

“... ”

#### A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) 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 Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği 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. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler 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 yapıp yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. 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.

16. 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.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem AYM kararlarını 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.

Öte yandan, yasal idare ilkesi, Türk 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 ayrıcalıklarının 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, ancak 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 kararname diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğer 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.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma 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 CK 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 çıkarılamayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, asli düzenleme yetkisi TBMM'ye ait bulunmaktadır.

6771 sayılı Kanun ile 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. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi, salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Bununla birlikte, bu istisna, yasal düzenleme yapılması halinde ortadan kalkar. Başka bir ifade ile, yasa kaydı, zaman bakımından istisnai durumun göreceli özelliğini ortaya koyar.

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 yetkilendirmediği, 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.

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür. Bu anlamda Anayasanın 106. Maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

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 çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkrada 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 olmadığının bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 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 fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.107/ fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CK ile kaldırılamaz; ancak CK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece tüzük uygulaması yürürlükten kaldırılmış; onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan 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. Ancak bu, tüzük ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır.

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).

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa, Cumhurbaşkanı’na tanıdığı kararnama çıkarma

yetkisini, konu bakımından (ratione materiae) belirgin şekilde sınırlamıştır. 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 CK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2) İkinci olarak CK’leri “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 CK’lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlenin 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 CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu, hem Anayasanın 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 Anayasanın 57. maddesi böyledir. Bu durumda, dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hakların sadece düzenleme konusu olabileceği, ancak bunun sınırlama yetkisini içermediğidir.

Bu nedenle, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CK’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, CK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi

için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

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

AYM’nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. 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.

Anayasada 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, CK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CK 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 konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

4) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette CK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken, CK’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.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasanın 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 CK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkları düzenleyen birçok yasa ve yasa gücünde kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

## 2. CK’lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

Anayasanın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi



İçtüzüğünün 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 Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü KHK’lerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK’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 Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CK hükmü somut norm denetimi yoluyla AYM önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, AYM’ye iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme imkânı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CK’nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK’nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa’nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CK’lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de, bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa’da, Cumhurbaşkanına ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK’yi Anayasa’ya aykırı hale getirir. Böylece, CK’nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa’ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Bu açıdan CK’lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CK’lerin önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CK’nın bir temel hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasada 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 CK'lerin hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CK'de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmamaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır. Bu nedenle, kurumsal anayasa hukuku ve özgürlükler anayasa hukuku ilkelerini birlikte yorumlama gereği bulunmaktadır.

Anayasanın 148. maddesi uyarınca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin AYM'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).

#### B. 46 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 353. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve yurtdışı” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

46 sayılı CK'nin 1. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nin 353. maddesinin ilk fıkrası Sağlık Bakanlığı'nın teşkilatını düzenlemektedir. Yapılan değişiklik ile Sağlık Bakanlığı'nın merkez, taşra teşkilatları yanında yurtdışı teşkilatı da kurulmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak buna 6771 sayılı Yasa ile Anayasa 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa'da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi bunu açıkça yapması gerekirdi. Oysa Anayasada bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kamu tüzel kişiliği kurulabileceği belirtilmiştir. Ancak bundan da yurtdışı teşkilatının CK ile

düzenlenebileceğine ilişkin bir anlam çıkarılamaz. Kısacası, Anayasa Cumhurbaşkanına CK ile sadece bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatı kurmasına izin vermektedir.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. Maddedeki “teşkilat yapısı” kavramıysa, yurt dışı teşkilatını kurma ögesini içermez. Zira madde, bakanlıkların Cumhurbaşkanı’na kurulabilecek teşkilat tiplerini, “teşkilat yapısı” kavramından sonra, bağımsız şekilde ve teşkilat unsurlarını ismen sayarak ifade etmiştir. Maddede düzenlendiği şekliyle teşkilat yapısıyla teşkilat unsurlarının birbirlerinden bağımsız oluşlarını, aradaki “ile” bağlacı da göstermektedir. Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’nın 106. maddesinin son fıkrası uyarınca tanınan kararnameyle Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarını kurma yetkisi, a contrario bir yurt dışı teşkilatı kurma yetkisinin bulunmadığını gösterir. Şu halde İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle iptali istenen ibare Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

2. 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Eklenen 371/A maddesinin Anayasaya Aykırılığı

46 sayılı CK’nin 2. maddesiyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 371/A maddesi Sağlık Bakanlığı’nın yurtdışı teşkilatını düzenlemektedir. Yapılan değişiklik ile Sağlık Bakanlığı’nın merkez, taşra teşkilatları yanında yurtdışı teşkilatı da kurulması hususunda Bakanlığa yetki verilmektedir.

Anayasa’nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak buna 6771 sayılı Yasa ile Anayasa 106/son maddeye konulan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” hükmü ile istisna getirilmiştir. Böylelikle Anayasa’da genel kuralı değiştiren, belli bir olgu için onun farklı uygulanmasına izin veren istisna yetkinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre istisna kural bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları kurulabilecektir. İstisna yetki, genel kaideyi değiştirir, genel kuralı değiştirmek ise o kuralı koyana aittir. Bu nitelikteki bir yetkinin yorum yoluyla veya genel kuralı koyan makamın açık izni olmadan genişletilmesi kabul edilemez. İstisna yetkinin dar yorumlanması, kaideyi koyanın açık onayı olmaksızın genişletilmemesi Anayasa koyucunun iradesine daha uygun olur. Öte yandan genel kuralı koyan makam, anayasa koyucu, bu kurala istisnayı genişletmek istese idi bunu açıkça yapması gerekirdi. Oysa Anayasada bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kamu tüzel kişiliği kurulabileceği belirtilmiştir. Ancak bundan da yurtdışı teşkilatının CK ile düzenlenebileceğine ilişkin bir anlam çıkarılamaz. Anayasa m. 106/son, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlık teşkilatlarının kurulması ve düzenlenmesi sorunu bakımından özel nitelikte bir hüküm oluşturmaktadır. Kamu tüzel kişiliği

kurabilme yetkisine ilişkin Anayasa'nın 123. maddesine dayanarak, konuya ilişkin özel hüküm oluşturan m.106/sonun açıkça dışladığı bir yetki Cumhurbaşkanına bahsedilemez. Kısacası, Anayasa Cumhurbaşkanına CK ile sadece bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatı kurmasına izin vermektedir.

Dolayısıyla Anayasanın 123. maddesindeki genel kuralın istisnası niteliğindeki Anayasa madde 106/son fıkrada merkez ve taşra teşkilatlarının CK ile düzenleneceği açık bir şekilde yer almışken, yurt dışı teşkilatından söz edilmemiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle iptali istenen madde Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

3. 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. Maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 666. Maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "ve burslar" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. Maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'nın görevlerini düzenleyen 666. Maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine "ve burslar ibaresi" eklenmekte ve eklenen bu ibare ile 4 sayılı CK ile kurulan Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'na bilim insanlarının ve araştırmacıların yetiştirilmeleri ve geliştirilmeleri için imkânlar sağlama ve bu amaçla burslar verme görevi görevleri arasına eklenmektedir. Söz konusu düzenleme, aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

#### A. Anayasa'nın 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 CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

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. Anayasa'nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. 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 CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'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 açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 46 sayılı CK'nın 5. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 666. Maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "ve burslar" ibaresi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'nın görevleri arasına burs verme görevi de eklenmektedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CK ile düzenleme yapılamayacağı da belirtilmektedir.

Bilim insanlarına ve araştırmacılara burs verilmesi bir sosyal harcama türüdür. Bir diğer deyişle bir kamu harcamasıdır. Kamu harcamaları, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir idare tasarrufu olarak tanımlanan idari işlemlerdendir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayan idare hukuku esası, idarî işlemin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi tutulmasını sağlamaktadır. "Bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi" ifade eder. Bütçe ile devletin nerelere ne ölçüde para harcaması gerekeceğine, millet adına karar verme yetkisinin yetkili temsili meclislerde bulunmasına da bütçe hakkı denmektedir. Öncelikli olarak bir kamu harcamasının yapılabilmesi için seçilmişlerin meydana getirmiş olduğu yasama organınca yürütme organına, belirlediği bütçe ödenekleri ile sınırlı olmak üzere harcama yetkisinin verilmiş olması gerekir. Ayrıca bu harcamaların, bütçelerin hazırlık aşamasında belirlenen öncelikli hedeflere ve kaynak kullanımını düzenleyen mali mevzuat hükümlerine bağlı kalarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bütçe hakkı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. 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, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "ve burs" ibaresi yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK'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 herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "ve burs" ibaresi ile düzenlenen ve Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı tarafından burs verilmesine olanak sağlayan hüküm, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan iki temel kanun bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'dur. 5102 sayılı Kanunun 2. maddesinde açık bir biçimde bütün kamu kurum ve kuruluşlarının burs veremeyeceği ifade edilmektedir.

" Burs ve kredilerin verilmesi

Madde 2- Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu; yurt içinde yüksek öğrenim gören ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerle belirtilen usul ve esaslar dahilinde yeterlikleri ve ihtiyaçları tespit edilen öğrencilere burs-kredi verebilir.

Genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, bütçenin transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar, il özel idareleri ve bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme kapsam ve programına alınmış, hisselerinin yarısından fazlası kamuya ait olan özel hukuk hükümlerine tâbi kuruluşlar, fonlar, döner sermayeler, kamu bankaları, kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan kurumlar ile kurul/üst kurullar ve diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları (...) birinci fıkrada belirtilen yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi ve nakdî yardım adı altında herhangi bir ödeme yapamazlar; ilgili mevzuatları

gereği burs, kredi verilmesini öngördükleri yüksek öğrenim öğrencilerini, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bildirirler.

Genel bütçeli daireler ve katma bütçeli idareler ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu dışında kalan kurum ve kuruluşlarca bildirilen öğrencilere ödeme yapılabilmesi için bu kurum ve kuruluşlarca gerekli meblağ, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca belirlenen ödeme tarihinden en geç otuz gün öncesine kadar, Kurum hesabına yatırılır.

Yurtdışında yüksek öğrenim gören Türk vatandaşı öğrencilere, ikinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlarca burs, kredi verilmemesi halinde, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca burs veya kredi verilebilir.”

Bu alandaki ikinci temel kanun ise 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’dur. Söz konusu Kanunun 2. Maddesi ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na 5102 sayılı Kanuna tabi olmaksızın bilim insanlarına ve araştırmacılara burs verebileceği hüküm altına alınmıştır.

“Madde 2 – TÜBİTAK, öğrenim ve öğrenim sonrasında üstün başarısıyla kendini gösteren gençleri izleyerek onların yetişme ve gelişmelerine yardım etmek amacıyla 3/3/2004 tarihli ve 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun hükümlerine tabi olmaksızın burslar verir.”

Yine bazı kanunlarda da özel olarak burs vermeye yönelik maddeler bulunmaktadır. Bunlardan ilki 14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun ”Fırsat ve imkan eşitliği” başlığını taşıyan 8 inci maddesinde, “Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği saklıdır. Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımlar yapılır” denilmiştir.

İkincisi, 04.11.1981 tarihli 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 10 uncu maddesinde “Yurt içi ve yurt dışı öğretim elemanı ve öğrenci değişim programlarının desteklenmesi amacıyla program yürütücüsü yükseköğretim kurumunun özel hesaplarda izlediği tutarlardan, programlardan yararlanan öğrencilere burs verilebilir. Burs tutarı, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs Kredi Verilmesine İlişkin Kanuna göre, lisans öğrenimi gören öğrencilere ödenmekte olan burs tutarının üç katını geçemez.” Denilmiştir. Ayrıca, 2547 sayılı Kanunun “Sosyal Hizmetler” başlıklı 47 nci maddesinin (d) bendinde, “Kamu kuruluşları adına, Üniversitelerde okuyacak öğrencilere bu kuruluşlarca verilecek bursların bilim dallarına dağılımı ve sayısı, insan gücü ihtiyacı ve öğretim elemanı yetiştirilmesi bakımından, devlet kalkınma planları ilke ve hedeflerine göre Yükseköğretim Kurulu tarafından belirtilir. Burslu öğrencilerin harçları ile laboratuvar, sınav ve diploma masrafları burs kapsamına girer” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu Kanunun 58. Maddesinde de “Bilimsel araştırma projelerine ilişkin ödeneklerin kullanılmasında, proje kapsamında görevlendirilecek tezli yüksek lisans ve doktora programlarındaki öğrencilere 3/3/2004 tarihli ve 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun hükümlerine tabi olmaksızın belirlenecek miktarlarda burs verilir. Bu bursun verilmesine ilişkin usul ve esaslar bu

fıkra uyarınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.” Denilerek bilimsel araştırmalarda görev alan lisansüstü öğrencilerine ödenecek burslara ilişkin istisnai bir düzenleme yapılmıştır.

Yine, 15.06.1989 tarihli 3580 sayılı Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiřtiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun ile de “...öğretmenlik mesleğini ve eğitim uzmanlığını cazip hale getirerek eğitimin kalitesini yükseltmek; öğretmen ve eğitim uzmanı yetiştiren yükseköğretim kurumlarına talebi artırmak için Milli Eğitim Bakanlığı adına mecburi hizmet karşılığı parasız yatılı veya burslu öğrenci okutmak ve bunlarla ilgili usul ve esaslar” düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 5102 sayılı Kanun ile yüksek öğrenim gören öğrencilere ilişkin özel bir düzenleme yapılırken, yüksek öğrenim sonrası lisansüstü eğitim veya bilimsel araştırmalara yönelik olarak da 278 sayılı Kanun ve yukarıda özel olarak belirtilen 2547 sayılı Kanun ile diğerk kanunlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca “burs verme” koşul, şart, esas ve usulleri özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu yasalara, özellikle 5102 sayılı Kanuna aykırı olarak bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle burs verme görev ve yetkisi düzenlenemez.

Ayrıca, Anayasa’nın 161. maddesi hükmünün uygulamasına yönelik düzenlenen ve temel kanun olan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda Anayasa’nın 161. Maddesinde belirlenmiş bütçe hakkı doğrultusunda ilkeleri ve mali esaslar düzenlenmiştir. Bu kanunun, “Gelir ve giderleri etkileyecek kanun teklifleri” başlıklı 14. maddesi, “Kamu gelirlerinin azalmasına veya kamu giderlerinin artmasına neden olacak ve kamu idarelerini yükümlülük altına sokacak kanun tekliflerinin getireceği malî yük, orta vadeli program ve malî plan çerçevesinde, en az üç yıllık dönem için hesaplanır ve tekliflere eklenir. Sosyal güvenliğe yönelik kanun tekliflerinde ise en az yirmi yıllık aktüeryal hesaplara yer verilir.” hükmüne yer vermiş ve kamu giderlerini arttırıcı etkide bulunacak düzenleme türünü Anayasa’nın 161. Maddesindeki hükmeye uygun bir biçimde düzenlemiştir. 5018 sayılı Kanununun 14. maddesi açık bir biçimde gelir azaltıcı veya gider arttırıcı düzenlemelerin şeklini belirlemiştir. Bu da kanuni düzenleme biçimidir. Devletin giderlerinin yapılmasının dayanağı mutlaka kanuna dayanması gerekir. Bunun gerekçesi de bütçe hakkıdır. Bütçe hakkı, aynı zamanda kanunilik ilkesine dayanır. Devletin gelirleri ve yapacağı harcamaların tutarlarının ne olacağını belirleyen bütçeye, idare tarafından bütçede öngörülmemiş bir gider kalemi koymak, hatta gideri eklemek, bütçe hakkını ihlal edici bir nitelik taşımaktadır.

Bir CK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, varolan kanunlara aykırı olan, hiçbir kanuna tabi olmayan adeta bir kanun niteliği taşıyan bu düzenleme, Anayasa’nın 104. maddesinin ihlal edildiğini göstermektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanınının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK’nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen “ve burslar” ibaresi yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

2. Anayasa’nın 7. maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık



Anayasanın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez”; 8. maddesinde ise, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” kurallarına yer verilmiştir.

Yasama yetkisi, genel ve asli bir yetkidir. Bu yetki, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu genellik ilkesi, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin asliliği ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşıır.

Anayasada açıkça yazmayan bu ilkeye Anayasa Mahkemesi kararlarıyla içerik ve anlam kazandırılmıştır. Bu ilkenin tek sınırını Anayasada bir konuyla ilgili olarak emredici ya da yasaklayıcı nitelikte kuralların yer alması oluşturmaktadır.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, Anayasa Mahkemesi kararlarında şu şekilde açıklanmıştır:

“Anayasada engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda yasa koyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez”.

“Yasama organı bir yasa yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ait kuralları da saptamaya yetkilidir (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1962/198, K.1962/111, RG: 24.1.1963-11316).

“Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işlemle yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir”.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı; “Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir”, şeklindedir.

Burada sözü edilen anayasal ilkeler eşitlik, hak ve özgürlük güvenceleri, hukuk devleti, kanunla düzenlenme gibi ilkeleri ifade etmektedir. Anayasada emredici veya yasaklayıcı hüküm bulunmayan bir konuda kanun çıkarıp çıkarmamak, yasama organının takdirinde olmakla birlikte çıkarılması öngörülen bir kanunun eşitlik, kazanılmış haklara saygı gibi anayasal ilkelere olduğu hukukun genel ilkelerine ve Türkiye’nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası kurallara uygun olması zorunludur.

Varlık nedeni ve asli görevi, yasamanın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar, Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Yukarıda yürütmenin yetkisi ve sınırları belirtilmiştir.

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller

dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.”

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisinin yürütmeye devrinde yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir Kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen “ve burslar” ibaresi ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'na yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 5102 sayılı kanuna ve 278 sayılı yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak yetki verilmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu'nun 14. maddesi ile kanun ile düzenleme zorunluluğu bulunan ve yetki devrinin kısıtlandığı bir alanda düzenleme yapılmış, bütçe kanununda yer almayan bir gider türü, kanuni bir dayanağı olmadan Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkılmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye 5102 sayılı Yasa ile tanımlanan yasağa aykırı olarak 278 sayılı Yasa kapsamında olmayan, 5018 sayılı Kanunun ve Anayasanın 161. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

### 3. Anayasa'nın 161. maddesine Aykırılık

46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen “ve burslar” ibaresi ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'na kapsamı, niteliği, miktarı ve süresi belli olmayan bir biçimde burs verme yetkisi verilmektedir.

Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. 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, harcamaların bütçe ile

yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Hal böyle iken 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "ve burslar" ibaresi ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'na burslar verme yetkisi veren bu düzenleme, 5018 sayılı Kanuna tabi olmadığı gibi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 4. Anayasa'nın 8. maddesine Aykırılık

Anayasa madde 8'e göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 46 sayılı CK'nın 5. maddesi ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'na verilen bu görev, anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 46 sayılı CK'nın 5. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen ibare, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

#### 5. Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4).

46 sayılı CK'nın 5. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen ibare, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 46 sayılı CK'nın 5. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 666. Maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen ibare, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 46 sayılı CK'nın 5. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen ibare, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına hukuki yapılanması ise normlar hiyerarşisine dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir. "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etmekle yükümlü (md.104/2) bir makam tarafından, Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin alışkanlık haline getirilmesi, "demokratik hukuk devleti" ekseninde inşa edilen anayasal düzenin çökmesine yol açar (md.2), hukuk güvenliğini yok eder, toplumda hukuka olan inancı ortadan kaldırır.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CK çıkarılmış bulunmaktadır. Bu CK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, devlet örgütlenmesi bakımından erkler ayrılığına ve hukuki yapılanma bakımından normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler, ultra vires geçersizlikle maluldür. Hukuki geçerliliği bulunmayan düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi, birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecektir. Bu nedenle, bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması, hukuki bir zorunluluktur.

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 gereklilik, Anayasa Mahkemesi'nin, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerine henüz bir karar vermediği gerçeği dikkate alınca yaşamsal bir niteliğe dönüşmekte; hatta Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedenini sorgulama riskini beraberinde getirmektedir.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

13/09/2019 tarihli ve 46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

a) 1. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 353. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve yurtdışı” ibaresinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

b) 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 371/A maddesinin, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine,

c) 5. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 666. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen “ve burslar” ibaresinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11, 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine,

aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”