

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilmiş, böylece daha önce 1982 Anayasasının sadece 107. maddesinde belirtilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasanın farklı maddelerinde hem kapsamı genişletilerek hem de niteliği farklılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir. 107. maddenin önceki halinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirtiliyordu. Burada bir ad benzerliği dışında iki tür düzenlemenin kapsam ve sınırları açısından oldukça farklı olduğu kabul edilmelidir.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasanın 106. maddenin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin anayasaya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hüküm yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapip

yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasanın 7. maddesinde, “ Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. ” denilmiştir. Buna göre, Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme bir başka kararında ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi’nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir. “15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. (par. 15).

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” (par. 16). (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun “genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli”dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen

konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez. Anayasanın 91. maddesi ile yürütme erkine kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi de 6771 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından yürütmenin yasamanın alanına giren konularda düzenleme yetkisinin bulunmadığı söylenebilir.

Öte yandan yasal idare ilkesi, Ülkemizde idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamele diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğere sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma, yani asli düzenleme yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CBK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

çıkartılmayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konular Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini, koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu istisna, sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabileceği olup, varolan kamu tüzel kişilerinin yapısının değiştirilmesi veya kaldırılması şeklinde bir geniş yorum yapmak mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında "kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnameleri" dendiğine göre, kanunilik ilkesi öncelik taşımaktadır.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kural istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir. (Bkz., Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt "yürütme yetkisine ilişkin konular"la sınırlı olarak çıkarılacağı öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığına bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı ve hatta yasa ile yapılan düzenlemenin CBK'deki düzenlemeyi yürürlükte kaldırma gücüne sahip olduğu anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasa'nın 137. maddesinde yapılan değişikliğe bakıldığında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...".

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrası ise "Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" denilerek CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanır.

Anayasa, Devlet Denetleme Kurulunu işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/4.) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hüküm altına almıştır. (m.118/7.).

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi Anayasadan tamamen çıkarılmış, onun yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır. Böylece hukuk düzeninde tüzük denen işlem türünün varlığı sona ermiştir. Ancak bu, tüzük ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği yukarıda belirtilen istisnai işlemler kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğinde kabul edilmelidir.

Öte yandan Cumhurbaşkanı "üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler" (madde 104/9). Ancak Cumhurbaşkanı tarafından atanan üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının, özelliklerinin yasa ile düzenlenmesi ile atamada Anayasa'nın 70. maddesi gereklerinin dikkate alınacağı tartışma dışıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur." (madde 119/6). Bu kararnameler kanuna eşdeğer metinler olarak kabul edilmiştir. Ancak bu kararnameler Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulmuştur. Ancak, bu tür kararnamelerin Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulmuş olması Anayasanın 15. maddesinde belirlenen sınırlamaları ihlal edebileceği anlamına gelmez.

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Bu sınırları şu şekilde açıklamak mümkündür.

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK’ler ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2) İkinci olarak CBK’ler “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda düzenleme yapamaz. Bu yasakla, kişilerin temel haklarını ilgilendiren hususlarda yasa olmaksızın CBK’lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlelerin aynı fıkradaki diğer hükümler ve anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

Öncelikle aşağıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Dolayısıyla ilgili maddede yasayla düzenlenmesi kaydı bulunan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin Anayasa’nın 42/2. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”, 51. maddesinde “Sendika kurma hakkı ... kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”, 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıklarından “özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla belirtilen konuların CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu hem Anayasa’nın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Ancak yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasa’nın 57. maddesi böyledir.

Bir başka açıdan ise 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmasıdır. Öte yandan Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK’ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabilecek, fakat kişilerin bundan yararlanmasını sınırlamayacak denilebilir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilecektir.

3) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı Bkz., E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). Anayasa

Mahkemesi'ne göre "Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz."

Bu nedenle Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın "temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir". Anayasa Mahkemesi ayrıca, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: "Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi".

Anayasa Mahkemesi'nin münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasa'nın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın "ancak" kanunla yapılabileceği şartı vardır: "Temel hak ve hürriyetler, özlüklerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir". Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) "görev ve yetkileri kanunla düzenlenir", 127. maddesindeki "Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.", 128. maddesindeki "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" ve "üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir" hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasa'nın 104/9. maddesi Cumhurbaşkanı CBK ile "üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler" hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasada "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarma yasağından farklı olarak bu kural, bir konu kanunla açıkça düzenlenmemiş bile olsa Anayasa'nın getirdiği yasaklı alanda düzenleme yapılamayacağını ifade etmektedir. Anayasa bu yasağı şu şekilde ifade etmiştir:

“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” (md. 104/17).

Anayasa'nın hiçbir yerinde “münhasır kanun alanı” açıkça sıralanmış değildir. Burada kastedilen şey büyük olasılıkla Anayasa'nın kanuna atıf yaptığı konulardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'daki “vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi” konuları “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” olarak nitelemiştir. Mahkeme'nin verdiği örnek maddelere bakıldığında bunların “ancak kanunla” kalıbına değil, sadece “kanunla” (md. 74/son, 167/2, 128/2) gibi sade ifadelere yere veren maddeler oldukları görülmektedir.

Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki aktarılan kuralda yer alan “düzenlemek” sözcüğünün bünyesinde “göstermek”, “belirlemek” ve “belirtmek” gibi fiillerin de yer aldığını kabul etmek gerekir. Çünkü bir normun herhangi bir şeyi göstermesi, belirlemesi veya belirtmesi o konuda bir düzenleme yapıldığı anlamına gelir. Bu çerçevede, Anayasa metninin tamamı taranarak “münhasır kanun alanı” listesi çıkarılabilir ve bu listenin işaret ettiği alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yasağı bünyesinde olduğu söylenebilir. Bir liste ile somutlaştırılabilir:

Yürüme Bölümünde Yer Alan, Münhasıran Kanunla Düzenlenecek Konular

- Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin Anayasa'dakilerin dışındaki diğer usul ve esaslar (md. 101/son),

- Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği (md. 119/5),

- İdarenin düzenlenmesi. (md. 123/1),

- Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını belirtmesi (md. 124/2),

- Olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanması (md. 125/6),

- Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının görev ve yetkileri (md. 126/3),

- Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları belirtilmesi ve ve karar organlarının gösterilmesi (md. 127/1),

- Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri (md. 127/2),
- Büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimlerinin getirilmesi (md. 127/3),
- Merkezi idarenin idari vesayet yetkisinin esas ve usullerinin belirtilmesi (md. 127/5),
- Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri (md. 127/son),
- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri (md. 128/2),
- Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları (md. 128/3),
- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılmasındaki şekil ve şartlar (md. 129/5),
- Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının istisnaları ve izin verecek idari merciin gösterilmesi (md. 129/6),
- Üniversitelerin kurulması (md. 130/1),
- Vakıfların, devletin gözetim ve denetimine tabi olan yükseköğretim kurumlarının kurma usul ve esasları (md. 130/2),
- Rektörlerin ve dekanların seçilme ve atanma usul ve esasları (md. 130/6),
- Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması (md. 130/9),
- Yükseköğretim kurumlarının amaç ve ilkelerinin belirtilmesi (md. 131/1),
- Cumhurbaşkanının Yükseköğretim Kurulu'na atayacağı adayların sayıları, nitelikleri ve üniversiteler tarafından seçilme usullerinin belirlenmesi (md. 131/2),
- Yükseköğretim Kurulunun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları (md. 131/3),
- Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarının [teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma] esasları (md. 132),

- Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmenin şartları (md. 133/1),
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri (md. 133/2),
- Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun; kuruluşu, organları, çalışma usulleri ve özlük işleri ile kuruluşuna dahil kurumlar üzerindeki yetkileri (m. 134/son) ,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının kuruluşu ve kendi üyeleri tarafından seçim usullerinin gösterilmesi (md. 135/1),
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar (md. 135/5),
- Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine son verme ve yerlerine yenilerini seçtirme isteminde bulunacak merciin belirlenmesi (md. 135/6),
- Milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men edecek merciin yetkilendirilmesi (md. 135/7),
- Diyanet İşleri Başkanlığının yerine getireceği görevlerin gösterilmesi (md. 136),
- Kanunsuz emir kuralının istisnalarının gösterilmesi (md. 137/3)

4) Bir diğer sınır ise “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK’lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CBK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulan”makta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gel”mektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasa’nın 106/son maddesine göre “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Ancak bu, bakanlıkların kurulmasına ilişkin olarak mevcut yasalarda CBK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

2. CBK'lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamına giren işlemlerden biri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur.

Anayasa'nın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: "Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. ... Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."

Bu maddede yapılan değişiklikle Anayasa'nın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CBK'lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

150. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için dava açma hakkının kimlere tanındığı belirtilir: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, "Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir." Anayasa, ayrıca, itiraz dava yolunda, yani Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir ... Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CBK hükmü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, Anayasa Mahkemesi'ne iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme imkanı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde Anayasa Mahkemesi öncelikle bir CBK'nin Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK'nin yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa Anayasa Mahkemesi bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK'yi Anayasa'ya

aykırı hale getirir. Böylece, CBK'nin örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Bu açıdan CBK'lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CBK'lerin önce yetki yönünden incelenerek, Anayasa'nın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CBK'nın bir temel hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasa'da yasa kaydı olan ya da bir kanun tarafından düzenlenmiş bulunan bir konuda düzenlemeye yer verilip verilmediği öncelikle ele alınmalıdır.

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK'lerin hak üzerindeki somut etkisi inceleme dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CBK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Bütün bu belirtilen nedenlerle AYM'nin CBK'leri denetimi ve bu konuda vereceği ilk kararı özel önem taşımaktadır. AYM, CBK'leri Anayasaya uygunluk değerlendirmesine tabi tutarken, yasa ve CBK farkını da belirlemek/vurgulamak durumundadır. Nitekim yasa, kural koymak için seçilen organ tarafından genel iradeyi temsilen hazırlanan hukuki işlem iken buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı, genel iradenin temsilcisi organın koyduğu normu uygulamak için yürütmeyi temsil eden organdır. Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yapması, ancak anayasanın açıkça yetkilendirmesi sonucu söz konusu olacağından istisnaidir; dahası, CBK, yasal düzenleme yapılması durumunda yürürlükten kalkacağına göre, -bu kayıtle- "geçici" bir işlem olarak da adlandırılabilir. Bir başka deyişle, TBMM'nin müdahalesine kapalı bir CBK bulunmadığına göre, istisnai özellik ve geçicilik, birlikte kullanılabilir.

Anayasanın 148. maddesi uyarınca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutulduğu görülmektedir "Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz" (md. 148/1).

Sonuç olarak; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin olan, olağan dönemlerde Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerindeki temel hak ve ödevlerin dışında kalan, Anayasa'nın 'Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir' ifadesini içeren hükümleri ve md. 123/3 hükmü hariç olmak üzere daha önce kanunla açıkça düzenleme yapılmamış ve Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği söylenmemiş konularda doğrudan Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılabilen anayasal bir düzenleme türüdür.

Anayasa'da özerk (münhasır) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı yoktur. Yasama organının düzenleme yapamayacağı bir konu yoktur. Ancak sınırlı sayıdaki bazı ayrıksı alanların, kanunda açık düzenleme bulunuyor olmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.

“Üst kademe yöneticisi” kavramını tanımlamak, bu kişilerin yetiştirilme usul ve esasları, dolayısıyla üst kademe yönetici olabilecek kişiler havuzunu belirlemek gibi esaslı konular kanunla düzenlenir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, bu esaslı alanların dışında kalan ve kamu hizmetine girme hakkına müdahale niteliği taşımayacak yönler bağlamında bu kişilerin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenler.

B. 19 sayılı CBK'nin 1. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

19 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun ekli (I) sayılı cetveline yeni kurumlar olarak 57) Devlet Arşivleri Başkanlığı, 58) İletişim Başkanlığı, 59) Mili Saraylar İdaresi Başkanlığı ile 60) Strateji ve Bütçe Başkanlığı eklenmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 1927 yılından günümüze kadarki süreçte kamu malî yönetim sistemimizi düzenleyen 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun yerini almıştır. 5018 sayılı kanun, 1050 sayılı kanuna göre daha kapsamlı olmakla beraber, 1050 sayılı kanun gibi 5018 sayılı kanun da kamu malî yönetim ve kontrol sistemimizi regüle eden esas yasa vasfındadır.

5510 sayılı kanunla, bütçe hazırlama ve uygulama sürecinde etkinliğin artırılması, bütçe kapsamının genişletilmesi suretiyle bütçe hakkının en iyi şekilde kullanılması, mali yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması ile harcama sürecinde yetki-sorumluluk dengesinin yeniden tesisi, etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulması ve bu suretle çağdaş-güncel gelişmelere uygun yeni bir kamu yönetim mali sisteminin oluşturulması ve sistematize edilmesi amaçlanmıştır

5018 sayılı KMYK ile bütçe kapsamının darlığından kaynaklanan sorunları ortadan kaldırmak için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. “Bütçe Türleri ve Kapsamı” başlıklı madde 12’de “Genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri, merkezi yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahalli idareler bütçeleri olarak hazırlanır ve uygulanır, kamu idarelerince bunlar dışında herhangi bir ad altında bütçe oluşturulamaz. Merkezi yönetim bütçesi, bu kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur” denilmektedir.

Yasaya göre genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve bu kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan herhangi bir kamu idaresinin bütçesidir. Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir. Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve bu kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Mahalli idare bütçesi, mahalli idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir.

Görüldüğü üzere KMYK, kamu kurum ve kuruluşlarını mali yönetimi ve denetimi açısından sınıflandırmış ve bu çerçevede bütçeleme esaslarını ve denetim mekanizmalarını belirlemiştir. Söz konusu sınıflandırmayı da ekli cetvellerde belirtmiştir.

19 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ise bu cetvellerden (I) sayılı cetvele 4 farklı kamu kurumunu ekleyerek bu kamu tüzel kişilerinin de KMYK çerçevesinde bütçeleme ve denetim esaslarının genel bütçe kapsamında değerlendirilmesine ilişkin düzenleme yapmaktadır.

Bir kamu kurumunun (bakanlık veya kamu tüzel kişiliğinin) bu yasa kapsamına bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile eklenmesine ilişkin düzenleme Anayasamızın birden fazla maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla bu aykırılıklar ele alınacaktır.

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CBK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında belirlenen yetkiyle kurulan 4 kamu tüzel kişiliğinin mali yönetimi, bütçeleme ve denetim işlemlerinin yapılması usul ve esaslarının hangi kriterlerle yapılacağını tespiti için 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim Kanununa ekleme yapılmaktadır. Bu husus bir kamu kurumunun kuruluşunu değil kurulmuş bir kamu kurumunun kamu hizmeti sunması için uyması gereken mali koşul ve şartlar ile denetimlerinin nasıl yapılacağını belirlemez. Dolayısıyla 106. madde Cumhurbaşkanına tanınmış yetki kapsamı dışındadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu husus Cumhurbaşkanının yetkisi dâhilinde bulunmamaktadır. Anayasanın 104. maddesine aykırı olarak, kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değişiklik yapılmak istenmektedir. Bu değişiklik Anayasa'nın 104. maddesinin 17 fıkrasına açık aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı da belirtilmektedir. Söz konusu kurumların bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin ikinci fıkrasında “Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasanın bu hükmü çerçevesinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun “Amaç” başlıklı 1. maddesinde de açıkça “Madde 1- Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir.” şeklinde yapılan düzenleme getirilerek, Anayasa’nın 161. maddesinin gereği yerine getirilmiştir. Dolayısıyla kamu kurumlarının bütçe hazırlama, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi, kanunla düzenlenmiş bir konuda değişiklik yaptığından, ayrıca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığından Anayasanın 104. maddesine aykırıdır iptali talep edilmektedir.

b) Anayasanın 7. ve 123. Maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme bir başka kararında ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı, bir miktar esnettiği görülmektedir. "15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. (par. 15).

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz." (par. 16). (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun "genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli"dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin Anayasa'da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise "Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda", "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda", "Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda" genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez. Ayrıca 6771 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler sonrasında yasama yetkisinin devri hususundaki çerçeve daha belirgin hale gelmiştir.

Öte yandan yasal idare ilkesi, ülkemizde idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Bu ilke, idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını, bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi, bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye

dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleleri diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğere sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasanın 8. maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilerek, bu husus belirtilmiştir. (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelemiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma, yani asli düzenleme yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. TBMM isterse CBK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Özetle, CBK, hem sadece çerçevelemiş bir alanda çıkarılabilecek ve yasaya aykırı olmayacak; hem de, yetki alanında yer alsa ve yasaya uygun olsa da, TBMM’nin düzenleme yapma yetkisi saklı tutulmaktadır.

6771 sayılı Kanunda Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematığı içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini, koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğere bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Anayasa’nın 123. maddesinin son fıkrasında “kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnameleri” dendiğine göre, kanunilik ilkesi öncelik taşımaktadır.

İptal talebine konu olan 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile Anayasa’nın 106. maddesinin son fıkrasında belirlenen yetkiyle kurulan 4 kamu tüzel kişiliğinin mali yönetimi, bütçeleme ve denetim işlemlerinin yapılması usul ve esaslarının hangi kriterlerle yapılacağını tespiti için 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim Kanununa ekleme yapılmaktadır. Bu husus bir kamu kurumunun kuruluşunu değil kurulmuş bir kamu kurumunun kamu hizmeti sunması için uyması gereken mali koşul ve şartları ile denetimlerinin nasıl yapılacağını belirlemez. Dolayısıyla 106. madde ile tanımlanmış yetki kapsamı dışındadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu husus Cumhurbaşkanının yetkisi dâhilinde bulunmamaktadır. Kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

ile değişiklik yapılmak istenmektedir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ve 123. maddesindeki kanunilik ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 7. maddesinde açıkça yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde bulunduğu belirtilmekte ve bu yetkinin yukarıda da belirtildiği şekilde yürütmeye devrinin sınırlarını çizmektedir. Bu sınırlamanın temel noktasını yasal olarak düzenlenmesi gereken alanlarda yetkinin devredilmeyeceği oluşturmaktadır. 19 Sayılı CBK'nın 1. maddesinde belirtilen kurumların bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Çünkü 5018 sayılı Kanunun ekli cetvellerine ilave edilen kamu idareleri, 5018 sayılı Kanunun hükümlerine de tabi olacaktır. Bununla birlikte, Anayasamızın 161. maddesinin ikinci fıkrasında "Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasanın bu hükmü çerçevesinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde de açıkça "Madde 1- Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir." denilerek, yapılan düzenleme ile Anayasa'nın 161. maddesi ilişkilendirilmiştir. Dolayısıyla kamu kurumlarının bütçe hazırlama, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesindeki sınırlamanın ötesine geçen ve yasama yetkisinin devri anlamına gelen 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi, yine yukarıda belirtildiği üzere idarenin bütçe hazırlık, kontrol ve denetim alanlarını belirlediği ve yasal idare yetkisi kapsamında olan bir alanda düzenleme yaptığından kanunilik ilkesini zedelemektedir. İdarenin bütçe hazırlama işlemlerinin, idarenin mali yönetimi ve denetiminin kanuni dayanağı bulunmak zorundadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine aykırı veya münhasıran yasama yetkisi alanı içerisinde tanımlanmış alanlarda düzenleme yapılamaz. İdare, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. Oysa 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile yasama yetkisi kullanılmakta ve yürütme açıkça yetki aşımı yaparak Anayasa'da belirlenen kanunilik ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 123. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK'lerin pek çoğunda da Anayasal yetki sınırlarının

aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince ivedilikle CBK'lerin hukuki çerçevesinin tespit edilerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması hayati önem taşımaktadır.

Anayasa'nın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecek ve Anayasal normlar düzenini de bozacaktır. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır.

19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile yeni kurulan 4 kamu tüzel kişiliğinin bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetim faaliyetlerinin hukuki dayanağının Mahkemenizce Anayasaya aykırı bulunması halinde bu kurumlara bütçe aktarma, bu kurumların yapmış olduğu harcamalar hukuki dayanaktan yoksun hale gelmiş olacağından telafisi imkansız zararların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu maddenin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

11/10/2018 tarihli ve 30562 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 19 sayılı Yeni Kurulan Bazı İdarelerin Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Ekli Cetvellere Eklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin Anayasa'nın 7., 104 ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."