

“... ”

## A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

*“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*

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

*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*

*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*

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

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

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

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla, eşit normatif seviyeye ilişkin olan, sonraki kanunun öncekini ilga edeceğine ilişkin klasik yorum yöntemi (Lex posterior derogat legi priori), kanunla cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisine ancak tek taraflı olarak tahvil edilebilir: Sonraki kanun önceki cumhurbaşkanlığı kararnamesini ilga eder; ancak kanunun düzenlediği konuda çıkarılamayacak (sonraki) cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa'ya aykırı olur ve önceki kanunu ilga etmez.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme 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 Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. " denilmiştir. Buna göre, "Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez."* (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

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

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir.

*"15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılmaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.*

*16. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare*

*teknikine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.*” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

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

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

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

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma 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. Bir başka deyişle; Anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin*

*aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın cumhurbaşkanı kararnamesi konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.*

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. *Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir.* Bu cihetle; her ne kadar, Anayasa, idarenin kanuniliği ilkesinin 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli olmamasına olanak tanısa da; bu alanların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceği noktasında son sözü TBMM’ye bırakmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmü; (madde 104/17), Anayasa m.106/son ve m.123/son açısından da geçerlidir. Gerçekten de, Anayasa koyucu eğer öyle öngörseydi, tıpkı Anayasa’nın bazı hükümlerinde söz konusu alanın ancak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini amir ifadelerle belirttiği gibi, bazı alanların da yine ancak ve ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini ve *a contrario* kanunla düzenlenemeyeceğini yine açıkça ve amir ifadelerle ortaya koyardı. Ezcümle; Anayasa koyucu, bazı konuların kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmış, doğrudan cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini belirttiği alanlarda da son sözü (o konuda kanun çıkarmak ya da çıkarmamak suretiyle) kanun koyucuya bırakmıştır.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. *Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir.* 2. *İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur.* 3. *Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmediği, bir başka makam genel kurala istisna getiremez.* 4. *İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kural istisna getirilemez.* 5. *Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir.* 6. *İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir.* (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 kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki

devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal, Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığını bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.104/fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CBK ile kaldırılamaz; ancak CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

124. ve 137. maddelerde yer alan *tüzük* ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece *tüzük* uygulaması yürürlükten kaldırılmış; onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmü yer almıştır. Ancak bu, *tüzük* ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği yukarıda belirtilen istisnai işlemler, kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğinde kabul edilmelidir. Ancak bu tür cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de, aynı konuda kanun çıkarması durumunda hükümsüz kalacakları Anayasa'nın amir hükmüdür (m.104/17).

Öte yandan Cumhurbaşkanı “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (madde 104/9). Ancak, md.104/17 gereğince, TBMM, bu konuları da yasa ile düzenleyebilir.

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK'leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır. AYM, bu açık hususu teyit etmektedir: “... Cumhurbaşkanlığı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §9 .Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

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

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

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

düzenleyen Anayasanın 57. maddesi böyledir. Bu durumda, dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hakların sadece düzenleme konusu olabileceği, ancak bunun sınırlama yetkisini içermediğidir.

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

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

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

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

*ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

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, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CBK ile “*üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler*” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir :

“... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

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

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

Burada değinilen sınır, kanun hükmünde kararnamelerle açıkça düzenlenen konuları da kapsar. AYM, bu hususu açıkça ifade etmiştir: “ ... *KHK'ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılmaması gerekir*” (AYM, E.S.: 2019/78, K.S.: 2020/6, K.T.: 23/1/2020, R.G. Tarih – Sayı:13/5/2020–31126, §39).

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

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

## 2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK'nın Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK'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 CBK'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, Cumhurbaşkanıya ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK'nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur: “Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun'a ekli (1) Sayılı Cetvel'e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Kanunları değiştirmenin TBMM'nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu açıktır. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır” (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

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

AYM de, konuya ilişkin ilk kararlarında, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin öncelikle yetki açısından denetlenmesi gerekliliğini açıkça ifade etmiştir :

*“CBK'ların ... konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır”* (Bkz. örneğin : AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §13. Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK'ların özgürlük ve hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CBK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK'larda yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK'da öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmamaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa'ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmemekte, ilkenin aynı zamanda tanımı da yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmış olsa da, bu yetkinin, gerek çerçevesinin belirlendiği madde 104/17 sınırları içerisinde gerekse Anayasa'nın değinilen Başlangıç ve genel esasları kapsamında kullanılıp kullanılmadığı konusunda AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, “Hiçbir kimse veya

organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”. Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa’ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun” olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir. Kısaca, AYM’nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti’nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

Hal böyleyken, Anayasa Mahkemesi; anayasal hukuk devletinin varlığı açısından 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası ivedilikle ele alınması gereken cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi konusunda ilgili ilk kararlarını, ancak ellinin üzerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmi Gazete’de yayınlandıktan ve bunların birçoğuyula ilgili olarak da iptal davası açıldıktan sonra vermiştir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 9 Temmuz 2018’de Resmî Gazete’de yayınlanması sonrasında, AYM’nin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin iptal davasıyla ilgili olarak verdiği hükmü Resmi Gazete’de görebilmek için, 13 Mayıs 2020 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. Oysa bu bağlamda açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. AYM’nin çok uzun bir süreye yayılmış bu anlaşılabilir atıllığı sonucunda, Anayasa’ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, Anayasa’ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmıştır. AYM’nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye’de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmiş, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam etmiş, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güç hale gelmiştir. AYM’nin 13 Mayıs 2020 tarihinde Resmi Gazete’te yayınlanan cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili ilk iptal kararı, yukarıda yapılan tespitlerin haklılığını göstermekte, önünde derdest durumda olan iptal davalarıyla ilgili olarak hızla karar verme gerekliliğinin anayasal düzen açısından taşıdığı belirleyici önemi teyit etmektedir (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126).

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın kendisine verdiği görev ve ödev uyarınca, anayasal ve siyasal tahribatın daha da fazla büyümesine engel olacak şekilde, bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi’nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet’in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti’nin “başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan”diğını öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: “insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet” ve aynı zamanda “sosyal devlet”; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM’nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa’ya uygunluğu denetimi

bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM’ye göre : “*Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir*” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM’nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa’ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

Anayasa’nın genel esaslar kısmındaki maddeleri, madde 2’nin yaptığı çerçeve ve temel tanımlar doğrultusunda okumak ve anlamlandırmak gerekir:

Anayasa’nın 7., 8. ve 9. maddeleri; Devlet örgütü olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Normlar hiyerarşisinin ana çerçevesini koyan madde 11’e göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

Yeniden dikkat çekilmesi gereken bir husus da, gerekçe sorunudur: hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. Salt bu gerekçesizlik özelliği dahi, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminin taşıdığı önemi göstermektedir.

## B. 68 SAYILI SANAYİLEŞME İCRA KOMİTESİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN 4. MADDESİNİN 3. FIKRASININ (e) BENDİNİN ANAYASA’YA AYKIRILIĞI

68 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesi ile kurulan Sanayileşme İcra Komitesinin oluşumu, görev ve yetkileri belirlenmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrası ile Komitenin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Bu görev ve yetkiler arasında (e) bendi ile de ülke açısından kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar alma yetkisi Komiteye verilmiştir. Söz konusu yetki, aşağıda açıklandığı üzere Anayasa’nın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır.

### a. Anayasa’nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için çizilen anayasal çerçeveyi aşması nedeniyle Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 104/17 maddesine göre Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyeti de, m.104/17 uyarınca, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan bir konudur.

68 sayılı CBK'nın 4. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi ile yapılan düzenleme, esas itibarıyla Sanayileşme İcra Komitesine, ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarındaki değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler hususunda, bu işlemlerin yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabileceğine ilişkin Sanayileşme İcra Komitesince bir kaniya varılmışsa, menfi veya müspet yönde karar alma yetkisi tanımaktadır. Bir diğer deyişle yapılan bu düzenleme ile yurtiçi üretimin sürekliliğini sağlama veya ulusal güvenliği riske atabileceği gerekçesi ile Sanayileşme İcra Komitesince şirketlerin ortaklık yapılarındaki değişimlere izin verilmeyebilir, bunların başka şirketlerle birleşmesine, bu şirketlerin hisselerinin başka kişi veya kurumlara satışına onay verilmeyebilir. Yukarıda da tanımlandığı gibi düzenleme, kurulmuş bir şirketin birleşmesi, satılması, ortaklık yapılarında değişim, hisselerinin el değiştirmesi gibi durumlar halinde bu işlemlerin hukuki olarak geçerli olup olmayacağına ilişkin olarak bir kamu kurumuna yetki vermektedir. Bu düzenleme, kişilerin veya kurumların mülkiyet hakkıyla ve sözleşme hürriyetleriyle ilgili bir konudur ve bu alanda yürütmeye verilecek yetki ve görevlerde mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Söz konusu haklar, Anayasanın 35. ve 48. maddeleri ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa'nın 35. maddesi bu alanda hakkın kullanımını, kısıtlanmasını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından kanunilik ilkesini de özellikle vurgulamaktadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi de, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade etmektedir. İptale konu olan düzenleme ile Sanayileşme İcra Komitesi, "yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilme" gibi hukuki olarak belirliliği tartışmalı, öznel olarak tanımlanmaya imkân sağlayan, bütünüyle keyfiliğe açık bir ibare üzerinden ve sınırsız bir yetki ile donatılmış şekilde, herhangi bir yargı kararı da olmaksızın özel teşebbüslerin ortaklık paylarındaki her türlü değişikliğe ilişkin olarak koşulları, sınırları, kapsamı ve içeriği belli olmayan tedbirler alabilecektir. Dolayısıyla, yürütmeye verilen yetki ile bu hakkın kullanımını maddi ve şekli anlamlarda anlaşılacak kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlayıcı nitelikte olan bir düzenleme söz konusudur ve bu düzenlemenin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır. İhtilafli düzenleme, yine Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanma koşullarına ilişkin 13. maddesi uyarınca ancak kanunla sınırlanabilecek olan sözleşme hürriyetini de, aynı sebeplerle maddi ve şekli anlamdaki kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlamaktadır.

Mülkiyet hakkı, yukarıda da belirtildiği üzere kişi hak ve hürriyetlerden olup Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen ve CBK ile düzenleme yapılamayacak olan Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri arasında yer almaktadır. Madde 48, CBK ile düzenlemeye yasaklanan bölümde yer almıyor olsa da, iptale konu olan müdahale yetkisi, düzenleme çerçevesini aşarak sınırlama yetkisini kapsamına aldığından, madde 104/17'nin CBK için çizdiği çerçevenin dışında kalmaktadır. Aslında bütün anayasal hak ve özgürlükler için geçerli olan madde 13'ün, sınırlamanın "ancak kanunla" yapılabileceğini öngörmüş olması, madde 104/17'de CBK için öngörülen "düzenleme yetkisi"nin sınırlama eşliğine varamayacağını göstermektedir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendiren bir CBK'nın Anayasaya uygun olduğundan söz edilemez. Oysa, iptali talep edilen madde ile Anayasa'nın 104. maddesindeki sınır aşılımış ve kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin alanda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu maddenin iptali gerekir.

İkinci olarak, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK'ların düzenlenmesine ilişkin ikinci bir sınırlama getirilmiştir. Bu da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK'nın çıkarılamayacağına ilişkin sınırlamadır.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir... Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 35., 48. maddeleri ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlanma koşullarına ilişkin 13. maddesi kapsamındadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ve 48. maddesinde öngörülen sözleşme özgürlüğü temel hak ve hürriyetlerden olduğundan hem 35. maddede hem de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere ilgili maddelerde tanımlanmış olan hak ve hürriyetler sadece kanun ile düzenlenebilir veya sınırlandırılabilir.

Bu nedenle Sanayileşme İcra Komitesi tarafından ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar alma, temel ve kişisel hak ve özgürlükleri, sınırlama sonucu da doğuracak bir düzenlemeye tabi tutması nedeniyle Anayasa'nın 35., 48. ve 13. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmüş alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağından 68 sayılı CBK'nın 4. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi, bu yönüyle de Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Üçüncü olarak, Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CBK'ler yasaların açıkça

düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 68 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendindeki düzenleme, özünde şirketlerin birleşme, satış, bölünmesi gibi ortaklık paylarındaki değişimlerle ilgilidir. Bu çerçevede şirketlerde bu tür yapısal değişiklikler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") uyarınca şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri veya satışları vasıtasıyla gerçekleşebilmektedir. 13/1/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş konulardır. 6102 sayılı Kanunun İkinci Kitap Ticaret Şirketleri Birinci Kısım Genel Hükümler bölümünün (F) Birleşme, bölünme ve tür değiştirme başlığı altında 134 ila 194. maddelerinde detaylı bir biçimde tanımlanmıştır. Söz konusu maddelere bakıldığında çeşitli türlerdeki şirketlerin ortaklık paylarında "birleşme, bölünme, tür değiştirme" halleri ile şirket hisselerinin devri gibi hallerde kanunla detaylı bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu kanun maddelerinin haricinde TTK'nın 210. maddesi ile kamunun düzenleme denetleme yetkisi düzenlenmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir:

*"H) Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi*

*MADDE 210- (1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri ve şirketler bu tebliğlere uyarlar. Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.*

*(2) Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşlar, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilir.*

*(3) Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir."*

Görüldüğü üzere 6102 sayılı Kanunun 210. maddesinin ikinci fıkrasında kamusal denetim ve düzenleme yetkisinin sınırları çizilmiştir. Bu denetim ve incelemelerin özellikle kanunilik ilkesine dayanması gerektiği de açıkça ifade edilmiştir.

Yine söz konusu 6102 sayılı Yasanın çeşitli türdeki şirketler için yukarıda da belirtilen genel olarak ortaklarının paylarının değişimi ile ilgili kanuni düzenlemelerin (TTK'nın 134 ila 194. maddeleri arasındaki hükümler) yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketler için devlet denetimi ve gözetimine dair özel düzenlemeler de yapmıştır. Kanunun buna ilişkin 333. maddesi ile 453. maddesi şöyledir:

*“V - Devletin gözetimi*

*1. İzin*

*MADDE 333- (1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlıdır. Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz.”*

*“I - Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ve genel kurul kararı*

*MADDE 453- (1) Genel kurul, esas sözleşmenin değiştirilmesi için toplantıya çağrıldığı takdirde; 333 üncü madde uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izninin alınmasının gerekli olduğu şirketlerde izni alınmış, diğer şirketlerde, yönetim kurulunca karara bağlanmış bulunan değişiklik taslağının, değiştirilecek mevcut hükümlerle birlikte 414 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtildiği şekilde ilanı gerekir. Genel kurulun kararına 421 inci maddede öngörülen nisaplar uygulanır.”*

Yine halka açık şirketler açısından da özel bir düzenleme yapan 6/12/2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddesinde de şirketlerin ortaklık paylarındaki değişimler hususundaki Sermaye Piyasası Kurulu'nun gözetim ve denetim görev ve yetkileri belirtilmiştir. Madde şöyledir:

*“Ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri*

*MADDE 23- (1) (Değişik:20/2/2020-7222/25 md.) Halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır. Kurul, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları, halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirlemeye yetkilidir.*

*(2) Kurul, birinci fıkra çerçevesinde düzenlenen zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde işlem öncesi durumun aynen sağlanmaması hâlinde idari para cezası verebilir ve bu işlemlerin iptali için 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde dava açabilir.”*

Yine 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde de sözleşme özgürlüğü tanımlanmıştır. Madde şöyledir:

*“I. Sözleşme özgürlüğü*

*MADDE 26- Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde*

*özgürce belirleyebilirler.”*

Görüldüğü üzere şirketler açısından ortaklık paylarındaki değişimleri de içeren sözleşme değişiklikleri açısından sınırlama veya kısıtlama getirilmesinde kanunilik ilkesi bir zorunluluk olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla, 68 sayılı CBK ile kurulan Sanayileşme İcra Komitesinin yurtiçi üretimin sürekliliğinin sağlanması ve ülke güvenliği adına şirketlerin ortaklık paylarına ilişkin değişimler hususunda karar alma yetkisi, 6098, 6102 ve 6362 sayılı Kanunların yukarıda belirtilen hükümleri ile çelişmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, yasayla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapamaz, kanunlara aykırı bir düzenleme yapamaz. Anayasa Mahkemesi'ne göre de; kanunla açıkça düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmünü, söz konusu alandaki kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmayacağı şeklinde anlamak gerekir (bkz.: AYM, E.S.: 2019/31, K.S.: 2020/5, K.T.: 23/1/2020, R.G.: 13/5/2020 – 31126, §21). Bir CBK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen çerçeveyi ihlal etmektedir, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 68 sayılı CBK'nin 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi, Anayasa'nın, 104. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

b) Anayasa'nın 13. ve 35. Maddelerine aykırılık

68 sayılı CBK'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi ile yapılan düzenleme, esas itibarıyla Sanayileşme İcra Komitesine, ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarındaki değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler hususunda, bu işlemlerin yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabileceğine ilişkin olarak Sanayileşme İcra Komitesince bir kaniya varılmışsa, menfi veya müspet yönde karar alma yetkisi tanımaktadır. Bir diğer deyişle yapılan bu düzenleme ile yurtiçi üretimin sürekliliğini sağlama veya ulusal güvenliği riske atabileceği gerekçesi ile Sanayileşme İcra Komitesince şirketlerin ortaklık yapılarındaki değişimlere izin verilmeyebilir, bunların başka şirketlerle birleşmesine, bu şirketlerin hisselerinin başka kişi veya kurumlara satışına onay verilmeyebilir. Yukarıda da tanımlandığı gibi düzenleme, kurulmuş bir şirketin birleşmesi, satılması, ortaklık yapılarında değişim, hisselerinin el değiştirmesi gibi durumlar halinde bu işlemlerin hukuki olarak geçerli olup olmayacağına ilişkin bir kamu kurumuna yetki vermektedir. Bu düzenleme, kişilerin veya kurumların mülkiyet hakkıyla ve sözleşme hürriyetleriyle ilgili bir konudur ve bu alanda yürütmeye verilecek yetki ve görevlerde mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Söz konusu haklar, Anayasanın 35. maddesi ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa'nın 35. maddesi bu alanda hakkın kullanımını, kısıtlanmasını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından kanunilik ilkesini de özellikle vurgulamaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerden olduğundan hem 35. maddede hem de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere bu maddelerde tanımlanmış olan hak ve hürriyetler sadece kanun ile düzenlenebilir veya sınırlandırılabilir. Bu nedenle, Sanayileşme İcra Komitesi tarafından ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar alma konusunun, temel bir hak olan mülkiyet hakkını sınırlandırması nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi de, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade etmektedir.

İptale konu olan düzenleme ile Sanayileşme İcra Komitesi, “yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilme” gibi hukuki olarak belirliliği tartışmalı, öznel olarak tanımlanmaya imkân sağlayan, bütünüyle keyfiliğe açık bir ibare üzerinden ve sınırsız bir yetki ile donatılmış şekilde, herhangi bir yargı kararı da olmaksızın özel teşebbüslerin ortaklık paylarındaki her türlü değişikliğe ilişkin sınırları, kapsamı ve içeriği belli olmayan tedbirler alabilecektir. Dolayısıyla, yürütmeye verilen yetki ile bu hakkın kullanımını maddi ve şekli anlamdaki kanunilik ilkesine aykırı şekilde, demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ve herhangi bir ölçülülük mülahasasından da bağışık şekilde sınırlayıcı nitelikte olan bir düzenleme söz konusudur ve bu düzenlemenin, Anayasa’nın 35. maddesi ile 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

c) Anayasa’nın 13. ve 48. Maddelerine Aykırılık

Yine Anayasa’nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyeti öngörülmüştür. Anayasa’ya (m.48) göre, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”. Anayasa’da aynı madde kapsamında hem özel girişim özgürlüğü hem de sözleşme özgürlüğü düzenlenmektedir. İkisi arasında bir ilişkinin varlığı da bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanında dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devlet’in, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle düzenlemekte serbesttir. Anayasa’da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma özgürlüğünün yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını ve sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da içerir” (AYM, E.2004/87-K.2009/5. RG; 05.03.2009, sayı:27160). Yine Yargıtay’a göre de, “Genel olarak özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak Anayasa ve Borçlar Kanununun da öngörülen sözleşme özgürlüğü (Akid Serbestisinin) ile teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev’i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler”( Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10.12.2003 tarihli ve E.2003/4-693-K.2003/740 sayılı kararı.)

İptali talep edilen düzenleme ile sözleşmelerin kapsamının değiştirilmesi anlamına gelen ortaklık paylarındaki değişime yürütme organının ön izninin getirilmesinin, yukarıda belirtilen sözleşme özgürlüğünü zedeleyici bir düzenleme olarak tanımlanması gerekir. Öncelikle, Sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması hususunda kamusal bir organın müdahalesi mümkün olabilir ancak bu müdahale veya sınırlama, yasa ile düzenlemek zorunluluğundadır. Zira, sözleşme özgürlüğü Anayasa’da (m.48) temel hak ve özgürlükler arasında yer almakta olup, gene Anayasa’ya (m.13) göre, “..ancak kanunla sınırlanabilir”. Bu itibarla, Anayasa’nın 48. maddesinin 2. fıkrasındaki “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde

*çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”* hükmü, Anayasa’nın sistematik yorumu çerçevesinde kanunilik ilkesine uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kanunilik ilkesinin sınırları açısından da Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne kamunun müdahaleleri ile getirilen sınırlamaların sınırı konusunda Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereği hukuki güvenlik ve sözleşmeye bağlılık (ahde vefa- pacta sunt servanda) ilkeleri dikkate alınmalıdır. Oysa, iptali talep edilen düzenleme, yasa dışında bir CBK ile düzenlenerek Anayasa’da tanımlanan sözleşme özgürlüğünü zedelemiştir. Anayasa’nın 48. maddesinde tanımlanan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması açısından kanunilik ilkesi çerçevesinde Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında ancak kanun ile düzenlenme yapılması gerekirken bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği bile olmayan bir kurula sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldıran bir yetkinin verilmesi, hakkın özünü zedeleyen ve Türkiye’nin borçlar hukuku ve ticaret hukukuna ilişkin kanuni mevzuatına taban tabana zıt nitelikte bir düzenlemedir.

İhtilafli düzenleme, ayrıca, Anayasa’nın 13. maddesinin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması açısından şart olarak öngördüğü demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ölçütlerine açık şekilde aykırı olarak, söz konusu özgürlüğün sınırlandırılması hususunda idareye tamamen keyfi mahiyette ve çerçevesi çizilmemiş bir yetki tanımaktadır.

Bu nedenle Sanayileşme İcra Komitesine verilen bu yetki, sözleşme özgürlüğünü kanunilik ilkesine, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülü olma ölçütlerine aykırı şekilde sınırlaması itibarıyla, Anayasa’nın 48. ve 13. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

#### d) Anayasa’nın 7. Maddesine Aykırılık

Anayasa m.13., m.35, m.48 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

#### e) Anayasa’nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa’nın 8. maddesine göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 68 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi ile yapılan düzenleme, yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, yasalara aykırı olması ve bu şekilde kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, yürütme tarafından anayasal çerçevenin dışına çıkıldığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 68 sayılı CBK’nin 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi, Anayasa’nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

#### f) Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırılık

Kişinin temel hak ve hürriyetlerine ve haklarla ilgili düzenlemeler, hukuk devleti ilkesine aykırı olamaz. İnsan haklarına saygı esasına dayalı Hukuk devleti ilkesi yürütmeyi, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahiptir.

Yukarıda sayılan sebeplerle her halükarda ilgili Anayasa maddeleri çerçevesinde konu bakımından yetkisizlikle malül olan 68 sayılı CBK'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendindeki düzenleme, hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine de aykırı bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları gerektiğini ifade etmektedir (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, 20 Ocak 2010, başvuru no: 14526/07, §28).

Yürütme organı, kendisine tanınan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetisini kullanırken "Hukuk devleti" ilkesini esas almak zorundadır. Oysa 68 sayılı CBK'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi ile CBK ile kurulan Sanayileşme İcra Komitesine, özel teşebbüslerin faaliyet alanlarına kamusal müdahale yetkisi getirilmektedir. Bu sınırlama yetkisiyle; kapsamı, somut koşulları, çerçevesi ve içeriği belli olmayan bir biçimde kendisi tarafından anayasal dayanağı olmayan bir tedbir uygulama yetkisine kavuşmaktadır. Bu yetki, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Diğer yandan söz konusu müdahalenin varlık gerekçesi olarak "yurtiçi üretimin sürekliliğini sağlama" ile "ülke güvenliği" gibi kapsamı ve sınırları belli olmayan ibarelerle, belirsiz; bir alan tanımlanmakta ve bu gerekçelerle her türlü özel teşebbüsün birleşme, tür değiştirme, ortaklık paylarındaki değişimleri gibi sözleşme değişikliklerine herhangi bir sınırlama ya da keyfiliğe karşı koruyucu güvence olmadan yürütme tarafından yaptırım getirebilme yetkisi öngörülmektedir. Bu da doğal olarak hukuk devletinin asli ilkeleri olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin zedelenmesi anlamına gelir ve bu nedenle söz konusu bendin iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 68 sayılı CBK'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi, Anayasanın 2., 7., 8., 13., 35., 48. ve 104. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri

sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa’da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması, Anayasa’nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK’lerin pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu nedenle *ultra vires* geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

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

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

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa’nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (*numerus clausus*) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti’nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet’in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye’nin AİHS’nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM’nin, açık şekilde Anayasa’nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi; Anayasa’nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi’nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

Esas Sayısı : 2020/94

Karar sayısı : 2022/61

İptali istenen ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın yukarıda sayılan maddelerinde ifadesini bulan şekli ve maddi anlamda kanunilik ilkesine açık şekilde aykırılık taşıırken, borçlar hukuku ve ticaret hukukunun temellerini oluşturan mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü de vahim bir barizlikle ihlal etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa dışı paralel bir hukuk(suzluk) düzeni yaratmaya yönelik olarak sistematik şekilde çıkarılan konu bakımından yetkisizlikle malül, şekli ve maddi anlamda kanunilik ilkesine aykırı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal ve uluslararası mevzuat hükümlerini açık şekilde çiğneyen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri konusunda vermediği her yürürlüğü durduma kararı, anayasal hukuk devletinin yerleşik kurum ve kurallarının geçici bir hukukilik kisvesi altındaki oldubittilerle sistematik bir biçimde zedelenmesine ve giderek ortadan kaldırılmasına seyirci kalmak anlamına gelmektedir. İhtilafli düzenlemeye ilişkin olarak yürürlüğün durdurulması kararının verilmesi gerekliliği, Türk hukuk düzeninin temellerinden olan mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne yürütme tarafından yapılan Anayasa'ya aykırı müdahalenin ağırlığı ölçüsünde açık ve ivedi bir ihtiyaçtır.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

14/10/2020 tarihli ve 68 sayılı Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin; 4. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinin, Anayasa'nın, 2., 7., 8., 13., 35., 48. ve 104. maddelerine, aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”