanındığı anlamına gelmez. Anayasa’nın 7. maddesini, 8. maddesini, 87. maddesini, 104. maddesinin on yedinci fıkrasının tamamını, 123. maddesinin birinci fıkrası ile 128. maddenin ikinci fıkrasını bir bütün olarak dikkate aldığımızda Anayasa koyucunun kanunu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin üstünde gördüğünü kabul etmek gerekir.

5. Dava konusu kural yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediğinden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırılık taşımamaktadır

6. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkranın ikinci cümlesine göre Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında CBK çıkarılamaz.

7. İptali talep edilen kuralla öngörülen kadroların ihdası bir kadroya tanınan özlük haklarını da kapsamaktadır. Mahkememiz, Anayasa’nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkının, *“ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını”* içerdiğini tespit etmiştir (E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Anayasa Mahkemesi bir kararında da *“Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır”* şeklinde bir değerlendirme yapmıştır (E.2002/35, K.2007/95, 12/12/2007. Benzer bir karar için bkz. E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007).

8. Kadro ihdas edilirken kadronun derecesi ve ünvanı da belirlendiğinden kamu görevlilerinin alacağı aylık ve ödeneklerle diğer özlük haklarıyla kadro ihdası arasında doğrudan ve çok yakın bir bağlantı vardır. Bu nedenle, iptali istenen kural Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla ilgili bir düzenleme içerdiğinden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık taşımaktadır.

9. Dava konusu kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık taşıdığı gibi üçüncü cümlesiyle de bağdaşmamaktadır. Buna göre Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini

öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013. Benzer yöndeki kararlar için bkz. E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13). Kısaca vurgulamak gerekirse, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

10. Anayasa’nın 123. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. / İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır” denilmiştir. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Kadro ihdası ve kaldırılması kamu görevlilerinin statüsü ve özlük hakları ile yakından bağlantılı olduğundan bu konunun 128. madde gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla dava konusu kural 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı düşmektedir.

11. Yukarıda belirttiğim gerekçeler dava konusu CBK’nın Geçici 1. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları yönünden de geçerlidir.

12. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kuralların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının “Anayasa’nın 104. Maddesi Yönünden İncelenmesi” başlığı altında yapılan incelemede Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından dava konusu hükümlerin 104. maddenin onyedinci fıkrasına aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dava konusu hükümlerin Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu için “konu bakımından yetki yönünden” iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

2. Dava konusu kuralların içerik yönünden Anayasa’ya aykırılık taşımadığı için iptal isteminin reddine ilişkin gerekçeye ise katılmaktayız.

3. İptali talep edilen (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek, Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesi hüküm altına alınmış, Geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrası ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Personel Dairesi Başkanı kadrosunda bulunan personelin görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği ve hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu

Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi hükümleri uyarınca işlem tesis edileceği ve (4) numaralı fıkra ile de bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile iptal edilen kadro hariç olmak üzere, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Personel Dairesi Başkanlığına tahsisli kadroların mevcutlu olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanının yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır.

4. Öncelikle ifade edilmelidir ki buradaki asıl kural iptale konu olan 6. madde hükmüdür. Bu hüküm Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunu iptal ederek, Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesini düzenlemektedir. Bu hükme göre gerçekleştirilen kadro iptali ve ihdası sonrasında ise Geçici 1. maddenin iptali talep edilen (1) ve (4) numaralı fıkraları ise bu kadro iptali ve ihdas edilen yeni kadrolar ile ilgili detay hususları düzenlemektedir. Dolayısıyla Geçici maddedeki hükümler esasında doğrudan (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesindeki hükümle birlikte uygulanabilme imkanı olan kurallar niteliğindedir.

5. Dolayısıyla buradaki Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanılacak olan kural 6. madde hükmüdür. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu kuralla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek, Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesi hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile kadro iptali ve ihdası hususları düzenlenmektedir.

6. İptali istenen 6. madde hükmünün “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Oysa dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

7. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı görüşünde olduğumuzdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştık (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 kararındaki Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoy gerekçesi, §§ 6-2-,27-31, 33).. Aynı hukuki gerekçelerin kadro iptali hususunda da geçerli olduğu kanaatindeyiz.

8. E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoydaki gerekçelerle (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptalinin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralların yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler ile ilgili düzenleme içermediği, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Bakanlığın teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralların 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.

CBK'nın incelenen 6. maddesinde, (1) sayılı listede yer alan Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro Usulü Hakkında CBK'nın ilgili bölümünden çıkarıldığı ve (2) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek aynı CBK'nın ilgili bölümüne eklendiği hükme bağlanmış; CBK'nın geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kadrosu iptal edilen personelin görevinin kendiliğinden sona ermesi ve hakkında (3) numaralı CBK'nın ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilmesi öngörülmüş; (4) numaralı fıkrasında da, bu CBK ile iptal edilen kadro hariç olmak üzere ilgili birime tahsisli kadroların Bakanlık merkez teşkilatı bünyesindeki birimlere dağıtılmasında Bakan yetkili kılınmıştır.

Öncelikle, sözü edilen kuralların, (2) numaralı CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında verilen red kararına ilişkin karşıoy gerekçemde belirtilen sebeplerle Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, yukarıda belirtilen karara kadar, kadro ihdasını ve iptalini -bunlarda yapılacak sınıf, unvan, derece ve sayı değişikliklerinden farklı olarak- yasama yetkisi kapsamında görmüş ve bu konuyu, bütçe hakkı ile ilgili olması sebebiyle TBMM tarafından incelenip karara bağlanması gereken hususlar arasında değerlendirirken Anayasanın 128. maddesi uyarınca da kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu hükme bağlamış (örn. olarak bkz. 28/6/1988 tarihli ve E.1987/21, K.1988/25 sayılı karar); bütçe içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmez bölümlerini oluşturan personel ödemelerinin onların kadrolarına bağlı olduğunu ve kadro ihdasının kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirterek kadro ihdasının bütçe hakkı ile ilgisini vurgulamıştır (14/11/2013 tarihli ve E.2013/24, K.2013/133 sayılı karar).

Başka kararlarımızda da; Anayasanın 123. maddesine göre idarenin kanuniliği ilkesinin, idarenin hizmet birimleri ile birlikte kadrolarının da kanunla belirlenmesini içerdiği, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön şartı olan kadroların, personelin görevleri ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük hakları bakımından belirleyici olduğu ifade edilerek kadroların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca ancak kanunla ihdas edilebileceği (12/12/2007 tarihli ve E.2002/35, K.2007/95 sayılı karar); Anayasanın 123. ve 128. maddelerine dayanılarak, idarenin bütünlüğü içinde yer alan kurumlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte

Esas Sayısı : 2020/8
Karar Sayısı : 2021/25

olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden personelin kadrolarının ihdasına ilişkin kuralların da kanunla düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı karar).

Çoğunluğun red kararının gerekçesinde, kuralların Anayasanın 123. maddesi bağlamında 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden incelenmesi sebebiyle, ayrıca 128. madde bağlamında incelenmesine gerek görülmediği belirtilmekte ise de, 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 ve memurlar ile diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlandığından, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukukî durumlarını belirleyen kadroları ile sıkı bir bağ içinde bulunan bu hususlar gibi kadroların ihdası ve iptalinin de kanunla düzenlenmesi gerekir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ile hakları ve yükümlülüklerinin yanında sayıları ile aylık ve ödeneklerinin Anayasanın 128. maddesi çerçevesinde kanunî düzenlemeyi gerektirmesinin temelinde, esasen parlamentoların varlık sebebi yatmaktadır. Bu husus sadece anılan görevlere atanacak kişiler açısından değil, bütçe hakkı ile ilgisi itibariyle, genel olarak bütün vatandaşlar açısından da önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Nitekim bu ilke uyarınca Anayasanın 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. Böylece Anayasanın anılan hükümleri ile söz konusu görevleri yerine getirenlerin kadrolarının da kanunla belirlenerek, diğer bütün kamu harcamaları gibi bu kamu harcamalarının da yasama organının iznine ve denetimine bağlanması hedeflenmiştir.

Bu itibarla, kadro usulüne ilişkin diğer düzenlemelerin (ihdas edilmiş bulunan kadroların sınıf, unvan, derece ve -toplam kadro sayısında değişikliğe yol açmayacak şekilde- sayılarında yapılacak değişikliklerin) yürütme yetkisine ilişkin olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, kadro ihdasının bütçe hakkı kapsamında olmasından dolayı yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmadığı ve bu sebeple 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; yukarıda belirtilen sebeplerle de kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer aldığından üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan CBK'nın geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarında yapılan düzenlemelerle kadro ihdas ve iptal edilmemekle birlikte, her iki hüküm de Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken hususları düzenlediğinden, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Bu sebeplerle, incelenen kuralların 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