

“... ”

#### 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 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. 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. Bu yasağın ve ilkenin, 6771 sayılı

Kanun ile yapılan düzenlemenin ortaya çıkardığı anayasal görünüm (configuration) bakımından daha da önem kazanmış bulunmaktadır. Bunun başlıca nedeni, bir yandan, yetki kanunu yoluyla yürütme organına kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi yürürlükten kaldırılırken; öte yandan, “münhasıran kanunla düzenleme” kavramı öngörülmüştür. Böylelikle, yasal düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin devri yasağı ile pekiştirilmiş bulunmaktadır.

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 hususunda 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 devredilemezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilemezliği 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 devredilemezliği 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 devredilemezliği 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 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. Kaldı ki, AYM’nin, 6771 sayılı Kanundan önceki anayasal bağlamda verdiği bu karar, 6771 dönemde, yetki kanununun kaldırılmış olması ve yürütmeye doğrudan düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte, “münhasır kanun” ve “kanunla açıkça düzenleme” kavramları ışığında, yasama yetkisi devir yasağını ve yasal düzenleme yetkisini genişletici tarzda okunmalıdır.

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 hâl kanun hükmünde kararnameleri diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğeri 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 çerçevelemiş olsa da, 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. Zira, CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarma yetkisi, yine Anayasa ile açıkça tanınmıştır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, tam tersine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile doğrudan Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş; buna karşılık dolaylı olarak bu ilkeler güçlendirilmiştir. Belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinin öngörölmüş olması, bu görüşü teyit eder: “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 sistematiki 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.

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 yetkilendirmediğçe, 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 kurala 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>).

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 kullanabileceğini belirtmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). 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 fıkroda 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 CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklik 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.

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.

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).

#### Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlı olup, hukuken çerçevelenmiştir. Söz konusu sınırları ve anayasal çerçeveyi 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) ikinci 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 ifadede 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. Haliyle, 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. Sadece yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasa’nın 57. maddesi böyledir. Ancak bu durumda bile düzenleme, konut ihtiyacını karşılayacak önlemler ve toplu konut teşebbüslerini destekleyici olmalıdır.

Bir başka açıdan ise, 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 çıkarılabilemesi, 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. Özgürlükler hukukundaki düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında CK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için, madde 57 örneğinde olduğu gibi, 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.”. AYM’nin bu kararı, 6771 sayılı Kanun’da öngörülen kurallar çerçevesinde, “münhasır kanun” ve “açıkça kanunla düzeme” kavramı ışığında okunmalı; yetki kanunu ilga edildiği için, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen yetki kategorileri, “yasalara özgülenmiş alan” ve “Anayasa’ya saygı” kaydı altında anlaşılmalıdır.

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, 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 konular, 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 uygulanmak durumundadır. Anayasa’nın 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. Zira, md.104/17 düzenlemesi ile yasa kaydı, “pekiştirilmiş bir anlam kazanmış bulunuyor”.

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 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 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 karşılaştırılabilir 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 Anayasa’nın 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 fıkarda 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. Bu bağlamda AYM, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çerçevesini, “yasa kaydı” bakımından belirlemelidir.

Aynı bağlamda, sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK’lerin hak ve özgürlükler 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 çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

## B. 33 SAYILI CK’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA’YA AYKIRILIĞI

1. 33 sayılı CK’nın 2. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 14. maddesinin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen kural ile özel bir şirket niteliğine sahip olan ancak kamu yardımı alan ve Anayasa’nın 133. maddesinin son fıkrasına göre özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esas olan Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığına bağlanmış, faaliyetleri, bütçesi, örgütlenmesi ve insan kaynakları yönetimi Başkanlığın denetimine verilmiş ve bu denetimin usul ve esaslarını belirleme yetkisi de Başkanlığa tanınmıştır. Ayrıca Anadolu Ajansının yöneticilerinin atanma yollarının da yapılacak sözleşmeyle belirlenmesi öngörülmüştür.

İptali istenen kural şöyledir: “Başkanlık her yıl kendi bütçesinin Anadolu Ajansı bölümündeki ödeneği aşmamak üzere Anadolu Ajansı ile en çok 5 yıllık sözleşme yapmaya yetkili olup; Anadolu Ajansının faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetim yetkisine de sahiptir. Bu denetime ilişkin usul ve esaslar Başkanlıkça belirlenir. Yapılacak sözleşmede Anadolu Ajansı yöneticilerinin atanma yolları da belirlenir.”

Anadolu Ajansı, Mustafa Kemal Atatürk, Halide Edip Adıvar ve Yunus Nadi tarafından TBMM’nin açılmasından 17 gün önce 6 Nisan 1920’de Kurtuluş Savaşı hakkındaki haberleri yurtiçi ve yurtdışına doğru bir şekilde duyurmak amacıyla kurulmuştur. Ajans, başlangıçta özel şirket olarak kurulmuş, bir süre Matbuat Genel Müdürlüğü bünyesinde devlet kurumu olarak hizmet görmüş, ancak devlet kurumu olmanın doğurduğu tarafsızlık sorunlarını ortadan kaldırmak amacıyla bizzat Atatürk’ün talebiyle 2 Mart 1925 tarihinde yeniden kurulan Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi ile özel şirket niteliği verilerek özerk statüye kavuşmuştur.<sup>1</sup>

Anadolu Ajansı baştan itibaren tarafsız bir kurum olması amacıyla özel bir şirket olarak kurulmuş ve 90 yılı aşan tarihi boyunca müteaddit defalar kamu kurumu haline getirme teşebbüsünde bulunmuş, ancak ne Tek Parti döneminde ne de darbe dönemlerinde bu teşebbüsler başarılı olmamış ve Anadolu Ajansının özel şirket statüsü ve özerk ve tarafsız niteliği muhafaza edilmiştir. Ayrıca hem 1961 Anayasasında (m. 121) hem de 1982 Anayasasında (m.133) doğrudan Anadolu Ajansı kastedilerek kurumun özerkliği ve tarafsızlığı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Başlangıçta Anadolu Ajansının tüm hisseleri özel kişilere ait olarak kurulmuştur. Hisselerin bir kısmı kuruculara, bir kısmı çalışanlara yarısı da zamanın Dışişleri Bakanı Tefik Rüştü (Aras) bey adına tescil edilmiştir. Ancak şirket kuruluşundan itibaren kamudan destek alan özel bir şirket statüsüne sahip olmuştur. Daha sonra 1931 yılında Tefik Rüştü Bey’in kendi üzerindeki hisseleri Maliye Bakanlığına devretmesiyle kamu ortaklı bir şirket haline

<sup>1</sup> Hilmi Bengi, “Tarihsel Süreç İçinde Anadolu Ajansı’nın Özgün Kurumsal Yapısı (1920-2011)” Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, S 50, Güz 2012, s. 299-341

gelmiştir. Bu hisseler daha sonra Hazineye devredilmiş, ancak hazinenin ortaklığının %50'nin üzerine geçmemesine özen gösterilmiştir.

Anadolu Ajansının %47,75'i Hazineye aittir. Sahibi belli olmayan %15'in üzerinde hisse vardır. Sahibi belli olmayan hisselerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca Hazineye geçmesi gerekirken, Ajans'taki kamu payının %50'nin üzerine çıkmaması için özel politikalar geliştirilmiş ve hatta sahipsiz hisselerin Genel Müdürün şahsında toplanması yoluna dahi gidilmiştir.

Anadolu Ajansının finansmanının büyük bir kısmı kamu tarafından karşılanmaktadır. Bu finansman kamu kurumları ile Anadolu Ajansı T.A.Ş. arasında yapılan toptan alım sözleşmeleri vasıtasıyla sağlanmaktadır. Bu sözleşmelerin hangi kurum tarafından yapılacağı yasalarla düzenlenmiş ve bu sözleşmeler için genel bütçeden ödenek ayrılmıştır. Tarih içinde bu sözleşmeyi yapan devlet kurumları zaman içinde değişmiştir. Başlangıçta Dışişleri Bakanlığınca (1265 ve 2594 sayılı Kanunlar) yapılan bu alım daha sonra sırasıyla Matbuat Umum Müdürlüğü (22 Mayıs 1940 tarih ve 3837 sayılı Kanun, 17 Haziran 1942 tarih ve 4266 sayılı Kanun, 16 Temmuz 1943 tarih ve 4475 sayılı Kanun, 24 Mayıs 1949 tarih ve 5392 sayılı Kanun), Turizm ve Tanıtma Bakanlığı (2 Temmuz 1963 tarih ve 265 sayılı Kanun, m. 33) ve Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü (8 Haziran 1984 tarihli 231 sayılı KHK, m. 24) tarafından, toptan haber satın alma yöntemi ile sağlanmıştır. 703 sayılı KHK'nın 122. maddesiyle 231 sayılı KHK yürürlükten kaldırılarak Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü kaldırıldıktan sonra 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığının kurulmasıyla Anadolu Ajansı ile sözleşme yapma yetkisi bu kuruma tanınmıştır. 14 sayılı CK'nın 14. maddesinde başlangıçta yalnızca Anadolu ajansı ile sözleşme yapma yetkisi tanınmışken iptali istenen 33 sayılı CK ile yapılan değişiklikle Anadolu Ajansını denetleme ve yöneticilerini belirleme yetkisi de Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığına tanınmıştır. Bu düzenleme açıkça Anayasa'nın 133. Maddesinde yer alan ajansın özerkliği ve tarafsızlığı ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasanın 104/17 maddesine de aykırıdır.

Öncelikle Anayasanın 104/17 maddesi açısından ele almak gerekirse Anayasanın 104/17. maddesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralı yer almaktadır. Buna göre kanunun açık olarak düzenlediği hususların farklı şekilde de olsa CK konusu yapılması mümkün değildir. Anayasanın bu hükmü ile düzenleme yapma konusunda yasama organı ile Cumhurbaşkanının yetkilerinin çerçevesi açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre yürütme organına (Cumhurbaşkanı) doğrudan düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte mahfuz düzenleme alanı tanınmamıştır. Daha da önemlisi düzenleme önceliği yasama organına aittir. Bu bağlamda bir konuda yasama organı önceden bir düzenleme yaptıysa Cumhurbaşkanı artık o alanda CK ile düzenleme yapamayacaktır. Önce CK çıkarılan bir konuda sonradan bir yasa yapılarak aynı alanda hem yasa hem de CK ortaya çıkmışsa yasa hükümleri uygulanacaktır. Buna bağlı olarak yasama organı daha önce CK ile düzenlenen her alanda kanun çıkarabilecek, fakat aksi mümkün olmayacaktır. Yani yasayla düzenlenmiş bir alanda CK çıkarılamayacaktır. Böylece Anayasa, yasa ile CK arasındaki normatif hiyerarşiyi açık bir şekilde ortaya koymuştur ve yasa CK'nın üzerindedir ya da tersinden ifade etmek gerekirse hiyerarşik olarak CK, yasaların daha altında olan bir norm türüdür. Bunun anlamı, bir kanunun uygulanmasını göstermek üzere de CK çıkarılamayacağıdır. Yani bir konuda kanun varsa o alanda CK çıkarılamayacağıdır. CK hükümleri yasaya aykırı olmasa, hatta kanun hükmünü aynı şekilde tekrarlasa bile böyle bir CK Anayasa aykırı olacaktır.

Bu açıdan ele alındığında iptali istenen kural, Anayasa'nın 104/17 maddesine iki bakımdan aykırıdır. İlk olarak bir anonim şirket olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olan AA'nın yönetimi ve denetimi, yöneticilerinin nasıl seçileceği TTK hükümlerinde ve bu kanun çerçevesinde Şirket Ana Sözleşmesinde düzenlenmiş olup bu alanda CK çıkarılması açıkça Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan 2014'te kabul edilen 6518 Sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 12.08.1960 tarihli 57 sayılı Anadolu Ajansının Malları ve Personeli Hakkında Kanun'a eklenen Ek 1. maddeyle AA'nın Anayasada teminat altına alınan tarafsızlığını ve özerkliğini sağlamak üzere etki ve baskı oluşturabilecek siyasi veya bürokratik denetimlerden muaf tutulmuş ve TBMM ve Sayıştay denetiminin dışına çıkarılmıştır.

06.02.2014 tarihli Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6518 Sayılı Kanun, 4. maddesiyle 57 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddede "...8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi hakkında uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla söz konusu hükmün Anadolu Ajansının denetimi konusunu düzenlediği açıktır. Bu nedenle kanunla düzenlenen bir alanda CK ile düzenleme yapılması mümkün olmadığından getirilen düzenleme açıkça Anayasa'nın 104/17 maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Ayrıca Başkanlığın her yıl kendi bütçesinin Anadolu Ajansı bölümündeki ödeneği aşmamak üzere Anadolu Ajansı ile en çok 5 yıllık sözleşme yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 161. maddesinde kamu idarelerinin ve kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçe ile yapılacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 87. maddesine göre ise bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevidir. Yani bütçe ancak kanun yoluyla belirlenebilir. Kanunda düzenlenmesi gereken bir hususun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi ise Anayasanın 104/17 maddesine göre mümkün değildir. Kanunda yer Bütçe Kanununda neyin yer alacağını CK ile düzenlenmesi ve buna bağlı olarak kamu idarelerine yetki verilmesi CK'nın düzenleme alanını aşmaktadır. Bu nedenle kural ayrıca bu bakımdan Anayasanın 104/17 ve 161. maddelerine de aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 133. maddesinin son fıkrasında doğrudan Anadolu ajansını hedef alarak "...kamu tüzel kişiliğinden yarar gören haber ajanslarının özerkliği ve tarafsızlığı esastır" hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anadolu Ajansı tarafsız ve bağımsız habercilik yapmak üzere kurulmuş ve kamudan yardım alan, ancak tarafsızlığının zedelenmemesi için kamu idaresi içinde yer almayan, bunun yerine özel şirket statüsüne sahip bir kurum olarak öngörülen bir kurumdur. Kurumun yerine getirdiği işlevin kamu hizmeti olması dolayısıyla tarafsız yürütülmesi işin doğasının bir gereği ve Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin bir sonucu olmasına rağmen, bu kurumun genel idare içinde yer alması uygun görülmemiş ve özel şirket olarak korunması yoluna gidilmiştir. Bunun temel nedeni kurumun tarafsızlığına gölge düşürmemektir. Yurtiçi ve yurtdışından haberleri derleyerek kamu ve özel basın yayın ve medya kuruluşlarına ulaştıran Anadolu ajansının güvenilirliğini sürdürmesi, tarafsızlığını ve objektifliğini muhafaza etmesine bağlıdır.

Basının demokratik toplumlarda gördüğü kamunun bekçi köpeği (public watchdog) işlevi dikkate alındığında haberlerin objektif, doğru ve yansız verilmesi bu işlevin hakkıyla yerine getirilmesi için vazgeçilmez bir koşuldur. Bu aynı zamanda bireylerin en temel haklarından biri olan ifade özgürlüğü kapsamında korunan haberleri ve bilgileri elde etme hakkından layıkıyla yararlanmaları için de zorunlu olan bir durumdur. Bu nedenle Cumhuriyet tarihi boyunca kurum bir özel şirket olarak korunmuş ve güvenilirliğinin zedelenmemesine özellikle özen gösterilmiştir. Özel şirket statüsünün sağladığı özerklik yeterli görülmemiş ve hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında kurumun özerkliğine ve tarafsızlığına özellikle vurgu yapılmıştır. İkinci Dünya Savaşı koşullarında 1942 yılında çıkarılan 4266 sayılı Kanunla kurumun bütçesinin ve personelinin Matbuat Umum Müdürlüğüne denetlenmesi öngörülmüş ise de söz konusu düzenleme kurumun tarafsızlığını zedeleyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Daha sonra çıkarılan ve yukarıda sözü edilen çeşitli yasalarla da kamu kurumlarına özellikle bütçe üzerinde denetim yetkisi verilmişse de uygulamada kurumun tarafsızlığını ortadan kaldıracak bir denetime olanak tanınmamıştır.

Oysa iptali istenen düzenleme ile kurumun sadece bütçesinin ve örgütlenmesinin değil, faaliyetlerinin ve insan kaynakları yönetiminin de denetlenmesi yetkisi Cumhurbaşkanlığı İletişim Kurumuna tanınmıştır. Bu denetimin esasları Kurum tarafından belirleneceği gibi yöneticilerin atanma yollarının da Ajans ile Kurum arasında yapılacak sözleşmede belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Kurum hemen harekete geçerek Şirket Ana Sözleşmesinde değişiklik yapılması için Genel Kurulu toplantıya çağırmıştır. <https://www.aa.com.tr/tr/kurumsal-haberler/anadolu-ajansi-2018-genel-kurul-toplantisi-davet-duyurusu/1473202>

Kuralın Anayasanın 133. maddesinde öngörülen özerklik ve tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi özerkliği şöyle tanımlamıştır: "Özerklik kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır." (AYMK, E.2011/45, K.2013/24, KT. 31.01.2013). Anadolu ajansının bir kamu kurumu olmadığı yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Özel şirket statüsüne sahip kurumun özerkliğinin kamu kurumlarına tanınandan daha fazla olması gerektiği de açıktır. Anayasa Mahkemesi, kamu kurumu

niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliğine ilişkin olarak ise şu değerlendirmede bulunmuştur. “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni, belli bir mesleğe mensup olanların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Meslek kuruluşlarının özerkliği; merkezi idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir. Diğer yandan idari özerklik ile idari vesayet arasında ters orantılı bir ilişki bulunmaktadır. İdari vesayet yetkisinin kapsamının genişlemesi idari özerkliği daraltmaktayken idari vesayet yetkisinin kapsamının daralması ise idari özerkliği genişletmektedir. Bu sebeple idari vesayet yetkisi idari özerkliğin sınırını oluşturmaktadır.

18. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları sınırsız bir özerkliğe sahip olmayıp devletin idari ve mali denetimine tabidir. Bununla birlikte, söz konusu vesayet yetkisi, bu kuruluşların özerkliğini anlamsız kılacak ölçüde düzenlemelere imkân vermemektedir. Hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, idari vesayet yetkisine ilişkin bir kanun hükmünü denetlerken söz konusu kamu kurumu niteliğindeki kuruluşun sahip olduğu idari özerkliği ne ölçüde etkilediğini ve onu anlamsız hale getirip getirmediğini belirlemek durumundadır.” (AYMK, E. 2018/15, K.2018/78, K.T. 05.07.2018).

Yukarıda belirtildiği gibi Anadolu Ajansı özel bir şirket olduğundan, idarenin vesayet denetimine de tabi değildir. Dolayısıyla idare ancak Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen hukuka uygunluk denetiminde bulunabilir. Onun ötesinde kurumun faaliyetlerinin, bütçesinin, örgütlenmesinin ve insan kaynakları yönetiminin denetlenmesi açıkça kurumun özerkliğini ortadan kaldıracaktır. Bu denetimin esaslarının da idare tarafından tek yönlü olarak belirlenmesi ve kurumun yöneticilerinin atanma esaslarının sözleşmeyle belirlenmesi kurumun özel hukuk tüzel kişiliğini de tamamen anlamsız hale getirecektir. Bu nedenle öngörülen düzenleme açıkça Anayasa’nın 133. maddesine aykırıdır.

Anadolu Ajansının özerkliğinin ve tarafsızlığının demokrasi ve hukuk devleti açısından önemi, 31 Mart 2019 tarihinde yapılan mahalli idareler seçim sonuçlarının açıklandığı saatlerde kurumun tutumundan da açıkça görülmüştür. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimine ilişkin veriler iki aday arasındaki yarışın oldukça kritik bir noktaya geldiği anda kurum veri girişini aniden durdurmuş ve abonelerine veri sağlamaktan kaçınmıştır. Bir günden daha uzun süre boyunca veri akışını durduran kurum seçim sonuçlarının açıklanmasını iktidar partisi lehine kasten geciktirmiş ve veri akışını durdurmasının nedeni konusunda kamuoyuna tatmin edici bir açıklama da yapamamıştır. Tek başına bu olgu bile kurumun özerkliğinin ve tarafsızlığının korunmasının önemini açıklamak için yeterlidir.

Açıklanan nedenlerle 33 sayılı CK’nın 2. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı CK’nın 14. maddesi Anayasa’nın 104/17., 133. ve 161. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

2. 33 sayılı CK’nın 3. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 26. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “ile Anadolu Ajansının” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

14 sayılı CK’nın 26. maddesi atıflar ve değişiklik hükümleri başlığını taşımaktadır ve birinci fıkrasında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan Cumhurbaşkanlığı İletişim Kurumu Başkanlığının görev alanına giren konulara ilişkin olmak kaydıyla mevzuatta Basın

Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün bağlı ya da sorumlu olduğu Bakana yapılan atıfların İletişim Başkanına yapılmış sayılacağı hükmünü içermektedir. Getirilen değişiklikle Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün yanı sıra “Anadolu Ajansının” bağlı ya da sorumlu olduğu Bakana yapılan atıfların da İletişim Başkanına yapılmış sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Öncelikle bu düzenleme olgusal olarak anlamsızdır, zira yukarıda açıklandığı gibi 1925 yılından sonra Anadolu Ajansı hiçbir zaman bir Bakanlığa bağlı olmadığı ve kurum özel şirket statüsüne sahip olduğundan kurumun bağlı olduğu Bakanlıktan söz edilmesi anlamsızdır. Diğer taraftan sözü edilen özel şirket statüsü dolayısıyla Anadolu Ajansından sorumlu bir Bakandan söz edilmesi de uygun değildir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de hukuk sisteminin iç tutarlılığa sahip olması farklı hukuk normları arasında çatışma bulunmamasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi Anadolu Ajansının özel şirket statüsüyle bağdaşmayan iptali istenen kural diğer normlarla çelişkili olup hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan iptali istenen kural Anadolu Ajansının Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı Kurumuna bağlanması anlamına gelip yukarıda 33 sayılı CK'nın 2. maddesine ilişkin olarak ileri sürülen Anayasa'nın 104/17 ve 133. maddelerine aykırılık gerekçeleri aynı şekilde iptali istenen kural için de geçerlidir. Öncelikle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi bir anonim şirket olan Anadolu Ajansının hukuki statüsü Türk Ticaret Kanunu ve 6518 sayılı Kanun ile 57 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. Maddede düzenlenmiş olup bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Böyle bir düzenleme Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır. Diğer taraftan Anayasanın 133. maddesi Anadolu Ajansının özerliğini ve tarafsızlığını güvence altına almaktadır. Kurumun idareye bağlanması özerklik ilkesine aykırı olup Anayasa'nın 133. maddesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 33 sayılı CK'nın 3. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı CK'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ile Anadolu Ajansının” ibaresi Anayasanın 2., 104/17. ve 133. Maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukukumuzda 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 doğrudan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması 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, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” (md.6) şeklindeki kuralı ihlal ettiği gibi, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” (md.11) şeklindeki amir hükmü ihlal edeceğinden, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi güçlü yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir. Başka bir ifade ile, Anayasa'nın değiştirilmez hükmü olarak düzenlenen, “demokratik hukuk devleti” kuralı

Esas Sayısı : 2019/71  
Karar Sayısı: 2020/82

(md.2), Ancak Başlangıç'ta tanımı yapılan erkler ayrılığı kavramı ve bunu somutlaştıran Genel Esaslar kısmında yer alan temel normlar ışığında anlam kazanır.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince ivedilikle CK'ların hukuki çerçevesinin tespit edilerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması hayati önem taşımaktadır.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecektir. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır.

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.

Daha da önemlisi, yürütmenin durdurulması kararı, sıklıkla çıkarılan ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için "anayasal bir çerçeve" çizilmesi bakımından da gereklidir.

Yukarıda açıklandığı gibi 33 sayılı CK ile yapılan ve iptali istenen değişiklikler doğrultusunda Şirket Ana Sözleşmesini değiştirmek üzere kurum Şirket Genel Kurulunu toplantıya çağırmış ve Sözleşme değişikliklerini gündemine almıştır. Genel Kurul Toplantısının 24 Mayıs 2019 tarihinde yapılması öngörülmüştür.

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

19/04/2019 tarihli ve 33 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1- 2. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 14. maddesinin, Anayasanın 104/17., 133. ve 161. maddelerine,



Esas Sayısı : 2019/71

Karar Sayısı: 2020/82

2- 3. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 26. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “ile Anadolu Ajansının” ibaresinin, Anayasanın 2., 104/17. ve 133. maddelerine,

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