

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2018/125

Karar Sayısı : 2020/4

Karar Tarihi: 22/1/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (8) numaralı Yüksek Askerî Şûrânın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesinde yer alan “...belirlenecek merci...” ibaresinin Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

“Sekretarya

MADDE 6- (1) Yüksek Askerî Şûrânın sekretarya hizmetlerini Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci yürütür.”

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, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanan 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 hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan 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 hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

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

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların 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 bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

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

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

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

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa’da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK 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. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; hukuk normlarının öngörülebilir olmasının hukuk devletinin gereği olduğu, Yüksek Askerî Şûrânın (YAŞ) sekretarya hizmetlerinin yürütülmesine yönelik temel ilkeler belirlenmeden, anılan hizmetleri yürütecek mercii belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı’nın yetkili kılınmasının belirtilen hizmetlerin yürütülmesinin tahmin edilebilir ve öngörülebilir olma imkânını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

16. CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, YAŞ'ın sekreteryaya hizmetlerinin Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, anılan fıkrada yer alan "...belirlenecek merci..." ibaresidir.

17. YAŞ'ın kuruluş ve görevleri 17/7/1972 tarihli ve 1612 sayılı Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da düzenlenmekte iken adı geçen Kanun 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararneme'nin (KHK) 48. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. YAŞ'ın görev ve yetkileri ile çalışma usulü 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (8) numaralı CBK ile yeniden düzenlenmiştir.

18. CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında YAŞ'ın Cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, Millî Eğitim Bakanı, Millî Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanlarından oluştuğu ifade edilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise Cumhurbaşkanı'nın gerekli gördüğü hâllerde YAŞ toplantılarına katılacağı ve toplantıya başkanlık edeceği, Cumhurbaşkanı katılmadığında ise Cumhurbaşkanı'nın görevlendireceği yardımcısının toplantıya başkanlık edeceği hüküm altına alınmıştır.

19. YAŞ'ın görevleri CBK'nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede; Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik ana fikrin (konseptin) tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek, Silahlı Kuvvetlerin ana program ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek, Silahlı Kuvvetlerle ilgili olup önemli görülen mevzuat tasaklarını inceleyip görüş bildirmek, Cumhurbaşkanı'nın lüzum gördüğü hâllerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek ve mevzuatla verilen görevleri yapmak YAŞ'ın görevleri arasında sayılmıştır. Diğer taraftan 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 54. maddesiyle albay, general ve amirallerin bir üst rütbeye terfi ettirilmesine karar verme yetkisi de YAŞ'a verilmiştir. Görüldüğü üzere YAŞ'ın askeri strateji ya da Türk Silahlı Kuvvetlerinin program ve hedefleriyle ilgili görüş bildirme görevi bulunduğu gibi Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının görevde yükselmelerine karar verme gibi icrai görevleri de bulunmaktadır.

20. YAŞ'ın sekreteryaya hizmetleri ise dava konusu kural uyarınca Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci tarafından yürütülecektir.

21. YAŞ, herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına dâhil değildir. Dolayısıyla YAŞ'ın görev ve yetkilerinin CBK'yla düzenlenmesi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnesiyle düzenlenir*" şeklindeki kural kapsamında olmadığı gibi Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen diğer konulardan da değildir. YAŞ'ın kuruluşu, üye yapısı ve görevleri gözönünde bulundurulduğunda görev, yetki ve çalışma usulünün CBK ile düzenlenmesinin Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisi kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

22. YAŞ bünyesinde yürütülecek sekreteryaya hizmetleri; toplantıların organize edilmesi, ilgili birimler arasındaki koordinasyonun sağlanması gibi Kurulun düzenli bir

şekilde çalışmasına yardımcı olmak amacıyla gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Dolayısıyla YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin Cumhurbaşkanınca belirlenmesini öngören kural, *Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler* kapsamında değildir.

23. Kuralla herhangi bir idari yapının kurulması ya da görev ve yetkilerinin düzenlenmesi söz konusu olmayıp YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmektedir. Kurala göre Cumhurbaşkanı, mevcut idari yapılanma içinde faaliyet gösteren bir birimi YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütmesi amacıyla görevlendirecektir. Dolayısıyla YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi, Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" hükmü kapsamında münhasran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan değildir.

24. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'nın anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde 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. YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merci bakımından herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. YAŞ'ın kuruluş ve görevlerini düzenleyen 1612 sayılı Kanun'un 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırıldığı gözetildiğinde YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin CBK'yla belirlenmesinde bir engel bulunmamaktadır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

27. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi

müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 15; E.2018/70, K.2019/54, 26/6/2019, § 10; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 31; E.2018/1, K.2018/83, 11/7/2018, § 12).

28. Belirtilen ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.

29. (8) numaralı CBK'da YAŞ'ın kuruluş ve görevleri, üye yapısı ve çalışma usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek Kurulun yapısına ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Kurulun sekretarya hizmetlerini yürütecek merci, YAŞ'ın görev ve yetkileri çerçevesinde gerçekleştirilen toplantıların organize edilmesi gibi daha çok Kurulun iç işleyişinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamakla görevlidir.

30. CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında YAŞ'ın yılda en az bir kez toplanması öngörülmüş, Cumhurbaşkanı'nın da gerektiğinde YAŞ'ı toplayabileceği belirtilmiştir. YAŞ'ın bu niteliği gözetildiğinde Kurulun sekretarya hizmetlerini yerine getirmek üzere daimi bir sekretarya kurulmasına gerek görülmediği, dava konusu kuralla bu hizmetlerin Cumhurbaşkanınca belirlenecek bir merci tarafından yerine getirilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu çerçevede kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

32. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde tafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (8) numaralı Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinde yer alan "...belirlenecek merci..." ibaresine yönelik iptal talebi 22/1/2020 tarihli ve E.2018/125, K.2020/4 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 22/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (8) numaralı Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinde yer alan "...belirlenecek merci..." ibaresinin;

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

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

22/1/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 15/7/2018 tarihli ve (8) numaralı Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) "Yüksek Askeri Şûranın sekretarya hizmetlerini Cumhurbaşkanınca *belirlenecek merci* yürütür" şeklindeki 6. maddesinde yer alan "...*belirlenecek merci*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesi, bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluk bakımından bir inceleme yapmaktadır. Bu kapsamda, kuralın (a) yürütme yetkisine ilişkin bir konuda olması, (b) Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenlememesi, (c) Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda olmaması ve (d) kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılmaması gerekmektedir.

3. Dava konusu kural, idari bir organ olan Yüksek Askeri Şûranın (YAŞ) sekretarya hizmetlerini Cumhurbaşkanı tarafından *belirlenecek merci* yerine getireceğini düzenlemektedir. Bu anlamda kural yürütme yetkisine ilişkin bir konuda yapılan bir düzenleme niteliğindedir. Kural Anayasa'nın ilgili bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları, siyasi haklar ve ödevleriyle ilgili bir düzenleme de içermemektedir. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde belirtilen ölçütlere aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

4. Bununla birlikte, kuralın on yedinci fıkranın üçüncü cümlesine uygun olmadığı görülmektedir. Bu cümle uyarınca Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Kararda da vurgulandığı üzere anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların *münhasıran* kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (§ 11). Bu kapsamda "münhasıran", "sadece", "yalnızca" gibi ibarelerin olup olmadığına bakılmaksızın Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların münhasır kanun alanını oluşturduğu, dolayısıyla bu konularda CBK çıkarılamayacağı anlaşılmaktadır.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında öngörülen sınırlamalar, aksine bir anayasal hüküm bulunmadığından, tüm olağan dönem CBK'ları için geçerlidir. Ancak bu sınırlamalar yorumlanırken Anayasa'nın diğer hükümlerinin de dikkate alınması gerektiği açıktır. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun Anayasa'nın diğer maddelerinde CBK ile düzenlenmesine izin verilmiş olabilir. Nitekim Anayasa'da (m. 104/9, m.106/11, m. 108/4, m. 118/6) normalde kanunla düzenlenmesi gereken bazı konuların CBK ile düzenlenebilmesine özel olarak izin verilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir. Bu hükümler kapsamında çıkarılan bir CBK kuralının -Anayasa'nın anılan maddelerinde açıkça sayılan konular içinde kalması ve izin verilen hususların dışına çıkılmaması kaydıyla-Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılığından

bahsedilemez. Bu nedenle bir CBK kuralının üçüncü cümle hükmüne aykırılığı incelenirken, öncelikle kuralın Anayasa'da CBK ile düzenlenmesine özel olarak izin verilen konulara ilişkin olup olmadığına bakılmalıdır.

6. Mahkememiz çoğunluğu tarafından da kabul edildiği üzere, YAŞ'ın kuruluşu, üye yapısı ve görevleri dikkate alındığında merkezi idare içinde yer alan, ancak tüzel kişiliği olmayan nevi şahsına münhasır bir kurul olduğu, bu haliyle Anayasa'nın CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen alanlara dahil olmadığı görülmektedir (§ 21). Bu nedenle YAŞ'ın kuruluş ve görevleri ile çalışma usulüne ilişkin konuların idarenin kanuniliği ilkesi gereğince kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

7. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin kapsamı Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. Örneğin Mahkemenin 6/6/2013 tarihli ve E.2013/47, K.2013/72 sayılı kararında idarenin kanuniliği ilkesine yönelik olarak şu tespit yapılmıştır: "*Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar... İdarenin kanuniliği ilkesi idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir.*" Buna göre Anayasa'nın 123. maddesi herhangi bir idari birimin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir.

8. İdarenin kanuniliği, ilke olarak CBK'lar için de geçerlidir. Eğer idarenin kuruluşuna ilişkin bir CBK kuralı, Anayasa'nın CBK'larla düzenlenebileceğini özel olarak öngördüğü konulara ilişkin değilse, Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olacaktır.

9. YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi idarenin kuruluş ve görevlerine ilişkin bir husus olup Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmelidir. Hiç kuşkusuz YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir. Ancak idarenin kanuniliği ilkesi bunun CBK ile değil, konuya ilişkin genel esasları ve çerçeveyi belirleyecek şekilde kanunla yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla "*...belirlenecek merci...*" ibaresi Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

10. Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İptal davası ile; 8 Numaralı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinde yer alan "...belirlenecek merci" ibaresinin iptali talep edilmiş, Mahkememiz çoğunluğunca iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

2. Kuralda sekretarya hizmetlerini yürütecek merciinin belirlenmesi yetkisi verilmektedir. Öncelikle Şura'nın herhangi bir Bakanlık teşkilatı içerisinde yer almadığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 106. maddesindeki CBK çıkarma yetkisi kapsamında bulunmadığı belirtilmelidir. Şura'nın bir kısım görevleri silahlı kuvvetlerin ana plan, program ve hedefleri hakkında görüş bildirmek şeklinde istişari iken, terfi kararı verme dolayısıyla icrai görevi bulunmaktadır. İptal isteminin konusu ise Şura'nın kuruluşu değil, sekretarya hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgilidir. Her ne kadar kuralda Şura nezdinde sekreterlik kurulması öngörülmemiş ise de diğer bir merci ve görevlinin sekretarya hizmetlerinin yürütülmesinde görevlendirilmesi söz konusudur.

3. Şura'nın sekretarya hizmetlerini göreceк merciinin belirlenmesinin yürütme yetkisiyle ilgili olması nedeniyle AY'nın 104/17. maddesinin birinci cümlesi kapsamında CBK çıkarılabileceği söylenebilir. Buna karşın Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesi gereğince de münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesi münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresini, "Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" şeklinde yorumlamaktadır.

4. Diğer taraftan Anayasa'nın 123/1. maddesi uyarınca, idarenin kanunla düzenlenmesi zorunludur. İdarenin düzenlenmesi kavramı, idari nitelikteki organizmanın yapısı ve görevlerini de kapsamaktadır. Şura sekretarya hizmetlerinin bir merci ve görevliye tevdi edilmesi, idarenin düzenlenmesi kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle düzenlemenin kanunla yapılması zorunlu olmasına karşın CBK ile düzenlendiği anlaşıldığından, kuralın yetki bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği kanaatiyle karşıoy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 16/4/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri yeniden düzenlenerek Cumhurbaşkanına belli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesinde, *yürütme yetkisine ilişkin* olmak şartıyla kararname çıkarma konusunda Cumhurbaşkanına genel bir yetki verilmiştir. Fıkranın devamında bu yetkinin tabi olduğu sınırlamalara yer verilmiştir.

2. Fıkranın ikinci cümlesinde, *Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin* kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre belirtilen alanlarda kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Fıkranın dördüncü cümlesinde *kanunda açıkça düzenlenen konularda* kararname çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesi, konuyla ilgili tüm hususların hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda yer alması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için, kararnameyle düzenlenecek konunun yürürlükte olan kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmemiş olması gerekir.

3. Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği kararnamelerden farklı olarak Anayasa'da bazı alanların açıkça kararname ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasını; 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 kararnamelerle düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Anayasa'da, yukarıda sayılan konuların açıkça kararname ile düzenleneceği ifade edilmekle birlikte bu düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Buradan hareketle, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için getirilen sınırlamaların kural olarak Anayasa'da açıkça kararnameler ile düzenleneceği belirtilen konular için de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

5. Onyedinci fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* kararname çıkarılamayacağı hüküm alınmıştır. Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, Anayasa'da vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi 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, § § 9,10). Anılan içtihadı göre Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konular münhasır kanun alanını oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanının kararname düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

6. Anayasa Mahkemesine göre “*Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren anılan maddenin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir*” (E. 2019/28, K.2019/57, 26/6/2019 § 5). Aynı kararda Mahkeme, “*Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür*” tespitinde de bulunmuştur (E. 2019/28, K.2019/57, 26/6/2019 § 7).

7. Sistematik olarak Anayasamıza yaklaştığımızda, yasamanın asliliği, genelliği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve idarenin kanuniliğinin anayasal kimliğimizin önemli bir parçasını oluşturduğunu görmekteyiz. Anayasanın 7. maddesini, 8.maddesini, 87.maddesini, 104. maddesinin onyedinci fıkrasının tamamını, 123. maddesinin birinci fıkrası ile 128. maddenin ikinci fıkrasını bir bütün olarak dikkate aldığımızda Anayasa koyucunun kanunu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) üstünde gördüğünü kabul etmek gerekir.

8. Dava konusu kuralla Yüksek Askeri Şuranın (YAŞ) sekreteryaya hizmetlerinin Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci tarafından yürütülmesi öngörülmüştür.

9. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmü uyarınca idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi zorunludur. YAŞ'ın bir tüzel kişiliği bulunmamakla beraber üye yapısı ve görevleri gözetildiğinde merkezi idare içerisinde yer alan kendine özgü *sui generis* bir Kurul olduğu söylenebilir. YAŞ'ın kuruluş ve görevleri ile çalışma usulünün bu bağlamda sekreteryaya hizmetlerini yürütecek merciinin belirlenmesine ilişkin konuların idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi gerekirken bunun kararnameyle düzenlenmesi Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde öngörülen “Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamaz.” şeklindeki anayasal hükme aykırıdır.

10. Yukarıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (8) sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin “Sekretarya” başlıklı 6. maddesindeki “Yüksek Askerî Şûranın sekretarya hizmetlerini Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci yürütür.” hükmünde yer alan “belirlenecek merci” ibaresinin “Anayasa’nın 104. Maddesi Yönünden İncelenmesi” başlığı altında yapılan incelemede bu ibarenin 104. maddenin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dava konusu ibarenin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü yer almaktadır. Bilindiği üzere 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilirken Cumhurbaşkanına belirli konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile asli düzenleme yetkisi tanınmış ve böylece hükümet sisteminin işleyişinde yürütmenin belli bir inisiyatif elinde tutması amaçlanmıştır. Ancak Anayasa Koyucu sistemi bu şekilde dizayn ederken 104. maddenin on yedinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamına ilişkin önemli hususlara da yer vermiştir. Dolayısıyla çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin öncelikle Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirlenen koşullara uygun olması gerekmektedir.

3. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin gerçekleştireceği Anayasa’ya uygunluk denetiminde öncelikle bu kararnamelerin konu yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına uygunluğunu incelemektedir. Eğer bu fıkrada belirlenen hususlara aykırılık tespit etmezse ancak bu aşamadan sonra iptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün içerik yönünden Anayasa’ya uygun olup olmadığına ilişkin denetim aşamasına geçmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından dava konusu “belirlenecek merci” ibaresinin Anayasa’nın 104. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi kanaatine ulaşılmıştır. Dava konusu ibarenin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine aykırı olmadığı yönündeki kanaate katılmaktayım. Ancak Mahkeme çoğunluğunun dava konusu ibarenin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” biçimindeki üçüncü cümlesine de aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

5. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilirken Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “yürütme yetkisine ilişkin konular”da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği ifade edildikten sonra özel olarak bazı Anayasa maddelerinde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademede kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esasların, 106. maddesinin onbirinci 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 ve 118. maddesinin altıncı fıkrasında Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir.

6. Sayılan bu dört husus dışında Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" şeklindeki açık hükmün gereği olarak Anayasa metninde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Dolayısıyla daha farklı biçimde ifade etmek gerekirse yukarıda sıralanan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılacağı açıkça belirtilen Anayasa'nın 104., 106., 108. ve 118. maddelerinde zikredilen kapsamdaki konular Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinin dört önemli istisnasıdır.

7. Dava konusu kuralla ilgili buradaki temel sorun, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile bağlantılı olarak "*idarenin esasları*" ile ilgili genel hüküm olan Anayasa'nın 123. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Zira bu maddenin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Yüksek Askeri Şûranın idarenin içinde yer aldığı kuşku bulunmamakla birlikte Yüksek Askeri Şûranın bir bakanlığın içerisinde yer alan bir idari birim olduğu söylenemez. Dolayısıyla Yüksek Askeri Şûranın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen dört özel konu içinde yer aldığı da söylenemeyeceğinden Yüksek Askeri Şûranın sekretarya hizmetlerinin yürütülmesini belirleyen kuraldaki dava konusu ibarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün gözükmemektedir.

8. Bu bağlamda çoğunluk kararındaki "*Kuralla herhangi bir idari yapının kurulması ya da görev ve yetkilerinin düzenlenmesi söz konusu olmayıp YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanlığına yetki verilmektedir. Kuralla göre Cumhurbaşkanı, mevcut idari yapılanma içinde faaliyet gösteren bir birimi YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütmesi amacıyla görevlendirecektir. Dolayısıyla YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi, Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir'*" hükmü kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan değildir." (§ 23) şeklindeki gerekçeye katılmak mümkün değildir.

9. Zira her ne kadar Yüksek Askeri Şûranın sekretarya hizmetlerinin belirlenmesi bir idari yapının kurulması veya görev ve yetkilerinin düzenlenmesi niteliğinde değilse de bu biçimdeki bir konunun yine de hukuken Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir. Buradaki Anayasa'ya aykırılık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

10. Yüksek Askeri Şûranın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin Cumhurbaşkanlığına belirlenmesi, önceden kurulmuş bir idari birime verilebilecek tali önemdeki bir husus olarak da görülebilir. Ancak bu boyut Anayasa'ya uygunluk denetiminde dikkate alınmamalıdır. İptali talep edilen ibareyle ilgili Anayasa'ya uygunluk denetiminde

dikkate alınması gereken husus bu konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenememesiyle ilgilidir. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki açık hüküm, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği öngörülen Anayasa'nın 104., 106., 108. ve 118. maddelerindeki konu kapsamı ve Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi birlikte değerlendirildiğinde dava konusu ibarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

11.Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırın olduğu için iptali gerekmektedir. Bununla birlikte çoğunluk görüşünde bu hususta Anayasa'ya aykırılık tespit edilmediğinden kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi aşamasına geçilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık boyutu geçildikten sonraki aşamada dava konusu ibarenin içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırın olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin görüşe ise katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ