

“ ...

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

Esasen 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iki maddede belirtilen hükümler çerçevesinde çıkarılmıştır. Bununla beraber genelde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve özelde 5 sayılı CK'nin anayasaya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme 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." (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" (E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber AYM'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).

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

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

Öte yandan yasal idare ilkesi, 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. AYM’ye göre “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (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 diğer ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğer sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (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 CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 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 sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini, koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. 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 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 CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişikliğe bakıldığında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik,

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

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 CK 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 Sekreterliğinin 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 AYM denetimi dışında tutulmuştur.

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK 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 CK’ler ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

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

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

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

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 çıkarılabileceği, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmasıdır. Öte yandan Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CK’ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında CK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler 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. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). AYM’ye göre “Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”

Bu nedenle Anayasa’nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi

belirlemiş olması gerekmektedir". AYM ayrıca, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: "Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi".

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

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

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

4.) Bir diğer sınır ise "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 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 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 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 onyedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

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, 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 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 kararlaştırılabilme imkanı 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.

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkra da belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CK'nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

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

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK'lerin hak üzerindeki somut etkisi inceleme 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.

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

B. 5 SAYILI CK'NIN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Birinci maddesinin Birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya Aykırılığı

Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve işlevleri, Anayasanın 108. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasa'nın 108. maddesine göre Kurulun amacı "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.". Bu söylemden anlaşılacağı gibi, kurulun iki önemli işlevi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yönetimin hukuka uygunluğunun, ikincisi ise düzenli ve verimli çalışmasının sağlanmasıdır. Devlet Denetleme Kurulu'nun görevleri de bu iki önemli işlev çerçevesinde tanımlanmıştır.

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu'nu düzenleyen

Anayasa'nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktadır. Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, "Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını" değil, aynı zamanda, "Özel Hukuk Usul ve Kurallarını" da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Bir diğer deyişle bu düzenleme ile yönetimin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetiminin yapıldığı, faal idare yapısı ve etkisi dışında bağımsız yargı yerlerinin yapmakta olduğu hukuka uygunluk denetimi yanında Cumhurbaşkanına bağlı, yansız ve siyasal etkilerden uzak uzmanlar kurulu tarafından, yasayla öngörülen olanaklar kullanılarak yapılacak hukuka uygunluk denetimi öngörülmüştür.

6771 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliklerinde Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve işlevleri aynı şekilde kalmıştır. Sadece yapacağı işlere idari soruşturma eklenmiş, askeri kurumlar görev alanı kapsamına alınmış ve Cumhurbaşkanının Kurulun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri hakkında kararname çıkarabilmesi düzenlenmiştir.

Hal böyle iken 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin birinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile Kurulun görevlerine Anayasa'da tanımlanmamış bir görev eklenmiş ve Kurula yeni bir görev eklenmiştir. Buna göre Kurul, "Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını" belirleyecektir.

Söz konusu düzenleme iki açıdan ele alınmalıdır. Birincisi Kurulun Anayasal bir kurul olması nedeniyle Anayasa'nın 108. maddesinde sayılan görevi dışında başka bir görev yüklenip yüklenemeyeceği hususudur. İkincisi ise Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyetleri, görev ve sorumluluk esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususudur.

Bu çerçevede her iki açıdan da Anayasa'ya aykırılık olduğunu belirtebiliriz. Aşağıda bu aykırılıklar sırasıyla açıklanmıştır.

a) Anayasa'nın 108. maddesine aykırılık

Yönetimin genel anlamda denetimi söz konusu olduğunda, denetim dizgesini harekete geçiren üç olgunun var olduğu öne sürülmüştür. Bunlar; yönetimin kendisi, parlamenterler ve yurttaşlar ya da bunlar adına hareket eden vekillerdir.

Yönetimin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli çalışmasının ve geliştirilmesinin sağlanmasıyla görevli olan Devlet Denetleme Kurulunun ne tür bir denetim yapacağı ve bunun hangi amaçlarla ve hangi yöntemlerle yapacağı açık bir biçimde belirlenmiştir.

Cumhurbaşkanı, kendisine yapılan başvuru üzerine ya da kendisinin gözlemleri sonucu araştırma, inceleme ya da denetlemeyi gerektirecek bir olguyu saptarsa ve bu olgu Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı içindeki bir kurum veya örgütle ilgiliyse olayı, söz konusu kurumu, makamı araştırma, inceleme ve denetleme işlevlerinden hangisinin uygulanması gerektiğini de belirterek bir yazıyla kurula bildirir ve kurulu harekete geçirir. Kurul, görev alanı içerisindeki kurum veya kuruluş hakkında idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme

görevini yerine getirir. Bu görevler arasında kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurullarının görev, yetki ve sorumluluklarını belirleme, soruşturmacıların görev ve sorumluluklarını çalışma usul ve esaslarını belirleme görevi bulunmamaktadır.

Dolayısıyla burada şu soru sorulmalıdır. Anayasa'da tanımlanmamış bir görev Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurula yüklenebilir mi? İdarenin işlemleri ve kararlarının hukuka uygunluğunun denetimi ile kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla yapmış olduğu iş ve işlemlerin denetimi hangi tür bir düzenleme ile yapılabilir? İdarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki soruşturmacıların görev ve sorumluluklarının dayanağının kanun olması, yetkilerinin kaynağının kanun ile düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa'nın 128 inci ve 129 uncu maddelerinde açık bir biçimde bu tür düzenlemelerin kanun yoluyla yapılması gerektiği belirtilerek yetki açısından yasa koyucu tarafından bu tür düzenlemeler yapılabileceği açık bir biçimde düzenlenmiştir. Yine teftiş kurulları açısından da her idarenin kuruluş kanunlarında bu kurulların görev ve yetkileri tanımlandığından kanunların üstünlüğü ilkesi çerçevesinde bu kurulların görev ve yetkilerinin de kanunlarla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle 5 sayılı Kararname ile Kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacıların faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesi Anayasa'nın 128 ve 129. maddelerinde açık bir biçimde kanuni düzenleme şartını gerektirdiğinden dolayı 108. maddesinde buna ilişkin istisnai bir durum saptanmadığından dolayı Anayasa'nın 108. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 104. maddesine aykırılık sorunu

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır.

6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına göre Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), Kanunda açıkça düzenlenen konular(m.104/17), Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir.

İptali istenen düzenleme olan 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin birinci maddesinin birinci fıkrasının b bendi, yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır. Öncelikle açık bir biçimde Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkelerden olan suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durum yaratmaktadır. Yine Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128 ve 129. maddelerinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin soruşturma süreçlerinin açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir. Son olarak Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu teftiş kurulları ve soruşturmacılara ilişkin olarak genel kurullar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesi ve devamındaki maddeler ile 2547

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 53. maddesinde ve devamındaki maddeler ile idari soruşturma ve disiplin mevzuatı olarak açık bir biçimde kanun ile tanımlanmıştır. Yine her teftiş kurulunun oluşumu, görev ve yetkileri de her bakanlığın kendi kuruluş kanunlarında açık bir biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile işlem yapılamayacağı açıktır. Bu nedenle 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin birinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin birinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın 104. ve 108. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

2. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci maddesinin Birinci fıkrasının (e) bendindeki "ve Kararnamelerle" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Devlet Denetleme Kurulu 1 Nisan 1981 tarih ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Yasayla ve bu yasaya dayanılarak Cumhurbaşkanınca onaylanarak çıkartılan 5 Kasım 1981 tarih ve 17299 sayılı Devlet Denetleme Kurulunun Teşkilat, Görev ve Çalışma Düzeni Hakkında Yönetmelikle, yönetimin hukuka uygun, düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacı ile kurulmuş ve düzenlenmiştir. Kuruma daha sonra, Anayasanın yürütme başlığını taşıyan ikinci bölümde; 108. maddede yer verilmiştir.

16 Nisan 2017 tarih ve 6771 sayılı kanunun 16. maddesi ile değiştirilen Anayasa'nın 108. maddesi Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen hükümdür. Söz konusu tarihte yapılan değişiklikle Devlet Denetleme Kurulu'na "idari soruşturma" yetkisi tanınmış ve askeri kurumların Kurumun görev alanı dışında kalmasını düzenleyen fıkra yürürlükten kaldırılarak bu kurumlar da Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanına dahil edilmiştir.

6771 Sayılı Kanun ile Anayasa'nın 108. maddesinde yapılan değişiklik ile Devlet Denetleme Kurulu'nun görevleri arasında "idari soruşturma" yetkisi eklenmiştir. İdari soruşturma kavramının açılımı da 5 Sayılı Kararnamenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının e bendinde açıklanmıştır. Buna göre idari soruşturmanın "kapsama giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin ceza ve disiplin hukukundan ve diğer mevzuattan doğan sorumluluklarının tespit edilmesi ve ilgili kanun ve kararnamelerle düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerini" ifade edeceği belirlenmiştir.

Oysa idari soruşturma, memur hakkındaki zan veya iddiaya konu olan olayların tüm açıklığı ile ortaya çıkarılması, bir disiplin suçu mevcut ise fail -ya da faillerin- şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtmesi ve ilgililerin idari, hukuki, cezai sorumluluklarının ortaya konulmasıdır. İdari soruşturmanın esas alacağı düzenlemenin dayanağı Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak Kanun ile konulur" denilerek bu alanın kanun koyucu tarafından yürürlüğe konacak kanunlarla düzenleneceği öngörülmüştür. Yine Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası ile 129. maddesinde de memurlara ve diğer kamu görevlileri ile ilgili disiplin kovuşturmalarında açık bir biçimde kanuni dayanak belirtilmiştir.

Nitekim genel anlamda 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinde de idari ve disiplin kovuşturmalarına ilişkin olarak açık bir tanımlama yapılmış ve "Kamu hizmetlerinin gereği gibi

yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuruna emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasaklanan fiilleri işleyenlere durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre uygulanan yaptırıma disiplin cezası denir.” Tanımlaması yapılmıştır.

Her ne kadar Anayasa'nın 108. maddesinde yapılan düzenleme ile idari soruşturma yetkisi verilen Devlet Denetleme Kurulunun bu yetkiyi kullanırken işleyişi ile olan ilgili olan hususlarda kaynağını “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden” aldığı yetkileri kullanıp kullanamayacağı sorusu önümüze gelmekte ise de Burada asıl tartışılması gereken husus idari soruşturmanın niteliği ve özellikleri ile bu soruşturmaların yöntem ve yetkilerinin kanunilik ilkesi çerçevesinde ele alınıp alınmayacağıdır. Dolayısıyla burada asıl sorun Anayasa'da açıkça kanun ile düzenleme öngörülmüş konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılıp yapılamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır. 6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), Kanunda açıkça düzenlenen konular(m.104/17), Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da kurallar kademelenmesini sayım yoluyla öngören başlıca madde 137'de, 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur: “...üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse,...”(md.137/1). Anayasa'ya ilk kez CBK düzenlemesinin yürürlükteki NH içindeki yerini gösteren bu madde, Kanun ile CBK arasında niteliksel bir farkı da açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

İptali istenen düzenleme olan 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci maddesinin birinci fıkrasının e bendindeki “ve kararnamelerle” ibaresi, yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır. Öncelikle açık bir biçimde Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkelerden olan Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar Başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durum yaratmaktadır. Yine Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128 ve 129. maddelerinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlileri ve meslek örgütlerinde görev yapanlara ilişkin soruşturma süreçlerinin açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir. Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu idari soruşturmaya ilişkin olarak genel kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesi ve devamındaki maddeler ile 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 53. maddesinde ve devamındaki maddeler ile idari soruşturma ve disiplin mevzuatı açık bir biçimde kanun ile tanımlanmıştır. Son olarak da kamu görevlilerinin veya Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanındaki kurum ve kuruluşların kendi kanunlarında da açık bir biçimde denetim işlemlerinin kimin tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile işlem yapılamayacağı açıktır. Hal böyle iken Anayasa değişikliği ile getirilen idari soruşturma” kavramının anlamına bir yeni Anayasal

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

dayanaktan yoksun hukuki dayanak eklemek de aynı zamanda Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin İkinci maddesinin birinci fıkrasının e bendindeki “ve kararnamelerle” ibaresi, Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

3. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Dördüncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

Devlet Denetleme Kurulu’nun görev ve işlevleri, Anayasanın 108. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasa’nın 108. maddesine göre Kurulun amacı “İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.” Bu söylemden anlaşılacağı gibi, kurulun iki önemli işlevini belirtmek olanaklıdır. Bunlardan birincisi, yönetimin hukuka uygunluğunun, İkincisi ise düzenli ve verimli çalışmasının sağlanmasıdır.

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve Hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu’nu düzenleyen Anayasa’nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktır. Cumhurbaşkanı’nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarının, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarının, kamuya yararlı derneklerle vakıfların hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, “Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını” değil, aynı zamanda, “Özel Hukuk Usul ve Kurallarını” da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Bir diğer deyişle bu düzenleme ile yönetimin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetiminin yapıldığı, faal idare yapısı ve etkisi dışında bağımsız yargı yerlerinin yapmakta olduğu hukuka uygunluk denetimi yanında Cumhurbaşkanına bağlı, yansız ve siyasal etkilerden uzak uzmanlar kurulu tarafından, yasayla öngörülen olanaklar kullanılarak yapılacak hukuka uygunluk denetimi öngörülmüştür.

Demokratik toplumlarda, yönetimin hukuk içerisinde kalarak karar alması, eylem yapması esastır. Yönetilenler bu kurallara bağlı kalarak hukuka uygun davranırlar. Kimi zaman da yönetilenler, bu çerçeve dışına çıkma durumunda bulunabilirler. Onların bu davranışları kimi kişilerin, hak ve çıkarlarına zarar verebilir. Bu durum karşısında, çıkarları zedelene kişiler haklarını koruyacak bir ya da birkaç makama gereksinim duyabilirler. Günümüzde, yönetimi hukuka uygun davranmaya zorlayan yönetsel yargı yerleri dışındaki makamlardan birisinin de Devlet Denetleme Kurulu olması istenmiştir. Kurulun, yönetsel makamlar ve personelinin yapmış oldukları işlem ve eylemlerden dolayı; araştırma, inceleme ve soruşturma yöntemleri kullanarak denetlemesi, onları hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktadır.

Devlet Denetleme Kurulunun ikinci işlevi de, yönetimin düzenli ve verimli çalışmasını ve yönetimin geliştirilmesini sağlamaktır. Oldukça kapsamlı bir alan olan yönetimin geliştirilmesinin sağlanması, gelişen ve artan kamu hizmetlerine yönetimin cevap verebilmesi ve ayak uydurabilmesi için işlevlerinde ve örgütlenmesinde gerekli düzenlemelere gitmeyi ifade etmektedir.

Bilindiği gibi Cumhurbaşkanı, Anayasayı, anayasanın uygulanmasını ve devlet organlarının düzenli ve verimli çalışmasını gözetmek görev ve yetkisine sahiptir. Devlet örgütü içinde yer alan yönetim düzeneğinin düzenli ve verimli çalışmasının sağlanması ve gözetilmesi görevini kendisine bağlı kurul ve örgütler eliyle, özellikle de Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla yerine getirmektedir.

Bilindiği üzere iki türlü denetim vardır. Bunlardan biri hukuka uygunluk denetimi, öteki ise yönetsel siyasa ve yönetsel gereklerin denetimi yani, yerindelik denetimidir. Birincisinde kamu makamlarının ve yurttaşların eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygunluğu, İkincisinde ise, kamu makamlarının yasama organı ya da hükümet tarafından belirlenen politikaya uygun ve yerinde hareket etmeleri sağlanmaya çalışılır. Temel olarak birincisi “yargının” ikincisi ise ”yasamanın” görevidir.

Anayasanın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddeleri, yönetsel yargı yetkisinin, yönetsel eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğunu özellikle vurgulamıştır. İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde yer alan “İdari Mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar ” hükmü, yerindelik denetimi yapma yetkisinin, yönetime ve yasa koyucuya bırakıldığını göstermektedir.

İşte, “düzenlilik” ve “verimlilik” gibi, aslında eylem ya da işlemin karar alma aşamasında ya da uygulamasında, “yerindelik” alanına giren bir konuda Devlet Denetleme Kurulu, araştırma, inceleme ve denetleme yapabilmekte, aslında yasama organınca değerlendirilen bu olayı da belirleyebilmektedir.

Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanı'nın istemiyle yalnızca kamu yönetimini değil, yasada belirtilen özel hukuk tüzel kişilerini de denetleyebilmektedir. Bu denetlemlerde yapılan araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde kullanılacak “verimlilik ölçütünün” ne olacağı ve bunun kim tarafından belirleneceği konusu hukuki açıdan belirsizliğini korumaktadır.

Bu konuda Devlet Denetleme Kurulunun, Cumhurbaşkanı'nın istemi üzerine yaptığı araştırma, inceleme ve denetim konusunda, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kendilerine ayrılan kaynakları en akılcı biçimde kullanarak daha çok kamu hizmeti sunma anlayışına yönlendirici, özendirici ve eğitici biçimde çalışması gerektiğini belirtebiliriz.

Günümüzde, demokratik ülkelerde iş başına gelen iktidarlar, yönetim yetkilerini kullanırken; çeşitli seçeneklerle karşı karşıyadır. Bunların değerlendirilmesinde ve önceliklerinde, kaynakların farklı amaçlar ve farklı alanlarda, değişik sosyal kesimlere yönelik olarak kullanılması durumunda kalabilirler. Bu durumda, kaynak kullanımı çok önemlidir. Eğer kaynaklar, akılcı biçimde kullanılmayacak olursa, daha az kamu hizmeti sunulmuş ve daha az gereksinim karşılanmış olacaktır. Bu da kaynakların verimsiz kullanıldığını ortaya koyacaktır. Bu nedenle iktidarlar, ellerindeki kaynaklarla daha çok kamu hizmeti sunmak daha çok yurttaş hizmet götürmek durumundadırlar. Böylelikle, toplumsal kalkınma gerçekleşmiş olacaktır. İşte Cumhurbaşkanı, Devlet Denetleme Kurulu aracılığı ile siyasal iktidarın önceliklerini kullanarak

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

kamu hizmeti sunmalarında, kaynak kullanımının verimli olup olmadığını denetleyebilecek, bu konuda bir olumsuzluk söz konusu ise, gereğinin yapılmasını isteyebilecektir.

Yukarıda belirtilen iki işlev ile Anayasal açıdan görevlendirilmiş olan Devlet Denetleme Kurulunun, yargı organları bir yana bırakılırsa görev alanı temelde “idarenin kendisidir” denilebilir.

Kurulun görev alanını belirleyen Anayasanın 108. maddesinde örgütsel ve işlevsel bakımdan kamu yönetimi düzeneği içinde yer alması olanağı bulunmayan sendikalar, demekler, meslek örgütleri ve vakıflar gibi örgütlere yer verilmiş ve bu kurumların kurulun görev alanı içinde yer aldığı açıkça ve ayrıca belirtilmiştir.

Kurulun görev alanı Anayasanın 108. maddesiyle belirlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine Kurul:

Tüm kamu kuruluş ve kurumlarında,

Tüm kamu kuruluş ve kurumları tarafından en az sermayelerinin yansından çoğuna katılmak suretiyle oluşturulan her türlü kuruluşta,

Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,

Her düzeydeki işçi ve işveren meslek teşekküllerinde,

Kamuya yararlı derneklerde,

Vakıflarda,

Her türlü soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapmakla görevli ve yetkilidir.

Hal böyle iken 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Anayasa'nın 108. maddesinde belirtilmeyen görevlerin de Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentleriyle Devlet Denetleme Kurulunun görevleri arasına eklendiği görülmektedir.

Kaynağını Anayasadan almayan bu düzenlemeler, kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlulaştırma faaliyetlerini yürütme, antlaşmalar veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluşlar ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak, mevzuatta verilen diğer görevleri yapmak ve Cumhurbaşkanının vereceği diğer işleri yapmaktır.

Görüldüğü üzere Anayasal denetim birimi olarak tanımlanmış ve görevleri anayasal olarak “idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme” olarak saptanmış olan Devlet Denetleme Kurulu'na, idarenin görev alanına giren ve kaynağını yasalardan almayan görevler yüklenmiştir.

Bu görevlerin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu kurula yüklenip yüklenilemeyeceği yüce mahkemenizin önüne getirmiş olduğumuz aykırılık sorununu oluşturmaktadır. Her ne kadar Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrası olarak 6771 Sayılı Yasa ile eklenmiş olan ve Cumhurbaşkanına Kurulun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerini kararnameyle düzenlenme yetkisi verilmişse de bu yetki Devlet Denetleme Kurulu'na

Anayasa'da tanımlanmamış yeni görevler verilebileceği anlamı taşımamaktadır. Kaldı ki, iptali talep edilen yeni görevler aynı zamanda devlet yapısında yasama erki tarafından düzenlenebilecek olan bir görev türüdür. Şöyle ki, teftiş kurullarının koordinasyonunun sağlanması, devlet hiyerarşisi içerisinde her bir bakanlık tarafından yürütülen iç teftiş birimlerinin özerk yapısını değiştirmekte ve Devlet Denetleme Kurulu'nu bir tür üst kurul haline getirmektedir. Ayrıca bu iç denetim sistemine de müdahale hakkı getirmektedir. Nitekim 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanı'nın talimatı bile olmaksızın ivedi durumlarda süregiden bir denetime el koyabileceği gibi Bakanlıkların işleyişine de görevden uzaklaştırma yoluyla müdahale edebilecektir. Bunun anlamı Devlet Denetleme Kurulu'nun Anayasa'da tanımlanan amaçlar doğrultusunda inceleme, araştırma, soruşturma yetkisini aşarak disiplin ve cezai yargılama süreçlerine müdahil olmasıdır. Buna benzer şekilde Devlet Denetleme Kurulu'nun görev kapsamı açık bir biçimde Anayasa'da saptanmıştır. Bu görev kapsamı içerisinde uluslararası kuruluşlar ve örgütler de bulunmamaktadır. Oysa Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu tür örgütleri de inceleme yetkisi verilmektedir. Oysa bu yetki de Yasama organı tarafından düzenlenebilecek kanun yoluyla düzenlenmesi gereken bir yetkidir. Hal böyle iken iptali talep edilen e ve f bentleri ise ayrıca sorunludur. Anayasanın 108. maddesi ile görev tanımı yapılmış olan bir kuruma başka görevlerin verilebileceği, bunların da belirsiz bırakılması Anayasa'nın ruhuna aykırıdır. Anayasa'nın 6. maddesine göre "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.". Oysa bu düzenleme ile Anayasa'nın 108. maddesinde belirlenen görevler ve amaçlar aşılmış, sınırı ve süresi belirli olmayan yetkilendirme ve görevlendirme yapılarak hukuk devleti ilkesi de zedelenmiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentleri Anayasa'nın 2., 6. ve 108. maddesine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

4. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Beşinci maddesinin Birinci fıkrasının (e) bendindeki "işe el koyarak" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve işlevleri, Anayasanın 108. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasa'nın 108. göre Kurulun amacı "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.". Bu söylemden anlaşılacağı gibi, kurulun iki önemli işlevini belirtmek olanaklıdır. Bunlardan birincisi, yönetimin hukuka uygunluğunun, İkincisi ise düzenli ve verimli çalışmasının sağlanmasıdır.

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve Hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç Şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu'nu düzenleyen Anayasa'nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktadır. Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamusal olmayan nitelikli örgütlerin hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, "Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını" değil, aynı zamanda, "Özel Hukuk Usul ve Kurallarını" da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Bir diğer deyişle bu düzenleme ile yönetimin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetiminin yapıldığı, faal idare yapısı ve etkisi dışında bağımsız yargı yerlerinin yapmakta olduğu hukuka uygunluk denetimi yanında Cumhurbaşkanına bağlı, yansız ve siyasal etkilerden uzak uzmanlar kurulu tarafından, yapılacak hukuka uygunluk denetimi öngörülmüştür.

Demokratik toplumlarda, yönetimin hukuk içerisinde kalarak karar alması, eylem yapması esastır. Yönetilenler bu kurallara bağlı kalarak hukuka uygun davranırlar. Kimi zaman da yönetilenler, bu çerçeve dışına çıkma durumunda bulunabilirler. Onların bu davranışları kimi kişilerin, hak ve çıkarlarına zarar verebilir. Bu durum karşısında, çıkarları zedelene kişiler haklarını koruyacak bir ya da birkaç makama gereksinim duyabilirler. Günümüzde, yönetimi hukuka uygun davranmaya zorlayan yönetsel yargı yerleri dışındaki makamlardan birisinin de Devlet Denetleme Kurulu olması istenmiştir. Kurulun, yönetsel makamlar ve personelinin yapmış oldukları işlem ve eylemlerden dolayı; araştırma, inceleme ve soruşturma yöntemleri kullanarak denetlemesi, onları hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktadır.

Ancak 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesinin birinci fıkrasının e bendindeki “işe el koyarak” ibaresi ile yukarıda tanımlanan görev alanını ihlal edebilecek bir yetkiye kavuşturulmuştur. Bu ibare ile Devlet Denetleme Kurulu, görev alanı içerisindeki bütün kurum ve kuruluşlarda gerektiğinde “yönetime el koyma yetkisi” ile donatılmıştır. Bu yetki iki nedenle Anayasa’ya aykırıdır. Birincisi, Devlet Denetleme Kurulu bir yargı kurumu değildir. Kişilerin veya kurumların yönetimlerinin seçilmiş veya atanmış oldukları görevlerini yerine getirmeleri esnasında bu kurumların yönetimlerine el konulması ve Bu kurumların denetim faaliyeti sonuna kadar süresi belirli olmayan bir zaman süresi boyunca işlerinden alıkonulması ve bu kurumların yönetim kademelerinin seçilmiş veya bir mahkeme tarafından belirli bir görevi yerine getirmekle görevlendirilmiş kişiler haricinde Devlet Denetleme Kurulunun belirleyeceği kişilerce yönetilecek olması Anayasa’nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Doğal yargıç ilkesini zedeleyen ve DDK’yı bir yargı organı haline getiren bu düzenleme aynı zamanda yasa koyucunun yetki alanına yönelik bir müdahale anlamı da taşımaktadır. Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında açık bir biçimde “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” Hükmü çerçevesinde bu tür işe el koyma biçimlerinin kanun ile düzenlenmiş olması gerekir. Hali hazırda Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 123 ve 134. maddeleri arasında düzenlenmiş olan “el koyma” işlemi şu şekilde tanımlanmaktadır: “Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemine denir. (CMK m. 13, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, m.4) Ceza muhakemesinde el koyma, bir eşyanın geçici olarak devletin hakimiyeti altına alınmasına yol açan bir koruma tedbiri olarak kabul edilir. Hiç şüphesiz ki Devlet kurumları açısından yönetime el koymadan bahsedilemeyeceği açıktır. Burada el koyma daha ziyade devlet dışı örgütlere yönelik bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Bu kurumlar da işçi işveren sendikaları, meslek örgütleri, dernekler ve vakıflardır. Bu kurumların yönetimlerine el koyma hakkının Devlet Denetleme Kurulu’na verilmesi de yukarıda belirlenen adil yargılama hakkının açıkça ihlali anlamına gelmektedir. Yine bu kurumlar açısından Anayasa’nın 33. maddesinde, 51. maddesinde ve 129 uncu maddesinde ve 135. maddesinde açık bir biçimde bu kurumlara ilişkin idari ve mali denetime ilişkin düzenlemelerin kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu çerçevede DDK tarafından yapılacak idari ve mali denetim esnasında kendi kanunlarında öngörülme bir yönetime el koyma yetkisinin yargı organı niteliği taşımayan bir kurul tarafından kullanılması is açık bir biçimde Anayasanın 33, 51 ve 135. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Aynı şekilde Devlet Denetleme Kurulu’na bu tür bir yetki verilmesi de Cumhurbaşkanlığı’nın görev ve yetkisi kapsamında değildir. Çünkü Anayasa’nın 104.

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

maddesinin 17 nci fıkrası kapsamında kanunla düzenlenmesi öngörölmüş hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz hükmü bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme ayrıca Anayasa'nın 104. maddesine de aykırıdır ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle söz konusu ibare Anayasa'nın 33., 38., 51., 135. ve 108. maddelerine aykırılık taşıması ve 104. maddesine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

5. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Maddesinin Birinci fıkrasının Son Cümlesindeki "tedbiri uygulayabilir veya" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve işlevleri, Anayasanın 108. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasa'nın 108. maddesine göre Kurulun amacı "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar." Bu söylemden anlaşılacağı gibi, kurulun iki önemli işlevini belirtmek olanaklıdır. Bunlardan birincisi, yönetimin hukuka uygunluğunun, ikincisi ise düzenli ve verimli çalışmasının sağlanmasıdır.

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve Hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu'nu düzenleyen Anayasa'nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktadır. Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamusal olmayan nitelikli örgütlerin hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, "Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını" değil, aynı zamanda, "Özel Hukuk Usul ve Kurallarını" da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Bir diğer deyişle bu düzenleme ile yönetimin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetiminin yapıldığı, faal idare yapısı ve etkisi dışında bağımsız yargı yerlerinin yapmakta olduğu hukuka uygunluk denetimi yanında Cumhurbaşkanına bağlı, yansız ve siyasal etkilerden uzak uzmanlar kurulu tarafından, yapılacak hukuka uygunluk denetimi öngörölmüştür.

Demokratik toplumlarda, yönetimin hukuk içerisinde kalarak karar alması, eylem yapması esastır. Yönetilenler bu kurallara bağlı kalarak hukuka uygun davranırlar. Kimi zaman da yönetilenler, bu çerçeve dışına çıkma durumunda bulunabilirler. Onların bu davranışları kimi kişilerin, hak ve çıkarlarına zarar verebilir. Bu durum karşısında, çıkarları zedelene kişiler haklarını koruyacak bir ya da birkaç makama gereksinim duyabilirler. Günümüzde, yönetimi hukuka uygun davranmaya zorlayan yönetsel yargı yerleri dışındaki makamlardan birisinin de Devlet Denetleme Kurulu olması istenmiştir. Kurulun, yönetsel makamlar ve personelinin yapmış oldukları işlem ve eylemlerden dolayı; araştırma, inceleme ve soruşturma yöntemleri kullanarak denetlemesi, onları hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktadır.

Ancak 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki “tedbiri uygulayabilir veya bu” ibaresi ile yukarıda tanımlanan görev alanını ihlal edebilecek bir yetkiye kavuşturulmuştur. Bu ibare ile Devlet denetleme kurulu görev alanı içerisindeki bütün kurum ve kuruluşlarda gerektiğinde “açığa alma yetkisi” ile donatılmıştır.

Buna göre denetleme ve soruşturma gruplarına başkanlık eden Kurul üyesi, “Denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan, görevde kalması halinde kamu zararını artıracak anlaşılabilir, suç delillerini karartacak anlaşılabilir, kamu hizmeti gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilir veya bu tedbirin uygulanmasını yetkili makamlara önerebilir”.

Görevden uzaklaştırmaya ilişkin düzenlemede ayrıca “Denetlemeler sırasında görevden uzaklaştırma gerekçesinin ortadan kalkması, denetlemeler sonunda suç işlendiğinin belirlenmemesi veya disiplin yönünden memurluktan çıkarma dışında bir ceza öngörülmesi halinde, ilgili denetim veya soruşturma grubunca hazırlanacak yazı veya rapor üzerine, görevden uzaklaştırılan, atamaya yetkili amir tarafından derhal görevine başlatılır” da denilmiştir. Kararnamede bu işlemlere karşı bir itiraz ve yargı denetimi de öngörülmemiştir.

a) Anayasa'nın 128 ve 129. maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın 108. maddesine göre “İdarenin hukuka uygunluğunu, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla” bu denetim yapılmaktadır. Demokratik bir hukuk devletinde denetim ve soruşturma sürecinde idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esnasında kamu görevlileri için görevden uzaklaştırma kararının usul ve esasları Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlükler doğrultusunda şekillenmiştir. Öncelikle açık bir biçimde Anayasanın 128 ve 129. maddelerinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlileri ve meslek örgütlerinde görev yapanlara ilişkin soruşturma süreçlerinin açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir. Bu nedenle iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 104. maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasanın 104. maddesinin 17 inci fıkrasında Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmayacağı belirtilmektedir. Söz konusu görevden uzaklaştırmaya ilişkin hususlar yasa koyucu tarafından tanımlanmış ve bu hususlarda kanuni düzenleme yapılmıştır. Kamu görevlileri için genel kural olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesi ve devamındaki maddeler ile 2457 Sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 53. maddesinde ve devamındaki maddeler ile idari soruşturma ve disiplin mevzuatı açık bir biçimde kanun ile tanımlanmıştır. Bu kişilere yönelik görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasının usul ve esasları kanun ile düzenlenmişken 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve 2457 Sayılı Yüksek Öğrenim Kanununa aykırı bir biçimde idare dışı, yetkili olmayan Devlet Denetleme Kurulu üyelerine bu yetkinin verilmesi açık bir biçimde Anayasa'ya ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na aykırıdır.

Yine kamu görevlileri dışındaki diğer sendika, dernek, meslek örgütü veya vakıf yöneticileri açısından da aynı maddeye aykırı bir durum bulunmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinin 17 inci fıkrasında kanun ile düzenleme yapılması öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı vurgulanmıştır. Ancak, 5 Sayılı

cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu düzenlemeye aykırı bir biçimde dernekler, sendikalar ve meslek örgütleri yöneticileri veya görevlileri hakkında görevden uzaklaştırma yetkisinin getirilmiş olması Anayasal açıdan hukuksuz bir durum yaratmaktadır.

c) Anayasa'nın 33, 51 Ve 135 İnci Maddelerine Bağlı Olarak 6. maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın dernek kurma hürriyeti başlıklı 33. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkralarında dernek kurma özgürlüğünün kanunla düzenleneceği ve bu özgürlüğün sınırlarının da kanunla düzenlenmesi gerektiği açık bir biçimde ifade edilmiştir. Nitekim 04.11.2004 tarihli 5253 Sayılı Dernekler Kanunu ile Anayasa'nın 33. maddesine uygun bir kanuni düzenleme yapılmıştır. Bu kanuni düzenlemenin 9 uncu Maddesi ile derneklerin iç denetim yolu düzenlenmiştir. Yine aynı Kanunun 19., 20. ve 27. maddelerinde dış denetim yolu ve yaptırımlar da tanımlanmıştır. Bu düzenlemelerde derneklerde görev alan yöneticilere ilişkin "görevden uzaklaştırma" yetkisinin nasıl kullanılacağı ve kimler tarafından kullanılacağı da belirlenmiştir. Ancak bunlar arasında Devlet Denetleme Kurulu'na bu tür bir yetki verilmemiştir. Dolayısıyla hâlihazırda yürürlükte olan bir kanunda düzenlenmiş bir husus ile ilgili olarak Anayasa'da tanımlanmamış bir yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle getirilmesi Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına bu açıdan aykırı olduğu gibi yine aynı Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtildiği üzere "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." Hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü dernek kurma hürriyeti Anayasa'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan haklardandır.

Öte yandan sendikalar açısından da "görevden uzaklaştırma" yetkisi açısından yukarıda derneklere ilişkin tanımlandığı şekilde bir sorun bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi ile tanımlanan sendikal örgütlenme hakkının kullanılmasının şartlarının kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu çerçevede yasa koyucu tarafından 18.10.2012 tarih ve 5356 sayılı kanun düzenlenmiş ve bu kanun ile de sendikaların denetimlerinin şekil ve şartları da belirlenmiştir. Kanunun 29. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre sendikalar açısında iç denetim mekanizması olarak denetim kurullarına yetki verilmiş, dış denetim olarak ise yeminli mali müşavir denetimi öngörülmüştür. Söz konusu kanunda sendikalar açısından bir devlet denetimi öngörülmemiştir.

Yine Anayasa'mızın 90. maddesi çerçevesinde Türkiye'nin imzalamış olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Sendika Özgürlüğüne Ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmenin 3. maddesinde; "Çalışanları ve işverenlerin örgütlerinin tüzük ve yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip oldukları, kamu makamlarının bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği" hükme bağlanmıştır. Anılan Sözleşme 25.11.1992 tarihli ve 3847 sayılı Kanunla onaylanıp Bakanlar Kurulunun 8.1.1993 tarihli ve 93-3967 sayılı kararı ile onanarak ve 25.2.1993 tarihli ve 21507 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak iç hukuk normu haline dönüşmüştür.

Anılan Sözleşmenin uygulamaya geçirilmesi amacıyla bir dizi anayasal düzenlemeler yapılırken 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 47. maddesi 26.06.1997 tarihli ve 4277 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilerek "Sendika ve konfederasyonlarda denetleme kurulları veya denetçiler tarafından yapılacak idari ve mali denetimde yönetim ve işleyişin gelir ve

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

giderlerin, bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygun olup olmadığı incelenir.

Denetim esasları, işçi ve işveren konfederasyonlarının yazılı görüşleri alınarak hazırlanacak bir tüzükte gösterilir.” şeklini almıştır. 6356 Sayılı Kanun’da da aynı mantık devam ettirilerek 29. maddede yapılan düzenleme ile devletin idari ve mali denetim yetkisi kaldırılmıştır.

Yukarıda aktarılan Anayasal ve yasal düzeyde değişiklikleri içeren gelişmeler ışığında Devletin genel anlamda Sendikalar üzerindeki denetiminin yerini, Sendikaların kendi organlarınınca gerçekleştirilen bir iç denetim ve devletten bağımsız yeminli mali müşavir denetimi şeklinde dış denetim türü almıştır.

Böylelikle ILO Sözleşmelerine uymak amacıyla yapılan anayasal ve yasal değişiklik ve düzenlemelerle sendikalar üzerindeki idarenin özellikle periyodik denetim ve bu denetim yetkisinden kaynaklanan idari müeyyideler uygulamak yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

Bu kapsamda 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6 ncı maddesi ile Devlet Denetleme Kuruluna Sendikalarla ilgili denetim yapma esnasında “görevden uzaklaştırma yetkisi” olanağı veren “tedbiri uygulayabilir veya bu” ibaresinin, Devletin Anayasal düzeyde sona erdirilen sendikalar üzerindeki denetim yetkisini devam ettirdiğinden Anayasa’nın “Egemenlik” başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa’nın 108. maddesindeki istisna ise bu kurumlardaki görevlilerin denetim esnasında görevden uzaklaştırmalarına olanak sağlayıcı bir düzenleme değildir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 6., 51., 90 ve 104. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Son olarak ülkemizde oldukça çok sayıda kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütleri bulunmaktadır. Bunlardan bazıları, Ziraat odası, esnaf ve sanatkarlar odası, ticaret odası, sanayi odası, ticaret ve sanayi odası, deniz ticaret odası, ticaret borsası, tabipler odası, eczacılar odası, diş hekimleri odası, veterinerler odası, mimarlar odası, değişik dallardaki mühendislerin odaları, noterler odası, muhasebeci-muhasebeci mali müşavirler odası, yeminli mali müşavirler odası, barolar ve bunların üst kuruluşu olan birlikler ile esnaf ve sanatkarların üst kuruluşu olan birlikler, federasyonlar ve Konfederasyonu’dur. Anayasa’nın 135. maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu Anayasa maddesinin beşinci fıkrasında açık bir biçimde “Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm çerçevesinde de ilgili kurumların teşkilat kanunları çerçevesinde denetimlerinin nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Söz konusu teşkilat kanunlarında görevden uzaklaştırmaya yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. “Görevden uzaklaştırma” yetkisi yargı organı kararına bırakılmıştır. Dolayısıyla 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesi ile düzenlenen “görevden uzaklaştırma” yetkisi bu kurumların kendi teşkilat kanunlarıyla da çelişmektedir. Hal böyle iken Anayasa’nın 108. maddesinde öngörülen devlet denetimi yetkisinin kapsamı dışına çıkılarak 5 Sayılı Kararname ile Devlet Denetleme Kurulu’na yargı organlarına ve kurumların kendi iç denetim alanında kanun ile tanımlanmış olan “görevden uzaklaştırma” yetkisinin verilmiş olması Anayasa’nın 6. maddesine, 104. maddesine ve 108. maddesine de aykırılık taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “tedbiri uygulayabilir veya bu” ibaresi Anayasanın 6., 104., 128 ve 129. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

6. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

16 Nisan 2017 tarih ve 6771 Sayılı Kanun’un 16. maddesi ile değiştirilen Anayasa’nın 108. maddesi, Devlet Denetleme Kurulu’nun görev ve yetkilerini düzenleyen hükümdür. Söz konusu tarihte yapılan değişiklikle Devlet Denetleme Kurulu’na “idari soruşturma” yetkisi tanınmış ve askeri kurumların Kurumun görev alanı dışında kalmasını düzenleyen fıkra yürürlükten kaldırılarak bu kurumlar da Devlet Denetleme Kurulu’nun görev alanına dahil edilmiştir. Bunun haricinde devlet Denetleme Kurulu’nun harekete geçmesine ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır.

Yönetimin genel anlamda denetimi söz konusu olduğunda, denetim dizgesini harekete geçiren üç olgunun var olduğu öne sürülmüştür. Bunlar; yönetimin kendisi, parlamenterler ve yurttaşlar ya da bunlar adına hareket eden vekillerdir.

Yönetimin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli çalışmasının ve geliştirilmesinin sağlanmasıyla görevli olan Devlet Denetleme Kurulunu, bu sayılanlardan hiç birisi, harekete geçiremez. Ayrıca, kurulun, kendiliğinden harekete geçme yetkisi de bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 108. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanı’nın isteği üzerine harekete geçen bir kuruldur. Kurulun görevlerini yerine getirebilmesi, işleyebilmesi için öncelikle ve kesinlikle, işlevsel ve örgütsel bakımdan bağlı olduğu Cumhurbaşkanı’nın isteği ve talimatının olması gerekmektedir. Cumhurbaşkanı’nın harekete geçirici istemi olmaksızın, kurulun kendiliğinden araştırma, inceleme ve denetleme işlevlerini yerine getirmesi olanaklı değildir.

Cumhurbaşkanı, kendisine yapılan başvuru üzerine ya da kendisinin gözlemleri sonucu araştırma, inceleme ya da denetlemeyi gerektirecek bir olguyu saptarsa ve bu olgu Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı içindeki bir örgütle ilgiliyse olayı, söz konusu kurumu, makamı araştırma, inceleme ve denetleme işlevlerinden hangisinin uygulanması gerektiğini de belirterek bir yazıyla kurula bildirir ve kurulu harekete geçirir. Cumhurbaşkanı’nın bu istemi kurulun o olay üzerine gidebilmesi için zorunlu bir ön koşul olmaktadır. Başka bir deyişle, kurul ancak bu biçimde harekete geçebilmektedir.

Ancak 15.07.2018 tarih ve 30479 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17 nci Maddesiyle Devlet Denetleme Kurulu’nun harekete geçmesine ilişkin Anayasal ön şart değiştirilmiş ve İvedi Durumlar başlıklı 17. maddesinin 5. fıkrası ile Kurul Başkanına doğrudan ulaşan konularda da ivedi olarak Kurul Başkanı’nın soruşturma veya denetim sürecini başlatması öngörülmüştür.

Böylelikle Anayasa’nın 108. maddesinin birinci fıkrasında açık bir hüküm olarak tanımlanmış olan “Cumhurbaşkanı iradesi” Kurul Başkanına devredilmektedir. Söz konusu yetki devrinin hukuki dayanağı olmadığı aşıkardır. Bu nedenle iptali gerekir.

Ayrıca, yürütme erkine Anayasa ile verilmiş olan görevin başka bir kamu görevlisinin iradesi devrine ilişkin işlem, Anayasa’nın 6. maddesindeki “Egemenliğin kullanılması, hiçbir

surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” kuralıyla da çelişmektedir. Kurul Başkanı’na ivedi durumlarda soruşturma, inceleme, denetleme başlatma yetkisinin verilmesi Kurul Başkanı’na kaynağı Anayasa’da olmayan bir yetkinin de verilmesi anlamına gelir. Anayasa’nın ya da kanunların açıkça belirttikleri bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler devre konu olamazlar. Nitekim Danıştay’a göre de: “...Yetki unsurunun bu temel niteliğinden çıkan ilk sonuç, onu kullanacak kişinin yasa cevaz vermedikçe bunu başkasına devredememesidir. Şayet yasa belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmışsa yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir... Yetkisiz kişinin yaptığı bir işleme yetkili kişice sonradan verilen muvafakat (icazet) geçerli olmaz” (Danıştay 5. Dairesinin 13.12.1989 gün ve E.89/2735,K.89/2286 Sayılı Kararı). Dolayısıyla idarenin yürüttüğü kamu hizmetleri veya diğer idari faaliyetleriyle ilgili olarak, kanunla ya da diğer alt metinlerle alt kademelere devri açıkça yasaklanan yetkiler ile bir makamdaki makam sahibine verilen yetkilerin devri mümkün değildir. Nitekim Danıştay da bir kararında (Danıştay 6. Dairesinin 8.3.1977 gün ve E.1976/5366, k.1977/1112 sayılı kararı); “(Yetki), kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise, ancak o(nun) bu yetkiyi kullanabil(eceğini)” belirtmiştir. Bu nedenle Anayasamızın 6. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa’nın 6. ve 108. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

7. 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Devlet Denetleme Kurulu’nun görev ve işlevleri, Anayasanın 108. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasa’nın 108 inci göre Kurulun amacı “İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.”. Bu söylemden anlaşılacağı gibi, kurulun iki önemli işlevi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yönetimin hukuka uygunluğunun, ikincisi ise düzenli ve verimli çalışmasının sağlanmasıdır. Devlet Denetleme Kurulu’nun görevleri de bu iki önemli işlev çerçevesinde tanımlanmıştır.

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve Hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç Şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu’nu düzenleyen Anayasa’nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktadır. Cumhurbaşkanı’nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamusal olmayan nitelikli örgütlerin hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, “Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını” değil, aynı zamanda, “Özel Hukuk Usul ve Kurallarını” da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Bir diğer deyişle bu düzenleme ile yönetimin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetiminin yapıldığı, faal idare yapısı ve etkisi dışında bağımsız yargı yerlerinin yapmakta

olduğu hukuka uygunluk denetimi yanında Cumhurbaşkanına bağlı, yansız ve siyasal etkilerden uzak uzmanlar kurulu tarafından, yasayla öngörülen olanaklar kullanılarak yapılacak hukuka uygunluk denetimi öngörülmüştür.

6771 Sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliklerinde Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve işlevleri aynı şekilde kalmıştır. Sadece yapacağı işlere idari soruşturma eklenmiş, askeri kurumlar görev alanı kapsamına alınmış ve Cumhurbaşkanının Kurulun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri hakkında kararname çıkarabilmesi düzenlenmiştir.

Hal böyle iken 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin birinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile Kurulun görevlerine Anayasa'da tanımlanmamış bir görev eklenmiş ve Kurula yeni bir görev eklenmiştir. Buna göre Kurul, "Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını" belirleyecektir. Bu yeni görev çerçevesinde de 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Koordinasyon ve Uyumlaştırma başlıklı altıncı bölümü ve Koordinasyon ve uyumlaştırma başlıklı 21. maddesi oluşturulmuş, bu madde ile de Kurul üst denetim organı haline getirilmiş, kamu kurum ve kuruluşlarının denetimlerinin usul ve esaslarını belirleme, inceleme ve soruşturmalara ilişkin ilke oluşturma, soruşturmanın nasıl yapılacağını belirleme yetkisi ile donatılmıştır. Yine söz konusu madde ile soruşturmacının niteliklerinin de Devlet Denetleme Kurulu tarafından belirlenmesi ile soruşturma esnasında uygulanacak yöntemlerin kurul tarafından belirlenmesi öngörülmüştür. Kararname ile teftiş kurulları ile soruşturmacılar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözüm mercii olarak da Devlet Denetleme Kurulu tanımlanmıştır.

Devlet Denetleme Kurulu'nun devlet yönetim ve denetim hiyerarşisi içerisindeki bağımsız ve ayrı konumu değiştirilmiş ve Kurul bir üst denetim organına çevrilmiştir. Kurul, adeta bir üst denetim birimi olmanın ötesinde bütün teftiş kurullarının bağlı olduğu bir Kurum haline getirilmiş, kamudaki bütün müfettişlerin veya soruşturmacıların yaptığı soruşturmaların usul ve esaslarını belirleyici bir kurum haline getirilmiştir. Bir icrai organ haline getirilmiştir. Söz konusu madde ile Kurulun görev tanımı da genişletilmiştir. Halihazırda kamu kurum ve kuruluşlarının kendi kuruluş kanunları çerçevesinde düzenlenen iç denetim ve teftiş sistemini belirleyen ve düzenleyen karar verici bir kurum haline getirilmiştir. Örneğin bir çalışma müfettişinin hazırladığı bir raporun teftiş kurulu tarafından kabul edilmemesi halinde bu raporun geçerli olup olmadığına karar verici bir merci haline getirilerek adeta bir yargı organı işlevi de yüklenmiştir.

Söz konusu düzenleme üç açıdan ele alınmalıdır. Birincisi Kurulun Anayasal bir kurul olması nedeniyle Anayasa'nın 108. maddesinde sayılan görevi dışında bir üst denetim organı olarak başka bir görev yüklenip yüklenemeyeceği hususudur. İkincisi ise Devlet Denetleme Kurulu'nun bir üst denetim organı olarak tanımlanmasının ve teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyetleri, görev ve sorumluluk esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususudur. Üçüncü ve son husus ise Devlet Denetleme Kurulu'nun yetkisinin kaynağını Anayasa'dan almadığı bir üst kurul olarak kural koyucu, karar verici bir kurum haline gelmesinin hukuki açıdan mümkün olup olmadığı hususudur.

Bu çerçevede her üç açıdan da Anayasa'ya aykırılık olduğunu belirtebiliriz. Aşağıda bu aykırılıklar sırasıyla açıklanmıştır.

a) Anayasa'nın 108. maddesine Aykırılık

Yönetimin genel anlamda denetimi söz konusu olduğunda, denetim dizgesini harekete geçiren üç olgunun var olduğu öne sürülmüştür. Bunlar; yönetimin kendisi, parlamenterler ve yurttaşlar ya da bunlar adına hareket eden vekillerdir.

Yönetimin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli çalışmasının ve geliştirilmesinin sağlanmasıyla görevli olan Devlet Denetleme Kurulunun ne tür bir denetim yapacağı ve bunun hangi amaçlarla ve hangi yöntemlerle yapacağı açık bir biçimde belirlenmiştir.

Cumhurbaşkanı, kendisine yapılan başvuru üzerine ya da kendisinin gözlemleri sonucu araştırma, inceleme ya da denetlemeyi gerektirecek bir olguyu saptarsa ve bu olgu Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı içindeki bir örgütle ilgiliyse olayı, söz konusu kurumu, makamı araştırma, inceleme ve denetleme işlevlerinden hangisinin uygulanması gerektiğini de belirterek bir yazıyla kurula bildirir ve kurulu harekete geçirir. Kurul, görev alanı içerisindeki kurum veya kuruluş hakkında idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme görevini yerine getirir. Bu görevler arasında bir üst denetim organı olması, kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurullarının görev, yetki ve sorumluluklarını belirleme, soruşturmacıların görev ve sorumluluklarını çalışma usul ve esaslarını belirlemesi, teftiş kurulları ile soruşturmacılar açısından bir uyumsuzluk kurulu olarak görev yapmasına ilişkin bir görevi bulunmamaktadır.

Dolayısıyla burada şu soru sorulmalıdır. Anayasa'da tanımlanmamış bir görev Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurula yüklenebilir mi? İdarenin işlemleri ve kararlarının hukuka uygunluğunun denetimi ile kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla yapmış olduğu iş ve işlemlerin denetimi hangi tür bir düzenleme ile yapılabilir? Öncelikle Anayasa'nın 108. maddesinde Devlet Denetleme Kurulu icrai bir organ olarak tanımlanmamış, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirildiği anda Anayasa'nın 108. maddesinde belirlenen amaçlar doğrultusunda yine belirlenmiş faaliyetleri yerine getirerek Cumhurbaşkanına bilgi sunmak üzere şekillendirilmiş bir kuruldur. Kurulun yaptığı inceleme, denetim veya araştırma sonucunda oluşturduğu rapor, Cumhurbaşkanına sunulur ve burada bu rapordaki sonuçlar ve tespitlerin hayata geçirilmesine veya sorumlular hakkında idari veya adli işlem yapılmasına ilişkin iradi karar Cumhurbaşkanına aittir. 5 Sayılı Kararnamenin 21. maddesi ile Anayasa'da tanımlanmış bu görevin dışına çıkılarak DDK'ya Cumhurbaşkanı'nın iradesine bağlı olmadan sürekli olarak çalışma öngörülen ve Anayasa'da tanımlanmamış yeni bir icrai nitelikte görev tanımlaması yapılmış, Kurulun bir üst denetim organı olduğu açık bir biçimde tanımlanmıştır. Bu tanımlama ve bu çerçevede bir üst denetim organı olarak görev, usul ve esas belirleme yetkisi Anayasa'nın tanımladığı görev dışındadır. Bu nedenle Anayasa'nın 108. maddesine aykırıdır.

Ayrıca Kurulun Kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurullarının veya soruşturmacıların görev ve sorumluluklarını belirleme yetkisi de ayrıca hukuki dayanaktan yoksundur. Bu tür düzenlemelerin dayanağının kanun olması, yetkilerinin kaynağının kanun ile düzenlenmesi zorunluluğu Anayasa'nın 128 inci ve 129 uncu maddelerinde açık bir biçimde düzenlenmiştir. Anayasa'da bu tür düzenlemelerin kanun yoluyla yapılması gerektiği belirtilerek yetki açısından yasa koyucu tarafından bu tür düzenlemeler yapılabileceği açık bir biçimde düzenlenmiştir. Yine Teftiş kurulları açısından da her idarenin kuruluş kanunlarında bu kurulların görev ve yetkileri tanımlandığından kanunların üstünlüğü ilkesi çerçevesinde bu kurulların görev ve yetkilerinin de kanunlarla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle 5 Sayılı Kararnamenin ile Kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacıların faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesi

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

Anayasa'nın 128 ve 129 uncu maddelerinde açık bir biçimde kanuni düzenleme şartını gerektirdiğinden dolayı 108. maddesinde buna ilişkin istisnai bir durum saptanmadığından dolayı Anayasa'nın 108. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 104. maddesine aykırılık sorunu

6771 Sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikler çerçevesinde Anayasamıza yeni eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hususunda bu kararnamelerin hukuki hiyerarşisi de tanımlanmıştır.

6771 Sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Anayasanın 2. Kısmının 1. Ve 2. Bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler, kişi hakları ve ödevleriyle 4. Bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler (m.104/17, c.2), Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular(m.104/17), Kanunda açıkça düzenlenen konular(m.104/17), Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular (m. 104/17) hususunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanamayacağı belirtilmiştir.

İptali istenen düzenleme olan 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. maddesi, yukarıda belirtilen Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirlenen hususlara birden fazla düzeyde aykırılık taşımaktadır. Öncelikle açık bir biçimde Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkelerden olan Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar Başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durum yaratmaktadır. Yine Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128 ve 129 uncu maddelerinde de belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin soruşturma süreçlerinin açık bir biçimde kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu ibare bu açıdan da hukuki dayanağı bulunmayan bir düzenlemedir. Son olarak Anayasanın 104. maddesinin 17 inci fıkrasında Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu teftiş kurulları ve soruşturmacılara ilişkin olarak genel kurallar 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesi ve devamındaki maddeler ile 2457 Sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 53. maddesinde ve devamındaki maddeler ile idari soruşturma ve disiplin mevzuatı olarak açık bir biçimde kanun ile tanımlanmıştır. Yine her teftiş kurulunun oluşumu, görev ve yetkileri de her bakanlığın kendi kuruluş kanunlarında açık bir biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunlarla düzenlenen alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile işlem yapılamayacağı açıktır. Bu nedenle 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. maddesi, Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın "Egemenlik" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa'nın 108. Maddesinde Devlet Denetleme Kuruluna bir üst denetim organı olma görevi verilmemiştir. İcrai nitelikteki işlemler yapma, teftiş kurullarının veya soruşturmacıların görev yetki ve sorumluluklarını belirleme, bunları düzenleme yetkisi, hatta bir uyuşmazlık çözüm merci olarak görev yapma yetkisi tanımlanmamıştır. Bu nedenle Devlet Denetleme Kurulu'na bu yetkileri veren 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. maddesi Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

Yukarıda belirtilen nedenlerle 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. Maddesi, Anayasa'nın 6., 104. ve 108. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa'nın 108. maddesinde görev ve yetkisi tanımlanmış Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin yayımlanan 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa'da belirlenen yetkilerini aşan yetkilerle donatılmakta, Kurulun denetim yetkisini, icrai karar düzeyine ve yaptırım uygulama eşiğine vardırılmaktadır. Bu Kararname ile, sadece klasik anlamda kamu kurum ve kuruluşları, devlet bürokrasisi kapsamındaki birimler değil; sivil örgütlenmeler için de icrai nitelikte yaptırımlar da öngörülmektedir. Denetimin kapsam alanı, Anayasa madde 108 sınırları içinde kalıyor olsa da; Kurul, CBK ile yaptırım yetkisini içeren icrai karar alma yetkisi ile donatılarak bir tür "yargı benzer merci" şeklinde düzenlenmekte bu itibarla, Anayasa madde 108 sınırlarının dışına çıkmaktadır. Dolayısıyla, Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, içerdiği hükümlerle, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kapsamını belirleyen Anayasa hükmüne aykırılık taşımaktadır. Öte yandan, bu düzenleme tarzı ile Anayasa madde 104'e de aykırılık oluşturmaktadır. DDK'ye verilen icrai karar ve yaptırım uygulama yetkileri, hak ve özgürlükler bakımından madde 104'e açık aykırılık oluşturmaktadır. Devlet Denetleme Kurulu üzerinden oluşturulan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile dolaylı olarak örgütlenme hak ve özgürlükleri alanında düzenlemeye gidilmiş ve Anayasa hükmünü ihlal sonucu doğmuştur.

Bu nedenle 15.07.2018 tarih ve 5 Sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkındaki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa'nın Başlangıcı, 6., 104, 108. maddelerinin yanı sıra 33, 38, 51, 90, 128, 129 ve 135. maddelerine de açıkça aykırıdır.

Söz konusu Kararname çerçevesinde Devlet Denetleme Kurulu'nun iptali talep edilen düzenlemelere istinaden icrai nitelikte işlem yapması halinde kurumlar ve kişilerin hak ve özgürlükleri telafisi mümkün olmayan bir biçimde zedelenebilecektir. Görevden uzaklaştırma, işe el koyma gibi icrai ve yargısal yetkilerin kullanımı neticesinde hukuk devleti ilkesi zedelenebilecektir.

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 tür telafisi mümkün olmayan hak ve özgürlüklerin zedelenmesini engellemek ve bu nedenle zarar 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

15/07/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "5 Sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nin;

Esas Sayısı : 2018/121

Karar Sayısı : 2021/84

1. 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 104 ve 108. maddelerine,
 2. 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "ve Kararnamelerle" ibaresinin Anayasa'nın 104. maddesine,
 3. 4. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentlerinin, Anayasa'nın 2., 6. ve 108. maddelerine,
 4. 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "iŒe el koyarak" ibaresinin Anayasa'nın 33., 36., 38., 51., 104., 108., 129. ve 135. maddelerine,
 5. 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki "tedbiri uygulayabilir veya" ibaresinin Anayasa'nın 6., 104., 128. ve 129. maddelerine,
 6. 17. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 6. ve 108. maddelerine,
 7. 21. maddesinin Anayasa'nın 6., 104. ve 108. maddelerine,
- aykırılık teşkil ettiğinden iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."