

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/25

Karar Sayısı : 2023/104

Karar Tarihi : 31/5/2023

R.G.Tarih-Sayı : 2/8/2023-32267

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 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 234. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

B. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın,

C. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın,

Ç. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

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

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın (2) numaralı fıkranın eklendiği 234. maddesi şöyledir:

“Başkanlığın görevleri

MADDE 234 – (1) Başkanlığın görevleri aşağıda belirtilmiştir:

a) İcra Komitesinin aldığı kararları uygulamak.

b) Küçük ve orta ölçekli işletmelerin geliştirilmesi ve desteklenmesi yönünden Başkanlığın amaçları doğrultusunda uygun kalite ve standartlarda üretimin, modern teknolojiler uygulanarak gelişmiş üretim metotlarıyla sağlanması için merkez ve enstitüler şeklinde teşkilatlanma ile danışmanlık, yönlendirme, rehberlik, eğitim ve denetim hizmetlerinin yerine getirilmesi hususunda İcra Komitesince alınan kararları uygulamak.

c) Merkez ve enstitülerde gerekli ekipman, atelye ve laboratuvar araç ve gereçlerinin yurt içi ve yurt dışından tedariki hususunda İcra Komitesince alınan kararları uygulamak.

ç) Mevcut küçük ve orta ölçekli işletmeleri, kalkınma politikalarına göre rehabilite, reorganize ve entegre etmek, yeni teşebbüsleri teşvik etmek ve bu entegrasyona ve ihtiyaçlara göre yönlendirmek, yabancı finansman ve teknoloji katkısı imkanlarını araştırmak, teşebbüslere bu konuda yapılacak devlet destek ve katkılarını planlamak.

d) İşletmelerin geliştirilmesi, desteklenmesi ve yönlendirilmesi için gerekli stratejileri belirlemek ve uygulamaya yönelik teklifleri hazırlayıp İcra Komitesine sunmak.

e) Bilim ve teknolojiye dayalı yeni fikir ve buluşları geliştirecek işletmelerin kurulmasını, geliştirilmesini ve desteklenmesini teminen İcra Komitesince karara bağlanan faaliyetleri yerine getirmek, uygulamaya koymak.

f) İşletmelere ekonomik, teknolojik, yönetim alanlarında müteşebbislik eğitimi gibi konularda destek sağlamak.

g) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelerin araştırma ve geliştirme faaliyetleri için gerekli teçhizat, malzeme, laboratuvar, atelye araçları ile hammaddelerin teminine destek sağlamak.

ğ) İşletmelerce üretilen mamullerin ve hizmetlerin pazarlanması ve özellikle ihracatı konusunda gerekli düzenleme ve uygulamalara yönelik rehberlik ve destekleme faaliyetlerini yürütmek, konu ile ilgili İcra Komitesince alınan kararlar istikametinde teşkilatlanma için gerekli girişimlerde bulunmak,

h) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) Küçük ve orta ölçekli işletmeler ile ilgili kuruluşlar arasında koordinasyon ile Başkanlığa bağlı merkez ve enstitüler arasında koordinasyonu temin etmek.

ı) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmeler ve girişimciler tarafından sunulan yatırım projelerini teknik ve ekonomik açıdan değerlendirmek ya da değerlendirilmesini sağlamak yahut bunlar hakkında görüş bildirmek, finansman ihtiyacı konularında danışmanlık yapmak, sigorta, kefalet ve kredi kuruluşları ile olan ilişkilerinde rehberlik hizmeti vermek.

i) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelerin verimliliklerinin, üretimlerinin ve pazarlama imkânlarının geliştirilmesi için büyük ölçekli sanayi kuruluşlarının üretimlerinde kullanacakları mamul veya yarı mamul malları küçük ve orta ölçekli sanayi kesiminden temin edecek, büyük kuruluşların da üretimlerini küçük ve orta ölçekli sanayi kesiminin ihtiyacını karşılayacak şekilde düzenlemelerini gerçekleştirecek sistemi yerleştirmek ya da desteklemek, küçük ve orta ölçekli sanayi kesimi için ihracat imkânı yaratmak.

j) İşletmelerin ihtiyaç duyacağı eğitim konularını tespit etmek ve bu konularda uygulamaya yönelik eğitimi gerçekleştirmek.

k) Küçük ve orta ölçekli işletmeler ile ilgili çalışma yapan üniversiteler, bilimsel ve teknik araştırma yapan kuruluşlar, çalışmalarını küçük ve orta ölçekli işletmelerin çalışmalarını etkileyen diğer kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak diğer ülkelerdeki benzeri çalışmaları yapan kuruluşlarla uluslararası organizasyonların faaliyetlerini de izleyerek küçük ve orta ölçekli işletmeler konusunda teknik ve bilimsel araştırmalar yapmak, bu işletmelerin ihtiyacını karşılayacak, ilgili kuruluşlara yardımcı olacak her türlü bilgiyi ihtiva eden bilgi işlem sistemini oluşturmak ve hizmete sunmak.

l) *Küçük Sanayi Siteleri ve Organize Sanayi Bölgelerinde yer alan işletmelerin rehabilitasyonuna ve ortak yararlarına yönelik hizmetler vermek.*

m) *(Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İcra Komitesi tarafından karara bağlanan taşınmaz malları edinmek.*

n) *Başkanlıkta istihdam edilecek personelin görev ve kadrolarını, alacakları ücrete ait esasları ve yönetmelikleri İcra Komitesine teklif etmek.*

o) *Küçük ve orta ölçekli işletmeler konusunda gerek üretim gerekse araştırma geliştirme konularında başarılı çalışmaları olan kişi ve kuruluşları teşvik etmek, ödüllendirmek, bu başarılı çalışmaların uygulanması konusunda yardımcı olmak.*

ö) *Küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketler kurmak, iştirak etmek ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakları temin etmek, yurt içinden veya yurt dışından kaynak sağlamak.*

p) *Küçük ve orta ölçekli işletmelerin gelişmesine engel teşkil eden konulardaki uygulama aksaklıklarının ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde çözümlenmesini temin etmek.*

r) *İşletmelerin ve girişimcilerin yatırım, üretim, ihracat, istihdam, teknoloji geliştirme, pazarlama ve diğer konularda ihtiyaç duydukları ürün ve hizmetleri temin edebilmeleri ile sermaye piyasalarına açılabilmesi için gerekli geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destekleri sağlamak.*

s) *(Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelerin ve girişimcilerin kamu bankaları, özel bankalar ve katılım bankaları ile diğer finans kuruluşlarından uygun koşullarda nakdi veya gayri nakdi kredi temin edebilmeleri için faiz, kâr payı, komisyon ve diğer masraflarına geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destekler sağlamak.*

ş) *Bu maddede sayılan destekler için Başkanlıkça belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda erken ödeme yapmak.*

t) *(Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelere ve girişimcilere yönelik belirlenen destek politikalarının tasarım süreçlerinde faydalanılmak ve sunulan hizmetlerin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak, ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak.*

(2) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/1 md.) Bu madde kapsamında geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemeler, İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya teminat alınmaksızın verilebilir.”

2. 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkra şöyledir:

“(6) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/2 md.) Teknik Kurul üyelerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda ikiden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

3. 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra şöyledir:

“(7) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/3 md.) Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda üçten fazla olmamak

üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

4. 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

“(5) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/4 md.) Enstitüde, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işler 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31 inci maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebilir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1. Ek 29. maddesi şöyledir:

“Huzur hakkı

Ek Madde 29- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara, ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) ila (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tâbi tutulmaksızın huzur hakkı ödenir. Gösterge rakamları Cumhurbaşkanınca üç katına kadar artırılabilir.”

2. Ek 31. maddesi şöyledir:

“Vekalet ve istisna sözleşmesi ile istihdam

Ek Madde 31- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabilir.

Bunlara ödenecek ücretin tutarı, 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını aşmamak üzere ilgisine göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan tarafından tespit edilir.

Bunların istihdamına ilişkin ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.

Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

Bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI,

Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 18/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen kanun hükmünde kararname (KHK) kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 1. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 234. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) (4) numaralı CBK'nın On Sekizinci Bölümü'nde düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın 224. maddesinin (2) numaralı fıkrasında KOSGEB'in Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olup bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir; 228. maddesinde de KOSGEB'in organları Genel Kurul, İcra Komitesi ve Başkanlık olarak sayılmıştır.

5. CBK'nın 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Başkanlığın görevleri belirlenmiştir. Bu kapsamda söz konusu fıkranın (r) bendinde işletmelerin ve girişimcilerin yatırım, üretim, ihracat, istihdam, teknoloji geliştirme, pazarlama ve diğer konularda ihtiyaç duydukları ürün ve hizmetleri temin edebilmeleri ile sermaye piyasalarına açılılabilmeleri için gerekli geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz desteklerin sağlanması, (s) bendinde işletmelerin ve girişimcilerin kamu bankaları, özel bankalar ve katılım bankaları ile diğer finans kuruluşlarından uygun koşullarda nakdi veya gayri nakdi kredi temin edebilmeleri için faiz, kâr payı, komisyon ve diğer masraflarına geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destekler sağlanması, (ş) bendinde de bu maddede sayılan destekler için Başkanlıkça tespit edilen usul ve esaslar doğrultusunda erken ödeme yapılması Başkanlığın görevleri olarak belirlenmiştir.

6. CBK'nın 234. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrası ise (1) numaralı fıkra kapsamında geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya teminat alınmaksızın verilebileceğini düzenlemektedir.

7. Geri ödemeli desteklerin adından da anlaşılacağı üzere desteği alan tarafından KOSGEB'e geri ödenecek nitelikteki destekleri, erken ödemelerin ise yararlanıcılara ilgili destek ödemesinden önce teminat karşılığında yapılan ödemeyi ifade ettiği anlaşılmaktadır. Geri ödemeli destekler ile erken ödemelerin teminat karşılığında ödenmesi, bu desteğin ve ödemenin karşılığının güvence altına alınması, söz konusu destek ve ödemenin teminatsız yapılması ise bu destek ve ödemenin karşılığının temin edilememesi riskinin üstlenilmesi anlamına gelmektedir.

8. Kural, söz konusu ödemelerin İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda teminat alınarak veya teminat alınmaksızın yapılmasını Başkanlığın takdirine bırakmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminat alınmaksızın ödenmesi yetkisinin başkanlığa tanınması suretiyle kamu harcamasına izin verildiğinden düzenlemenin kanunla yapılmasının gerektiği, CBK ile böyle bir harcama yetkisinin verilemeyeceği, bütçeye ilişkin ilke ve esasların 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda düzenlendiği, borç ve hibe verilmesine ilişkin usul ve esasların ise 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer aldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8, 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 161. 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 üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. 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.

12. Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında kamu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, ikinci fıkrasında ise merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

13. Merkezî yönetim bütçesi, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşmaktadır. KOSGEB'in anılan Kanun'un özel bütçeli idarelerin gösterildiği (II) Sayılı Cetvel'inde yer aldığı, dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil olduğu görülmektedir.

14. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, § 18).

15. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesine ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka deyişle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükûmetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. TBMM, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, §§ 25, 26).

16. Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir kurumun belirli mali kaynaklara sahip olması o kaynakları doğrudan kullanabilme hakkını beraberinde getirmemekte, kurum ancak bütçe kanunu ile bu yetki ve izne sahip olabilmektedir.

17. Kamu idarelerinin sahip oldukları ve bütçe kanunu ile kullanılmasına izin verilen mali kaynakların (kamu kaynaklarının) hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanılabilmesi bütçenin uygulanmasıyla ilgili bir meseledir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 62). Dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil bir kurum olan KOSGEB'in, mali kaynaklarını hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirleyen kural bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

18. Bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 63).

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

C. CBK'nın 2. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 555. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle; Türk Standartları Enstitüsünün (TSE) teknik kurulunun üyelerine huzur hakkı ödenmesini öngören kuralın mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığı, ayrıca bu üyelerin bir kısmının kamu görevlisi niteliğini taşıdığından parasal haklarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, huzur hakkının 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesinde düzenlendiği, anılan KHK hükmünün iptali talebiyle Anayasa

Mahkemesinde dava açıldığı, söz konusu maddenin iptali durumunda kuralın da hukuki dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8., 35. 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.

22. Kural TSE'nin organlarından biri olan teknik kurulun üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda ikiden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödeneceğini düzenlemektedir.

23. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesi kapsamında huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu ödemelerin ekonomik değer ifade ettiğinden Anayasa'nın İkinci Kısım'ının İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 161-166).

25. TSE'nin teknik kurulunda görev yapan üyelere yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

Ç. CBK'nın 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 556. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

27. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Esas Sayısı : 2021/25

Karar Sayısı : 2023/104

28. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8., 35. 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.

29. Kural TSE'nin yürütme organı olan yönetim kurulunun başkan ve üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda üçten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödeneceğini düzenlemektedir.

30. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

31. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

D. CBK'nın 4. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 561. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; kural uyarınca istisna sözleşmesiyle istihdam edilecek kişilerin kamu görevlisi olmasından dolayı bu kişilerin istihdamına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralın uygulanmasına dayanak teşkil eden 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebiyle Anayasa Mahkemesinde açılan davanın derdest olduğu, söz konusu maddenin iptal edilmesi hâlinde kuralın dayanaksız kalacağı, bu durumun hukuki güvenlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

33. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın 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.

34. Kuralda TSE'de özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

35. 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larında öngörülmesi kaydıyla özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve

uzmanların, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanların çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Anılan KHK hükmüne göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile çalıştırma özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde söz konusu olabilecektir. Her ne kadar dava konusu kuralın lafzında vekâlet veya istisna sözleşmesi ile gördürülecek işin geçici mahiyette olması gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de anılan sözleşmelerin geçici mahiyetteki işler için akdedilmesi, bu sözleşmelerin niteliklerinin bir gereğidir.

36. Kuralla TSE'nin faaliyet alanına giren hizmetlerin yürütülmesi sırasında özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işleri görmek üzere sözleşmeyle personel istihdam edilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

37. Kural Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısmı'nın 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.

38. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Ancak Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmış, dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin CBK ile de kurulmasına açıkça izin verilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "...kurulur." ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılacaktır (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

39. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararında da belirtildiği üzere personel istihdamı idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55). Bu itibarla Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan kamu tüzel kişilerine ilişkin personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkündür (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 243).

40. TSE'nin kuruluşuna, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar (4) numaralı CBK'nın 549. ila 565. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan CBK'nın 550. maddesinde TSE'nin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen, özel bütçeli bir kamu kurumu olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla TSE'nin kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olduğu anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu Kuruma ilişkin personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkün olduğundan kuralın Anayasa'nın anılan maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

42. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında anılan madde uyarınca personel istihdam edilmesi ilgili kurumun teşkilatlanmasına ilişkin CBK'da bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesi TSE'de anılan madde kapsamında personel istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

43. 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 ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

44. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

45. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

46. Dava konusu kuralla TSE'de vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzman istihdamına ilişkin usul esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 31. 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.

47. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 31. maddesinde, anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

49. 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 tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

50. (69) numaralı CBK'nın; 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 234. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın ve 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkralara ilişkin iptal hükümlerinin

kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 1. 1. 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 234. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

2. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya,

3. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkraya,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya yönelik iptal talebi 31/5/2023 tarihli ve E.2021/25, K.2023/104 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

31/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 1. 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 234. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 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,

B. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

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

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

31/5/2023 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
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (69) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 4. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kural, Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceğini öngörmektedir. Kuralın atıf yaptığı KHK hükmü uyarınca “*özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabilir*”.

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'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Aynı fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, dördüncü cümlesine göre de kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz.

4. Dava konusu kural, atıf yoluyla, TSE'de sözleşmeyle istihdam edilebilecek olan danışman ve uzmanların *ücretlerine* yönelik düzenlemeler içermektedir. Nitekim 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin ikinci fıkrasında istihdam edilecek kişilere ödenecek ücretlerin azami sınırı ile ödenecek ücretlerin nasıl belirleneceği düzenlenmektedir. Bu haliyle kural kişilerin mülkiyet hakkına yönelik “*yasak alan*”da bir düzenleme mahiyetinde olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır (aynı yönde muhalefet şerhlerimiz için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, Karşioy Gerekçesi, § 6; AYM, E.2020/28, K.2022/156, 13/12/2022, Karşioy Gerekçesi, § 3).

5. Kural, sadece mülkiyet hakkını değil, aynı zamanda istihdam edilecek personelin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvenceye alınan çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğünü de ilgilendirmektedir. Söz konusu hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerektiğinden kural, 104. maddenin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (aynı yönde muhalefet şerhlerimiz için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, Karşioy Gerekçesi, § 7; AYM, E.2020/28, K.2022/156, 13/12/2022, Karşioy Gerekçesi, § 4).

6. Diğer yandan, atıf yapılan KHK hükmü sadece “*geçici mahiyetteki işlerde*” anılan kişilerin istihdam edilebileceğini öngördüğü hâlde, dava konusu CBK kuralında bu işlerin “*geçici*” mahiyetine dair herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, salt atıftan öteye geçmekte ve KHK'da açıkça düzenlenen bir konuda düzenleme yapmaktadır. Dava konusu CBK

Esas Sayısı : 2021/25

Karar Sayısı : 2023/104

kuralı olmasaydı, TSE’de söz konusu personelin istihdamıyla ilgili hususlarda 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesi uygulanabilecekti. Bu sebeple kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırıdır.

7. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kararnamenin 4. maddesiyle 4 numaralı CBK’nın 561. maddesine eklenen 5. fıkra ile; özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin Türk Standartları Enstitüsü tarafından 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesine göre vekalet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılmayacağı belirtilmektedir. Nitekim 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekalet veya istisna sözleşmesiyle yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanların çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere aynı konuda kanun niteliğindeki kuralda bir düzenleme bulunduğu halde Anayasa’daki yasağa aykırı olarak CBK ile tekrar düzenleme yapılmıştır. Öte yandan CBK ile yapılan düzenlemede geçici mahiyetteki işler ve yabancı kısıtlamasına yer verilmeyerek istihdam yetkisi genişletilmiştir. Bu durumda kuralın konu bakımından Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu Cumburbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) 4. maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrası geçici mahiyette iş kısıtlaması yapmaksızın özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesine göre istihdam imkanını öngörmektedir.

2. 375 sayılı KHK'nın ek 31. Maddesinin birinci fıkrasında Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekalet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre vekalet veya istisna sözleşmesi ile çalıştırma özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde mümkün olabilecektir. Bununla beraber dava konusu kural geçici mahiyette iş kısıtlaması ölçütünü devre dışı bırakarak kanunun açıkça düzenlendiği bir konuda kapsamı genişletmektedir.

3. Bu durum Anayasa'nın 104. maddesinin ön yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düşmektedir.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarında personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısı ile ilgili olup kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 123. maddesinin son fıkrası 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 561. maddesine (69) numaralı CBK ile eklenen (5) numaralı fıkrada, Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin, 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebilmesi öngörülmüştür.

Öncelikle, iş görme akitleri olarak nitelendirilen ve kamu hukukunda da bazı işlerin idare dışından kişilere yaptırılmasına imkân veren vekâlet ve istisna sözleşmeleri ile dışarıya iş gödürme de kurumun görev ve yetkilerine ilişkin olmakla birlikte bu yol esasen bir istihdam usûlü olarak kabul edilemeyeceğinden, çoğunluğun bu sözleşmeleri "personel istihdamı" şeklinde değerlendirmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, çoğunluğun, personel istihdamının idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil ettiği ve Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında geçen "kurulur" ibaresinin kamu tüzelkişiliğinin görevleri, yetkileri ve teşkilâtı ile personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin de CBK ile yapılmasına imkân tanıdığı yönündeki görüşüne; anılan fıkrada CBK ile sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına imkân tanınması, istisnaların dar yorumlanması ilkesi

Esas Sayısı : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104

uyarınca bunun kurumun teşkilât yapısının, görevleri ile yetkilerinin ve personel istihdamının düzenlenmesini kapsayacak genişlikte yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmam mümkün olmamıştır (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).

Mezkûr sözleşmelerle bazı işlerin idare dışından kişilere gördürülmesi de idarenin görev ve yetkilerinin bir parçasını oluşturduğundan, bu yolun personel istihdam usûlü olarak değerlendirilmemesi de bu sonucu değiştirmemektedir.

Başka bir deyişle, kamu tüzelkişiliklerinin kurulması dışındaki diğer konular yanında bunların görev ve yetkilerinin düzenlenmesinin de, bu kapsamda anılan sözleşmelerle idare dışındaki kişilere iş yaptırılmasına veya personel istihdamına ilişkin hususların da Anayasanın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olmasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

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

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. İptali gerektiği kanaatinde olduğum dava konusu (5) numaralı fıkra ile Türk Standartları Enstitüsünde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceği öngörülmektedir.

3. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Vekalet ve istisna sözleşmesi ile istihdam" başlıklı ek 31. maddesine göre bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanların, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanların çalıştırılabilmelerine imkan tanınmış olup bunlara ödenecek ücretin tutarının 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını aşmamak üzere ilgisine

göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan tarafından tespit edileceği hususu da düzenlenmektedir. Yine atıf yapılan bu maddede bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

4. Dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği aşamada kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk cümlesi bağlamında yürütme yetkisi dahilinde bir düzenleme gerçekleştirdiği kabul edilebilir. Ancak aynı fıkranın ikinci cümlesi bağlamında yapılan denetimde kuralla esasında vekâlet veya istisna sözleşmesi ile istihdam edilecek kişilere ödenecek ücretin tutarının da düzenlendiği görülmektedir. Bu yönü ile dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile mülkiyet hakkı konusunda düzenleme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kuralla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek mülkiyet hakkı ile ilgili konuda düzenleme yapıldığı görülmektedir.

5. Öte yandan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 31. maddesinin birinci fıkrasına göre sadece özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabileceği öngörülmüş iken dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile geçici mahiyette olmaksızın özel bilgi ve uzmanlık gerektiren tüm işlerde bu nitelikte bir istihdam öngörülmüştür. Bu yönü ile dava konusu kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuda düzenleme yaptığı ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamını da genişlettiği görülmektedir.

6. Mahkememiz içtihadında da ifade edildiği üzere kanun hükmünde oldukları kabul edilen kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiş olan bir konuda düzenleme yapması nedeni ile dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırı olduğu açıktır. Zira kanun hükmünde kararname ile açıkça düzenlenen konuda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılması mümkün olmadığı halde kuralla aynı konuda düzenleme yapılmıştır. (Bu yönde karar için bkz.: AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, § 39).

7. Bu gerekçelerle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında

Esas Sayısı : 2021/25

Karar Sayısı : 2023/104

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. 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 234. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

2. Dava konusu kural geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminat alınarak veya teminat alınmaksızın yapılmasını, İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda KOSGEB'in Başkanlık organının takdirine bırakmaktadır.

3. Benzer bir kural, AYM'nin E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023 tarihli kararına konu olmuş ve iptal edilmiştir. Anılan karara ilişkin karşıyымda açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE