

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/120

Karar Sayısı : 2023/171

Karar Tarihi : 11/10/2023

R.G. Tarih – Sayı : 1/12/2023 - 32386

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile ...” ibaresinin,

B. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

C. 5. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının “... 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın ...” bölümünün,

2. (3) numaralı fıkrasının,

Ç. 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

2. (4) numaralı fıkrasının,

D. 12. maddesinin,

E. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“MADDE 2- ... (2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir.

...”

B. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“MADDE 3- ... (3) Yurtdışı daimî görevlere atanabilmek için birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan şartlara ilave olarak, 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında yapılacak atamalar dâhil, yeterli dil bilgisine sahip olunduğunu belgelendirmek şarttır. **Yurtdışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usûl ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usûl ve esaslar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.**

...”

C. 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“MADDE 5- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atananlar, atandıkları kadro, pozisyon ve görevlerde **657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir.**

...

(3) **Sözleşme taban ve tavan ücretleri; kurum ve kuruluşlar, unvanlar, yapılan hizmetin güçlüğü, sorumluluğu ve riskleri, iş yoğunluğu, çalışma şartları, hizmet yerinin sosyo-ekonomik durumu ve coğrafi özellikleri ile hizmete ve hizmet yerine ilişkin olarak, aynı kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta olan emsallerine; emsalinin bulunmaması durumunda da benzer kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanlara göre farklılıkları ayrı ayrı veya birlikte dikkate alınarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. Sözleşme ücreti, taban ve tavan ücretleri aralığında sözleşme imzalamakla yetkili kılınan makam tarafından belirlenir.”**

Ç. 6. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“MADDE 6- (1) **Kamu görevlisi olmayanlar arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atananlardan görevleri sona eren veya görevden alınanlara tazminat ödenip ödenmemesi ve tazminat miktarı ile buna ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir. Yurtdışı kadrolarda bulunmakta iken görev süresi sona eren veya görevden alınanlar için ödenecek tazminat miktarı, yurtiçindeki emsali personelin fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç, ödeme unsurları üzerinden hesaplanır.**

...

(4) **Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta iken görevden alınanlardan; daire başkanı kadro ve pozisyonunda bulunanlar ile genel müdürden daha alt düzeydeki kadro, pozisyon veya görevlerde bulunanlar ve taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde bulunanlardan;**

a) **657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına veya bunlara denk pozisyonlara,**

b) **(1) numaralı alt bent kapsamına girmeyenlerden bu fıkranın birinci paragrafında sayılan kadro, pozisyon ve görevlerde toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına veya bunlara denk pozisyonlara,**

c) (1) numaralı alt bent kapsamına girmeyenlerden bu fıkranın birinci paragrafında sayılan kadro, pozisyon veya görevlerde üç yıldan az süreyle görev yapmış olanlar, merkez veya taşra teşkilatında araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

atanırlar.

...”

D. 12. maddesi şöyledir:

“MADDE 12- (1) Üst kademe kamu yöneticileri hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz.”

E. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4 üncü maddesi, bu maddenin yayımı tarihinde görevde bulunan ekli (I) sayılı cetvelde belirtilen görevlerde bulunanlar hakkında da uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 17/10/2018 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, Raportörler Cengiz ERTEN ve Abdullah ATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu CBK kuralları, dayanan 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 Kısım’ının 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. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile ..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

4. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "[Cumhurbaşkanı] Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." hükmüne yer verilmiştir.

5. Söz konusu Anayasa hükmüne istinaden üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları (3) numaralı CBK'da düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde bu CBK'nın amacının üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usul ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esaslarını belirlemek olduğu; CBK'nın ekli cetvellerdeki kadro, pozisyon ve görevler, bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı hükme bağlanmıştır. Öte yandan anılan CBK'da atama usulü, atama şartları ve görev süreleri yönünden (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kamu görevlileri ile (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kamu görevlileri için farklı düzenlemeler öngörüldüğü görülmektedir.

6. Nitekim CBK'nın dava konusu ibarenin de yer aldığı "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla atama yapılması öngörülmekte iken (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılacağı kurala bağlanmıştır.

7. CBK'nın 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda aranan şartlar ile (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda aranan şartlar ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre "657 sayılı Kanununun 48'inci maddesinde sayılan genel şartları taşımak" ve "en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak" şartları her iki kural bakımından ortak iken bunlara ek olarak (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda "kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak" şartı aranırken (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda "Kamuda en az 5 yıllık hizmeti bulunmak" ve "il ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyeliğine atanacaklar için kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak, alanında en az beş yıl çalışmış ve temayüz etmiş olmak" şartları aranmaktadır. Ayrıca CBK'nın 4. maddesinde (I) Sayılı Cetvel'de yer alanların görev süresinin atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanı'nın görev süresini geçemeyeceği; Cumhurbaşkanı'nın görevi sona erdiğinde, bunların görevinin de sona ereceği hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na üst kademe yöneticileri atama yetkisi verildiği, bu kapsamda öncelikle CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de sayılan kadro ve görevlerin üst kademe kamu yöneticisi olup olmadığının tespitinin yapılması gerektiği, bunların üst düzey kamu yöneticisi olarak tanımlanması durumunda atamalarının doğrudan Cumhurbaşkanınca yapılması gerekirken kuralla atamalarının başka makamlarca yapılmasına imkân tanındığı, Cumhurbaşkanı'nın onay merciine dönüştürüldüğü Anayasa tarafından üst kademe kamu yöneticilerini atama yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanı'na verildiğinden bu yetkinin başka bir makam ile paylaşılamayacağı, Cumhurbaşkanı'nın üst düzey kamu yöneticilerini atama yetkisinin başka bir makamın teklifine bağlı tutulamayacağı, bu nedenle söz konusu (II) Sayılı Cetvel'de sayılanların üst kademe yönetici olarak değerlendirilmemesi

gerektiği, bu durumda da (II) Sayılı Cetvel’de sayılan görevler veya kadrolara atama usul ve esaslarının Anayasa’nın 104. maddenin on yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konu hâline geldiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. CBK’ya Ekli (II) Sayılı Cetvel’de Yer Alan “I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)” ve “Spor Müşavirleri” Yönünden

9. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına 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.

10. Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenleneceği ayrıca ve açıkça ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, anılan konu Anayasa’nın özel olarak CBK ile düzenlenebileceğini öngördüğu konulardandır.

11. Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa’nın CBK’lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 25).

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; AYM, E.2020/29, K.2022/155, 13/12/2022, § 12).

13. 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 görüldüğu, 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; AYM, E.2020/29, K.2022/155, 13/12/2022, § 11).

14. Dava konusu kural, (3) numaralı CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılacağını düzenlemektedir. (3) numaralı CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de sayılan kadro, pozisyon ve görevler arasında "*Spor Müşavirleri*" ve "*I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)*" satırlarına da yer verilmiştir.

15. 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Gençlik ve Spor Bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından sayısı kırkı geçmemek üzere, olimpiyat şampiyonluğu veya olimpik spor dallarından birinde büyükler kategorisinde birden fazla dünya şampiyonluğu kazanan otuz yaşını doldurmuş sporcular, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesi (A) bendinin (2), (3) ve (6) numaralı alt bentlerindeki şartlar hariç diğer şartları taşımak kaydıyla spor müşaviri olarak atanabilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

16. Bu itibarla dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda (3) numaralı CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevler arasında yer alan spor müşavirlerini atamaya yetkili merci ve atama usulü bakımından 3289 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralın spor müşavirleri yönünden kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

17. *Bakanlık ilgili kuruluşları* konusu ilk kez, Bakanlıkların örgütlenmesine ilişkin 27/9/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanun'un mülga 11. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre ilgili kuruluşlar, özel kanun veya statü ile kurulan, *iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşları* ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde tanımlanmıştır (AYM, E.1995/1, K.1995/42, 14/09/1995).

18. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile geçilen yeni hükümet sisteminde 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 CBK'da bakanlıklara bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kurum ve kuruluşların teşkilatı yeniden düzenlenmiştir.

19. (4) numaralı CBK'da Bakanlık ilgili kuruluşlarına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiş ve 3046 sayılı Kanun'un "*Bakanlık ilgili kuruluşları*" başlıklı 11. maddesi 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 41. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, *ilgili kuruluşların* özel kanunlarla veya CBK'larla kurulan ya da geçmişte KHK'larla kurulmuş olan çoğunlukla bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukuki, mali ve idari statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip, tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olarak tanımlanması mümkündür. Bu bağlamda sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadi devlet teşekkülleri ile sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi kuruluşlarından oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler) de bakanlık ilgili kuruluşları arasında yer almaktadır.

20. KİT'lerin kuruluş, yapılanma ve görevlerine ilişkin hususlar 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK ile düzenlenmiş, personel rejimi ise 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir.

21. 399 sayılı KHK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında aynı KHK'ya ekli 1 Sayılı Cetvel'de yer alan kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılacağı hükmü yer almaktadır. KİT'lerin I.

Hukuk Müşavirleri de yönetim kurulunun atama yetkisine sahip olduğu 399 sayılı KHK'ya ekli 1 Sayılı Cetvel'de gösterilen kadrolar arasında yer almaktadır.

22. Bu itibarla dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda (3) numaralı CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevler arasında yer alan KİT'lerin I. Hukuk Müşavirlerini atamaya yetkili merci ve atama usulü bakımından 399 sayılı KHK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hükmün uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralın KHK'nın açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "*Spor Müşavirleri*" ve "*I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)*" satırları yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

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

b. CBK'ya Ekli (II) Sayılı Cetvelin Kalan Kısmı Yönünden

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

24. Dava konusu kural CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılacağını öngörmekte olup idari bir görev üstlenen kamu görevlilerini atamaya yetkili merci ve atama usulüne ilişkin olması itibarıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir.

25. 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.

26. CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atamaya yetkili merci ve atama usulü konularında düzenleme yaptığı anlaşılan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 44).

27. 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.

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

29. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk

düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

30. 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. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2020/34, K.2023/25, 16/02/2023, § 49; AYM, E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 28; (AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 40-41).

31. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle birlikte Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini yeniden düzenleyen Anayasa'nın 104. maddesinde yapılan değişikliklerden biri de üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesinin Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasında yer alması, ayrıca bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenlenmesine imkân tanınmasıdır (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 65).

32. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan hüküm ile üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevden alma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanı'na verilmiş; bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi CBK ile özel olarak düzenlenebilecek konular arasında öngörülmüştür. Böylece Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesiyle anayasal düzeyde kavramsal olarak üst kademe kamu yöneticileri diğer kamu görevlilerinden ayrılmıştır. Bu çerçevede bunların gerek atanmaları ve görevden alınmaları gerekse atanmalarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yönünden tabi oldukları anayasal ilkeler üst kademe kamu yöneticisi olmayan kamu görevlilerinden farklıdır.

33. *Üst kademe kamu yöneticileri* kavramının neyi ifade ettiğine yönelik olarak Anayasa'da genel ve soyut bir tanımlama yapılmamış ya da herhangi bir ölçüte yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince bu anayasal kavramın kendi bağlamı içinde özerk bir biçimde yorumlanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde verdiği bir kararında üst kademe yönetici kavramını yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi 10/1/1985 tarihli ve 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un, üst kademe kamu yöneticilerini daire başkanını da içine alacak şekilde sayma yoluyla belirleyen kapsam maddesini de (2. madde) denetlediği kararında üst kademe kamu yöneticileri kavramının belirlenmesinde esas alınacak her durumda geçerli, değişmez ve mutlak ölçütler bulmanın zorluğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi anılan kararında *kamu politikasının tayinine katılma, seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma ve kuruluşunun en üst düzeyinde bulunma* gibi bazı ölçütlerin önerilmesine rağmen üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun doktrinde ve kanunlarda açıklığa kavuşturulmadığını, esasen bunun çok zor olduğunu ve bu zorluğu dikkate alan kanun koyucunun da bunları bir bir saymak yolunu tercih ettiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre üst kademe kamu yöneticilerine dair bir tanım yapılsaydı dahi tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı (AYM, E.1985/3, K.1985/8, 18/6/1985).

34. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında vurgulandığı üzere bu kavramın tanımlanmasında güçlükler bulunsa da özellikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesinden sonra anayasal bir kavrama da dönüşmüş olduğu gözetildiğinde bunun belli bir çerçeveye kavuşturulması bir zorunluluktur (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 80).

35. Genel anlamda bir tanımlama yapılacak olursa Anayasa'da yer verilen üst kademe kamu yöneticileri kavramının belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan

üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade ettiği söylenebilir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 81).

36. Bu itibarla kurum içinde klasik anlamda belirli bir sevk ve idare, başka bir deyişle yönetim yetkisine sahip olmakla birlikte kurumun görev ve yetkileri çerçevesindeki politikaların belirlenmesi sürecine katılmayan, yönetim yetkisi bu politikaları uygulamakla sınırlı olan yöneticilerin ya da kurumun hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının tayininde sadece istişari nitelikte rol üstlenen kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olarak kabulü mümkün değildir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 82).

37. Anayasa Mahkemesi bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, yukarıda tespit edilen ilkeler çerçevesinde her bir kural özelinde özerk şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevinin kendisine ait olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 83).

38. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde benimsenen temel esaslardan biri üst kademe kamu yöneticilerinin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından atanmasıdır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelmeleri esası benimsenen üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı ile birlikte görev yapıp onunla birlikte görevden gitmeleri yönündeki yaklaşım da bu ilkenin bir sonucudur. Bu bağlamda (3) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olarak doğrudan Cumhurbaşkanınca atama yapılması öngörülmüştür (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 69).

39. Bununla birlikte (3) numaralı CBK'nın adından ve "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere anılan CBK'da sadece üst kademe kamu yöneticilerinin atama usul ve esasları değil, aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esasları da düzenlenmiştir. Dolayısıyla CBK'ya ekli cetvellerdeki tüm kadro, pozisyon ve görevlerin kategorik olarak üst kademe kamu yöneticiliği sıfatına işaret etmediği görülmektedir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 05/04/2023, § 68).

40. Bu bağlamda CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de çeşitli kamu kurumlarının Başkan ve Yönetim Kurulu Üyeleri gibi ilgili kurumun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev almaları ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği ölçütler çerçevesinde üst kademe kamu yöneticisi olanların yanı sıra, müfettişler, hazine kontrolörleri, Sayıştay savcıları, daimi temsilci yardımcıları gibi üst kademe kamu yöneticisi olmayan kadro, pozisyon ve görevlere de yer verildiği anlaşılmıştır.

41. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK'yla düzenlenebileceğiyle ilgili olarak tereddüt bulunmamakla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca *atanma esaslarına* ilişkin olarak yapılacak düzenlemenin üst kademe kamu yöneticilerine münhasır olması gerekir. Zira Anayasa koyucu sadece üst kademe kamu yöneticileriyle sınırlı olarak atanma esaslarının belirlenmesi yetkisini Cumhurbaşkanı'na bırakmıştır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelme esasına tabi olmayan diğer kamu görevlilerinin atanma esaslarının CBK ile belirlenmesi mümkün değildir. Diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 128. maddesindeki *atanma esaslarının kanunla düzenlenmesi* güvencesi varlığını devam ettirmektedir. Dolayısıyla üst kademe kamu yöneticilerinin kimler olduğunun Anayasa Mahkemesince tespit edilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle CBK'yla açık ve net bir

biçimde belirlenmesi diğer kamu görevlilerine sağlanan anayasal güvencelerin zedelenip zedelenmediğinin denetimi bakımından oldukça önem taşımaktadır.

42. (3) numaralı CBK incelendiğinde üst kademe kamu yöneticilerinin kimler olduğunun açık bir biçimde düzenlenmediği görülmektedir. Üst kademe kamu yöneticilerinin açık bir biçimde belirtilmesi yerine CBK'ya ekli farklı cetvellerin oluşturulması ve bu cetvellerde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin farklı kurallara tabi tutulması yönteminin benimsendiği gözlemlenmektedir. Bu cetveller incelendiğinde ise Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği ölçütlere göre üst kademe kamu yöneticisi olan ve olmayanlara birlikte yer verildiği anlaşılmaktadır. Örneğin yukarıda da belirtildiği üzere (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin bir kısmı üst kademe kamu yöneticilerine ilişkiyen bir kısmı da bu nitelikte değildir. Bu durumda CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'in ve cetvelin tabi olduğu hükümlerin üst kademe kamu yöneticisi olmayan kamu görevlilerine özgü olarak mı düzenlendiği dahi tespit edilememektedir. Dava konusu kuralla ilgili olarak anayasallık denetimi yapılmasına imkân vermeyen bu durum Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında belirlilik ilkesine aykırıdır.

43. Öte yandan, dava konusu kural ile CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılması öngörülmektedir. Kurala göre (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atama yapılamayacak ancak yetkili merciin teklifi üzerine Cumhurbaşkanı onayı ile atama işlemi gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla (II) Sayılı Cetvel'de yer alan herhangi bir kadro, pozisyon ve göreve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atama yapılması, öncesinde bu onay işlemine ilişkin bir atama teklifinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

44. Daha önce açıklandığı üzere (3) numaralı CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevleri üstlenenlerin bir kısmının üst kademe kamu yöneticisi olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu kadro, pozisyon ve görevlere atamanın Cumhurbaşkanı kararıyla değil, onayıyla yapılmasını düzenleyen dava konusu kurala göre üst kademe kamu yöneticisi olarak yapılacak atama için Cumhurbaşkanı'nın iradesi yeterli olmayıp birden fazla iradenin aynı sonuca yönelik biçimde açıklanması gerekmektedir.

45. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı tarafından *atanacağı* belirtilerek bu konuda Cumhurbaşkanı tek başına yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın üst kademe yöneticilerini atama yetkisi bir başka makamın onayına tabi tutulamayacağı gibi bir başka makamın teklifine de bağlı tutulamaz. Bu itibarla kuralla (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerden üst kademe yöneticisi olanların atamasının Cumhurbaşkanı *onayı* ile yapılmasının öngörülmesi Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

C. CBK'nın 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

47. Kural, yurt dışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usul ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı'nın çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesini öngörmektedir.

48. Dava konusu kurala dayanılarak hazırlanan Yurtdışında Daimî Görevlere Atanacak Personel Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinde yurt dışı daimî görev "*Misyon*

şefinin yetkileri çerçevesinde, nezdinde görevlendirildiği ülke makamları ve uluslararası kurum ve kuruluş temsilcileriyle temaslarda bulunmak ve yurtdışındaki gerçek ve tüzel kişilerin ihtiyaç duydukları hizmetleri sağlamak üzere, yabancı ülkelerdeki ve uluslararası kuruluşlar nezdindeki dış misyonlarda yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili kurumların belli bir süreyle akredite ettikleri personelin icra ettiği görev[i]”; yurt dışı teşkilatı ise “Kurumların yurtdışında daimî veya geçici olarak görev yapan, dış temsilcilik niteliği taşıyan veya taşımayan bütün kuruluşları[nı]” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 5. maddesinde ise, kurumların yurt dışı teşkilatına atama yapılacak kadro unvanlarının yurt dışı teşkilatına ait kadro cetvelinde gösterileceği belirtilmiştir.

49. (3) numaralı CBK'nın 1. maddesinde CBK'nın, ekli cetvellerdeki kadro, pozisyon ve görevleri, bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı belirtilmiştir. Buna göre dava konusu kuralda ifade edilen *yurtdışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlileri* ibaresinin hem üst kademe yöneticisi olsun veya olmasın CBK'ya ekli cetvellerde sayılan bazı kamu görevlilerini hem de söz konusu cetvellerde yer almamakla birlikte bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatında sürekli nitelikteki görevleri yürüten personeli kapsadığı açıktır. Bu bağlamda, CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan “*Büyükelçiler, Daimi Temsilci/Delegeler*” ile (II) Sayılı Cetvel'de sayılan “*Daimi Temsilci Yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı ile Bakanlık ve Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşlarının Yurtdışı Sürekli Görevlerine Atanacaklar*” CBK'ya ekli cetvellerdeki yurt dışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlilerindedir. Bunlardan bir kısmı - *büyükelçiler gibi*- üst kademe kamu yöneticisi iken bir kısmı üst kademe kamu yöneticisi değildir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; kuralın yurt dışında görev yapacak kamu görevlilerinin disiplin esaslarını belirleme yetkisini de kapsadığı için Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durum yarattığı, Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin açık bir biçimde kanun ile düzenleneceğinin öngörüldüğünden kuralın CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, söz konusu düzenlemeye ilişkin hususların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili maddelerinde açıkça düzenlendiği, yurt dışı teşkilatında çalışacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usul ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usul ve esasların bir yönetmelik aracılığıyla belirlenmesinin idareye sınırsız ve belirsiz bir yetki devri anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

52. 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.

53. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise “*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 atanmaları ile özlük işlerine ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

54. Yurt dışı teşkilatında daimî bir göreve atanacak kamu görevlilerinin genel idari esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdikleri, dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesi anlamında kamu görevlisi sıfatına sahip buldukları açıktır.

55. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konu üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar ile sınırlıdır. Dava konusu kuralla üst kademe yöneticisi olan kamu görevlilerinin sadece seçimi ve atanması değil, disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usul ve esasların da yönetmelikle düzenlenmesi öngörülerek Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında verilen düzenleme yetkisini aşan ve Anayasa'nın 128. maddesinde kamu görevlileri yönünden kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

56. Öte yandan dava konusu kural daha önce belirtildiği üzere yurt dışı sürekli görevlere atanan ancak üst kademe yönetici sıfatını haiz olmayan kamu görevlilerini de kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle kural üst kademe yönetici sıfatını haiz olmayan kamu görevlilerinin seçimi, atanması ve diğer özlük işlerine ilişkin usul ve esasların da Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesini öngörmektedir. Bu yönüyle kural kamu görevlilerinin atanmaları ile özlük işlerine yönelik bir düzenleme içermektedir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

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

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.

Ç. CBK'nın 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının “... 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın ...” Bölümünün ve (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

58. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde farklı istihdam şekilleri öngörülmüştür. Bu kapsamda sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari sözleşmeyle istihdam edilen kamu görevlilerini ifade etmektedir.

59. CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atananların, atandıkları kadro, pozisyon ve görevlerde 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak da çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Dava konusu kural, fıkranın “... 657 sayılı

Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın ...” şeklindeki bölümüdür.

60. Maddenin dava konusu (3) numaralı fıkrasında da ekli (I) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanarlardan sözleşmeli olarak çalıştırılanların sözleşme taban ve tavan ücretlerinin kurum ve kuruluşlar, unvanlar, yapılan hizmetin güçlüğü, sorumluluğu ve riskleri, iş yoğunluğu, çalışma şartları, hizmet yerinin sosyoekonomik durumu ve coğrafi özellikleri ile hizmete ve hizmet yerine ilişkin olarak aynı kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta olan emsallerine, emsalinin bulunmaması durumunda da benzer kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanlara göre farklılıkları ayrı ayrı veya birlikte dikkate alınarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi; sözleşme ücretinin ise taban ve tavan ücretleri aralığında sözleşme imzalamakla yetkili kılınan makam tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

61. Dava dilekçesinde özetle; sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hususların Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, 657 sayılı Kanun’un 4/B maddesi ile 375 ve 233 sayılı KHK’ların ilgili maddelerinde sözleşmeli personele ilişkin genel kurallar düzenlendiğinden bu konuda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi veren kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, aynı statüde olan sözleşmeli personeller arasında farklılıklar oluşturulduğu, yürütme organına tanınan yetkinin yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırları aştığı belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalleri talep edilmiştir.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın “... 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın ...” Bölümü

62. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK’ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

63. Dava konusu ibarenin de yer aldığı CBK’nın 5. maddesinin birinci fıkrası (3) numaralı CBK’ya ekli (I) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanarlardan, atandıkları kadro, pozisyon ve görevlerde *657 sayılı Kanun’un ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın* sözleşmeli olarak da çalıştırılabilmesini düzenlemektedir. Anılan cetvelde üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerinin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

64. 375 sayılı KHK’nın ek 35. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesinde “*Üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanarlardan, atandıkları kadro, pozisyon ve görevlerde 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir.*” hükmü yer almaktadır.

65. Dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda anılan CBK’ya ekli (I) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanar üst kademe kamu yöneticilerinin atandıkları kadro, pozisyon ve görevlerde *657 sayılı Kanun’un ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi* konusunda 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı KHK’nın ek 35. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan

hükmün uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla kuralın KHK'nın açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

66. Bu itibarla dava konusu CBK kuralının KHK'nın açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle 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 kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

b. (3) Numaralı Fıkra

68. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

69. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

70. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

71. Buna göre CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atananlardan sözleşmeli olarak çalıştırılanların *sözleşme taban ve tavan ücretleri* ile *sözleşme ücretini* belirleyecek merci ve *sözleşme taban ve tavan ücretlerinin* belirlenmesinde dikkate alınacak kıstaslara ilişkin düzenleme getiren kural, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

72. 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 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlisi olmayan üst kademe yöneticilerden görevi sona erenlere tazminat ödenip ödenmemesi, ödenmesi durumunda tazminat miktarının ve tazminat ile ilgili diğer hususların Cumhurbaşkanınca belirleneceğini düzenleyen kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralda yer alan hususlar 5434, 5510, 1475 ve 657 sayılı Kanunlarda açıkça düzenlendiğinden CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi

74. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

75. Dava konusu kuralla kamu görevlisi olmayanlar arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanarlardan görevleri sona eren veya görevden alınanlara *tazminat ödenip ödenmemesi ve tazminat miktarı* ile buna ilişkin diğer hususların Cumhurbaşkanınca belirlenmesi düzenlenmektedir.

76. CBK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar için de geçerlidir.

77. Buna göre kamu görevlisi olmayanlar arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanarlardan görevleri sona eren veya görevden alınanlara *tazminat ödenip ödenmemesi ve tazminat miktarı* ile *tazminata ilişkin diğer hususların* Cumhurbaşkanınca belirlenmesine ilişkin düzenleme getiren kural, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

78. 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.

E. CBK'nın 6. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

79. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı CBK'nın 800. maddesiyle, dava konusu fıkranın (a) bendine "657" ibaresinden önce gelmek üzere "*Daha*

önce buldukları” ibaresi eklenmiş ve aynı fıkranın (b) ve (c) bentlerinde yer alan “(1) numaralı alt bent” ibareleri “(a) bendi” şeklinde değiştirilmiştir Yapılan bu değişiklik anayasalık denetimini etkileyecek nitelikte olduğundan kuralın değiştirilen ibareleri dışında kalan bölümüne ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

F. CBK’nın 12. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

81. Dava dilekçesinde özetle; üst kademe kamu yöneticileri hakkında (3) numaralı CBK ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu CBK’ya aykırı hükümlerinin uygulanmayacağını öngören kuralın normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, Anayasa’nın 104. maddesinin 9. fıkrasında üst kademe yöneticilerinin sadece atama usul ve esaslarının CBK ile düzenlenmesinin öngörüldüğü, (3) numaralı CBK’da ise atama usul ve esasları dışında da düzenlemelere yer verildiği Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile özel olarak verilmiş bir yetkinin geniş yorumlanarak 3 sayılı CBK’nın tamamı için hukuki normlar hiyerarşisinde kanunların üstüne çıkarılmasının hukuk güvenliği ilkesi ve yasama yetkisinin genelliği ilkesine aykırı olduğu, yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisinin verilmesi anlamına geleceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 7. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

82. Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa’nın CBK’lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 25).

83. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde CBK ile düzenleme yapılabilecek konular *yürütme yetkisine* ilişkin hususlarla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede yürütme yetkisi dışında kalan bir konuyla ilgili olarak CBK ile düzenleme yapılması Anayasa gereği mümkün değildir (AYM, E.2022/36, K.2023/84, 04/05/2023, § 22; AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 20).

84. Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğu hükme bağlanmış; 87. maddesinde ise kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa’ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. *Yasama yetkisinin genelliği* kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa’ya aykırı olmamak şartıyla her konunun istenen ayrıntıda kanunla düzenlenebileceğini ifade eder (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 28; AYM, E.2018/99, K.2021/14, 03/03/2021, § 103).

85. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile CBK’lara ilişkin düzenlemeler yapılırken CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmakla birlikte, CBK’lardan farklı olarak Anayasa’da kanunların konu itibarıyla sınırlandırıldığına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. CBK için konu bakımından yetki itibarıyla öngörülen sınırlamadan ilki

“yürütme yetkisine ilişkin” ibaresiyle tanımlanmıştır. Yürütme yetkisinin ise olağan dönemlerde kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi içermediği açıktır. Kanunların yürürlükten kaldırılması, değiştirilmesi, kanunlara ekleme yapılması ya da kanun hükümlerinin uygulanmasının durdurulması yasama alanına ilişkin yetkiler olup CBK ile bu nitelikte düzenlemeler yapılması mümkün değildir.

86. Dava konusu kuralda, üst kademe kamu yöneticileri hakkında (3) numaralı CBK ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak diğer mevzuat kapsamında CBK’ya aykırı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Normlar hiyerarşisinde yönetmelik ve diğer düzenleyici idari işlemler CBK’ların altında yer aldığından, mevzuatın bu kurallardan oluşan kısmı yönünden CBK’ya aykırı hükümler öngörülmesi hâlinde CBK hükümlerinin uygulanacağı açık olup bu konuda CBK ile bir düzenleme yapılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, *diğer mevzuat* ifadesi kapsamında CBK ile aynı konuda düzenlenmiş ya da düzenlenecek kanun hükümlerinden CBK’ya aykırı olanların uygulanmasını engelleyerek bunların hukuken etkisiz hâle gelmesi sonucu doğurmaya yöneliktir.

87. Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konulardan olsa da yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca TBMM Anayasa’ya aykırı olmamak koşuluyla üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usul ve esaslar hakkında kanun yapma yetkisine sahiptir.

88. Öte yandan, Anayasa’nın CBK’lar için konu bakımından yetki hususunu düzenleyen 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesini takip eden cümlelerde yer alan düzenlemelere göre, CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde kanun hükümleri uygulanacak ve TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda CBK hükümsüz hâle gelecektir. Bu anayasal kurallar da CBK ile herhangi bir konudaki kanun hükümlerinin değiştirilmesinin, kaldırılmasının ya da yürürlüğünün durdurulmasının mümkün olmadığını göstermektedir.

89. Bu itibarla yasama organınca çıkarılacak kanunların uygulanmasının durdurulmasını amaçlayan dava konusu kural, yasama yetkisi alanına taşan bir düzenleme içermekte olup yürütme yetkisine ilişkin konularla ilgili değildir.

90. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

G. CBK’nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

91. (3) numaralı CBK’nın dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 4. maddesinde (I) Sayılı Cetvel’de yer alan kamu görevlilerinin görev süresi düzenlenmiştir. Maddeye göre (I) Sayılı Cetvel’de yer alan kamu görevlilerinin görev sürelerinin atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanı’nın görev süresini geçemeyecek; Cumhurbaşkanı’nın görevi sona erdiğinde bunların görevi de sona erecektir. Böylece (I) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere

atanan kamu görevlilerinin görev süreleri Cumhurbaşkanı'nın görev süresine bağlı ve Cumhurbaşkanı'nın görev süresi ile sınırlı hâle getirilmiştir.

92. Maddede ayrıca Cumhurbaşkanı'nın görevinin sona ermesi nedeniyle görevi sona eren (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kamu görevlilerinin yerlerine atama yapıncaya kadar görevlerine devam edeceği kurala bağlanmış, görev süreleri sona erenlerin yeniden atanabilmesine ve bu kişilerin görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanı'nca görevden alınabilmesine imkân tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir.

93. CBK'nın iptali talep edilen geçici 1. maddesinde ise, 4. maddede yer alan söz konusu düzenlemelerin bu maddenin yayımı tarihinde görevde bulunan ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kamu görevlileri hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

94. Buna göre (3) numaralı CBK'nın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanların görev süreleri de Cumhurbaşkanı'nın görev süresine bağlı ve Cumhurbaşkanı'nın görev süresiyle sınırlı hâle getirilmiş, ayrıca bunların görev süreleri sona ermeden Cumhurbaşkanı'nca görevden alınabilmesi mümkün kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

95. Dava dilekçesinde özetle; (3) numaralı CBK'nın 4. maddesinde öngörülen görev sürelerine yönelik düzenlemelerin, 10/7/2018 tarihinden sonra (I) Sayılı Cetvelde yer alan kadro ve pozisyonlara atanacak kişilere uygulanması gerektiği, dava konusu kuralla bu tarihten önce atanmış kişilere de uygulanmasının CBK'nın yürürlük tarihinden önceki mevzuat çerçevesinde daha önce kazanmış oldukları hak ve yükümlülükleri ihlal edeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

97. CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile ..." ibaresinin (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "*I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)*" ve "*Spor Müşavirleri*" yönünden konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

98. Dava konusu kural, (3) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanların görev sürelerini Cumhurbaşkanı'nın görev süresine bağlı ve Cumhurbaşkanı'nın görev süresiyle sınırlı hâle getirmek ve ayrıca bunların görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanı'nca görevden alınabilmesi mümkün kılmak suretiyle bunların *görev sürelerinin sona ermesi* konusunu düzenlemektedir. (3) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de sayılan kadro, pozisyon ve görevler arasında "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Başkan ve Üyeleri (RTÜK ve Kişisel Verileri Koruma Kurulunun TBBM'ce Seçilen Üyeleri Hariç)*" satırına da yer verilmiştir.

99. Düzenleyici ve denetleyici kurumları diğer kamu kurumlarından ayıran en temel özellikleri, geniş bir idari özerkliğe sahip bağımsız kuruluşlar olmalarıdır. Bu bağlamda düzenleyici ve denetleyici kurumları düzenleyen ilgili kanunlar bunların karar organlarını oluşturan Başkan ve üyelerinin bağımsızlıklarını sağlayıcı usul ve güvenceler içermektedir. Bu güvencelerin başında da

üyelerin belli bir süre için göreve atanması ve bu süre dolmadan görevlerinden alınamaması gelmektedir.

100. Nitekim düzenleyici ve denetleyici kurumlara ilişkin kanuni düzenlemeler incelendiğinde 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında Rekabet Kurulu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 85. maddesinin ikinci fıkrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, 6/12/2012 tarihli 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasında Sermaye Piyasası Kurulu yönünden bunların Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceği hükümlerine yer verilmiş; 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde ise Kamu İhale Kurulu üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

101. Buna göre dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda düzenleyici ve denetleyici kurumların Başkan ve üyelerinin *görev sürelerinin sona ermesi* bakımından yukarıda yer verilen ilgili Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

103. 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, 6216 sayılı 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.

104. (3) numaralı CBK'nın; 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile ...*" ibaresinin CBK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'in "*I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)*" ve "*Spor Müşavirleri*" dışında kalan kısmı yönünden, 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ve 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin 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 cümlelere ve ibareye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile..." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin;

1. (II) Sayılı Cetvel 'de yer alan "I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)" ve "Spor Müşavirleri" yönünden, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. (II) Sayılı Cetvel'in kalan kısmı yönünden, iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle REDDİNE,

B. 1. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın..." bölümüne,

2. 12. maddesine,

3. Geçici 1. maddesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C. 1. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

2. 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

3. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkra ve cümlelere yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebi hakkında 11/10/2023 tarihli ve E.2018/120, K.2023/171 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

11/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

Esas Sayısı : 2018/120
Karar Sayısı : 2023/171

A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile...” ibaresinin;

1. a. (II) Sayılı Cetvel ’de yer alan “I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)” ve “Spor Müşavirleri” yönünden konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (II) Sayılı Cetvel’in kalan kısmı yönünden;

i. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İçeriği itibarıyla 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. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin 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,

C. 5. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının “...657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın...” bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkrasının 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. 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin 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,

2. (4) numaralı fıkrasına ilişkin iptali talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. 12. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Geçici 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

11/10/2023 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
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (3) Numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile ..." İbaresinin (II) Sayılı Cetvelde Yer Alan “Spor Müşavirleri” ve “I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)” Yönünden İncelenmesi

a. Genel Açıklama

1. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa’nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir.

2. Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

4. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

5. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır.

6. 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).

7. Anayasa'da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın CBK'lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, § 25).

b. "Spor Müşavirleri" Yönünden İnceleme

8. Mahkememiz çoğunluğu, (3) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile ..." ibaresinin (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "Spor Müşavirleri" yönünden iptaline karar vermiştir.

9. Çoğunluk görüşünün gerekçesinde, CBK kuralının olmaması durumunda (3) numaralı CBK'ya ekli (II) sayılı cetvelde yer alan spor müşavirlerini atamaya yetkili merci ve atama usulü bakımından 3289 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün uygulanacağı, dolayısıyla dava konusu kuralın spor müşavirleri yönünden kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kuralın Anayasa'ya uygun olduğu kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

10. Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular arasında yer alan üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin Anayasa koyucunun iradesinin doğru anlaşılması için Anayasa'nın Geçici 21. maddesinin (B) bendinin ikinci cümlesinin dikkate alınması gerekmektedir.

11. Anılan cümlede, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişikliklerin, Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, CBK ile düzenleneceği ifade edilen üst kademe yöneticilerinin atanması hakkında kanunlar varlığını devam ettirse bile bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

12. Nitekim (3) numaralı CBK'nın "Uygulanmayacak hükümler" kenar başlıklı 12. maddesinde yer alan "Üst kademe kamu yöneticileri hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz" şeklindeki hükmün de yukarıda anılan Anayasa'nın Geçici 21. maddesinde yer alan kuralın uygulaması olduğu anlaşılmaktadır.

13. Bu itibarla spor müşavirlerini atamaya yetkili merci ve atama usulünün (3) numaralı CBK'da düzenlenmesi sonrasında, bu konunun kanunda açıkça düzenlendiği söylenemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı değildir.

14. Kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, anılan fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

15. Üst kademe yöneticileri arasında sayılan spor müşavirlerini atamaya yetkili merci ve atama usulünü belirleyen kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alanda düzenleme içermediği ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

16. Öte yandan kural, belirli ve öngörülebilir olduğundan içerik yönünden de Anayasa'ya uygundur.

17. Açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığını ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluk kararına katılmıyorum.

c. "I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)" Yönünden İnceleme

18. Mahkememiz çoğunluğu, (3) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanlığı onayı ile ..." ibaresinin (II) Sayılı Cetvel'de yer alan "I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)" yönünden iptaline karar vermiştir.

19. Çoğunluk görüşünün gerekçesinde, CBK kuralının olmaması durumunda (3) numaralı CBK'ya ekli (II) sayılı cetvelde yer alan I. Hukuk Müşavirlerini (ilgili kuruluşlar arasında yer alan KİT'ler yönünden) atamaya yetkili merci ve atama usulü bakımından 399 sayılı KHK'nın 5. maddesinin uygulanacağı, dolayısıyla dava konusu kuralın I. Hukuk Müşavirleri yönünden kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kuralın Anayasa'ya uygun olduğu kanaatinde olduğundan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

20. Yukarıda "spor müşavirleri" yönünden belirtilen karşı oy gerekçeleri bu kural yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığını ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

2. (3) Numaralı CBK'nın 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "... (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanlığı onayı ile ..." İbaresinin Kalan Kısım Yönünden İncelenmesi

21. Mahkememiz çoğunluğu, CBK'ya ekli (II) sayılı Cetvel'de çeşitli kamu kurumlarının Başkan ve Yönetim Kurulu Üyeleri gibi ilgili kurumun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev almaları ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olmaları nedeniyle üst kademe kamu yöneticisi olanların yanı sıra, müfettişler, hazine kontrolörleri, Sayıştay savcıları, daimi temsilci yardımcılar gibi üst kademe kamu yöneticisi olmayan kadro, pozisyon ve görevlere de yer verildiğini, dolayısıyla düzenlemenin herhangi bir tasnif veya belirleme yapılmaksızın aynı hukuki rejime tâbi tutularak üst kademe yöneticisi olan ve olmayan kamu görevlilerine birlikte yer verilerek yapıldığını, bu itibarla kuralın Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında belirlilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

22. Öte yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı'na verilen üst kademe yöneticilerini atama yetkisinin kullanılmasının Cumhurbaşkanlığı'nın tek başına açıkladığı iradeyle tekemmül eden bir işlem yoluyla gerçekleşmesi gerektiğini, dolayısıyla (II) sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerden üst kademe yöneticisi olanların atanmasının Cumhurbaşkanlığı onayı ile yapılmasını öngören Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

23. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "[Cumhurbaşkanı] Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün doğru yorumlanması, dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğu denetiminde önem arz etmektedir.

24. Öncelikle anılan kuralla üst kademe yöneticilerinin atanması, görevden alınması ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda Cumhurbaşkanlığına geniş bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Bu takdir yetkisinin, hangi kamu görevlilerinin üst kademe yöneticisi olacağını belirleme yetkisini de kapsadığı izahtan varestedir.

25. Cumhurbaşkanlığına tanınan bu takdir yetkisi kapsamında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları (3) numaralı CBK'da düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın "Amaç ve kapsam"

başlıklı 1. maddesinde bu CBK'nın amacının üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usûl ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esaslarını belirlemek olduğu hükme bağlanmıştır.

26. Anılan CBK'da I ve II sayılı cetvellerde sayma suretiyle belirlenen üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarıyla, anılan cetvellerde sayılmayan görevlere atanma usul ve esaslarının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan CBK'nın "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayıyla, bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere ise ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılacağı belirtilmiştir.

27. Bu itibarla üst kademe yöneticilerinin belirlenmesi, atanması ve görevden alınması konusunda geniş takdir yetkisini haiz Cumhurbaşkanı tarafından, I ve II sayılı Cetvellerde yer alan kadroların üst kademe yöneticisi kadroları olarak kabul edildiği, sayılmayan kadroların ise üst kademe yönetici kadroları olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

28. Hâl böyle iken, II Sayılı Cetvel'de sayılan bazı görevlerin niteliğinden yola çıkarak bu görevleri ifa edenlerin üst kademe kamu yöneticisi olmadığı kabulü, Anayasa koyucunun iradesine ters düşmektedir. Açıklanan nedenlerle kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

29. Öte yandan, atanma usulüne ilişkin tanınan geniş takdir yetkisi çerçevesinde II Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılacağı öngörülmesinin Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasının sözüne aykırı bir durum içerip içermediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

30. Anılan maddede Cumhurbaşkanına üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevden alma yetkisi ile bu hususlara ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte, Cumhurbaşkanının yapacağı atamaların hemen öncesinde bu işleme esas teşkil etmek üzere ilgili bakan veya yetkili merci tarafından atama teklifinde bulunmayı engelleyecek tarzda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

31. Atama teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen onay işlemi, atama işleminin ilgili bakan veya merci ile birlikte Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilmiş olduğu anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanının onaylamadığı bir atama teklifinin hukuken geçerlilik kazanması mümkün değildir. Bu şekilde yapılan atamanın da Cumhurbaşkanı tarafından yapılmadığını söylemek mümkün olmayacağından, kural Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı değildir.

32. Açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 104. maddesine aykırı olmadığını ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE