**anayasa mahkemesi kararı**

**Esas Sayısı : 2020/28**

**Karar Sayısı : 2022/156**

**Karar Tarihi : 13/12/2022**

**R.G. Tarih - Sayı : 2/6/2023 - 32209**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL ve Sakarya Milletvekili Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 25/12/2019 tarihli ve (54) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

**A.** 2. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen ek 3. madde ile geçici 4. maddenin,

**B.** 3. 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 561. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

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

**I.** **İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI ve İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI**

**A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları**

(54) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı

**1.** 2. maddesiyle (2) numaralı CBK’ya eklenen;

**a.** Ek 3. madde şöyledir:

“***EK MADDE 3-*** ***(1)*** ***Teşkilatlanmalarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesine göre sözleşmeli personel istihdam etmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının anılan madde kapsamındaki sözleşmeli personel pozisyonları, Strateji ve Bütçe Başkanlığının teklifiyle, her bir kamu kurum ve kuruluşu için*** ***on adedi geçmemek üzere ve en fazla iki yıllık süre için ihdas edilebilir. İhdas edilen pozisyonların kullanımı için ayrıca açıktan alım izni aranmaz.***

***(2) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesine göre çalıştırılan personel mezkûr madde kapsamında aynı kamu kurum ve kuruluşunda toplamda iki yıldan daha uzun süre istihdam edilemez.***”

**b.** Geçici 4. madde şöyledir:

“***GEÇİCİ MADDE 4- (1)*** ***25 sayılı Sözleşmeli ve İş Mevzuatına Tabi Personele İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1 inci maddesi kapsamındaki personel hakkında ek 3 üncü madde uygulanmaz ve bu personel mezkûr maddedeki pozisyon sayısı sınırının hesabında dikkate alınmaz*.**”

**2.** 3. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 561. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“***Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve Enstitü dışından inceleme elemanları çalıştırılabilir.***”

**B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı**

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) ek 26. maddesi şöyledir:

“*Yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı*

*Ek Madde 26- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)*

*Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir.*

*Bunlara verilecek her türlü ödemeler dahil ücretler, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilir. (Mülga cümle:16/7/2020-7250/26 md.) (…)*

*Bu madde kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Ancak teşkilatlanmalara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi halinde personel 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilir.*

*Bu madde kapsamında kısmi zamanlı olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz.*

*Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.*

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

**II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ’in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen KHK kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi**

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa’nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa’nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı’na verilmiştir. Anayasa’da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

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

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

6. Cumhurbaşkanı’na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa’nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların 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.

7. Anayasa’nın 148. maddesinde CBK’ların şekil ve esas bakımdan Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı’nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde “*Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin”* CBK’yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

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

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK’yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

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

**B.** **(54) Numaralı CBK’nın 2. Maddesiyle (2) Numaralı CBK’ya Eklenen Ek 3. Maddenin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

14. Dava dilekçesinde özetle; iptali talep edilen düzenlemenin Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer alan çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personele ilişkin olduğu ve bu personelin Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında bulunduğu, kamu görevlilerinin kadro veya pozisyonlarının tespitinin onların atanmaları, sözleşme süreleri, azami istihdam süreleri ve görevlerinin sona ermesi hususlarını içerdiğinden bu konuların kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

**a. Ek 3. Maddenin Kuralın (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ile (2) Numaralı Fıkrası**

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK’ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. CBK’nın ek 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde teşkilatlanmalarına ilişkin CBK’larda 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre sözleşmeli personel istihdam etmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının anılan madde kapsamındaki sözleşmeli personel pozisyonlarının Strateji ve Bütçe Başkanlığının teklifiyle, her bir kamu kurum ve kuruluşu için on adedi geçmemek üzere ve en fazla iki yıllık süre için ihdas edilebileceği belirtilmekte; (2) numaralı fıkrasında ise 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre çalıştırılan personelin mezkûr madde kapsamında aynı kamu kurum ve kuruluşunda toplamda iki yıldan daha uzun süre istihdam edilemeyeceği öngörülmektedir.

17. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı kurala bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 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 uygulaması dikkate alındığında KHK’ların kanun hükmünde olduğuna, 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).

18. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun hükmünün olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü 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 olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanıp uygulanmayacağı CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, § 17).

19. 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesinin birinci fıkrasında anılan madde kapsamında istihdam edilmesi öngörülen sözleşmeli personelin hukuki statüsü belirlenmiş son fıkrasında da bu personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bunların işe alınmalarının, sınav ve istisnalarının, sözleşme süreleri, usul ve esasları ile görev, yetki ve yükümlülüklerinin, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususların yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda söz konusu KHK hükmü anılan personelin istihdamına dair hususların yönetmelikle düzenlenmesine imkân sağlamıştır.

20. Dava konusu kurallarla kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin pozisyonlarının ihdasına ve söz konusu personelin istihdam süresine ilişkin usul ve esaslar belirlenmekte, dolayısıyla bu personelin istihdamına dair hususlarla ilgili bir düzenleme getirilmektedir.

21. Dava konusu CBK kurallarının olmaması durumunda belirtilen personelin istihdamına dair söz konusu hususlarda 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Bu çerçevede kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kurallarının Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

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

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

**b. Ek 3. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi**

23. CBK’nın ek 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle aynı fıkranın ikinci cümlesinin de uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümle yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

**C.** **(54) Numaralı CBK’nın 2. Maddesiyle (2) Numaralı CBK’ya Eklenen** **Geçici 4. Maddenin İncelenmesi**

24. (2) numaralı CBK’nın ek 3. maddesinin iptali nedeniyle aynı CBK’nın geçici 4. maddesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu madde 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu madde yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

**Ç.** **(54) Numaralı CBK’nın 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın 561. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

**1. Genel Açıklama**

25. (4) numaralı CBK’nın Otuzdokuzuncu Bölümü’nde Türk Standardları Enstitüsünün (TSE) kuruluş, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan CBK’nın 550. maddesine göre TSE tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen özel bütçeli bir kamu kurumu olup Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşudur.

26. Söz konusu maddede TSE’nin tüzel kişiliği haiz olduğu hükme bağlanmış ancak bu tüzel kişiliğin kamu hukuku tüzel kişiliği niteliğinde olup olmadığı açıkça belirtilmemiştir.

27. CBK’nın 550. maddesinde TSE’nin her türlü madde ve mamulleri ile usul ve hizmet standardlarını yapmak gayesiyle kurulduğu belirtilmiş, yalnız TSE tarafından kabul edilen standardların Türk Standardı adını alacağı, bu standardların ihtiyari olup standardın ilgili olduğu Bakanlığın teklifi ve Sanayi ve Teknoloji Bakanının onayı ile mecburi kılınabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

28. CBK’nın 551. maddesinde yer verilen görev ve yetkileri incelendiğinde TSE’nin her türlü madde ve mamulleri ile usul ve hizmet standardlarını yapmak biçimindeki kuruluş gayesini gerçekleştirmek üzere kamusal nitelikte yetkilerle donatıldığı görülmektedir.

29. CBK’nın 553. maddesinde TSE’nin en yüksek karar organının genel kurul olduğu belirtilmiş ve bu kurulun Cumhurbaşkanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından görevlendirilecek beşer temsilci, Ticaret Bakanlığı tarafından görevlendirilecek iki temsilci, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Sayıştay Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Devlet Malzeme Ofisi ve Türk Akreditasyon Kurumu tarafından görevlendirilecek birer temsilci, Yükseköğretim Kurulunca üniversitelerden seçilecek yedi temsilci ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince görevlendirilecek on bir temsilciden oluşan üyelerden meydana geleceği öngörülmüştür.

30. CBK’nın 561. maddesinde bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenlerin 375 sayılı KHK’nın ek 25. maddesi uyarınca geçici görevlendirme yoluyla TSE’de çalıştırılmasına imkân tanınmış; 562. maddesinde de anılan KHK’nın ek 23. maddesine göre -idari hizmet sözleşmesiyle- TSE uzmanı ve uzman yardımcısı, ek 24. maddesine göre denetçi ve denetçi yardımcısı istihdam edileceği belirtilmiştir.

31. Diğer yandan 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un 11. maddesinde TSE’nin gelirleri ve muameleleri ile sahibi bulunduğu gayrimenkullerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiş; 13. maddesinde de TSE’nin mallarının devlet malı sayıldığı, bu mallar aleyhine cürüm işleyenlere bu cürümlerden dolayı devlet memurları hakkında tatbik edilen ceza hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

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

**2. İptal Talebinin Gerekçesi**

33. Dava dilekçesinde özetle; iptali talep edilen düzenlemenin Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer alan TSE’de genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personele ilişkin olduğu, bu personelin Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında bulunduğu, kuralda öngörülen düzenlemenin söz konusu personelin atanma işlemini de içermesi nedeniyle münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

**a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi**

34. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK’ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

35. Kural, TSE’de özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanların ve Enstitü dışından inceleme elemanlarının çalıştırılabileceğini düzenlemektedir.

36. 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi kapsamında istihdam edilmesi öngörülen yerli veya yabancı sözleşmeli personelin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici nitelikteki işlerde veya projelerle sınırlı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan personelin görev süresi özel bilgi ve uzmanlık gerektiren belirli bir işin ya da projenin süresi ile sınırlı olmak üzere belirlenmiş olup geçici olarak çalıştırılması öngörülmüştür. Buna göre anılan madde kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin yapacağı görev süreklilik arz etmediğinden, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev sayılamaz. Bu itibarla 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi kapsamında çalıştırılması öngörülen yerli veya yabancı sözleşmeli personel Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi statüsünde değildir.

37. Personel istihdamı idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu itibarla kamu kurumunda personel istihdamına ilişkin bir düzenleme öngören kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

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

39. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK’lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK’larla düzenleme yapılması mümkündür.

40. Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan 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 kılabilecektir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

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

42. TSE (4) numaralı CBK’nın 665. maddesiyle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. Bu bağlamda Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu Kuruma ilişkin personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkündür. Bu itibarla kuralın Anayasa’nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

43. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesinin birinci fıkrasında “*Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir.*”denilerekbu madde uyarınca personel istihdam edilmesi teşkilatlanmaya ilişkin CBK’larda öngörülme şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi TSE’de uzman ve inceleme elemanı istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmıştır.

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

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

**b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi**

45. 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.

46. 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. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

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

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

49. Dava konusu kuralla TSE’nin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerinde yerli ve yabancı uzmanlar ile inceleme elemanları çalıştırılabilmesi öngörülürken bu personelin istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 375 sayılı KHK’nın ek 26. 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.

50. Bu bağlamda söz konusu KHK’nın ek 26. maddesinde, anılan madde kapsamında istihdam edilecek personelin işe alınma şartları, sözleşme süresi ile usul ve esasları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, sosyal güvenlikleri, parasal hakları gibi onların istihdam esaslarını ve dolayısıyla hukuki statülerini belirlemeye yönelik temel ilkelerin açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

51. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ**

52. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

53. **(**54) numaralı CBK’nın 2. maddesiyle (2) numaralıCBK’ya eklenen ek 3. maddenin, (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

54. İptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan (54) numaralı CBK’nın 2. maddesiyle (2) numaralıCBK’ya eklenen geçici 4. maddenin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

**V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

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

25/12/2019 tarihli ve (54) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

**A.** 2. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen ek 3. madde ile geçici 4. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B.** 3. 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 561. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebi 13/12/2022 tarihli ve E.2020/28, K.2022/156 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

13/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verilmiştir.

**VI. HÜKÜM**

25/12/2019 tarihli ve (54) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

**A.** 2. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen;

**1.** Ek 3. maddenin;

**a.** (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**b.** (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**2.** Geçici 4. maddenin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**B.** 3. 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 561. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının;

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

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

13/12/2022 tarihinde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Zühtü ARSLAN | Başkanvekili  Hasan Tahsin GÖKCAN | Başkanvekili  Kadir ÖZKAYA |
| Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Muammer TOPAL | Üye  M. Emin KUZ |
| Üye  Rıdvan GÜLEÇ | Üye  Recai AKYEL | Üye  Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| Üye  Yıldız SEFERİNOĞLU | Üye  Selahaddin MENTEŞ | Üye  Basri BAĞCI |
| Üye  İrfan FİDAN | Üye  Kenan YAŞAR | Üye  Muhterem İNCE |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Mahkememiz çoğunluğu (54) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 3. maddesi ile (4) numaralı CBK’nın 561. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.
2. Dava konusu kural, Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanların ve Enstitü dışından inceleme elemanlarının istihdam edilebileceğini düzenlemektedir. Kuralın atıf yaptığı 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesinde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde tam zamanlı, kısmî zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle yerli ve yabancı personelin çalıştırılabilmesine, bu personele ödenecek ücretin belirlenmesine, personelin niteliklerine, tabi olacakları sigorta hukukuna, kendileriyle yapılacak sözleşmenin süresi ve esaslarına yönelik hükümlere yer verilmektedir.
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. Dava konusu kural, istihdam edilecek personelin alacağı azami ücretin belirlenmesini de kapsadığı için mülkiyet hakkını düzenleyen bir CBK hükmü mahiyetindedir.
4. Diğer yandan Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Dava konusu 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 gerekmektedir.
5. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Başkan  Zühtü ARSLAN |

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 54 numaralı CBK’nın 3. maddesiyle değiştirilen 4 numaralı CBK’nın 561. maddesinin 2 numaralı fıkrası ile özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı KHK’nin ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve Enstitü dışından inceleme elemanlarının çalıştırılabileceği düzenlenmektedir.

2. 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasanın bazı maddelerinde yapılan değişiklikle birlikte Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi benimsenmiş ve Cumhurbaşkanına genel nitelikli düzenleyici işlem yetkisi verilmiştir. Anayasaya göre yürütmeye ilişkin konularda (AY m. 104/17-1.c) ve yine Anayasada belirtilen kimi hususlarda (örn. AY m. 104/9; 106/11; 108/4) CBK’lar asli düzenleme yetkisini haizdir. Belirtilen hükümler uyarınca CBK kuralları işlevsel olarak kanun vasfındadır. Öte yandan CBK düzenlenmesine ilişkin genel anayasal sınırlar 104. maddenin 17. fıkrasında yer almıştır.

3. Cumhurbaşkanına verilen CBK düzenleme yetkisinin anayasa hukuku açısından birtakım özellikleri ve sonuçları bulunmaktadır. İlk olarak bu yetki -anayasada belirtilen yetki alanlarıyla sınırlı olmakla birlikte- asli ve ilk el düzenleme yetkisi niteliğindedir. Bu vasfı onu KHK’lerden ayırmaktadır. Sözü edilen anayasal değişiklikle yürürlükten kaldırılan kanun hükmünde kararnamelerin düzenlenmesi için kanunla yetki verilmesi zorunlu iken, CBK düzenlemesi için kanunla yetki verilmesi gerekmemektedir. Cumhurbaşkanı doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle yürütme alanına ilişkin konularda CBK düzenleme yetkisine sahiptir. Esasen kanunla CBK düzenlenmesi için yetki verilmesi CBK’nın aslilik niteliğiyle bağdaşmaz. Başka deyişle Anayasa bu yetkiyi Cumhurbaşkanına doğrudan verdiğinden, kanunla düzenleme için yetki verilmesi CBK’nın anayasadan doğan aslilik niteliğine aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir yetki düzenlemesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

4. Diğer taraftan incelenen kural ile TSE’nin Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve Enstitü dışından inceleme elemanları çalıştırılabileceği düzenlenmektedir. Geçici mahiyetteki işlerde istihdam edilecek personelin asli ve sürekli işlerde görevlendirilmesi zorunlu olan diğer kamu görevlileri olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kanunla düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kuralda 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi kapsamında personel istihdam edilebileceği belirtilerek, anılan düzenlemedeki bu personele verilecek ücretlere de atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla incelenen ibare aslında personelin ücretini de belirleyici niteliktedir. Personel ücretlerine ilişkin düzenlemeler ise Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla ilgilidir. Bilindiği üzere Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 2. cümlesinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili hususların CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda kuralın yasak alanda düzenleme yaptığı anlaşıldığından konu bakımından iptal edilmesi gerekmektedir.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Başkanvekili  Hasan Tahsin GÖKCAN |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. (2) Numarali Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) Ek 3. maddesi konu bakımından daha önceki benzer kurallarla ilgili olarak belirttiğim gerekçelerle Anayasa’ının 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır.
2. (4) Numaralı CBK’nın 561. maddesinin (2) numaralı fıkrası yönünden de (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020) kararındaki karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci, ikinci ve 123. ve 128. maddeleriyle bağlantılı olarak üçüncü cümlelerine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Üye  Engin YILDIRIM |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 561. maddesinin değişik (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarında personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 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. maddesinin (54) numaralı CBK ile değiştirilen (2) numaralı fıkrasında, Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve TSE dışından inceleme elemanları çalıştırılabilmesi öngörülmüştür.

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 uyarınca bunun kurumun teşkilât yapısının, görev ve yetkilerinin ve personel istihdamının düzenlenmesini de kapsayacak genişlikte yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, kamu tüzelkişiliklerinin kurulması dışındaki diğer konular yanında personel istihdamına ilişkin hususların da Anayasanın 123. ve 128. maddeleri 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 |

Karşı Oy

İptal davasına konu edilen 54 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) 2. maddesi ile 2 sayılı CBK’ya eklenen Ek 3. maddenin ikinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek sözleşmeli personelin iki yıldan daha uzun süreyle istihdam edilemeyeceği düzenlenmek suretiyle çalıştırılacak kişilerin azami çalıştırılma sürelerine dair bir kural ihdas edilmiştir.

Çoğunluk tarafından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 26. maddesinde süreye ilişkin bir kural bulunduğu ve durumun Anayasa’nın 104/17. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan “Kanunla açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz” hükmüne aykırılık oluşturduğundan bahisle kuralın iptaline karar verilmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 26. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenleme *“Bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”* şeklindedir.

KHK’da yer alan bu kurala bakıldığında gerçek anlamda ve açık bir düzenleme mahiyetinde olduğunu kabul etmenin zorluk arz ettiği görülmektedir. Zira 375 sayılı KHK’nın ilgili fıkrası temas ettiği mevzulara ilişkin hiçbir çerçeve belirlememekte ve esasa ilişkin düzenleme yapma yetkisini alt düzenleyici norm olan kurumların çıkartacağı yönetmeliğe bırakmaktadır.

Söz konusu KHK hükmünün Anayasa’nın 7. maddesi kapsamında ihtiva ettiği uygunsuzlukların tartışılmaya değer olan niteliği bir kenara bırakılsa dahi, bu düzenlemenin CBK çıkartılmasına yasak oluşturacak vasıfta olduğunu iddia etmek oldukça zordur.

Anayasa’nın 104/17. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan “Kanunla açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz” hükmünün fonksiyon icra edebilmesinin ön koşulu bir konunun kanunda açık olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Somut iptal denetiminde, istihdam edilecek personelin süre durumuna ilişkin KHK’da açıkça bir limit ortaya konulmadığı gibi konuya dair bir çerçeve dahi çizilmemektedir. Konunun genel hatlarının belirlenmesi ve detaylarına ilişkin hususların tespiti tamamen kurumlar tarafından çıkartılacak yönetmeliklere havale edilmektedir.

İptal kararı ile Anayasa’nın 104. maddenin 17. fıkrasının dördüncü cümlesindeki hükmün *“yönetmelikle açıkça düzenlenen konularda CBK çıkartılamayacağı”* vasfına dönüştüğünü değerlendirdiğimizden çoğunluğun bu yöndeki fikrine iştirak edilmemiştir.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Rıdvan GÜLEÇ | Üye  Basri BAĞCI | Üye  Muhterem İNCE |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Mahkememiz çoğunluğunun 25/12/2019 tarihli ve (54) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 561. maddesinin (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve Türk Standartları Enstitüsü dışından inceleme elemanları çalıştırmasına imkan vermektedir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesi tam zamanlı, kısmi zamanlı ya da sadece bazı projelerde yerli ve yabancı sözleşmeli personel istihdamını, aralarında ücretleri de olmak üzere bunların bazı özlük haklarını, istihdam edilecek personelde aranacak şartları ve mesleğe giriş sınavı ile sözleşmenin feshini düzenlemektedir.

3. Bu yönü ile bakıldığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile çalıştırılmasına müsaade edilen personelin Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında görülmesi söz konusu değilse de kuralla çalışma ve sözleşme hürriyeti ile çalışma hakkı ve ödevi başlıklı Anayasa’nın 48. ve 49. maddeleri bağlamında düzenlemeler yapılmaktadır.

4. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü bu konuyu düzenlemeyip esasında atıf yaptığı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesini devreye sokmaktadır. Sözleşme ile istihdamı ve bu şekilde çalıştırılan kişilerin ücretleri başta olmak üzere bazı özlük haklarını ve aynı zamanda mülkiyet hakkı gibi bir konuyu düzenlemesi gerekçesiyle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün mülkiyet hakkına yönelik düzenleme yapması yanında çalışma ve sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin kuralları da bünyesinde barındırdığı görülmektedir. Bu yönü ile dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü konu bakımından yetki yönüyle Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Üye  Yusuf Şevki HAKYEMEZ |

**KARŞI OY**

1. 25/12/2019 tarihli ve (54) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin; ek 3. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 561. maddesinin (2) numaralı fıkrasının *“Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve Enstitü dışından inceleme elemanları çalıştırabilir”*şeklindeki davaya konu kuralın “konu bakımından yetki yönünden” Anayasa’ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.
2. Kural, TSE’de 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi uyarınca özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzamanlar ve Enstitü dışından inceleme elemanları istihdam edebileceğini hüküm altına almıştır. Ek 26. madde metni CBK’larda öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilmesini içermektedir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.
3. Kural istihdam edilecek kişilerin Anayasa’nın 48. ve 49. maddeleri gereği ekonomik haklarına yönelik düzenlemeler yapmakta ve sınırlamalar getirmektedir.
4. Anayasa’nın 13. maddesinde belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.
5. Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın düzenlediği konular itibariyle Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Üye  Kenan YAŞAR |