

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/29

Karar Sayısı : 2022/155

Karar Tarihi : 13/12/2022

R.G.Tarih-Sayı : 14/6/2023-32221

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25/12/2019 tarihli ve (55) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle,

2. 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın,

B. 5. 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 ilgili bölümlerine eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı:

1. 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın;

a. 235. maddesinin cümle eklenen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Başkanlığın asli personeli, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 27 nci maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personeldir. (Ek cümle:RG-26/12/2019-30990-CK-55/2 md.) Bu şekilde istihdam edilen personel 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabidir.”

b. 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra şöyledir:

“(7) (Ek:RG-26/12/2019-30990-CK-55/2 md.) Başkanlıkta, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 23 üncü maddesine göre KOBİ Uzmanı ve KOBİ Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir.”

2. 5. maddesi şöyledir:

“MADDE 5- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU: DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI: MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür	1	1
TOPLAM			1

KURUMU: SAĞLIK BAKANLIĞI

TEŞKİLATI: MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	4
TOPLAM			4

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü ile Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

1. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,

b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;

1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,

2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar,

3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları,

4) Tarımsal faaliyette bulunanlar,

c) Kamu idarelerinde;

1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atanmalar,

sigortalı sayılırlar.

...”

2. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin;

a. Ek 23. maddesi şöyledir:

“İş mevzuatına tabi veya sözleşmeyle uzman istihdamı

Ek Madde 23- (Ek: 2/7/2018- KHK-703/178 md.)

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle ya da iş mevzuatına tabi olarak uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında uzman ve uzman yardımcısı istihdamında 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak uzman yardımcılarında verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile yabancı dil yeterliği şartını yerine getirmeyenler, uzman yardımcısı unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanırlar.

Uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, sınavları, nitelikleri, yetiştirilmeleri ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına ilişkin diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

İş mevzuatına tabi uzman ve uzman yardımcılarının ilişkin tüm ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.”

b. Ek 27. maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli personel istihdamı

Ek Madde 27- (Ek: 2/7/2018- KHK-703/178 md.)

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarından teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülenlere ait hizmetler 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen personel eliyle yürütülür.

Bunlara, mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 11 inci maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir.

Bu madde kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Ancak teşkilatlanmalara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi halinde personel 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilir ve bu şekilde ilgilendirilenler emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.

Bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 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 İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen kanun hükmü ile kanun hükmünde kararname (KHK) kuralları, dayarılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen

ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 2. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 235. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. (4) numaralı CBK'nın Onsekizinci Bölümü'nde Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının (KOSGEB) kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkilerine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

5. CBK'nın 235. maddesinde KOSGEB'de (Başkanlık) istihdam edilecek personele ilişkin hususlara yer verilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Başkanlığın asli personelinin 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel olduğu belirtilmiştir. Aynı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ek 27. madde kapsamında istihdam edilen personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

6. 375 sayılı KHK'nın kuralın atıfta bulunduğu ek 27. maddesinde idari hizmet sözleşmesiyle personel istihdam edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına göre sözleşmeli olarak istihdam edilen bu personel 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacak ancak teşkilatlanmalarına ilişkin CBK'larda öngörülmesi hâlinde Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilecektir.

7. 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde üç farklı sigortalılık kategorisi düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca tabi olunan sigortalılık kategorisi sigortalılık statüsünü, dolayısıyla sigorta kapsamındaki sosyal yardım ve ödemelerin çeşitleri ile bunların tabi olduğu şartları belirlemektedir.

8. Görüldüğü üzere 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen ve 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan sözleşmeli personelin sigortalılık statüsünün CBK'larla değiştirilmesine imkân tanınmış, dava konusu kuralla da KOSGEB'de anılan KHK'nın ek 27. maddesi uyarınca istihdam edilen ve 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan personelin sigortalılık statüsü değiştirilerek söz konusu personel Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesinin KHK'nın dayanağı olan yetki kanununun kapsamında olmaması nedeniyle yok hükmünde olduğu, kuralla kamu görevlilerinin sosyal güvenlik sistemi açısından tabi olacakları statünün belirlendiği, kamu görevlilerinin sosyal güvenlik haklarının kanunda açıkça düzenlendiğinden CBK ile düzenlenemeyeceği, yürütme organına yasama yetkisi tanınmasının hukuki güvenliği zedeleyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Dava dilekçesinde kuralın konu bakımından Anayasa'nın 6., 8. 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.

11. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı kurala bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen *kanun koyma* yetkisi kapsamında kanun adı altında yaptığı düzenlemelerin bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi KHK'larda açıkça düzenlenen konular bakımından da CBK çıkarılmasına ilişkin aynı yasağın geçerli olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve KHK'ların Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde olduğunun görüldüğü, dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 34-39; AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, §§ 24-29).

12. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmaması durumunda karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17).

13. Dava konusu kural, KOSGEB'de kurumun asli personeli olarak 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesine göre sözleşmeli olarak istihdam edilen personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (c) bendine tabi olduğunu düzenlemektedir. Buna karşılık KHK'nın ek 27. maddesinde, madde kapsamında istihdam edilen personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı hükme bağlanmaktadır.

14. Buna göre dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda anılan KHK'nın ek 27. maddesi uyarınca istihdam edilen personelin sigortalılık statüsü bakımından da bu maddelerin uygulanacağı, dolayısıyla söz konusu personelin sigortalılık statüsünün 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olacağı açıktır. Bu çerçevede KHK'nın açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/5, K.2022/115, 13/10/2022, § 26).

15. Öte yandan KHK'nın ek 27. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde teşkilatlanmalara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi hâlinde personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (c) bendi ile ilişkilendirileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisini tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanınması söz konusu olamaz. Bu nedenle CBK ile düzenleme yetkisi veren KHK hükümleri, yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hâle getirmemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 21).

16. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 2. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 235. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

17. (4) numaralı CBK'nın 224. maddesine göre KOSGEB tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi bir kamu kurumu olup Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşudur.

18. Anılan maddede KOSGEB'in tüzel kişiliği haiz olduğu hükme bağlanmış ancak bu tüzel kişiliğin kamu hukuku tüzel kişiliği niteliğinde olup olmadığı açıkça belirtilmemiştir.

19. Aynı maddede KOSGEB'in ülkenin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek amacıyla kurulduğu belirtilmiştir.

20. CBK'nın 227. maddesinde yer verilen görev ve yetkileri incelendiğinde KOSGEB'in kuruluş amacını gerçekleştirmek üzere kamusal nitelikte yetkilerle donatıldığı görülmektedir.

21. CBK'nın 228. ila 232. maddelerine göre KOSGEB'in karar organlarından birinin kalkınma plan ve programları doğrultusunda politikalar, amaçlar, hedefler ve ilkeler belirleme görev ve yetkisi de bulunan genel kurul olduğu anlaşılmaktadır. CBK'nın 229. maddesinde bu kurulun Cumhurbaşkanı'nın veya Sanayi ve Teknoloji bakanının (bakan) başkanlığında, bakanın belirleyeceği kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör temsilcileri, Yükseköğretim Kurulunca tayin edilecek teknik üniversite rektörlerinden biri, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Yönetim Kurulu başkanı, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu başkanı, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifleri Birlikleri Merkez Birliği genel başkanı, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulu başkanı, Türkiye Bankalar Birliği başkanı, Türkiye Katılım Bankaları Birliği başkanı, Türkiye Halk Bankası genel müdürü, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası genel müdürü, bakanca uygun görülecek diğer banka genel müdürleri, (TOBB) Genel Kurulunca seçilecek Sanayi Odası, Ticaret Odası ile Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulu başkanları arasından en az birer tane olmak üzere toplam beş Yönetim Kurulu başkanı, Organize Sanayi Bölgeleri Üst Kuruluşu başkanı, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu Genel Kurulunca belirlenecek iki birlik başkanı, Türkiye Madeni Eşya Sanatkarları Federasyonu başkanı, Türkiye Elektrik-Elektronik ve Benzerleri Teknisyenleri Esnaf ve Sanatkarları Federasyonu başkanı, Türkiye Ağaç İşleri Esnaf ve Sanatkarları Federasyonu başkanı, Türkiye Seyahat Acentaları Birliği başkanı ve Türkiye Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Serbest Meslek Mensupları ve Yöneticiler Vakfı başkanı ve Genel Kurul gündemi dikkate alınarak Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenebilecek diğer bakanlık, kamu ve özel sektör temsilcilerinden meydana geleceği belirtilmiştir.

22. (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinde KOSGEB'in asli personelinin 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesine göre idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen sözleşmeli personel olduğu ifade edilmiş, bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenlerin 375 sayılı KHK'nın ek 25. maddesi uyarınca geçici görevlendirme yoluyla KOSGEB'de çalıştırılmasına da imkân tanınmıştır. Ayrıca aynı KHK'nın ek 23. maddesine göre - idari hizmet sözleşmesiyle- KOBİ uzmanı ve KOBİ uzman yardımcısı; ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmiştir.

23. Diğer yandan 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Teşvik ve Muafiyetleri Kanunu'nun 14. maddesinde KOSGEB bütçesinin gelirleriyle ilgili alacakların 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı belirtilmiş; 17. maddesinde de KOSGEB'in kurumlar vergisinden, veraset ve intikal vergisinden, yapacağı her türlü muameleler dolayısıyla lehte tahakkuk ettirilecek faizler bakımından banka ve sigorta muameleleri vergisinden, gelirleri ile bu gelirlerle ilgili olarak yapılan bütün işlemlerinin ve ayrıca sahibi olduğu taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 18. maddesinde ise KOSGEB'in mallarının devlet malı hükmünde olduğu belirtilmiş, bu mallar ile para ve para hükmündeki evrak ve senetleri aleyhine suç işleyen personelin bu suçlarından dolayı devlet memurları gibi cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

24. Bu durumda KOSGEB'in tüzel kişiliğinin niteliği CBK'da açıkça belirtilmemekle birlikte kamu gücü ve yetkileri ile donatıldığı, karar organının kamusal yönü bulunan kişilerden teşekkül ettiği hususları ile birlikte merkezî idare ile olan bağı ve tabi olduğu muafiyet ve ayrıcalıkları gözönünde bulundurulduğunda bir kamu tüzel kişisi olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle; kamu hizmetine girişe ve kamu görevlilerinin istihdamına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu, bu alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, diğer yandan kuralın atıfta bulunduğu 703 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinin iptali talebiyle de dava açıldığı, bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hâlinde dava konusu düzenlemenin dayanaksız kalacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

26. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8., 70. 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.

27. Kural, 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesine göre Başkanlıkta KOBİ uzmanı ve KOBİ uzman yardımcısı istihdam edilebileceğini öngörmektedir.

28. 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; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 17).

29. Personel istihdamı da kadro ihdasının doğal bir sonucu olduğundan idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu yönüyle

kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55).

30. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'ın 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 içermemektedir.

31. 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.

32. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...kurulur." ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılacaktır (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

33. Diğer yandan daha önce de belirtildiği üzere bir kamu kurumunda personel istihdam edilmesi ile o kurumun teşkilat yapısı arasında yakın bir ilişki olup dolayısıyla istihdam hususu düzenlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilemez.

34. KOSGEB, (4) numaralı CBK'nın 224. maddesiyle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. Bu bağlamda Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu Kuruma ilişkin personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkündür. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

35. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinin birinci fıkrasında "14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle ya da iş mevzuatına tabi olarak uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebilir." denilerek bu madde uyarınca personel istihdam edilmesi teşkilatlanmaya ilişkin CBK'larda öngörülme şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesi KOSGEB'de KOBİ uzmanı ile uzman yardımcısı istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

38. Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında yer alan *hukuki güvenlik* ilkesi kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlarken belirlilik ilkesi ise kanunlar gibi CBK'ların da hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

39. Belirlilik ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların CBK metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı CBK'da yapılması zorunlu olmayıp incelenen CBK dışındaki CBK'lar ya da kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterli bulunmaktadır.

40. Dava konusu kuralla KOSGEB'de KOBİ uzmanı ve uzman yardımcısı istihdam edilebilmesi bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu KHK hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiş olması gerekir.

41. Bu bağlamda 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde, anılan madde kapsamında istihdam edilecek uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, sınavları, nitelikleri, yetiştirilmeleri gibi onların istihdam esaslarını ve dolayısıyla hukuki statülerini belirlemeye yönelik temel ilkelerin açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel biçimde belirlendiği görüldüğünden kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

Ç. CBK'nın 5 Maddesiyle Ekli Listede Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; kadro ihdasını düzenleyen kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğu, 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 kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6. 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

44. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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.

45. Kural, Dışişleri Bakanlığının merkez teşkilatına ilişkin bir adet genel müdür kadrosu ile Sağlık Bakanlığının merkez teşkilatına ilişkin dört adet genel müdür yardımcısı kadrosunun ihdas edilerek anılan kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Dışişleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

46. Kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kuralla Dışişleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı bünyesindeki kadroların ihdasının hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konulardan* olduğu anlaşılmaktadır.

47. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'ının 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.

48. 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.

49. Bu çerçevede, bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin düzenleme öngören kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23).

50. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

52. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

53. Kuralla Dışişleri Bakanlığının merkez teşkilatında genel müdür ve Sağlık Bakanlığının merkez teşkilatında genel müdür yardımcısı kadroları ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

55. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

56. (55) numaralı CBK’nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümleye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

57. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

25/12/2019 tarihli ve (55) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra,

2. 5. 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 ilgili bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 13/12/2022 tarihli, E.2020/29, K.2022/155 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

13/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

25/12/2019 tarihli ve (55) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 2. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

1. 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 5. 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 ilgili bölümlerine eklenmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

13/12/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (55) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 5. maddesinin ve 2. maddesi ile (4) numaralı CBK'nın 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

A. CBK'nın 5. Maddesi

2. Dava konusu kural, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığında (KOSGEB) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) ek 23. maddesine göre KOBİ uzmanı ve KOBİ uzman yardımcısı istihdam edilebileceğini öngörmektedir. Kuralın atfı yaptığı 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinin birinci fıkrasında, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bu kurumlarda idari hizmet sözleşmesiyle veya iş mevzuatına tabi olarak uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebileceği, ikinci fıkrasında ise bunların istihdamında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının 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 ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Kamu hizmetine girmek için öngörülen şartlar ve aranan nitelikler, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence alınan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin hususlardır.

4. Dava konusu kuralda istihdam edilmesi öngörülen *uzman yardımcılarının* idari hizmet sözleşmesi kapsamında Başkanlıkta görev alması kamu hizmetine girme hakkıyla ilgilidir. Bu sebeple yasak alanda düzenleme yapan kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır.

5. Diğer yandan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Dava konusu kuralda idari hizmet sözleşmesi ile KOSGEB'te istihdam edilebileceği belirtilen *uzmanların* kamu görevlileri arasında bulundukları açıktır. Kural, atfı yoluyla da olsa, KOBİ uzmanlığına atanmak için gerekli şartları ve nitelikleri de düzenlemektedir. Halbuki, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin *nitelikleri* ve *atanmaları* kanunla düzenlenmelidir. Bu nedenle uzmanların atanmaları için öngörülen şartlar ve aranan niteliklerin *münhasıran kanunla*

düzenlenmesi gerektiğinden, iptali istenen CBK kuralı Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 13-19; AYM, E.2020/7, K.2022/146, 30/11/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 2-3).

6. Dava konusu kural, yine atıf yoluyla, uzman ve uzman yardımcılarının iş mevzuatına tâbi olarak da istihdam edilebileceğini öngörmektedir. Bu durumda kuralın, Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyeti ile 49. maddesinde korunan çalışma hakkına müdahale niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Kuralın atıf yaptığı KHK ve Kanun hükümlerinde uzman ve uzman yardımcılarının iş mevzuatına tabi olarak istihdam edilebilmeleri için gerekli olan şartlara ve kriterlere yer verilmiştir. Bunların, kişilerin çalışma hakkı ve sözleşme hürriyetlerine yönelik sınırlama teşkil ettiği izahtan varestedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ancak *kanunla* sınırlanabileceği dikkate alındığında, dava konusu CBK kuralının münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

B. (4) Numaralı CBK'nın 235. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkra

7. Dava konusu kural, Dışişleri Bakanlığında bir adet genel müdür kadrosu ile Sağlık Bakanlığında dört adet genel müdür yardımcısı kadrosunun ihdas edilerek, bunların (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhimizde açıklandığı üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdası ve/veya iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 14-36). Söz konusu gerekçeler, dava konusu kural için de geçerlidir.

8. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 55 Numaralı CBK'nın 2. maddesiyle, 4 numaralı CBK'nın 235. maddesine eklenen 7 numaralı fıkrası ile 5. maddesinde ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı CBK'nın eki I sayılı cetvele eklenmesi şeklindeki iki kurala yönelik iptal istemini konu bakımından yapılan incelemede reddeden çoğunluk gerekçesine aşağıdaki nedenlerle iştirak edemiyorum.

2. İlk kuralla iş mevzuatı gereği veya idari sözleşmeye dayalı olarak uzman istihdamının öngörüldüğü 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesi kapsamında KOBİ uzmanı ve uzman yardımcısı istihdam edilmesi öngörülmektedir. İlgili kanun ve yürüttükleri faaliyet gözetildiğinde KOBİ'lerin kamu hizmeti yürüttüğü, kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda konunun Anayasanın 123. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Kuralla uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilmek suretiyle istihdam edilecek bazı kamu görevlilerinin nitelikleri düzenlenmektedir. Bu konu 657 sayılı Kanunun ek 41. maddesinde düzenlendiği gibi 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde de düzenlenmiştir. Fakat anılan maddelerdeki düzenlemelerin uygulanabilir olması incelenen CBK kuralı ile mümkün olmaktadır. Örneğin anılan ek 23. madde KOBİ uzman yardımcılarının niteliklerini, başka deyişle kamu hizmetine giriş koşullarını düzenlemediği halde incelenen kural ile bu husus ilk elden düzenlenmektedir. Buna karşın Anayasanın 70. maddesi uyarınca kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, hizmete alınmada ve görevin gerektirdiği niteliklerin belirlenmesinin kanunla yapılması gerektiği belirtilmiştir.

4. KOBİ uzmanlarıyla ilgili olarak ise Anayasanın 128. maddesinde memur ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğu öngörülmüştür. AYM daha önce bir kararında bir tüzel kişiliğin teşkilatı düzenlenirken bunun zorunlu sonucu olarak atamaya ilişkin usulün de düzenlenebileceğini kabul etmiş (2018/124 E. – 2020/56, 15.10.2020, par. 44) ise de anılan karar atanmaya ilişkin esasları, görevi ve nitelikleri kapsamamaktadır. Esasen, uzmanların atanmasına esas niteliklerinin düzenlenmesi kamu tüzel kişiliğinin kurulması, görev ve yetki alanlarının belirlenmesinin zorunlu bir sonucu da değildir. Dolayısıyla incelenen kural ile her iki görevli grubu yönünden de yasak alanda düzenleme yaptığı ve kuralın Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

5. Öte yandan iş mevzuatı kapsamında istihdamı düzenlemesi yönüyle kural incelendiğinde, her ne kadar KHK'nın ek 23. maddesi ile 657 sayılı Kanununun 41. maddesine gönderme yapılmaktaysa da CBK hükmü olmadığında kuralda öngörülen istihdamın yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla incelenen kural bu konuyu ilk elden düzenlemiş olmaktadır. Bu yönden bakıldığında kuralla çalışma ve sözleşme hürriyetiyle ilgili olarak bir düzenleme (ve sınırlama) yapmak suretiyle, Anayasanın 13. maddesi uyarınca münhasıran kanunla yapılması gereken düzenlemenin CBK ile yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle yasak alanda düzenleme yapan kuralın Anayasanın 104/17-2. c. Uyarınca iptal edilmesi gerekmektedir.

6. **Beşinci madde kapsamında ekli liste ile kadro ihdas edilip 2 sayılı CBK'ya ekli cetvele eklenmesine ilişkin kurala gelince;** kadro ihdası veya ekleme ve çıkarmaların CBK ile yapılmasının konu bakımından mümkün olmadığına ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin daha önce Mahkememizin E. 2021/91 – K. 2021/106 sayılı kararına yazdığım karşıoyumdaki gerekçeler doğrultusunda bu kuralın da iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 2. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkrası yönünden 2020/24 Esas sayılı dosyada belirttiğim gerekçelerden hareketle dava konusu "uzman" ibaresi Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine ve "uzman yardımcısı" ibaresi Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır.

2. CBK'nın 5. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) Numaralı CBK'nın EKİ (1) sayılı cetvelin Dışışleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı Bölümlerine eklenmesi kuralı açısından da (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020) kararındaki karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci, ikinci ve 123. ve 128. maddeleriyle bağlantılı olarak üçüncü cümlelerine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(55) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın ve aynı CBK'nın 5. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptali ile personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkrasında, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşu olan ve kamu tüzelkişiliği bulunan KOSGEB Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesine göre KOBİ Uzmanı ve Uzman Yardımcısı istihdam edilebilmesi öngörülmüş; 5. maddesinde ise, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Dışışleri ve Sağlık Bakanlıkları bölümlerine eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıklar da dâhil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptalinin, teşkilât yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı yürütme yetkisine ilişkin olduğu ve Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkralarında öngörülen istisna kapsamında yer aldığı,

bundan dolayı kanunla düzenleme ilkesine tâbi olmadığı ve 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptalinin yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olması; ayrıca personel istihdamının da kadro ihdasının doğal bir sonucu olmasından dolayı idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil ettiği ve 123. maddenin son fıkrasında geçen “kurulur” ibaresinin kamu tüzelkişiliğinin görevleri, yetkileri ve teşkilâtı ile personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin de CBK ile yapılmasına imkân tanıdığı yönündeki görüşe, anılan fıkra CBK ile sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına imkân tanınması, istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca bunun kurumun teşkilât yapısı, görev ve yetkileri, personeli ve kadro ihdası ve iptalini de kapsayacak genişlikte yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; kadrolarla ilgili düzenlemelerin yanında Kurumun personel istihdamına ilişkin hususların da 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, anılan 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 25/12/2019 tarihli ve (55) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkrası ve 5. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. Zira (55) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkrası Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 23. maddesine göre KOBİ Uzman Yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmaktadır.

3. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 23. maddesine göre idari hizmet sözleşmesi veya iş mevzuatına tabi olarak uzman yardımcısı istihdamı öngörülmektedir. Dolayısıyla kuralın bir yönü ile esasında Anayasa'nın 128. maddesinin (2) numaralı fıkrası bağlamında personel istihdamını düzenlemesi nedeniyle münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı açıktır. Bu yönü ile kuralın konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi aykırılıktan iptali gerekmektedir.

4. (55) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesinde ise kadro ihdası ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (55) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (55) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 25/12/2019 tarihli ve (55) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 235. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde yer alan "...idari hizmet sözleşmesiyle..." ibaresi yönüyle davaya konu kuralın "konu bakımından yetki yönünden" Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural, KOSGEB'de 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesi uyarınca KOBİ uzmanı ve KOBİ uzman yardımcısı istihdam edilebilmesini mümkün kılmaktadır.

3. Kural, KOSGEB'de 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesi uyarınca KOBİ Uzmanı ve KOBİ Uzman Yardımcısı istihdam edebileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre KOSGEB idari hizmet sözleşmesiyle uzman ve uzman yardımcısı istihdam edebilecektir. Ek 23. maddenin yaptığı yollama gereği bu şekilde istihdam edilecek uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe giriş şartları, mesleğe alım usulü ile uzman yardımcısı olarak göreve başlayanların uzman olarak atanabilmelerinin şartları ise 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ilgili fıkralarının kıyasen uygulanması suretiyle belirlenecektir.

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

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

6. 38. Dava konusu kural, 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde gösterilen usul ve sınırlar dahilinde KOSGEB'in personel istihdam edebilmesine yönelik bir düzenleme içermektedir. Kural ek 23. madde dahilinde yapılacak personel istihdamı usulünün dışında kamu hizmetine girişin şartlarına yönelik bir hüküm içermemektedir. Bu itibarla kural, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olmayıp Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan "Siyasî Haklar ve Ödevler" kapsamında bir düzenleme öngörmemektedir (Bu yönde bkz. AYM, E. 2018/124, K. 2020/56, 15/10/2020).

7. Ne var ki, 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 olmama şartıdır. 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 öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

8. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

9. Dava konusu kural Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, kamu kurumu niteliğinde olan ve kamusal görevler ifa eden KOSGEB bünyesinde idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilecek kamu görevlisi niteliğini haiz statüde personelin alım usulünü belirlemekle birlikte aynı zamanda söz konusu personelin istihdam edilebilmesini ve başka bir deyişle atanmasını düzenleyen temel dayanak mevzuat niteliğini taşımaktadır. Oysa Anayasa'nın 128. maddesi dikkate alındığında bu türden bir konuda yapılacak düzenlemenin kanun ile gerçekleştirilmesi Anayasal bir zorunluluktur.

10. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde yer alan "idari hizmet sözleşmesiyle..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

11. CBK'nın 5. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Dışişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı bölümlerine eklenmesine dair davaya konu kuralın "konu bakımından yetki yönünden" Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

12. Kural, Dışışleri Bakanlığı bünyesinde genel müdür ve Sağlık Bakanlığı bünyesinde genel müdür yardımcısı kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Dışışleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

13. Anayasa'da 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca istisna olarak "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile sınırlı şekilde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır.

14. Anayasa Mahkemesi 14/2/2018 tarihli ve E.2016/47, K. 2018/10 sayılı kararında bütçe hakkının yasama organına ait bulunduğunu ve kanunla düzenlenmesi gerektiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi 28/6/1988 tarihli ve E.1987/21, K.1988/25 sayılı kararında ise kadro ihdasını bütçe hakkıyla irtibatlandırmış ve Bakanlar Kuruluna kadro iptal ve ihdası yetkisi veren kuralı Anayasa'nın bütçeyle ilgili 162. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Bu bağlamda yasama organına ait olan bu yetki dava konusu kuralla CBK ile düzenlenmekle yürütme tarafından kullanılmıştır.

15. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi gereği 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.

16. Anayasa Mahkemesi 1/7/2015 tarihli ve E.2015/39, K.2015/62 sayılı kararında "ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını" Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı kapsamında görmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kamu görevlilerinin maaş ve emeklilik ikramiyesi gibi ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir (AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019; AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018). Bu yönüyle kadro ihdasını içeren CBK kuralı aynı zamanda bu kişilerin mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır.

18. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz.

19. Anayasa Mahkemesi 23/1/2020 tarihli ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı kararında Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabileceğini kabul etmiştir.

20. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." şeklindedir.

21. Anayasa Mahkemesinin bir kararında ifade ettiği "*Kadro ünvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir.*" (E.: 2005/139, K.: 2007/33, K.T.: 22.3.2007) husustan hareketle kadro ihdası ile ilgili düzenlemelerin niteliği itibarıyla zaten Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ve mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

22. Dava konusu kuralla Dışışleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı bünyesinde genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadroları ihdas edilmek suretiyle CBK kuralı Anayasa'da münhasıran

Esas Sayısı : 2020/29

Karar Sayısı : 2022/155

kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarıldığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine de aykırıdır.

Üye

Kenan YAŞAR