

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, 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 kararnameleri diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğeri sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da, 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü, bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, asli düzenleme yetkisi TBMM'ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı kararnamesine konu olacak alanı doğrudan belirlemiş olması, yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.

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. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Böyle olmakla birlikte, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (madde 104/17) hükmü, bu iki Anayasa maddesi açısından da geçerlidir. Zira bu madde, ayrıksız Cumhurbaşkanı kararnameleri bütünü için geçerlidir.

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 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 fıkroda yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.107/ fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CK ile kaldırılamaz; ancak CK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece tüzük uygulaması yürürlükten kaldırılmış; onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmü yer almıştır. Ancak bu, tüzük ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde 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). Ancak, md.104/17 gereğince, TBMM, bu konuları yasa ile düzenleyebilir.

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 çıkarılabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

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

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadede yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu 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 CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu, hem Anayasanın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Ancak yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasanın 57. maddesi böyledir. Bu durumda, dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hakların sadece düzenleme konusu olabileceği, ancak bunun sınırlama yetkisini içermediğidir.

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

3) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin

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

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

AYM’nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlüklerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla 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 çıkarılamaz. Elbette CK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken, CK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

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

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

2. CK’lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

Bu maddede yapılan değişiklikle Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü hal KHK’lerinde

olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK'lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir (md. 148/1).

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

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

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CK'nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa, AYM bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de, bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak 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. maddede açıkça belirtilen sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CK'nın bir temel hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasada yasa kaydı olan ya da bir kanun tarafından düzenlenmiş bulunan bir konuda düzenlemeye yer verilip verilmediği öncelikle ele alınmalıdır.

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK'lerin hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CK'de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmaktan 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, Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmeksizin aynı zamanda tanımı 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. İşte 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, erkler ayrılığı ilkesinin bir uygulama usulü olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma yetkisinin sınırlarına değgin anayasal düzenlemelere ilişkin olarak AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel ve yaşamsal 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.

1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 9 Temmuz 2018'de Resmî Gazete 'de yayınlanmasından bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar, CHP TBMM Grubu, 41 Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili olarak soyut norm denetimi için AYM'ye başvurmuştur. 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. Buna karşın, AYM, ilk cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bu yana tam on dokuz ay geçmiş olmasına karşın, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanı konusuyla ilgili olarak ne esasa dair ne de yürürlüğün durdurulması istemleriyle ilgili bir karar vermiştir. AYM'nin bu anlaşılabilir atıllığı sonucunda, Anayasa'ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, bu Anayasa'ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmaktadır. AYM'nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde geçen yıl çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye'de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmekte, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam ettiğinden, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güçleşmektedir. Bu nedenle, AYM'nin, anayasal ve siyasal tahribatın daha da fazla artmasına engel olacak şekilde, 57 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dahil olmak üzere- bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Bu itibarla, 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.

Kısaca, AYM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle Anayasa ekseninde yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır. Anayasa yargısının hukuk sistemindeki bu temel konumunu Anayasa açıkça duyurmaktadır: "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" (Anayasa, m.153/son).

Oysa AYM'nin; cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanlarına ilişkin anayasal sınırları vurgulama vecibesini içeren bu ivedi karar yükümlülüğü öylesine keskindir ki; söz konusu olan, ülkenin hukuk sistemine dahil olan yeni bir düzenleyici kural koyma kategorisinin anayasal normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin belirliliğin sağlanması ve son tahlilde Devlet örgütünde anayasal erkler ayrılığı ilkesine saygının temin edilmesidir.

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. Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin soyut norm denetimiyle ilgili ivedilik ve denetim yoğunluğu ödevi, söz konusu normların gerekçesiz olması ölçüsünde yüksektir.

B. 57 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 679. maddesi, değiştirilmiş ve Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu kurulmuştur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası ile de kurulan ve kısa adı TENMAK olan bu kurumun tabi olacağı hukuki statü tanımlanarak, 4 sayılı CK'da hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirlenmiştir.

57 sayılı CK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrasında kurumun hukuki statüsünün belirlenmesine ilişkin düzenleme, aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

57 sayılı CK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrası ile birinci fıkrasına göre kurulan TENMAK adlı kurumun tabi olacağı hukuki statü tanımlanmaktadır.

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. Ayrıca, bazı alanlarda da yürütmeye doğrudan düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir. Bunlardan birisi de Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında belirlenmiştir. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” şeklindeki bu yetki yürütmeye bakanlık kurulmasına ilişkin özel statüde bir yetki verirken, yine Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrası ile kamu tüzel kişilerini kurma görevi de “Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.” Hükmü çerçevesinde Kanun koyucu ile yürütme erkinin her ikisinin de kullanabileceği bir yetki olarak tanımlanmıştır. Ancak, yürütmeye verilen bu sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin olup, kurumun görev ve yetkileri ile kurumun statüsünün belirlenmesi yetkisi değildir. Dolayısıyla, yürütmeye kamu tüzel kişileri ile ilgili verilen kurma yetkisi sınırsız ve kanun ile eşdeğer bir yetki değildir. Bu yetkinin sınırları ve normaler hiyerarşisindeki konumu da, Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin bütünlüğü ve kanunla düzenlenmesi ilkesi ve bununla bağlantılı bir biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını çizen 104. maddesinin 17. fıkrası hükümleridir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki sınırlamalara göre 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 olmadığının bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir Yetki olduğu gibi, asıl olan ve nihai olarak normatif düzenleme yetkisinin yasama organına ait olduğunun ifadesidir.

İptali talep edilen düzenleme bu açıdan Anayasa’nın 104. maddesinde belirlenen sınırları aşan bir düzenlemedir.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü ilk sınırlamadır. 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”.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmak durumundadır. 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.

57 sayılı CK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin birinci fıkrası ile kısa adı TENMAK olan bir kamu tüzel kişiliği kurulmuş ve bu kamu tüzel kişiliğinin özel bütçeli ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının “ilgili” kurumu olduğu belirlenmiştir. Yine, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kurulan bu kurumun tabi olacağı hukuki statü tanımlanmıştır.

Öncelikle “bir CK ile bir kamu tüzel kişiliğinin hukuki olarak tabi olacağı hukuk rejiminin belirlenmesi mümkün müdür?” sorusunun cevabı bize iptalini talep ettiğimiz fıkranın yetki yönünden CK'lar ile düzenleme yapılabilir alan içerisinde olan bir düzenleme olup olmadığının açıklamasını verecektir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmıştır. “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Şeklindeki ilkeye göre de; genel anlamda kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması ve görevlerinin belirlenmesinin dayanağı kanunilik ilkesiyle uyumlu olmalıdır. Bir diğer deyişle kamu tüzel kişiliği kurma ve görevlerini belirleme yetkisi kanun koyucudadır. Ancak, 2018 yılında Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan bir düzenleme ile daha önce kanun koyucunun yetki devri yöntemi ile yürütmeye verebileceği yetki daraltılmış ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesine olanak sağlayan özel bir yetki Anayasal olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan husus ise, Anayasanın, yasa ile yarışabilir CK yetkisini tanıdığı konu ve alan, sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıdır. Kamu tüzel kişiliğinin görev ve yetkilerinin belirlenmesi yetkisi ise, yine kanun koyucunun uhdesinde olduğu görülmektedir. Bu düzenlemenin tek istisnası ise, Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında yapılan değişiklikle Bakanlıkların kurulması, görev yetkilerinin tanımlanmasına ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla yapılacak doğrudan düzenlemedir. Yasama organının idarenin görevlerini belirlemeye ilişkin genel yetkisine, idarenin görevlerinin istisnaen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğine ilişkin bir istisnanın getirilmesi, ancak Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasında olduğu üzere, söz konusu istisnanın açık şekilde Anayasa metninde tanımlanması halinde mümkündür. Bu çerçevede Bakanlıklar haricinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin tanımlanması kanun koyucunun yetki alanındadır. Kaldı ki, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

hükümsüz kalır” (md.104/17 son) hükmü gereği, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” (md.106/son) konusunda kanun çıkarması durumunda CK hükümsüz kalır.

İptal talebimizin konusu olan TENMAK’ın hukuki statüsünün ne olacağına belirlenmesi de, bu doğrultuda ele alınmalıdır. TENMAK’ın görevleri ile yetkileri ve hukuki statüsü, bir bakanlığın bağlı kuruluşu olmaması, özerk bir bütçeye sahip olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenebilecek alanın dışındadır. Dolayısıyla, kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve bu nedenle Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular arasındadır. Bu nedenle, iptali talep edilen fıkra, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 123. Maddesine Aykırılık

Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmıştır. “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Şeklindeki ilkeye göre de; genel anlamda kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması ve görevlerinin belirlenmesinin dayanağı kanunilik ilkesiyle uyumlu olmalıdır. Bir diğer deyişle kamu tüzel kişiliği kurma ve görevlerini belirleme yetkisi kanun koyucudadır. 2018 yılında Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan bir düzenleme ile daha önce kanun koyucunun yetki devri yöntemi ile yürütmeye verebileceği yetki daraltılmış ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesine olanak sağlayan özel bir yetki Anayasal olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan husus ise, Anayasanın kanunilik ilkesi ile yarıştırdığı alan, sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıdır. Kamu tüzel kişiliğinin görev ve yetkilerinin belirlenmesi yetkisi ise, yine kanun koyucunun uhdesinde olduğu görülmektedir.

İptal talebimizin konusu olan TENMAK’ın hukuki statüsünün ne olacağına belirlenmesi de bu doğrultuda ele alınmalıdır. TENMAK’ın görevleri ile yetkileri ve hukuki statüsü, bir bakanlığın bağlı kuruluşu olmaması, özerk bir bütçeye sahip olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenebilecek alanın dışındadır. Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile düzenlenmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır.

57 sayılı CK’nın 3. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK’nın 679. maddesinin ikinci fıkrası, ne yazık ki yukarıda belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasanın 123. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa’nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

57 sayılı CK’nın 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK’nın 679. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa’nın 123. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesiyle çelişmektedir. Bu düzenleme kanun koyucunun yetkisi alanında olan bir kamu tüzel kişiliğinin görev ve yetkilerinin belirlenmesi, hukuki olarak idare hukukuna tabi olup olmayacağını belirlenmesi yetkisini ihlal edici özellikte, adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Anayasa’nın 123. maddesinde belirlenmiş olan kanunilik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa’nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ise açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrası, söz konusu CK ile kurulan ve kısa adı TENMAK olan kamu tüzel kişiliğinin hukuki statüsünü düzenlemektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 123. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında hukuki norm hiyerarşisini ortadan kaldırarak kanunlara aykırı olarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu tüzel kişiliklerinin görev, yetki ve hukuki statülerinin tanımlanması gibi kanunla düzenleme gereği bulunan Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Anılan sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç

kısımındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2. 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek" ibaresinin, Anayasa'ya Aykırılığı

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 679. maddesi, değiştirilmiş ve Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu kurulmuştur. Yine söz konusu CK'nın 5. maddesiyle de kurulan TENMAK adlı bu kurumun görev ve yetkileri tanımlanmıştır.

57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile Kurumun görevleri arasında Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak, proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek yetkisi Kuruma verilmiştir.

Kuruma verilen bu yetkilere ilişkin düzenleme aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasada "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça

düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek" ibaresi,, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun görevleri arasına hibe niteliğinde destek verme ile proje ikramiyesi vermek görevi de eklenmektedir.

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

Kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ile özel sektöre geri ödemeli veya hibe niteliğinde destek verme ve projelere proje ikramiyesi vermek bir harcama türüdür. Bir diğer deyişle bir kamu harcamasıdır. Kamu harcamaları, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir idare tasarrufu olarak tanımlanan idari işlemlerdir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayan idare hukuku esası, idarî işlemin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi tutulmasını sağlamaktadır. "Bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi" ifade eder. Bütçe ile devletin nerelere ne ölçüde para harcaması gerekeceğine, millet adına karar verme yetkisinin yetkili temsili meclislerde bulunmasına da bütçe hakkı denmektedir. Öncelikli olarak bir kamu harcamasının yapılabilmesi için seçilmişlerin meydana getirmiş olduğu yasama organınca yürütme organına, belirlediği bütçe ödenekleri ile sınırlı olmak üzere harcama yetkisinin verilmiş olması gerekir. Ayrıca bu harcamaların, bütçelerin hazırlık aşamasında belirlenen öncelikli hedeflere ve kaynak kullanımını düzenleyen mali mevzuat hükümlerine bağlı kalarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bütçe hakkı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi

Esas Sayısı : 2020/46

Karar Sayısı : 2023/149

bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki iptali talep edilen ibare yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek" ibaresi ile düzenlenen ve TENMAK tarafından borç verilmesi, hibe verilmesi ve ikramiye verilmesine olanak sağlayan hüküm, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır.

Bu alanda halihazırda yürürlükte bulunan temel kanun, 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur. 4749 sayılı Kanunun 1. maddesinde açık bir biçimde kanunun amaçları arasında borç ve hibe vermeye ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi sayılmıştır. Bu kanunun kapsamını düzenleyen 2. maddesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarının kanunun kapsamı içerisinde olduğu belirtilmektedir. Yasanın ilgili maddeleri de devlet tarafından verilecek borçlar ve hibeler hakkında usul ve esaslar ile yetkileri düzenlemektedir. Yasanın 9. maddesinde hibelerin esas ve usulleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında görüldüğü üzere herhangi bir kamu kurumunun kendi belirleyeceği usul ve esaslara göre hibe veya borç vermesi mümkün değildir. Yasaya göre hibe vermeye Cumhurbaşkanı yetkilidir ve usul ve esasları belirleme yetkisi de Hazine Maliye Bakanlığındadır. Dolayısıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının onay yetkisi bulunmadığı gibi Kurumun hibe veya borç vermeye ilişkin usul ve esasları belirlemeye de yetkisi bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca “geri ödemeli veya ödemesiz borç veya destek vermek, proje ikramiyesi ödemek” bunların koşul, şart, esas ve usullerinin düzenlenmesi özerk bütçeli dahi olsa bir kamu kurumunun görevleri arasına ancak özel nitelikte bir kanuni düzenleme ile eklenebilir. Bunun dışında 4749 sayılı Kanun hükümleri bu kurumları bağlamaktadır. Dolayısıyla, 4749 sayılı Kanuna aykırı olarak bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Bakan onayıyla geri ödemesiz, destek verme, geri ödemeli borç verme ve proje ikramiyesi adı altında destek verme ve bunların usul ve esaslarını düzenleme görev ve yetkisi düzenlenemez.

Ayrıca, Anayasa'nın 161. maddesi hükmünün uygulamasına yönelik düzenlenen ve temel kanun olan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda Anayasa'nın 161. maddesinde belirlenmiş bütçe hakkı doğrultusunda ilkeleri ve mali esaslar düzenlenmiştir. Bu kanunun, 6. maddesinin üçüncü fıkrasında “Her türlü iç ve dış borçlanma, yurt dışından hibe alınması, borç ve hibe verilmesi ve bunlara ilişkin geri ödemeler, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlarda 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.” Hükmü ile kamu harcamalarının veya giderlerinin yapılmasında hazine birliğinin sağlanması adına yukarıda belirtilen kanuna gönderme yaparak hibe ve borç verme işlemlerinin 4749 sayılı yasa kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun “Gelir ve giderleri etkileyecek kanun teklifleri” başlıklı 14. maddesi, “Kamu gelirlerinin azalmasına veya kamu giderlerinin artmasına neden olacak ve kamu idarelerini yükümlülük altına sokacak kanun tekliflerinin getireceği malî yük, orta vadeli program ve malî plan çerçevesinde, en az üç yıllık dönem için hesaplanır ve tekliflere eklenir. Sosyal güvenliğe yönelik kanun tekliflerinde ise en az yirmi yıllık aktüeryal hesaplara yer verilir.” hükmüne yer vermiş ve kamu giderlerini artırıcı etkide bulunacak düzenleme türünü Anayasa'nın 161. maddesindeki hükme uygun bir biçimde düzenlemiştir. 5018 sayılı Kanunun 14. maddesi açık bir biçimde gelir azaltıcı veya gider artırıcı düzenlemelerin şeklini belirlemiştir. Bu da kanuni düzenleme biçimidir. Devletin giderlerinin yapılmasının dayanağı mutlaka kanuna dayanması gerekir. Bunun gerekçesi de bütçe hakkıdır. Bütçe hakkı, aynı zamanda kanunilik ilkesine dayanır. Devletin gelirleri ve yapacağı harcamaların tutarlarının ne olacağını belirleyen bütçeye, idare tarafından bütçede öngörülmemiş bir gider kalemi koymak, hatta gideri eklemek, bütçe hakkını ihlal edici bir nitelik taşımaktadır.

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

Bu nedenle Cumhurbaşkanınının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine eklenen “bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek” ibaresi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

b. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine eklenen “bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek” ibaresi ile TENMAK'a yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 4749 sayılı kanuna ve 5018 sayılı yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak yetki verilmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu'nun 14. maddesi ile kanun ile düzenleme zorunluluğu bulunan ve yetki devrinin kısıtlandığı bir alanda düzenleme yapılmış, bütçe kanununda yer almayan bir gider türü, kanuni bir dayanağı olmadan Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye, 4749 ve 5018 sayılı Kanunlarda ve Anayasanın 161. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine eklenen “bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek” ibaresi ile TENMAK'a kapsamı, niteliği, miktarı ve süresi belli olmayan bir biçimde hibe, destek, borç, kredi ve ikramiye adı altında ödeme yapma yetkisi verilmektedir.

Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla

düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Hal böyle iken 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yeralan ve iptali talep edilen ibare ile TENMAK'a hibe, borç, destek verme yetkisi veren bu düzenleme, 5018 sayılı Kanuna tabi olmadığı gibi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa madde 8'e göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile TENMAK'a verilen bu görev, anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yeralan ibare, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

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

57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yeralan ibare, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, “kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı” (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, “Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin” etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yeralan ibare, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, “bağlayıcı kurallar bloku” na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek" ibaresi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3. 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresinin, Anayasa'ya Aykırılığı

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu'nun (TENMAK) görevlerini düzenleyen 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi ile 4 sayılı CK ile kurulan TENMAK'a insan kaynağı yetiştirilmesi ve geliştirilmesi için imkânlar sağlama ve bu amaçla ödül ve burslar verme görevi görevleri arasına eklenmektedir. Söz konusu düzenleme, aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasada "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapmamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı

hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademedede yer vermiştir.

Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödöl ve burs vermek" ibaresi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu'nun görevleri arasına ödöl ve burs verme görevi de eklenmektedir.

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

Kurumun görev alanı ile ilgili konularda insan kaynağı yetiştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla burs veya ödöl verilmesi bir sosyal harcama türüdür. Bir diğer deyişle bir kamu harcamasıdır. Kamu harcamaları, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir idare tasarrufu olarak tanımlanan idari işlemlerdir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayan idare hukuku esas, idarî işlemin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi tutulmasını sağlamaktadır. "Bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi" ifade eder. Bütçe ile devletin nerelere ne ölçüde para harcaması gerekeceğine, millet adına karar verme yetkisinin yetkili temsili meclislerde bulunmasına da bütçe hakkı denmektedir. Öncelikli olarak bir kamu harcamasının yapılabilmesi için seçilmişlerin meydana getirmiş olduğu yasama organınca yürütme organına, belirlediği bütçe ödenekleri ile sınırlı olmak üzere harcama yetkisinin verilmiş olması gerekir. Ayrıca bu harcamaların, bütçelerin hazırlık aşamasında belirlenen öncelikli hedeflere ve kaynak kullanımını düzenleyen mali mevzuat hükümlerine bağlı kalarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bütçe hakkı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre, bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödöl ve burs vermek" ibaresi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK’lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 57 sayılı CK’nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan “bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek” ibaresi ile düzenlenen ve TENMAK tarafından burs veya ödül verilmesine olanak sağlayan hüküm, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır.

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

“Burs ve kredilerin verilmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Görüldüğü üzere 5102 sayılı Kanun ile yüksek öğrenim gören öğrencilere ilişkin özel bir düzenleme yapılırken, yüksek öğrenim sonrası lisansüstü eğitim veya bilimsel araştırmalara yönelik olarak da 278 sayılı Kanun ve yukarıda özel olarak belirtilen 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca “burs verme” koşul, şart, esas ve usulleri özel

olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu yasalara, özellikle 5102 sayılı Kanuna aykırı olarak bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle burs verme görev ve yetkisi düzenlenemez.

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

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

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

b. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.”

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

57 sayılı CK’nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesininin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan “bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek” ibaresi ile TENMAK’a yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 5102 sayılı kanuna ve 278 sayılı yasaya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği

üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak yetki verilmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu'nun 14. maddesi ile kanun ile düzenleme zorunluluğu bulunan ve yetki devrinin kısıtlandığı bir alanda düzenleme yapılmış, bütçe kanununda yer almayan bir gider türü, kanuni bir dayanağı olmadan Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

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

c. Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi ile TENMAK'a kapsamı, niteliği, miktarı ve süresi belli olmayan bir biçimde burs verme yetkisi verilmektedir.

Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Hal böyle iken 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi ile TENMAK'a burs ve ödül verme yetkisi veren bu düzenleme, 5018 sayılı Kanuna tabi olmadığı gibi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa madde 8'e göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa,

57 sayılı CK'nin 5. maddesi ile TENMAK'a verilen bu görev, anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 57 sayılı CK'nin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

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

57 sayılı CK'nin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 57 sayılı CK'nin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 57 sayılı CK'nin 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek" ibaresi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

4) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nin 681. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinin Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesi, değiştirilmiş ve Bu CK ile kurulan Türkiye

Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun görev ve yetkilerine “görev alanı ile ilgili sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş bir şirkete ortak olmak” görevi eklenmiştir.

57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi ile Kurumun görevleri arasına eklenen bu şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisi aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı sisteminde yürütmeye kanunlarla düzenlenmemiş alanlarda norm oluşturma yetkisi getirilmiştir. Bu hukuki norm yetkisinin somutlaşmış hali olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Anayasanın 104. maddesi ile verilen genel yetkinin yanında bazı alanlarda da özel yetkiler tanınmıştır. Anayasada erkler arasında hukuki norm oluşturma hususunda ortaya çıkacak çatışmaları ve hiyerarşik sorunları aşmaya yönelik bir düzenleme yapılarak kanun koyucunun iradesi olarak tanımlanan yasa ile kararname arasındaki ilişki ve sınırlar da tanımlanmıştır. Buna göre cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırları, temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademe yer vermiştir.

Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 681. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde düzenlenen ve TENMAK kısa

adlı kuruma sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş şirkete ortak olma yetkisi verilmesi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun görevleri arasına Kurumun görev alanı ile ilgili sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş bir şirkete ortak olma yetkisi eklenmektedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla öncelikle “Bir kamu tüzel kişiliği şirket kurma yetkisine sahip midir?” sorusunun cevabının verilmesi gerekmektedir. Bir kamu şirketi, Anayasanın 123. maddesine göre bir kamu tüzel kişiliğidir ve Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan bir kamu tüzel kişiliği, yine kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bağlı bir teşebbüs kurabilir. Ancak, bu teşebbüsün kurulabilmesi için ön hukuki şart kuruluşu ilişkin yetkinin dayanağı olan hukuki normun Anayasaya uygun bir biçimde teşebbüsün kurulmasını düzenlenmiş olmasıdır. Bu çerçevede, bu kurma iradesi başka bir kuruma yetki devriyle verilebilir mi sorusu ikinci soru olarak önümüzdedir. Anayasa’nın 123. maddesine göre kurma iradesi açık bir biçimde iki hukuki normu işaret etmektedir. Birinci ve asli olan norm yasadır. İkincisi ise cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Burada her iki normun dışında başka bir norm olarak bir kurumun yetkili organının kararı ile bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kuruma başka bir kamu tüzel kişiliği kurmaya ilişkin yetki devri yapılabilir mi? 57 sayılı CK ile Kuruma bu yetkinin verildiği görülmektedir.

İdare Hukukunda “yetki”, idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz; ancak açıkça tanınmış bir yetki kullanılabilir. Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri açısından görev ve yetki belirleme hakkı cumhurbaşkanına tanınmamıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanınca kurulan bir kamu kurumuna yetki devri ancak yasa ile yapılabilir. Bunun dayanağı da Anayasanın 123. maddesinde tanımlanan idarenin yasallığı ilkesidir. Öte yandan iptale konu olan düzenleme, bir yetki devri konusunu oluşturan bir düzenleyici işlem midir sorusu da önemlidir. Kanımızca bir kamu tüzel kişiliğine başka bir kamu tüzel kişiliği (kamu şirketi) kurma yetkisi yetki devri kapsamı dışındadır ve bu nedenle idarenin yetki alanının sınırları içerisinde değildir. Anayasanın 124. maddesinde, idareye sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri veya yasalara aykırı olmamak üzere bunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirterek idarenin normatif alanını belirlemiş ve yetki devrinin sınırlarını da çizmiştir. Bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmediği hallerde bu tür kurumlara Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki devri yapılamayacağı açıktır.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve 57 sayılı CK’nın 5. maddesiyle 4 sayılı CK’nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi ile TENMAK’a verilen şirket kurma

veya bir şirkete ortak olma yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı dışındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

İkinci olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre kanunlarda düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenemez. Ancak 57 sayılı CK'nın iptali talep edilen düzenlemesi bu sınırlamayı ihlal ederek yasayla düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapmaktadır.

TENMAK'a verilen şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisi, bir kamu tüzel kişiliğine kamu iktisadi teşebbüsü kurma veya ortaklık oranı belli olmamasına rağmen iştirak yetkisi verilmesidir.

Bu tür bir yetki 8/6/1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş ve usul ve esasları da söz konusu KHK ile şekillendirilmiş bir yetki türüdür. 233 sayılı KHK'nın 1. maddesine göre devletin bütün iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları bu KHK'nın kapsamındadır. Yine, aynı KHK'nın "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (1) sayılı bendinde kamu iktisadi teşebbüsü'nün, (2) sayılı bendinde iktisadi devlet teşekkülünün ve (6) sayılı bendinde de iştirakın tanımları yapılmıştır. Yapılan bu tanımlara göre; "İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür." ve " İştirak; iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip buldukları anonim şirketlerdir." Görüldüğü üzere TENMAK tarafından şirket kurulmasına veya ortak olunmasına ilişkin düzenleme, birebir yukarıdaki tanımlamalara uymaktadır. Dolayısıyla bu KHK kapsamındadır. Söz konusu KHK'nın 3. maddesinin (1) sayılı fıkrasında teşebbüslerin Cumhurbaşkanınca kurulacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla Kurumun kendi iradesi veya kararı ile bir teşebbüs kurması mümkün değildir. Yine, aynı KHK'nın 27. maddesi ile de iştiraklerin teşkili ve nitelikleri düzenlenmiştir. Buna göre teşebbüsün bir anonim şirkete iştiraki ilgili teşebbüsün önerisi üzerine Koordinasyon Kurulu kararı ile yapılır. Koordinasyon Kurulu, KHK'nın 2. maddesinin (8) sayılı bendinde tanımlanmıştır. Koordinasyon Kurulu, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nu ifade etmektedir. Bu kurul, 1987 yılında Başbakanlık Yüksek Planlama Kurulu olarak yeniden düzenlenmiş, daha sonra 703 sayılı KHK'nın 132. maddesi ile YPK'nın yetkileri Cumhurbaşkanına devredilmiştir. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi de, bu yetkilerin doğrudan Cumhurbaşkanınca kullanılacağını belirlemiştir. Dolayısıyla, Kurumun 233 sayılı KHK'ya göre kendi iradesi veya kararıyla bir iştirak kurması veya başka bir şirkete ortak olması mümkün değildir.

Yukarıda belirtildiği üzere, iptali talep edilen bend, 233 sayılı KHK ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Hatta, 233 sayılı KHK'ya da aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle de, Anayasanın 104. maddesinin 17. Fıkrasındaki ikinci sınırlamayı aşmakta ve kanunla düzenlenmiş alana müdahale etmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmıştır. "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Şeklindeki ilkeye göre de; genel anlamda kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması ve görevlerinin

belirlenmesinin dayanağı kanunilik ilkesiyle uyumlu olmalıdır. Bir diğer deyişle kamu tüzel kişiliği kurma ve görevlerini belirleme yetkisi kanun koyucudadır. 2018 yılında Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan bir düzenleme ile daha önce kanun koyucunun yetki devri yöntemi ile yürütmeye verebileceği yetki daraltılmış ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesine olanak sağlayan özel bir yetki Anayasal olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan husus ise Anayasanın kanunilik ilkesinin ilkesi ile yarışan bir yetki tanıdığı alan, sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıdır. Kamu tüzel kişiliğinin bir şirket veya başka bir kamu tüzel kişiliği kurması, başka bir şirkete ortak olma kararı alması gibi görev ve yetkilerinin belirlenmesi ise Cumhurbaşkanının yetki devriyle Kurumca alınacak bir kararla yapılamaz. Bu görev ve yetkilendirmenin yine kanun koyucunun uhdesinde olduğu görülmektedir.

İptal isteminin konusu olan TENMAK'ın kendi uhdesinde bir ikdisadi devlet teşekkülü kurması veya iştirak kararı alması da, bu doğrultuda ele alınmalıdır. TENMAK'ın görevleri ile yetkileri ve hukuki statüsü, bir bakanlığın bağlı kuruluşu olmaması, özerk bir bütçeye sahip olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenebilecek alanın dışındadır. Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile düzenlenmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır.

57 sayılı CK'nın 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendi, yukarıda belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasanın 123. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

57 sayılı CK'nın 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendi, Anayasa'nın 123. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesiyle çelişmektedir. Bu düzenleme kanun koyucunun yetkisi alanında olan bir kamu tüzel kişiliğinin bir teşebbüs kurmasına veya iştirak oluşturmaya ilişkin yetki verilmesi işleminin, hukuki olarak idare hukukundaki yetki devri hakkı kapsamında değerlendirilemez. İptali talep edilen bend, yasama yetkisini ihlal edici özellikte, adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Anayasa'nın 123. maddesinde belirlenmiş olan kanunilik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ise açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

57 sayılı CK'nın 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi, söz konusu CK ile kurulan ve kısa adı TENMAK olan kamu tüzel kişiliğinin iktisadi devlet teşekkülü kurabilmesi veya iştirak oluşturabilmesine ilişkin Kuruma yetki veren düzenlemektir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 123. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı Anayasada öngörölmüş durumlar dışında hukuki norm hiyerarşisini ortadan kaldırarak kanunlara aykırı olarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu tüzel kişiliklerine iktisadi devlet teşekkülü kurması veya iştirak oluşturması gibi yetki verilmesi gibi kanunla düzenlenmesi şartı bulunan Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

57 sayılı CK'nın 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 57 sayılı CK'nın 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı CK'nın 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türkiye, Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun 679. maddesindeki kuruluş amaçları arasında olan Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ve burs verilebilmesine ilişkin çağrı planlaması, çağrıya çıkılması, değerlendirme, karar ve izleme süreçlerine yönelik olarak oluşturulacak komisyon ve kurullara TÜBİTAK temsilcisini de davet edeceği ve Kurumun iradesi doğrultusunda Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ve burs verilebilmesine ilişkin çağrı planlaması, çağrıya çıkılması, değerlendirme, karar ve izleme süreçlerinin tamamının veya bir kısmının başka kurum ve kuruluşlar eliyle de yaptırabileceği düzenlenmektedir.

Aşağıda detaylı bir biçimde ele alındığı şekilde Kurumun yukarıda belirtilen Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ve burs verilebilmesine ilişkin tanımlanan faaliyetlerin tamamının veya bir kısmının başka kurum ve kuruluşlar eliyle yaptırabilmesine olanak sağlayan düzenleme, Anayasanın birden fazla hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Öncelikle, Türkiye, Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun 679. maddesindeki kuruluş amaçlarına bakıldığında “enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji alanında ülkeye ve insanlığa hizmet etmek, Türkiye'nin rekabet gücünü artırmak ve sürekli kılmak, inovasyon ihtiyacını karşılamak, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların geliştirilmesini sağlamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, kamu ve özel hukuk kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmalar yapmak, yaptırmak, bu araştırmaları koordine etmek, teşvik etmek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katkı sağlamak, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, yaptırmak, düzenlemek, desteklemek, işbirlikleri kurmak ve koordine etmek” şeklinde tanımlanan amaçları gerçekleştirmek üzere kurulduğu görülmektedir. Bu amaçların birçoğu, Ar-Ge faaliyetlerini veya araştırmacılara destek verilmesini içermektedir. Bu çerçevede kurumun asli görevlerinin yetki devri yoluyla başka kurum veya kuruluşlar eliyle gördürülmesine ilişkin bir düzenleme yapıldığı söylenebilir.

İdare Hukukunda 'yetki', idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesi oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz; ancak açıkça tanınmış olan yetki kullanılabilir. “Yetki devri” ise, yukarıda kısaca bahsedildiği üzere, yasayla bir makama verilen karar alma yetkisinin, diğer bir makama aktarılması olup; doktrin ve yargısal içtihatlarla, yetki unsurunun nitelikleri dikkate alınarak geliştirilen bir takım koşul ve kurallara tabidir. Buna göre, yetki devri Anayasanın 6. maddesindeki, kimsenin kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı kuralı ve 123. maddesindeki 'idarenin yasallığı' ilkesi gereği, idare, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorundadır. Bu kural ile birlikte, yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetildiğinde, yetki devrinin yasada düzenlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk, yetkili organ veya makamın, dolayısıyla işlemin yetki unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitine de olanak sağlamaktadır. Yetki devri, karar alma yetkisinin devri olduğuna ve idare hukukunda kararlar kamu görevlilerinin şahsı adına değil, bu kamu görevlilerinin görev yaptığı kamu tüzel kişiliği adına alındığına göre, bir kamu görevlisinin belli bir konuda sahip olduğu karar alma yetkisini, başka bir kamu görevlisine devredebilmesi için, iki kamu görevlisinin de aynı tüzel kişilik (hiyerarşi) içinde bulunması; yetkiyi devreden hiyerarşik üst konumunda

olması gerekir. (Gözler, Kemal: İdare Hukuku C.1, Bursa 2003, s.650) Hiyerarşik üst, yetkisinin yalnızca bir kısmını devredebilir. Zira, tam yetki devri, bir idari makamın bütün görevlerini devrettiği (kendini tasfiye ettiği) anlamına gelir ki, bu durum gerek yetki devrinin istisnailiği, gerekse idarenin yasallığı ilkesine aykırı düşer. Bu çerçevede iptale konu olan düzenleme açısından yetki devrinin hukukiliği tartışma konusudur.

Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir ögesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir.

Ancak idarenin yasallığı ilkesi, idari kuruluşun tümü ve bütün ayrıntıları ile yasa koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunu gerektirmeyip; sadece öğelerinin temel kurallarının ve güvence hükümlerinin yasada yer almasını zorunlu kılar.

Diğer yandan, yasama erkinin aksine yürütme erkinin, bir yetki olduğu kadar yükümlülüğü de içermesi nedeniyle, idarenin, yasayla kendisine tevdi edilen görev ve yükümlülükleri tümüyle devretmesi, diğer bir anlatımla kamu hizmetini ifadan vazgeçmesi mümkün bulunmamaktadır. Aksi durumun, gerek yetki devrinin istisnailiği, gerekse idarenin yasallığı ilkesine; dolayısıyla Anayasanın yukarıda anılan hükümlerine aykırı düşeceği açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 tarih ve E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararında da, öğretilerde kabul edildiği üzere, yetki devrinin 'kısmi' olması gerektiği ve 'bazı önemli yetkilerin devir konusu yapılamayacağı' vurgulanarak, Yasada biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğü gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

57 sayılı CK ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi ile TENMAK kısa adlı kurum kendi görev alanı içerisinde sunmakla mükellef tutulduğu kamu hizmetini olduğu gibi başka kurum ve kuruluşlara tevdi etmektedir. Öncelikle Anayasanın 123. maddesinde ifade edilen idarenin yasallığı ilkesine aykırı olarak bir yasayla yetkilendirilmediği görülmektedir. Hal böyle iken aynı zamanda kendisine CK ile verilen asli yetkiyi de kendi kararı ile başka bir kuruma devredebilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu da doğal olarak Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

İkinci olarak söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinde belirlenen CK'ların yetki sınırını aşmakta ve yasayla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, TENMAK'ın görev ve yetkileri Anayasanın 123. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken bir konudur. Kamu hizmetlerini görmekle yükümlü tutulan bu kurumun kendisine verilen görevleri ve sorumlulukları, kendi kararıyla başka bir kuruma devretme yetkisi yasayla düzenlenmesi gereken bir konudur. Buna aykırı bir düzenleme idarenin yasallığı ilkesini zedeler. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesine de aykırıdır.

Üçüncü olarak söz konusu yetki devri aynı zamanda Anayasanın 7. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Buna göre Anayasa'da

kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

İptali talep edilen düzenleme ile TENMAK adıyla kurulan Kurumun 4 sayılı CK gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkiler'den bahsedilerek, devredilebilecek görev ve yetkilerin hangileri olduğunun genel olarak gösterilmekle yetinildiği, Kurumun CK'dan doğan görev ve yetkilerinin -ki kanımızca bu da Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrası gereğince CK ile düzenlenemeyecek bir alandır.- hangilerini hangi makam veya merciye ne şekilde ve ne süreyle devredebileceğine ilişkin temel ilkelerin, sınırların ve kapsamının belirlenmediği, Kurumun yürütme organının yetki devrine dair usul ve esasları belirlemede tam yetkili hale geldiği, bunun da idarenin görevlerinde belirsizlik, görevlendirme ve yetkilendirmede keyfilik gibi sonuçlara neden olabilecektir. Bu nedenle, iptale konu olan düzenleme ile Kuruma verilen yetkinin, yasamaya tanınmış ve devredilemez olan asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı açık olduğundan Anayasanın 7. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Son olarak, söz konusu düzenleme Anayasanın 2. maddesiyle de çelişmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi en temel anlamıyla kanunlara dayalı devlet demektir. Sadece yönetilenlerin değil yönetenlerin de kanunlara uyması bir hukuk devletinin ilk koşuludur. Ancak getirilen düzenleme ile TENMAK adlı kurum tarafından Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ve burs verilebilmesine ilişkin çağrı planlaması, çağrıya çıkılması, değerlendirme, karar ve izleme süreçlerinin tamamının veya bir kısmının başka kurum ve kuruluşlar eliyle de yaptırabileceği düzenlenmektedir. İdare tarafından yapılacak yetki devrinin ne şekilde, hangi yasaya dayanarak, hangi kuruma devredileceği, faaliyetinin kim tarafından yapılacağı belirsizdir. Söz konusu düzenlemeye göre, bu görevler ve faaliyetler, diğer kamu kurum veya kuruluşlarına olduğu kadar özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerce de yerine getirilebilecektir.

Anayasaya göre, idarenin yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin yürütme organı tarafından keyfiyete dayalı olarak başka kişilerce yapılabilmesine olanak sağlayan ibare, hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir düzenlemedir. Keyfi yönetim, bir kişinin Anayasa yada hiçbir yasa ile bağlı olmaksızın ancak kendi belirlediği kurallara göre yönetmesi şeklinde tanımlanabilir ve getirilen kural, bu tanım ile tam olarak örtüşmektedir.

Diğer taraftan hukuk devleti yurttaşlara öngörülebilirlik sağlamalıdır. "Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, hukuki normlarını düzenleyen metinlerin, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir. (AYMK, E.2012/116 K.2013/32, 28.2.2013).

Anayasa Mahkemesi, idarenin takdir yetkisine ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır.” Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp yetkinin hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet ilkesiyle bağdaşır şekilde kullanılması bir gerekliliktir. Başka bir ifadeyle takdir yetkisi, idarenin “keyfi” olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdarenin bu yetkisini, somut olayın özellikleri, yapılan işin önemi, aciliyeti gibi durumları göz önüne alarak “eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması... hukukun genel ilkelerindedir.”(AYMK, E.2014/87 K.2015/112, 8.12.2015). Aynı zamanda idarece alınacak önlemler, objektif nitelik taşımaları ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini içermemelidir. İdare takdir yetkisine dayanarak aldığı kararın yukarıdaki ilkelere uygunluk gerekçelerini hesap verilebilirlik adına ikna edici şekilde kamuoyuyla paylaşmalı ve gerektiğinde yargısal makamlar önünde açıklamalıdır.

İdarenin yapmakla yükümlü olduğu faaliyetlerin ve görevlerin Anayasa’ya aykırı olarak öznesi belli olmayan bir biçimde devlet dışı özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerince de yerine getirilebilmesine olanak sağlanması, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde hukuki belirsizlik yaratmaktadır. Bu nedenle de hukuk devleti ilkesini ağır bir şekilde ihlal ettiğinden, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 57 sayılı CK ile değiştirilen 4 sayılı CK’nın 681. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2., 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

6) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK’nın 682. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Enstitüler ve” ibaresi Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı CK’nın 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK’nın 682. maddesinin ikinci fıkrası ile 57 sayılı CK ile kurulan TENMAK adlı Kurumun yürütme kuruluna Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulunun görüşünü alarak enstitü, araştırma geliştirme merkezleri kurma ve kaldırma yetkisi verilmektedir.

Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmıştır. “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Şeklindeki ilkeye göre de; genel anlamda kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması ve görevlerinin belirlenmesinin dayanağı kanunilik ilkesiyle uyumlu olmalıdır. Bir diğer deyişle kamu tüzel kişiliği kurma ve görevlerini belirleme yetkisi kanun koyucudadır. 2018 yılında Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan bir düzenleme ile daha önce kanun koyucunun yetki devri yöntemi ile yürütmeye verebileceği yetki daraltılmış ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesine olanak sağlayan özel bir yetki, Anayasal olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan husus ise Anayasanın kanunilik ilkesi ile yarışan ilke haline getirdiği alan, sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıdır.

Bu çerçevede 57 sayılı CK ile TENMAK adı altında bir kamu tüzel kişiliğinin kurulduğunu ve bu tüzel kişiliğin organlarının da 57 sayılı CK’nın 6. maddesiyle belirlendiğini belirtebiliriz.

Bu organların arasında (c) fıkrası ile “Bor Araştırma Enstitüsü, Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü, Enerji Araştırma Enstitüsü, Nükleer Enerji Araştırma Enstitüsü, Temiz Enerji Araştırma Enstitüsü ile ihtiyaca göre kurulacak Enstitüler” organ olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla burada bahsi geçen enstitülerin kapatılması her halükarda bunu kuran irade tarafından gerçekleştirilmesi gerekir ki, bu irade yasa koyucu ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesidir. Dolayısıyla iptali talep edilen 2. fıkra açısından yürütme kurulunun enstitüleri kapatmaya yönelik bir yetkisi, Anayasanın 123. maddesiyle açıkça çelişmektedir. Bu yönde bir yetki devri yapılması hukuka aykırıdır.

Diğer yandan, idare hukuku açısından bir kamu tüzel kişiliği tarafından kurulacak enstitülerin veya araştırma merkezlerin hukuki kişilikleri hakkında bir belirsizlik bulunmaktadır. Kamu tüzel kişiliğinin bir enstitü veya araştırma merkezi kurması, Cumhurbaşkanınca yapılacak bir yetki devriyle Kurumca alınacak bir kararla yapılamaz. Bu görev ve yetkilendirmenin yine kanun koyucunun uhdesinde olduğu görülmektedir.

İptal talebimizin konusu olan TENMAK’ın kendi uhdesinde enstitü kurması veya kaldırması kararı alması da bu doğrultuda ele alınmalıdır. TENMAK’ın görevleri ile yetkileri ve hukuki statüsü, bir bakanlığın bağlı kuruluşu olmaması, özerk bir bütçeye sahip olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenebilecek alanın dışındadır. Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile düzenlenmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır. Bu kamu kurumunun bu amaçla yapacağı harcama, personel atama gibi işlemlerin hepsinin 5018 sayılı Kanununun 14. maddesi çerçevesinde yasal dayanağı olması gerekmektedir.

Ayrıca, enstitü kurulması özel bir alana ilişkin eğitim vermeye veya araştırma yapmaya yönelik bir kurum kurma işlemidir. Ülkemizde 2547 sayılı Yükseköğrenim Kanunu çerçevesinde üniversiteler enstitü kurabilmektedirler, ancak kurulan bu enstitülere ilişkin mevzuatta kuruluş ve kaldırma karar ve yetkisi üniversiteye verilmemiş ve Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla, ilkesel olarak diğer kamu tüzel kişiliklerinin kendi bünyelerinde hukuki dayanağı olması şartıyla enstitü kurabilmesi olanaklıdır. Ancak, bu hukuki dayanak enstitünün de bir kamu tüzel kişiliği olarak tanımlanmış olması nedeniyle yasa koyucu veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olmak zorundadır. Aksi halde, kamu tüzel kişilikleri hiçbir kurala bağlı olmaksızın kendi bünyelerinde bu tür yapılar kurarak faaliyet gösterebilirler. Bu da kurma ve kaldırmaya yönelik idari işlemlerde belirsizlik ortaya çıkarır. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasanın 123. maddesinde ifadesini bulan idarenin yasallığı ilkesini zedeleyici bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

İkinci olarak söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinde belirlenen CK’ların yetki sınırını aşmakta ve yasayla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, TENMAK’ın görev ve yetkileri Anayasanın 123. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken bir konudur. Kamu hizmetlerini görmekle yükümlü tutulan bu kurumun yürütme kuruluna enstitü veya araştırma merkezi kurma veya kaldırma yetkisi verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken bir konudur. Buna aykırı bir düzenleme idarenin yasallığı ilkesini zedeler. Bu nedenle Anayasa’nın 104. maddesine de aykırıdır.

Üçüncü olarak; söz konusu yetki devri aynı zamanda Anayasanın 7. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında,

kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

İptali talep edilen düzenleme ile TENMAK adıyla kurulan Kurumun yürütme kurulunun CK ile kurulmuş olan Bor araştırma enstitüsü, nadir toprak elementleri araştırma enstitüsü, Nükleer Enerji Araştırma Enstitüsü, Temiz Enerji Araştırma Enstitüsünü kapatma yetkisiyle donatılması, yetki devrinin sınırlarını aşan bir düzenlemedir. Bu nedenle, iptale konu olan düzenleme ile Kuruma verilen yetkinin, yasamaya tanınmış ve devredilemez olan asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı açıktır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 57 sayılı CK ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 682. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Enstitüler ve" ibaresinin, Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

7) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (d) bendindeki "enstitüler" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (d) bendi ile TENMAK adlı Kurumun Yürütme Kurulunun görev ve yetkileri tanımlanmış ve bu görev ve yetkiler arasında da enstitülerin kurulması veya kapatılması yetkisi düzenlenmiştir.

İptale konu olan ibare, 57 sayılı CK ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 682. maddesinin ikinci fıkrasında Kuruma verilen enstitü kurma veya kaldırma yetkisinin iptaline ilişkin olduğu ve yukarıda 6 sıra nolu iptal talebimizle doğrudan bağlantılı bir talep olduğu için yukarıda belirttiğimiz gerekçeler bu talebimiz açısından da aynen geçerliliklerini korumaktadırlar ve bu çerçevede söz konusu ibarenin, Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

8) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendinin Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu'nun(TENMAK) yürütme kurulunun görevlerini düzenleyen 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendinde yürütme kuruluna Kurumun görevlerini yerine getirmesi için yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisi verilmektedir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın birden çok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CK'lar için ikili bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile

düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa’nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK’lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademe de yer vermiştir.

Bu çerçevede 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendinde yer alan “Kurumun görevlerini yerine getirmesi için yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirlemek” şeklindeki düzenleme, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu’nun yürütme kurulunun yetkileri arasına ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisi de eklenmektedir.

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

Kurumun görev alanı ile ilgili konularda ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme, kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili bir düzenleme olduğu kadar kamu görevlileri olmayanlar açısından da bir sosyal harcama türüdür. Ücret belirleme yetkisi dışındaki yetkiler bir diğer deyişle bir kamu harcamasıdır.

Yürütme Kuruluna verilen ücret belirleme yetkisi açık bir biçimde Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük

işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmüne aykırı bir düzenlemedir.

Kurum tarafından ücret ödemesi yapılacak personel, sözleşmeli personel veya işçi personel olabilir. Ancak, Anayasanın 128. maddesinin birinci fıkrasında da, “diğer kamu görevlileri” olarak tanımlanan bu tür personelin özlük haklarının ve ücretlerinin belirlenmesinin de kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede Kurum yönetim kuruluna bu yetkiyi vermek, kanunilik ilkesini zedeleyici bir durumdur.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurumlarda çalışanların mali haklarının ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütme kuruluna ücret belirleme yetkisi verilmesi veya bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

İkinci olarak Kurumun telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirlemesi ise, kamu harcaması olması nedeniyle Kurum yürütme kurulunun yetkisi dahilinde olan bir yetki türü değildir. Kamu harcamaları, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir idare tasarrufu olarak tanımlanan idari işlemlerdendir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayan idare hukuku esas, idarî işlemin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi tutulmasını sağlamaktadır. Yürütme Kurulu, yasal olarak tanımlanmış bir harcama türünün yapılması işlemini yürütebilir. Harcamanın kendisini belirleme ise, bütçe hakkının ihlali anlamına gelir. Yasama erkinin yetkilerinin yürütme organına tamamen devri niteliğindedir. “Bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi” ifade eder. Bütçe ile devletin nerelere ne ölçüde para harcaması gerekeceğine, millet adına karar verme yetkisinin yetkili temsili meclislerde bulunmasına da bütçe hakkı denmektedir. Öncelikli olarak bir kamu harcamasının yapılabilmesi için seçilmişlerin meydana getirmiş olduğu yasama organınca yürütme organına, belirlediği bütçe ödenekleri ile sınırlı olmak üzere harcama yetkisinin verilmiş olması gerekir. Ayrıca bu harcamaların, bütçelerin hazırlık aşamasında belirlenen öncelikli hedeflere ve kaynak kullanımını düzenleyen mali mevzuat hükümlerine bağlı kalarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bütçe hakkı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle harcama yetkisi vermesi ve bu harcamanın bütçe tertiplerinden karşılanmasını düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendinde yer alan “Kurumun görevlerini yerine getirmesi için yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işleme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirlemek” ibaresi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 57 sayılı CK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi ile düzenlenen ve TENMAK yürütme kurulu tarafından telif, işleme ücreti, burs veya ödül, proje teşvik ikramiyesi verilmesine olanak sağlayan hüküm, bu alandaki temel kanuna aykırılık taşımaktadır.

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

“Burs ve kredilerin verilmesi

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

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

Genel bütçeli daireler ve katma bütçeli idareler ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu dışında kalan kurum ve kuruluşlarca bildirilen öğrencilere ödeme yapılabilmesi

Esas Sayısı : 2020/46

Karar Sayısı : 2023/149

için bu kurum ve kuruluşlarca gerekli meblağ, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca belirlenen ödeme tarihinden en geç otuz gün öncesine kadar, Kurum hesabına yatırılır.

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

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

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

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

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

Yine, 15.06.1989 tarihli 3580 sayılı Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun ile de “...öğretmenlik mesleğini ve eğitim uzmanlığını cazip hale getirerek eğitimin kalitesini yükseltmek; öğretmen ve eğitim uzmanı yetiştiren yükseköğretim kurumlarına talebi artırmak için Milli Eğitim Bakanlığı adına mecburi

hizmet karşılığı parasız yatılı veya burslu öğrenci okutmak ve bunlarla ilgili usul ve esaslar” düzenlenmiştir.

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

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

Yine 27/6/1989 tarih ve 375 sayılı KHK'nın ek 1. maddesiyle kamu kurum ve kuruluşlarının telif ve işleme ücreti ödemesine ilişkin esaslar belirlenmiştir. Buna göre; “Özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, genel ve katma bütçeli kurumlar ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, fonlar ve özel bütçeli kurumların amaç ve görevleri ile ilgili olarak yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işleme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretleri ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir”

375 sayılı KHK'nın ek 1. maddesine göre telif ve işleme ücretlerinin TENMAK gibi özel bütçeli kuruluşlarca ödenmesi hususunda Kurum yürütme kurulunun yetkisinin bulunmadığı, bu tür ödemelerin Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, telif ve işleme ücretleri ve buna benzer diğer ödemeler açısından Kurumun tutar veya üst limit belirleme yetkisi, 375 sayılı KHK ile çelişmektedir.

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

Bu nedenle Cumhurbaşkanınının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı CK'nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

b. Anayasanın 128. Maddesine Aykırılık,

Kurumun görev alanı ile ilgili konularda ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerinin yürütme kurulunca belirlenme yetkisine ilişkin düzenlemenin ücret tutarını veya üst limitini belirlemeye ilişkin bölümü kamu görevlilerinin özlük hakları, aylık veya ücretlerinin belirlenmesi ile ilgili bir düzenlemedir.

Yürütme Kuruluna verilen ücret belirleme yetkisi, açık bir biçimde Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmüne aykırı bir düzenlemedir.

Kurum tarafından ücret ödemesi yapılacak personel, sözleşmeli personel veya işçi personel olabilir. Ancak, Anayasanın 128. maddesinin birinci fıkrasında da, “diğer kamu görevlileri” olarak tanımlanan bu tür personelin özlük haklarının ve ücretlerinin belirlenmesinin de kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede Kurum yönetim kuruluna bu yetkiyi vermek kanunilik ilkesini zedeleyici bir durumdur.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurumlarda çalışanların mali haklarının ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütme kuruluna ücret belirleme yetkisi verilmesi veya bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

c. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.”

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

57 sayılı CK’nın 7. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi ile TENMAK’a yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçerek, yürürlükte olan 5102 sayılı kanuna ve 278 sayılı yasaya, 375 sayılı KHK’ya açıkça aykırılık taşıdığı da yukarıda ifade edildiği üzere adeta yeni bir yasa düzenlemesi yapılarak yetki verilmektedir. Yine söz konusu düzenleme ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu’nun 14. maddesi ile kanun ile düzenleme zorunluluğu bulunan ve yetki devrinin kısıtlandığı bir alanda düzenleme yapılmış, bütçe kanununda yer almayan bir gider türü, kanuni bir dayanağı olmadan Anayasa’nın 161. maddesine aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş ve yasanın çizdiği sınırların dışına çıkılmış, adeta yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin sübjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme

yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye 5102 sayılı yasa ile tanımlanan yasağa aykırı olarak 278 sayılı Yasa kapsamında olmayan, 375 sayılı KHK'ya aykırı bir düzenleme öngörerek, 5018 sayılı Kanunun ve Anayasanın 161. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması yapıldığını ve yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu fıkra Anayasanın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

d. Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi ile TENMAK yürütme kuruluna kapsamı, niteliği, miktarı ve süresi belli olmayan bir biçimde çeşitli ödeme türlerinin tutarlarını ve üst limitlerini belirleme yetkisi verilmektedir.

Anayasamızın 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, harcamaların bütçe ile yapılmasını, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurumlarının harcamalarının bütçelendirilmesi, bütçe hazırlanması, uygulanması, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır.

Hal böyle iken 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi ile TENMAK yürütme kuruluna ücret, telif, işlenme ücreti, proje teşvik ikramiyesi, burs ve ödöl verme ile kapsamı, niteliği belli olmayan bir biçimde "diğer ödemeler" şeklinde ifade edilen harcama yapma yetkisi veren bu düzenleme, 5018 sayılı Kanuna tabi olmadığı gibi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa madde 8'e göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile TENMAK yürütme kuruluna verilen bu yetki, anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Bu itibarla 57 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

f. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

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

57 sayılı CK’nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa’nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4’e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, “kaynağını Anayasa’dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı” (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB’nin, “Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin” etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa’ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa’nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 57 sayılı CK’nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi, Cumhurbaşkanı’nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, “bağlayıcı kurallar bloku” na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 57 sayılı CK’nın 5. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendi, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17., 128. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

9) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK’nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinin Anayasaya Aykırılığı,

57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK’nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendi ile TENMAK adlı Kurumun Yürütme Kurulunun görev ve yetkileri tanımlanmış ve bu görev ve yetkiler arasında da Bakan onayına sunulmak üzere şirket kurmaya ve kurulmuş bir şirkette pay sahibi olmaya karar vermek yetkisi düzenlenmiştir.

İptale konu olan bend, 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK’nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendi ile Kuruma verilen şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisinin iptaline ilişkin olduğu ve yukarıda 4 sıra nolu iptal talebimizle doğrudan bağlantılı bir talep olduğu için yukarıda belirttiğimiz gerekçeler bu talebimiz açısından da aynen geçerliliklerini korumaktadırlar. Bir kurumun görev ve yetkisi dahilinde olmayan bir yetki türü Kurumun yürütme kurulunun yetkileri arasında olamaz.

Bu çerçevede söz konusu bend, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

10) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 684. maddesinin (2) sayılı fıkrasının (i) bendinin Anayasaya Aykırılığı,

57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 684. maddesinin ikinci fıkrası ile TENMAK adlı Kurumun Başkanın görev ve yetkileri tanımlanmış ve (i) bendi ile de bu görev ve yetkilerine de Enstitülerin, koordinatörlüklerin ve birimlerin kurulması veya kapatılması; enstitü başkanlarının atanması ile şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya ilişkin Yürütme Kurulunun tekliflerini Bakan onayına sunmak görevi eklenmiştir.

İptale konu olan bend, 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendi ile Kuruma verilen şirket kurma veya bir şirkete ortak olma yetkisinin iptaline ilişkin olduğu ve yukarıda 4 sıra nolu iptal talebimizle doğrudan bağlantılı bir talep olduğu için yukarıda belirttiğimiz gerekçeler bu talebimiz açısından da aynen geçerliliklerini korumaktadırlar.

Yine söz konusu iptale konu olan bendin enstitü kurma veya kaldırma ile ilgili görev tanımlaması da, 57 sayılı CK ile değiştirilen 4 sayılı CK'nın 682. maddesinin ikinci fıkrasında Kuruma verilen enstitü kurma veya kaldırma yetkisinin iptaline ilişkin olduğu ve yukarıda 6 sıra nolu iptal talebimizle doğrudan bağlantılı bir talep olduğu için yukarıda belirttiğimiz gerekçeler bu talebimiz açısından da aynen geçerliliklerini korumaktadırlar.

Bir kurumun görev ve yetkisi dahilinde olmayan bir yetki türü Kurumun Başkanın görev veya yetkileri arasında olamaz.

Bu çerçevede söz konusu bend, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

11) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 10. maddesinin Anayasaya Aykırılığı,

57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 10. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 686. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve 57 sayılı CK'nın 3. maddesi ile kurulan Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu (TENMAK) gelirleri düzenlenmiştir.

Kamu gelirleri, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının, kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla kanuna dayanarak çeşitli kaynaklardan elde ettikleri gelirlerdir. Bu gelirler ile devlet, mal ve hizmetleri satın alır ve bunlarla kamusal hizmeti gerçekleştirir. 5018 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde kamu geliri "Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri" ifade edeceği belirtilmiştir. Yine aynı kanunun "Gelirlerin Dayanakları" başlıklı 37. maddesinde de " Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanakları bütçelerinde gösterilir. Bütçelerde yer alan gelirler, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil

edilir. Genel bütçe gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili Maliye Bakanlığı veya tarh ve tahakkuka ilgili mevzuatına göre yetkili idareler tarafından yapılır.” Şeklindeki ibareyle idarelerin gelirlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlemiştir.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelerin kaynağını hiç kuşkusuz Anayasanın ilgili maddesi olan 73. maddesi oluşturmaktadır. Anayasa'nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Hak ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı, dördüncü fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 104. maddesinde “... 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” hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülüklerin konulamayacağı, değiştirilemeyeceği ve kaldırılamayacağı, bu yükümlülüklerin ancak ve ancak kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı anlaşılmaktadır. Bu durum aynı zamanda verginin kanuniliğini de ifade etmektedir.

Vergilendirme yetkisinin sınırlandırılması, anayasal demokrasinin gelişimiyle paralellik arz eder. Vergilendirme yetkisinin sınırlandırılmasının en temel araçlarından birisi olan verginin kanuniliği ilkesi, tarihi süreç içerisinde demokratik mücadelenin bir sonucu olarak bugünkü anayasal konumunu kazanmıştır. Vergilendirmeye ilişkin düzenlemelerin halkoyu ile seçilen parlamento tarafından kanunla yapılması ile vergilemede keyfiliğin yerini temsil, hukukun üstünlüğü ve hukuki güvenlik almıştır. Başka bir deyişle, verginin yasallığı ilkesi, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması zorunluluğunu getirerek bireyin temel hak ve hürriyetlerini devlete karşı korur. Bu kapsamda; vergide yasallık ilkesi, vergiyi doğuran olayın, verginin konusunun, matrahının ve oranının kanun ile belirlenmesini gerektirmektedir.

Öte yandan; verginin yasallığı ilkesi kamu gücüne dayalı olarak getirilen bütün mali yükümlülükleri kapsar. Bir başka deyişle, verginin yanında, resim, harç ve benzeri yükümlülükler de bu ilkenin kapsamındadır.

İptali istenen kural ile TENMAK'ın gelirleri tanımlanmıştır. Bu gelirler arasında bütçe gelirlerinden aktarılacak tutarlar olduğu gibi resim, harç ve benzeri yükümlülükler de tanımlanmıştır.

Gelirler konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilmiş olması halinde belirleme yapılabilir. Bunun dışında Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerini tanımlaması, vergi, resim ve harç benzeri mali

yükümlülük getirebilmesi Anayasa'ya göre mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, bu kurala ilişkin olarak “Verginin kanuniliği ilkesi ... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015) diyerek kuralın çerçevesini çizmiştir. Bir başka kararında ise bir prim ödemesinin “kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen “benzeri malî yükümlülük” kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde” olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018).

Diğer taraftan Anayasa'nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Hak ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile konulmuş olması Anayasa'nın 104. maddesinin “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 aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin itiraz konusu kural Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yine Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular”ın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturur. Nitekim 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 10. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 686. maddesi ile TENMAK'ın gelirleri düzenleyen hüküm, Anayasa'nın 73. maddesinde kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan sayıldığından bu nedenle de Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenleme yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 10. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 686. maddesi, yukarıda belirtildiği üzere 5018 sayılı Kanunun 37. maddesi ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerinin kanun ile düzenlenmesine ilişkin 37. maddeye aykırı olan ve TENMAK'ın gelirleri düzenleyen CK düzenlemesi bu açıdan da Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır. Yine iptali talep edilen maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ile yapılan düzenleme, 233 sayılı KHK'nın 36. ve 37. maddelerinde tanımlanmış olan KİT'lerin karlarının hazineye devri ile faaliyetlerinden doğan finansman fazlasının hazineye devredileceğine ilişkin mali hükümlere de açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Kanun ile düzenlenmiş konularda düzenleme yapması nedeniyle de Anayasanın 104. maddesine aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç olarak, 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 10. maddesi ile değiştirilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 686. maddesi, Anayasanın 7., 73. ve 104/17. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

12) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesiyle 4 sayılı CK'nın 687. maddesine eklenen (6) sayılı fıkranın Anayasaya Aykırılığı,

57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesiyle 4 sayılı CK'nın 687. maddesine eklenen (6) sayılı fıkra ile 57 sayılı CK'nın 3. maddesi ile kurulan Türkiye Enerji, Nükleer, Maden Araştırma Kurumunun, 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcısı istihdamına olanak tanınmıştır.

375 sayılı KHK'nın Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı başlıklı ek 24. maddesi kamu kurum ve kuruluşlarının kurumun görev alanlarına giren konularda müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamına imkân vermektedir. Ancak bu istihdam, Kurumu oluşturan CK'de buna izin verilmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemede Anayasa'ya aykırılıklar söz konusudur. Aşağıda sırasıyla bunlara değinilmiştir.

İlk olarak İptali talep edilen altıncı fıkra ile TENMAK'da 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcısı istihdamına olanak tanınmıştır. Bu düzenleme Anayasaya aykırıdır.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde "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." hükmü bulunmaktadır.

İptali istenen madde açısından Kurumda TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlemesi, istihdam işlemi her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen söz konusu 70. madde, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümü içerisinde konumlanmıştır. Şu halde, bu hak, Anayasanın 104/17. maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CK'ler ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır.

Nitekim AYM, bir kararında bu hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: "Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır." (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hukuk düzenine dahil eden 2017 Anayasa değişikliği, AYM'nin bu içtihadının geçerliliğini etkilememektedir. Bu açıdan, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

Yine, Anayasa'nın 104/17. maddesinde "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmü bulunmaktadır.

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında yer alan personelin istihdamı, nitelikleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşikardır. TENMAK'da denetçi ve denetçi yardımcısı istihdamına ilişkin düzenlemede bu kapsamda yeralan bir düzenleme türüdür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82 sayılı kararıyla bu konuların kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğunu belirtmiştir. Belirtilen bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle TENMAK'da denetçi ve denetçi yardımcısı istihdamı konusunun kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi ise, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile eklenmiştir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebini içeren 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile söz konusu KHK'nın 178. maddesinin iptali talep edilmiştir.

Dilekçede, söz konusu maddenin Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'ün iptaline rağmen 4 sayılı CK'ya eklenen 687. maddesinin altıncı fıkrası hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 57 sayılı CK'nın 11. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 687. maddesine eklenen (6) sayılı fıkranın Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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

57 sayılı CK'nın 11. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 687. maddesine eklenen (6) sayılı fıkra ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcısı olarak görev yapanların mali haklarına ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu denetçi ve denetçi yardımcılarının atanma ve mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Ancak iptali talep edilen düzenleme ile Cumhurbaşkanı, Anayasa'da kendisine yönelik bir yetki olarak tanımlanmayan ve açık bir biçimde kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda yasama erkinin yetkisi alanına müdahale etmektedir. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 24'e ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 57 sayılı CK'nın 11. maddesi ile 4 sayılı CK'nın 687. maddesine eklenen (6) sayılı fıkra, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

13) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 13. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 689. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı,

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 13. maddesi ile TENMAK'ın araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu ve kamu kurum ve kuruluşlarının da kendilerinden istenen bilgi, belge ve numuneleri vermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Bu noktada istenilecek bilgi ve belgelerin türünün, niteliğinin, kapsamının tanımlanmamış olması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca derlenen bilgilerinin bir kısmının kişisel veriler olabileceği, bir kısmının da devletin gizli bilgi ve belgelerinin olabileceği öngörülebilir.

Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamındaki bilgiler, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamındaki kişisel veriler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki veriler, bilgiler, 5502 sayılı Kanunun 35. maddesi kapsamındaki bilgiler, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yine 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu gibi bir çok kanunda kamu kurum ve kuruluşlar bünyesinde oluşturulan bilgi ve belgelerin kullanımı, paylaşımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan bazı bilgilerinin kişisel veri niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Özellikle TENMAK'ın faaliyet alanıyla ilgili bazı

bilgilerin ve belgelerin özellikle kişilerle ilişkilendirilebilir bilgilerin kişisel veri niteliği taşıyacağı açıktır. Zira Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'a göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir. Bazı kurumlarca tutulan sağlık ve konum bilgilerinin belli kişilerle ilişkilendirilmesi ya da bir kişinin konumunun tespiti de bu anlamda kişisel veri niteliği taşıyacaktır.

Anayasanın 20. maddesine göre “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilerek “kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır” (AYM, E.2013/122, K.2014/74, K.T. 03/04/2014).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. AİHM'e göre bir kamu merciinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri saklaması, 8. madde açısından hakka müdahale oluşturur. Saklanan bilgilerin daha sonra kullanılıp kullanılmamasının buna bir etkisi bulunmaz (AİHM, Leander/İsveç, 9248/81, 26.03.1987; AİHM, Kopp/İsviçre, 23224/94, 25.03.1998; AİHM, Amann/İsviçre, 27798/95, 16.02.2000).

Diğer taraftan Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfî müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle gelebilir (AYMK, E.2018/73, K. 2019/65, 24.07.2019, para. 167).

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere “...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74,

K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Söz konusu kural sadece bilgi, belgelerin istenmesini ve kamu kurum ve kuruluşlarının buna uymakla yükümlü olduğunu öngörmüş bunun hangi esaslara göre yapılacağını düzenlemediği gibi kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi konularına ilişkin de herhangi bir güvence içermemiştir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 57 sayılı CK'nın 13. maddesi ile yapılan düzenleme 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanununun bir çok maddesine aykırılıklar içerimesinin yanısıra özellikle 6. maddesi hükümlerine de açık aykırılık teşkil etmektedir.

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 ödevler"le ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, m.104/17 uyarınca, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan bir konudur.

Yine 57 sayılı CK'nın 13. maddesi ile talep edilen bilgi ve belgelerin kamu kurum veya kuruluşlarına kanunlarla verilen yetki ve görevler çerçevesinde paylaşımına kapalı veriler olduğu da kuşku götürmeyen bir gerçektir. Özellikle 4982 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamındaki bilgiler, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamındaki kişisel veriler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki veriler, bilgiler, 5502 sayılı Kanunun 35. maddesi kapsamındaki bilgiler, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yine 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu gibi bir çok kanunda kamu kurum ve kuruluşlar bünyesinde oluşturulan bilgi ve belgeler bunlardan bazılarıdır. Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir CK'nın anayasaya uygun olduğundan söz edilemez.

TENMAK'ın araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu ve kamu kurum ve kuruluşlarının da kendilerinden istenen bilgi, belge ve numuneleri vermekle yükümlü olduğu kuralı; kişisel verilerin kişinin iradesi dışında paylaşılması sonucunu yaratır ve bu itibarla, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması anlamına gelir. Öyle ki; ihtilaflı norm, kişisel verileri konu bakımından uygulanma alanının dışında bıraktığına dair hiçbir hüküm içermemektedir. Burada, ihtilaflı düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkını sınırladığı tespitini yapabilmek içinse, hak eksenli bir yaklaşımla Anayasa'ya aykırılık iddialarını değerlendirmesi gereken Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu düzenlemenin lafzının, kişisel verilerin kişinin rızası dışında paylaşımını yalnızca mümkün kıldığı ve bunu engelleyecek hiçbir güvence içermediğini tespit etmesi yeterli sayılmak gerekir.

Yukarıda da belirtildiği üzere; Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasının son iki cümlesine göre; "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir". Yine Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Oysa; kişisel verilerin kamu kurum ve kuruluşları tarafından kişinin rızası olmadan TENMAK ile paylaşılabilmesini içeren ihtilaflı kural, temel bir anayasal hak olan kişisel verilerin korunması hakkını bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesiyle sınırlamaktadır. Bu durum, kişisel

verilerin korunması hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden kanunilik ilkesine aykırıdır. İhtilafli kural; bu sebeple, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle 57 sayılı CK'nın 13. maddesinin tümü Anayasanın 13., 20. ve 104. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

14) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesi ile 4 sayılı CK'ya eklenen Geçici 1. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı CK'nın 15. maddesi ile 4 sayılı CK'nın kırksekizinci bölümüne geçici 1. madde eklenmiş ve bu geçici birinci maddenin birinci fıkrası ile 57 sayılı CK ile kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde görev yapan bütün personelin, mevcut statü, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte TENMAK'a devredilmiş oldukları ve mevcut memur kadrolarından boşalanların da iptal edilmiş olacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrasında da yine, yukarıda belirtilen üç kurumda görev yapan üst düzey kamu görevlilerinin görevlerinin sona ermesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Beşinci fıkrası ile de yurtdışında Kurum adına yüksek öğrenim yapan öğrenciler ile alım süreci devam eden personelin memur veya uzman kadrolarına atanmalarına ilişkin kadro ihdaslarının yapılması ve 2 sayılı CK'nın eki cetvele eklenmesi öngörülmektedir.

Görüldüğü üzere, iptali talep edilen geçici 1. maddenin her üç fıkrası da kadro, pozisyon ihdas ve iptalleri hakkındadır. Kapatılan kurumlardaki personelin kadro ve pozisyonlarının iptali ve yeni kurulan TENMAK'da yapılacak olan kadro ihdaslarına ilişkin olan bu fıkralardaki düzenlemeler, Anayasanın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır. Aşağıda sırasıyla bunlar ele alınacaktır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen fıkralardaki düzenlemeler, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen fıkralardaki düzenlemeler, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan ve 57 sayılı CK ile kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü ile 57 sayılı CK ile kurulan TENMAK kısa adlı Kurumun, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden bütün personeli kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle bunların kadrolarına, pozisyonlarına, bu kadroların veya pozisyonların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ve 140. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılamayacağını da dolaylı olarak

tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından 57 sayılı CK ile kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü ile 57 sayılı CK ile kurulan TENMAK kısa adlı Kurumun genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden çeşitli statülerdeki tüm personel açısından kamu görevlilerinin kadrolarının, pozisyonlarının iptalleri ile kurulan yeni kurumdaki kadro veya pozisyon ihdas etmesini içerdiğinden yukarıda açıklandığı üzere kanun ile düzenlenmesi gereken bir konu olması sebebiyle Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

İptali talep edilen 57 sayılı CK ile 4 sayılı CK'nın kırksekizinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları açısından 57 sayılı CK ile kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü ile 57 sayılı CK ile kurulan TENMAK kısa adlı Kurumun genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden çeşitli statülerdeki tüm personel açısından kamu görevlilerinin kadrolarının, pozisyonlarının iptalleri ile kurulan yeni kurumdaki kadro veya pozisyon ihdasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu değişiklik ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, ihdas veya iptal işlemleri ile atanmalarının kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

c. 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, 57 sayılı CK'nın 15. maddesi ile 4 sayılı CK'nın kırksekizinci bölümüne geçici 1. madde eklenmiş ve bu geçici birinci maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları ile kapatılan kurumlardaki personelin kadro ve pozisyonları iptal edilmiş ve yeni kurulan TENMAK adlı kurumda çalışacak olan kamu görevlilerinin kadro ve pozisyonlarının ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 57 sayılı CK'nın 15. maddesi ile 4 sayılı CK'nın kırksekizinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

57 sayılı CK'nın 15. maddesi ile 4 sayılı CK'nın kırksekizinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 57 sayılı CK'nın 15. maddesi ile 4 sayılı CK'nın kırksekizinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

15) 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 19. maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun ekli (II) sayılı cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümünde "26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü", "27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu" ve "48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü" satırları yürürlükten kaldırılmış ve yeni kurum olarak 53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu eklenmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 1927 yılından günümüze kadarki süreçte kamu malî yönetim sistemimizi düzenleyen 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye

Esas Sayısı : 2020/46

Karar Sayısı : 2023/149

Kanununun yerini almıştır. 5018 sayılı kanun, 1050 sayılı kanuna göre daha kapsamlı olmakla beraber, 1050 sayılı kanun gibi 5018 sayılı kanun da kamu malî yönetim ve kontrol sistemimizi regüle eden esas yasa vasfındadır.

5018 sayılı kanunla, bütçe hazırlama ve uygulama sürecinde etkinliğin artırılması, bütçe kapsamının genişletilmesi suretiyle bütçe hakkının en iyi şekilde kullanılması, mali yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması ile harcama sürecinde yetki-sorumluluk dengesinin yeniden tesisi, etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulması ve bu suretle çağdaş-güncel gelişmelere uygun yeni bir kamu yönetim mali sisteminin oluşturulması ve sistematize edilmesi amaçlanmıştır.

5018 sayılı KMYK ile bütçe kapsamının darlığından kaynaklanan sorunları ortadan kaldırmak için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. “Bütçe Türleri ve Kapsamı” başlıklı madde 12’de “Genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri, merkezi yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahalli idareler bütçeleri olarak hazırlanır ve uygulanır, kamu idarelerince bunlar dışında herhangi bir ad altında bütçe oluşturulamaz. Merkezi yönetim bütçesi, bu kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur” denilmektedir.

Yasaya göre genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve bu kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlere harcama yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan herhangi bir kamu idaresinin bütçesidir. Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanmış ve Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir. Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve bu kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Mahalli idare bütçesi, mahalli idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir.

Görüldüğü üzere KMYK, kamu kurum ve kuruluşlarını mali yönetimi ve denetimi açısından sınıflandırmış ve bu çerçevede bütçeleme esaslarını ve denetim mekanizmalarını belirlemiştir. Söz konusu sınıflandırmayı da ekli cetvellerde belirtmiştir.

57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. maddesi ise, bu cetvellerden (II) sayılı cetvelde yer alan Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünü bu cetvelden çıkarıp, Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunu cetvele ekleyerek bu kamu tüzel kişisinin de KMYK çerçevesinde bütçeleme ve denetim esaslarının genel bütçe kapsamında değerlendirilmesine ilişkin düzenleme yapmaktadır.

Bir veya daha fazla kamu kurumunun (bakanlık veya kamu tüzel kişiliğinin) bu yasa kapsamına bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile eklenmesine veya çıkarılmasına ilişkin düzenleme, Anayasamızın birden fazla maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla bu aykırılıklar ele alınacaktır.

a. Anayasamızın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır.

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

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken CK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

İptal davasına konu olan 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle üç ayrı yasa ile kurulmuş kurum kapatılmakta 5018 sayılı Kanunun ilgili cetvelinden çıkarılmakta ve Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında belirlenen yetkiyle kurulan Türkiye TENMAK'ın mali yönetimi, bütçeleme ve denetim işlemlerinin yapılması usul ve esaslarının hangi kriterlerle yapılacağını tespiti için 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim Kanununa ekleme yapılmaktadır. Bu husus, bir kamu kurumunun kuruluşunu veya kapanmasını değil kurulmuş veya kapanmış bir kamu kurumunun kamu hizmeti sunması için uyması gereken mali koşul ve şartlar ile denetimlerinin nasıl yapılacağını belirlemedir. Dolayısıyla yapılan düzenleme 123. madde ile Cumhurbaşkanına tanınmış yetkinin kapsamı dışındadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu husus Cumhurbaşkanının yetkisi dâhilinde bulunmamaktadır. Anayasanın 104. maddesine aykırı olarak, kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değişiklik yapılmak istenmektedir. Bu değişiklik, Anayasa'nın 104. maddesinin 17 fıkrasına açık aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CK ile düzenleme yapılamayacağı da belirtilmektedir. Söz konusu kurumların bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Anayasamızın 161. maddesinin ikinci fıkrasında, “Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasanın bu hükmü çerçevesinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun “Amaç” başlıklı 1. maddesinde de açıkça “madde 1- Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve

hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir.” şeklinde yapılan düzenleme getirilerek, Anayasa'nın 161. maddesinin gereği yerine getirilmiştir. Dolayısıyla kamu kurumlarının bütçe hazırlama, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. maddesi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. maddesi, kanunla düzenlenmiş bir konuda değişiklik yaptığından, ayrıca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığından Anayasanın 104. maddesine aykırıdır iptali talep edilmektedir.

b. Anayasanın 7. ve 123. Maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın 7. maddesinde, “ Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. “ denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

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

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı, bir miktar esnettiği görülmektedir. “15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. (par. 15). Buna karşılık, söz konusu esnetme, 6771 sayılı Kanun ile yapılan açık düzenlemenin genişletici bir yorumuna kapalıdır.

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

Neticede sadece yakın dönem Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun “genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli”dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez. Ayrıca 6771 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler sonrasında yasama yetkisinin kayda bağlı olarak paylaşılması hususundaki çerçeve daha belirgin hale gelmiştir.

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. Yasal idare ilkesinin bir diğer sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasanın 8. maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilerek, bu husus belirtilmiştir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma, 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 -Anayasa'nın açıkça öngörmüş olduğu durumlarla sınırlı olarak- Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Her ne olursa olsun TBMM'nin yasa yapma yetkisi, CK ile düzenlenen alanda bile mahfuz bir yetkidir: "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (madde 104/17) hükmü bunun anayasal dayanağıdır. O halde Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Özetle, CK, hem sadece çerçevelenmiş bir alanda çıkarılabilecek ve yasaya aykırı olmayacak; hem de, yetki alanında yer alsın ve yasaya uygun olsa da, TBMM'nin düzenleme yapma yetkisi saklı tutulmaktadır.

6771 sayılı Kanunda 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 kurulabileceği kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematığı içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini, koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında "kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnameleri" dendiğine göre, kanunilik ilkesi öncelik taşımaktadır.

İptal talebine konu olan 57 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. maddesi ile Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında belirlenen yetkiyle kurulan TENMAK'ın mali yönetimi, bütçeleme ve denetim işlemlerinin yapılması usul ve esaslarının hangi kriterlerle yapılacağını tespiti için 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim Kanununa ekleme yapılmaktadır. Bu husus, bir kamu kurumunun kuruluşunu değil kurulmuş bir kamu kurumunun kamu hizmeti sunması için uyması gereken mali koşul ve şartları ile denetimlerinin nasıl yapılacağını belirlemez. Dolayısıyla 123/3. madde ile tanımlanmış yetki kapsamı dışındadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu husus Cumhurbaşkanının yetkisi dâhilinde bulunmamaktadır. Kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değişiklik yapılmak istenmektedir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ve 123. maddesindeki kanunilik ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 7. maddesinde açıkça yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde bulunduğu belirtilmekte ve bu yetkinin yukarıda da belirtildiği şekilde yürütmeye devri yasaklanmaktadır. Bu sınırlamanın temel dayanağını, yasal olarak düzenlenmesi gereken alanlarda yetkinin devredilmeyeceği kuralı oluşturmaktadır. Kapatılan Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü'nün mali denetiminin yapılması ile kurulan TENMAK'ın bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır. Çünkü 5018 sayılı Kanunun ekli cetvellerinde yer alan veya ilave edilen kamu idareleri, 5018 sayılı Kanunun hükümlerine de tabi olacaktır. Bununla birlikte, Anayasamızın 161. maddesinin ikinci fıkrasında "Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim

bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlemesi bulunmaktadır. Anayasamız bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasanın bu hükmü çerçevesinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun “Amaç” başlıklı 1. maddesinde de açıkça “madde 1- Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir.” denilerek, yapılan düzenleme ile Anayasa’nın 161. maddesi ilişkilendirilmiştir. Dolayısıyla kamu kurumlarının bütçe hazırlama, mali yönetimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususu açıkça münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesindeki sınırlamanın ötesine geçen ve yasama yetkisinin devri anlamına gelen 57 sayılı CK’nın 19. maddesi yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 57 sayılı CK’nın 19. maddesi, yine yukarıda belirtildiği üzere idarenin bütçe hazırlık, kontrol ve denetim alanlarını belirlediği ve yasal idare yetkisi kapsamında olan bir alanda düzenleme yaptığından kanunilik ilkesini zedelemektedir. İdarenin bütçe hazırlama işlemlerinin, idarenin mali yönetimi ve denetiminin kanuni dayanağı bulunmak zorundadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine aykırı veya münhasıran yasama yetkisi alanı içerisinde tanımlanmış alanlarda düzenleme yapılamaz. İdare, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. Oysa 57 sayılı CK’nın 19. maddesi ile yasama yetkisi kullanılmakta ve yürütme açıkça yetki aşımı yaparak Anayasa’da belirlenen kanunilik ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 123. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 23 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesinin 4. fıkrası Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa’da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması, Anayasa’nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına 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 CK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, 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 ettiği 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.

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

28/03/2020 tarihli ve 57 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 3. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 679. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelere, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine,

2. 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek" ibaresinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine,

3. 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki "bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödöl ve burs vermek" ibaresinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17. ve 161. maddelerine,

4. 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine,

5. 5. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 681. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın, Anayasanın 2., 7., 104. ve 123. maddelerine,

6. 6. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 682. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Enstitüler ve" ibaresinin, Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine,

7. 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (d) bendindeki "enstitüler" ibaresinin, Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine,

8. 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (i) bendinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 104/2, 104/17., 128. ve 161. maddelerine,

9. 7. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 683. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine,

10. 8. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 684. maddesinin (2) sayılı fıkrasının (i) bendinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., ve 123. maddelerine

11. 10. maddesinin, Anayasanın 7., 73. ve 104/17. maddelerine,

12. 11. maddesiyle 4 sayılı CK'nın 687. maddesine eklenen (6) sayılı fıkranın, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

13. 13. maddesiyle değiştirilen 4 sayılı CK'nın 689. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 13., 20. ve 104. maddelerine,

14. 15. maddesi ile 4 sayılı CK'ya eklenen Geçici 1. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

15. 19. maddesinin, Anayasanın 7., 104. ve 123. maddelerine,

Esas Sayısı : 2020/46

Karar Sayısı : 2023/149

aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”