

“ ...

## A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapip yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye

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

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

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

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

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

kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez.

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamele diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir 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 çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma, yani asli düzenleme yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CBK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konular Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür.

“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve 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. Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında “kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnameleri” denildiğine göre, kanunilik ilkesi öncelik taşımaktadır.

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

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 çıkarılacağı öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı 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 olmadığına bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı ve hatta yasa ile yapılan düzenlemenin CBK'deki düzenlemeyi yürürlükte kaldırma gücüne sahip olduğu anlaşılır.

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

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

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

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

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

Öte yandan Cumhurbaşkanı "üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler" (madde 104/9).

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

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

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



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

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki 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. Dolayısıyla belirtilen konuların CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu hem Anayasa'nın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Ancak yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasa'nın 57. maddesi böyledir.

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

3.) Üçüncü sınır, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan "münhasıran" kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı Bkz., E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). Anayasa Mahkemesi'ne göre "Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.

Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”

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

Anayasa Mahkemesi'nin münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasa'nın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, 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.

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

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

4.) Bir diğer sınır ise “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CBK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme

yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulan”makta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gel”mektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

## B. 14 SAYILI İLETİŞİM BAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN BAZI MADDELERİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI

1. 14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “gerekli gördüğü bilgileri” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

14 sayılı CBK’nin “İşbirliği ve bilgi toplama” başlıklı 17. maddesi İletişim Başkanlığı’nın, görev alanına giren konularda bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlar ile yakın işbirliği içinde bulunacağı; kabul edilen planların, yıllık programların ve projelerin uygulanmasındaki uyum ve işbirliğini sağlayacağı; görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu ve kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin de bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü olduğu; bu şekilde elde edilen bilgilerden ticari sır niteliğinde olanların gizliliğine uyulacağı düzenlenmiştir.

14 sayılı CBK’nin 17. maddesinin ikinci fıkrasıyla İletişim Başkanlığı’nın, görevleri ile ilgili olarak gibi genel bir kayıt konularak “gerekli gördüğü bilgileri” talep edebilme, muhatap kurumlara ise bu talebe en kısa sürede uyma yükümlüğü getirilmektedir. Fıkra, gizlilik arz eden bilgilerde buna uyulmasını ifade ederken kişisel verilerle ilgili hiçbir hüküm içermemektedir. Bu bilgiler içinde özellikle kişisel verilerin de yer alması muhtemeldir. 6698 sayılı Kanunun, Tanımlar başlıklı 3. maddesinde kişisel veri “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade eder denilmektedir. Kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, analizi, paylaşılması vb. verilerle ilgili diğer her bir faaliyet, hem Anayasa hem de uluslararası insan hakları hukuku açısından son derece hassas konular görülmüş idarenin keyfiliğe karşı bir güvence olarak ayrıntılı bir şekilde çerçevesinin çizilmesi, üstelik bunun da kanunla yapılması istenmiştir. Kişiler hakkında bilgi ve veriyi toplamak üstelik bazı hallerde zorunluluk arz eden bir şekilde bu işlemi yapmak için ilgili idarelere, genel çerçeve, ilke ve esaslar belirtilmeden, yetki verilmesi hukuki belirlilik ilkesine de aykırıdır. Ancak CBK’nin yukarıdaki hükmü kişisel verilerin korunması hususunda hiç bir kural getirmemektedir.

Ayrıca kişisel veriler, Anayasa’nın ikinci kısmında kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümde, 20. maddede düzenlenmiştir. Burada kişisel verilerin işlenmesi ve kullanılmasına dair anayasal ilkeler belirtilmiştir. “... Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”. Dolayısıyla ilgili bölümde yer alan temel hakların CBK ile düzenlenmesini yasaklayan Anayasa’nın 104/17. maddesi hükmü gereği kişisel verilerin CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle 17. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “gerekli gördüğü bilgileri” ibaresi Anayasa’nın 20. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin “Personel istihdamı, çalıştırılması ve görevlendirme” başlıklı 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasında aynı Kararname ile oluşturulan

İletişim Başkanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personelin istihdam edileceği, ayrıca 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesi çerçevesinde sözleşmeli personel istihdam edilebileceği ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25. maddesi çerçevesinde Başkanlıkta diğer kurum personelinin geçici görevlendirilebileceği belirtildikten sonra fıkranın son cümlesi ile bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Cumhurbaşkanınca tespit edilebilmesine olanak sağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü yer almaktadır.

Diğer yandan, 27/6/1989 tarihli ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı" başlıklı ek 26. maddesinde;

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

Bunlara verilecek her türlü ödemeler dahil ücretler, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilir. Savunma Sanayi Başkanlığında bu madde kapsamında proje veya sözleşme süresince çalıştırılan sözleşmeli personelin ücretleri Savunma Sanayii Destekleme Fonundan karşılanır.

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

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

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

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

hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesi hükmüne göre memurlar ile diğer kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklarına ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı olmak üzere, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi mecburi olup bu konulara ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya Cumhurbaşkanlığı Kararı ile düzenleme veya belirleme yapılması mümkün değildir. İletişim Başkanlığı Cumhurbaşkanlığına bağlı genel bütçeli bir kamu kurumu olup kurum çalışanları da Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi niteliğini haizdir. Anayasa'nın 128. maddesi karşısında, kamu görevlisi olan kurum çalışanlarının sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Cumhurbaşkanınca tespit edilebilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 104. maddesinde "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" hükümlerine yer verilmiştir.

14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Personel istihdamı, çalıştırılması ve görevlendirme" başlıklı 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesinde bulunan konular 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesi ile düzenlenmiş olup Anayasa'nın 104. maddesine göre kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 8. maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne yer verilmiştir.

14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Personel istihdamı, çalıştırılması ve görevlendirme" başlıklı 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Oysa itiraz konusu kural ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesiyle düzenlenmiş bulunan konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan sebeplerle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 8., 104. ve 128. Maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

3.14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 22. maddesinde yer alan "yurtdışı ve" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

14 sayılı CBK'nin 22. maddesi İletişim Başkanlığı'nın yurtdışı ve taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğunu düzenlemektedir. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği genel kuralı belirtilmiş, ancak 6771 sayılı Yasa ile 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, örneğin madde 106/son tanınan yetkilerin diğer makamlara devrine imkân tanımak istese idi, bunu açıkça yapması gerekirdi.

Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kamu tüzel kişiliği kurulabileceği belirtilmiştir. Ancak bu kamu tüzel kişilerinin yurtdışı teşkilatının da CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bakanlıkların yurtdışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesine yetki vermeyen Anayasa’nın diğer kamu tüzel kişilerinin yurtdışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesine izin verdiğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa’nın 123. maddesindeki idarenin kanuniliği ilkesine istisna getiren son fıkradaki kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin, yurtdışı teşkilat kurma yetkisini de kapsadığı söylenemez. 123. maddenin birinci fıkrasında genel kural olarak idarenin kanuniliği düzenlenmiş son fıkrada ise bunun istisnası olarak kamu tüzel kişiliğinin kanunun yanı sıra CBK ile kurulabileceğine yer verilmiştir. İstisnanın alt organ tarafından genişletilmesi mümkün olmadığından yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki CBK yurt dışı teşkilatını kurmamış, yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini başkanlığa tanımıştır. Böylece yurt dışı teşkilatının kurulması ancak bir yürütme işlemi ile mümkün olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 123. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

4. 14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 26. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 485. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (i) bendinin Anayasaya Aykırılığı

24/07/2018 tarihli ve 30488 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 14 sayılı “İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin 26. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi ile 1 Sayılı CBK’nin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’na ilişkin 485. Maddesi değiştirilmiş ve söz konusu maddenin birinci fıkrasına (i) bendi olarak yeni bir bent eklenmiştir.

1 Sayılı CBK’nin 485. Maddesine eklenen yeni (i) bendi ile de 1 Sayılı CBK’nin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nın görev ve yetkilerinin tanımlandığı 474. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki görevlerde belirlenen “Karadeniz ile Marmara denizini birleştiren ve gemilerin seyrüseferine imkân veren Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri” ile 485. Maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde belirtilen “Denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görececek kanal ve benzeri altyapı projeleri”nin ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektirmesi halinde bunların yapımı için 3996 Sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 2. Maddesinde tanımlanan kapsamı da dâhil olmak üzere yap-işlet devret modeli ile sermaye şirketleri veya yabancı şirketlerce yapımı için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nın Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından görevlendirme yapılabileceği öngörülmektedir.



Bir diğer deyişle yukarıda belirtilen büyüksuyolu, kanal ve benzeri altyapı projeleri hususunda, idareye oldukça geniş bir yetki verilmekte ve bu tür projelerin yapımında ileri teknoloji yatırımı ya da yüksek maddi kaynak gereksinimi bulunması hallerinde bu tür projelerin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında çıkarılarak doğrudan sermaye şirketleri veya yabancı şirketlerle anlaşma yapma yoluyla yaptırılabilceği düzenlenmektedir.

Öncelikle, söz konusu altyapı veya su yolu projeleri 3996 Sayılı Kanun kapsamında bulunmaktadır. 26/7/2018 tarihli ve 7146 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle, 3996 Sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına “yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri,” ibaresinden sonra gelmek üzere “Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri,” ibaresi eklenmiştir. Dolayısıyla söz konusu projeler zaten 3996 Sayılı Yasa kapsamında yer almaktadırlar. Ancak, 3996 Sayılı Yasanın 2. Maddesinin kapsamında bulunmayan “Denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görecek kanal ve benzeri altyapı projeleri” de CBK ile eklenerek yap-işlet devret modeli kapsamına alınmaktadır. Yine söz konusu değişlikle bu tür projelerin yapımından sorumlu Bakanlık olarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, yetkili genel müdürlük olarak da Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tanımlanmaktadır.

3996 Sayılı Yasa'nın ilgili maddelerine bakıldığında 6771 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 9.07.2018 tarihinden önce bu tür projelerin hayata geçirilmesi için sözleşme imzalamaya yetkili makam “Bakanlar Kurulu” idi. Söz konusu tarihten sonrası için ise yetki KHK'ları ile yapılan düzenlemeler aracılığı ile “Cumhurbaşkanı” olmuştur.

Ancak “Denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görecek kanal ve benzeri altyapı projeleri”nin yap-işlet-devret modeli ile yaptırılabilmesine yönelik kanuni bir dayanağı olmayan bu yetki, 3996 sayılı Kanunun değiştirilerek düzenlenmesi gerekirken, iptali talep edilen hüküm ile yani CBK ile Genel Müdürlüğe verilmiştir.

Anayasanın 104. maddesine göre kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasanın bu hükmü ile düzenleme yapma konusunda yasama organı ile Cumhurbaşkanının yetkilerinin çerçevesi açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre yürütme organına (Cumhurbaşkanı) asli (ilk elden) 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 CBK ile düzenleme yapamayacaktır. Önce CBK çıkarılan bir konuda sonradan bir yasa yapılarak aynı alanda hem yasa hem de CBK ortaya çıkmışsa yasa hükümleri uygulanacaktır. Buna bağlı olarak yasama organı daha önce CBK ile düzenlenen her alanda kanun çıkarabilecek, fakat aksi mümkün olmayacaktır. Yani yasada düzenlenmiş bir alanda CBK çıkarılamayacaktır. Böylece Anayasa, yasa ile CBK arasındaki normatif hiyerarşiyi açık bir şekilde ortaya koymuştur ve yasa CBK'nin üzerindedir ya da tersinden ifade etmek gerekirse hiyerarşik olarak CBK, yasaların daha altında olan bir norm türüdür. Dolayısıyla söz konusu CBK ile yapılan düzenleme, 3996 Sayılı Kanun ile düzenlenmiş bir alan olduğu için Anayasanın 104. maddesinde belirlenmiş yetkiye aykırı bir işlemdir. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

Ayrıca bu kural, kanun konusu olan bir alanı CBK ile düzenlemenin ötesinde bu alandaki kuralları tespit yetkisini Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğüne vererek genel ilkeleri, çerçeveyi çizmeden konunun tamamıyla normlar hiyerarşisinde CBK altı normlarla düzenlenmesinin yolunu açmaktadır. Söz konusu bendin bu açıdan hukuki belirlilikten yoksun olduğu, alt idarelere çok geniş, sınırsız bir yetki verdiği açıktır. Bu nedenle kural Anayasanın

2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemezliğini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşır.

Bu nedenle iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 2.,7. ve 104. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

Anayasa'nın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi "birey haklarına telafisi imkansız 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.

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

### IV. SONUÇ VE İSTEM

24/07/2018 tarihli ve 30488 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1.17. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin Anayasa'nın 20. ve 104. maddelerine,

2.21. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin Anayasa'nın 8., 104. ve 128. maddelerine,

3.22. maddesinde yer alan "yurtdışı ve" ibaresinin Anayasa'nın 123. maddesine,

Esas Sayısı : 2018/134  
Karar Sayısı : 2021/13

4.26. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi ile değiştirilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 485. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (i) bendinin Anayasa'nın 2., 7. ve 104. maddelerine

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