

“

...

A.CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, 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, yani asli düzenleme yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CBK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konular Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle

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

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

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceğini belirtmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağı öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkrada yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığına bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı ve hatta yasa ile yapılan düzenlemenin CBK'deki düzenlemeyi yürürlükte kaldırma gücüne sahip olduğu anlaşılır.

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

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

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

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

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

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

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

1.) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarılabilir” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK'ler ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı

yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

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

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

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

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

3.) Üçüncü sınır, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan "münhasıran" kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı Bkz., E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). Anayasa Mahkemesi'ne göre "Kural olarak, kanun koyucunun

genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”.

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

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

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

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi

öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

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

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

2. CBK'lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

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

150. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için dava açma hakkının kimlere tanındığı belirtilir: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, “Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.” Anayasa, ayrıca, itiraz dava yolunda, yani Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinde, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir ...

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CBK hükmü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilecektir.

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

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

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

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

Bütün bu belirtilen nedenlerle AYM'nin CBK'leri denetimi ve bu konuda vereceği ilk kararı özel önem taşımaktadır. AYM, CBK'leri Anayasaya uygunluk değerlendirmesine tabi tutarken, yasa ve CBK farkını da belirlemek/vurgulamak durumundadır. Nitekim yasa, kural koymak için seçilen organ tarafından genel iradeyi temsilen hazırlanan hukuki işlem iken buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı, genel iradenin temsilcisi organın koyduğu normu uygulamak için yürütmeyi temsil eden organdır. Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yapması, ancak anayasanın açıkça yetkilendirmesi sonucu söz konusu olacağından istisnaidir; dahası, CBK, yasal düzenleme yapılması

durumunda yürürlükten kalkacağına göre, -bu kayıtla- “geçici” bir işlem olarak da adlandırılabilir. Bir başka deyişle, TBMM’nin müdahalesine kapalı bir CBK bulunmadığına göre, istisnai özellik ve geçicilik, birlikte kullanılabilir.

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

B. 12 SAYILI CBK’NİN TÜMÜNÜN ANAYASA AYKIRILIĞI

Milli Saraylar, Osmanlı İmparatorluğu döneminde devlet başkanı olan padişahlar tarafından kullanılan ve saltanat ve hilafetin kaldırılması ve Osmanlı Hanedanının ülke dışına çıkarılması ile birlikte mülkiyeti millete geçen saraylardır. 3/3/1924 tarihli ve 431 sayılı Kanun’un 8 ila 10. maddelerine göre Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tapuya kayıtlı taşınmazları, mülga padişahlık sarayları, kasırları ve emakini sairesi dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, asarı nefise ve sair bilumum emvali menkule, ve emlaki Hakaniye namı altında olup evvelce Millete devredilen emlak ile beraber mülga Padişahlığa ait bilcümle emlak ve sabık Hazinei Humayun, muhteviyatlarıyla birlikte saray ve kasırlar ve mebanî ve arazi Millete intikal etmiştir. Bu çerçevede millete intikal eden taşınmazlar arasında şunlar bulunmaktadır.

- I. Alay - Köşkü - İstanbul
2. İbrahim Paşa Sarayı - İstanbul
3. Babıâli - İstanbul Valiliği ve Defterdarlık Binası
4. Bahariye Yalısı - İstanbul
5. Beylerbeyi Sarayı - İstanbul
6. Beykoz Kasrı - İstanbul
7. Çırağan Sarayı - İstanbul
8. Davutpaşa Kasrı - İstanbul
9. Dolmabahçe Sarayı - İstanbul
10. Edirne Sarayları - II. Murat’tan kalma Eski saray ,Fatih’ten kalma Yeni Saray
11. Eski Saray - İstanbul (Üniversite alanı)
12. Fatih Külliyesi - İstanbul
13. Fer’iye Sarayları - İstanbul
14. Galatasaray - İstanbul - Galatasaray Lisesi
15. Küçüksu Kasrı - İstanbul
16. Serasker Kapısı - İstanbul (Üniversite kapısı)

17. Süleymaniye Külliyesi
18. Topkapı Sarayı - İstanbul
19. Yıldız Sarayı - İstanbul
20. Abdurrahman Paşa Köşkü ve Korusu - İstanbul
21. Adile Sultan Sarayı - İstanbul (Edebiyat Fakültesi)
22. Adile Sultan Sarayı – İstanbul (Kandilli Kız Lisesi)
23. İzmit Av Köşkü- İzmit Hükümet Konağı
24. Ayazağa Kasrı - Sarıyer Süvari Okulu
25. Aynalıkavak Kasrı - İstanbul
26. Balmumcu Kasrı - İstanbul (Yapı Usta Okulu)
27. Balmumcu Köşkü - İstanbul (Jandarma Okulu)
28. Balta Limanı Kasrı – İstanbul (Sarıyer Kemik Verem Hastanesi)
29. Fıstıklı Köşkü - İlkokul - Beşiktaş - İstanbul
30. Hatice ve Fehime Sultanların Köşkleri, - İstanbul - Beşiktaş - İlkokul
31. İhlamur Köşkü ve Çağlayan Kasrı - Köşkler yıkılmış - arazi askeriyede
32. Kalender Köşkü - İstanbul - Kalender'de köşk yanmıştır
33. Maslak Kasrı - İstanbul – (Askerî prevantoryum)
34. Tophane Kasrı - İstanbul - -Tophane - Malul Gaziler Cemiyeti
35. Zekiye Sultan Kasrı - İstanbul - Yanan Güzel Sanatlar Akademisi

Bu şekilde mülkiyeti millete geçen taşınmazlardan bir kısmı müze yapılmış ya da başka kamu hizmetlerine tahsis edilmiş, bir kısmı da kurulan Milli Saraylar Müdürlüğü yönetimine verilmiştir. Milli Saraylar Müdürlüğü 1925-1933 yılları arasında Maliye Bakanlığına bağlı olarak hizmet vermiş, bu tarihte ise Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlanmıştır. 1933 malî yılı Bütçe Kanunu ile Millî Saraylar Müdürlüğü TBMM Bütçesine eklenmiş ve böylece yönetimi de TBMM Başkanlık Divanına geçmiştir.

Daha sonra Cumhuriyet döneminde yapılan Yalova Köşkleri de Milli saraylara devredilmiştir. Şu anda Milli Saraylar bünyesinde iki saray (Beylerbeyi ve Dolmabahçe Sarayları), üç köşk (Yalova Atatürk Köşkleri, Florya Atatürk Deniz Köşkü), beş kasrı (Yıldız Sarayı-Şale, Aynalıkavak, Beykoz, İhlamur, Küçüksu ve Maslak kasırları), üç müze ve iki fabrika (Yıldız Çini Fabrikası ve Hereke Halı ve İpekli Dokuma Fabrikası) bulunmaktadır.

Tarih boyunca pek çok kez TBMM bünyesinden alınmak istenen milli saraylar günümüze kadar TBMM bünyesinde kalmaya devam etmiştir. TBMM çatısı altında olması bu tarihi ve kültürel ulusal hazineleri, siyasi iktidarların istismarından korumuştur. Diğer taraftan bu değerlerin TBMM bünyesi altında olmasının çok önemli sembolik bir

değeri de bulunmaktadır. Saltanatın kaldırılarak Padişahlık saraylarının mülkiyetinin millete geçirilmesi aynı zamanda Cumhuriyetin temeli olan ulusal egemenlik ilkesini de temsil etmektedir. Bu değerlerin korunması görevini ulus adına, ulusal egemenliğin somutlaşma mekânı olan TBMM'nin üstlenmesi, devletin Cumhuriyet olma niteliğine vurgu yapmakta ve onu sembolize etmektedir.

Milli Sarayların TBMM bünyesinden alınarak Cumhurbaşkanlığına bağlanması, bu sembolik değerın yok sayılması anlamına gelmekte ve devletin Cumhuriyet olma niteliğine aykırılık oluşturmaktadır. Doğrudan halk tarafından seçilmiş olsa da Cumhurbaşkanı sonuçta toplumun bir kısmının oyunu temsil etmektedir. TBMM ise tüm ulusu temsil etme niteliğine haizdir. Bu nedenle ulusa ait olan ve onun egemenliğinin sembolü olan milli sarayların yönetiminin TBMM'de olması, Cumhuriyetin anlamına ve amacına daha uygundur. Bu nedenle de Cumhuriyet tarihi boyunca TBMM'nin işlevi ile çok uyumlu olmasa da milli sarayların korunması ve yönetimi yetkisi TBMM'de olmaya devam etmiştir ve hiçbir siyasi iktidar bunu değiştirmeye teşebbüs etmemiştir.

703 Sayılı KHK'nın 49. maddesinin (b), (d), (e), (ğ), (ı) ve (i) fıkraları ile 6253 Sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanun'da yapılan değişikliklerle Milli Saraylar Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı olmaktan çıkarılmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi idari teşkilatında yer alan buna ilişkin birimler kapatılmış ve kaldırılmıştır. Ancak bu değişiklikler hem yetki kanununun kapsamında olmaması dolayısıyla hem de esastan Anayasa'ya aykırıdır ve buna yönelik olarak Partimize mensup milletvekillerince Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır.

Dolayısıyla söz konusu kuralların Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi gerekmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idaresinden çıkarma işlemi Anayasaya aykırı olduğu gibi bu şekilde Milli Sarayların, milli mücadeleyi yürüten ve Cumhuriyeti kuran, ulusal egemenliğin gerçekleşme mekânı olan TBMM'nin manevi varlığından ayrıldığı da söylenemez.

Anayasanın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Milli Sarayların TBMM idaresinde bulunması saltanattan Cumhuriyete geçişi ve ulusal egemenliği temsil etmektedir. Bu sembolik anlamı dolayısıyla Milli Sarayların yönetiminin yürütme yetkisine ilişkin bir konu olmadığı açıktır.

Diğer taraftan milli sarayların idaresinin düzenlenmesi Anayasada cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği belirtilen ve yukarıda incelenen diğer konulardan hiç birine de girmemektedir. Bu konu ne bakanlıkların kurulması ile ilgilidir ne de bir kamu tüzel kişiliği kurulması ile ilgilidir.

Bu nedenle milli sarayların idaresinin düzenlenmesi, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konulardan olmadığından 16/7/2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 12 sayılı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tümü Anayasanın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

C. 12 SAYILI CBK'NIN BAZI MADDELERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 12 sayılı CBK'nın 2. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanına bağlı olarak" ibaresinin, 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Cumhurbaşkanlığının

yönetiminde bulunan” ibaresi ile (ç) fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanlığı bünyesindeki” ibaresinin, 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “Cumhurbaşkanına”, (b) bendinde yer alan “Cumhurbaşkanı” ve (d) bendinde yer alan “veya Cumhurbaşkanınca” ibarelerinin, 14. maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanı tarafından” ibaresinin, 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanlığına bağlı” ibaresinin Anayasaya aykırılığına ilişkin ortak gerekçe

İptali istenen kuralların tamamı Milli Sarayların ve Milli Saraylar İdaresi Başkanlığının Cumhurbaşkanlığına bağlanmasına ilişkin olup, söz konusu kurallar Milli Sarayların yönetimini Cumhurbaşkanlığına bağlamaktadır. 12 sayılı CBK’nın 2. maddesi, Milli Sarayların (saray, müze, köşk, kasır ve fabrikalar ile bunlara bağlı taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları) yönetimi ve tanıtımı için Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak genel bütçeye tabi Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı kurulduğu hükmünü içermektedir. 12 sayılı CBK’nın 4. maddesinde Başkanlığın görevleri sayılmakta ve Cumhurbaşkanlığının yönetiminde bulunan saray, köşk, kasır, müzeler ve tarihi fabrikaların bakımı ve muhafazasına ilişkin yetkilerden söz edilmektedir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı bünyesindeki müzelerin tanıtılması ve ziyarete açılmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

12 sayılı CBK’nın 5. maddesinde Başkanın, Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olduğu, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen amaç, politika ve stratejilere uygun olarak Başkanlığı yöneteceği ve Cumhurbaşkanınca verilen diğer görevleri yapacağı kurallarına yer verilmiştir. 12 sayılı CBK’nın 10. maddesinde Personel Dairesi Başkanlığının görevleri arasında personelle ilgili gerekli işlemlerin ve birimlerin muhasebe işlemlerinin Cumhurbaşkanlığınca belirlenen çerçevede yürütüleceği kuralı yer almaktadır. 14. maddede yöneticilerin Cumhurbaşkanı tarafından verilecek emir ve direktiflere uyma yükümlülüğüne yer verilmiştir. 17. maddenin birinci fıkrasında Başkanlıkta istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin sözleşme usul ve esasları ile ücret ve her türlü ödemelerin Cumhurbaşkanınca tespit edileceği ve ikinci fıkrasında da Cumhurbaşkanlığına bağlı saraylardan elde edilecek gelirlerin nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla iptali istenen kuralların tamamı Milli Sarayların ve Milli Saraylar İdaresi Başkanlığının Cumhurbaşkanlığına bağlanmasına ilişkindir. Bu nedenle iptali istenen kuralların tamamı aynı gerekçeyle Anayasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi Milli Saraylar, Osmanlı İmparatorluğu döneminde devlet başkanı olan Padişahlar tarafından kullanılan ve saltanat ve hilafetin kaldırılması ve Osmanlı Hanedanının ülke dışına çıkarılması ile birlikte mülkiyeti millete geçen saraylardır. 3/3/1924 tarihli ve 431 sayılı Kanun’un 8 ila 10. maddelerine göre Osmanlı İmparatorluğunda Padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tapuya kayıtlı taşınmazları, mülga Padişahlık sarayları, kasırları ve emakini sairesi dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, asarı nefise ve sair bilumum emvali menkule, ve emlaki Hakaniye namı altında olup evvelce Millete devredilen emlak ile beraber mülga Padişahlığa ait bilcümle emlak ve sabık Hazinei Humayun, muhteviyatlarıyla birlikte saray ve kasırlar ve mebani ve arazi Millete intikal etmiştir.

Bu şekilde mülkiyeti millete geçen taşınmazlardan bir kısmı müze yapılmış ya da başka kamu hizmetlerine tahsis edilmiş, bir kısmı da kurulan Milli Saraylar Müdürlüğü yönetimine verilmiştir. Milli Saraylar Müdürlüğü 1925-1933 yılları arasında Maliye Bakanlığına bağlı olarak hizmet vermiş, bu tarihte ise Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlanmıştır. 1933 malî yılı Bütçe Kanunu ile Millî Saraylar Müdürlüğü TBMM Bütçesine eklenmiş ve böylece yönetimi de TBMM Başkanlık Divanına geçmiştir.

Daha sonra Cumhuriyet döneminde yapılan Yalova Köşkleri de Milli saraylara devredilmiştir. Şu anda Milli Saraylar bünyesinde iki saray (Beylerbeyi ve Dolmabahçe Sarayları), üç köşk (Yalova Atatürk Köşkleri, Florya Atatürk Deniz Köşkü), beş kasır (Yıldız Sarayı-Şale, Aynalıkavak, Beykoz, Ihlamur, Küçüksu ve Maslak kasırları), üç müze ve iki fabrika (Yıldız Çini Fabrikası ve Hereke Halı ve İpekli Dokuma Fabrikası) bulunmaktadır.

Tarih boyunca pek çok kez TBMM bünyesinden alınmak istenen milli saraylar günümüze kadar TBMM bünyesinde kalmaya devam etmiştir. TBMM çatısı altında olması bu tarihi ve kültürel ulusal hazineleri, siyasi iktidarların istismarından korumuştur. Diğer taraftan bu değerlerin TBMM bünyesi altında olmasının çok önemli sembolik bir değeri de bulunmaktadır. Saltanatın kaldırılarak Padişahlık saraylarının mülkiyetinin millete geçirilmesi aynı zamanda Cumhuriyetin temeli olan ulusal egemenlik ilkesini de temsil etmektedir. Bu değerlerin korunması görevini ulus adına, ulusal egemenliğin somutlaşma mekânı olan TBMM'nin üstlenmesi, devletin Cumhuriyet olma niteliğine vurgu yapmakta ve onu sembolize etmektedir.

Milli Sarayların TBMM bünyesinden alınarak Cumhurbaşkanlığı'na bağlanması, bu sembolik değerlerin yok sayılması anlamına gelmekte ve devletin Cumhuriyet olma niteliğine aykırılık oluşturmaktadır. Doğrudan halk tarafından seçilmiş olsa da Cumhurbaşkanı sonuçta toplumun bir kısmının oyunu temsil etmektedir. TBMM ise tüm ulusu temsil etme niteliğine haizdir. Bu nedenle ulusa ait olan ve onun egemenliğinin sembolü olan milli sarayların yönetiminin TBMM'de olması Cumhuriyetin anlamına ve amacına daha uygundur. Bu nedenle de Cumhuriyet tarihi boyunca TBMM'nin işlevi ile çok uyumlu olmasa da milli sarayların korunması ve yönetimi yetkisi TBMM'de olmaya devam etmiştir ve hiçbir siyasi iktidar bunu değiştirmeye teşebbüs etmemiştir.

703 Sayılı KHK'nin 49. maddesinin (b), (d), (e), (ğ), (ı) ve (i) fıkraları ile 6253 Sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanun'da yapılan değişikliklerle Milli Saraylar Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı olmaktan çıkarılmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi idari teşkilatında yer alan buna ilişkin birimler kapatılmış ve kaldırılmıştır. Ancak bu değişiklikler hem yetki kanununun kapsamında olmaması dolayısıyla hem de esastan Anayasa'ya aykırıdır ve buna yönelik olarak Partimize mensup milletvekillerince Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Söz konusu kuralların Anayasa mahkemesince iptal edilmesi gerekmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin idaresinden çıkarma işlemi Anayasaya aykırı olduğu gibi bu şekilde milli sarayların, milli mücadeleyi yürüten ve Cumhuriyeti kuran, ulusal egemenliğin gerçekleşme mekânı olan TBMM'nin manevi varlığından ayrıldığı da söylenemez. Bu nedenle Milli Sarayların ve Milli Saraylar İdaresi Başkanlığının Cumhurbaşkanlığına bağlılığını düzenleyen konusu hükümler Anayasanın 1. ve 6. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmeleri gerekir.

Ayrıca Milli saraylar, Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında "tarihi ve kültürel varlıklar"dır. Bu tarihi ve kültürel varlıkların korunması, TBMM ile bütünleşmiş olup, yasal düzenleme kaydına bağlanmıştır. Bu nedenle, bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle TBMM'den alınarak -Padişah gibi- sorumsuz olan CB'ye devri, madde 63'e de aykırılık teşkil etmektedir. Milli sarayların TBMM'den alınarak CB'na devri hususunu Cumhuriyet'in kurucu ilke ve değerleri, milli egemenlik ve tarihsel bellek açısından da değerlendirmek gerekmektedir. Bir asır boyunca oluşan geleneğin hiçbir zorlayıcı neden olmaması bir yana herhangi bir gerekçe de gösterilmeden, sorumsuz tek

kişi uhdesine verilmesi, Cumhuriyet'in nitelikleri ile de bağdaşmaz; çünkü, milli saraylar, madde 63 anlamında, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarının "ortak tarihsel ve kültürel miras hakkı" olarak nitelenebilir. Bu sebeple iptali talep eden düzenleme Anayasa'nın 63. maddesine de aykırılık teşkil eder.

Yukarıda yer alan gerekçelerle iptali talep edilen hükümler Anayasanın 1, 6 ve 63. Maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

2. 12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasaya aykırılığına ilişkin ek gerekçe

12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında Başkanlık personelinin statüsü düzenlenmiştir. Bu çerçevede personelin 657 sayılı Kanuna tabi olduğu ve Başkanlığın 375 sayılı KHK'nin ek 26 ve ek 31. maddesine göre de personel istihdam edilebileceği ve aynı KHK'nin ek 25. maddesine göre kurumlar arası geçici görevlendirme yapabileceği kuralına yer verilmiştir. İptali istenen kuralda ise bu şekilde çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerin Cumhurbaşkanınca tespit edileceği hükmü yer almaktadır.

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.

375 sayılı KHK'nin "Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi" başlıklı ek 30. maddesinde ise "Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir" denilmiştir.

Bu hükümler ışığında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ihdas edilen kadrolarda istihdam edilecek olan kamu görevlilerine verilecek olan mali hakların ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında "...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ..." hükmüne yer verilmiştir.

12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesiyle kamu görevlisi olduğunda kuşku olmayan Başkanlık çalışanlarının sözleşme koşulları, ücretleri ve diğer mali haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan düzenleme Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

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

12 Sayılı CBK'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan düzenlemelerde yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin aylık ve mali haklarına ilişkin 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 Cumhurbaşkanı tarafından kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi Anayasanın 8., 104/17. ve 128. maddelerine de aykırıdır, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukukumuzda 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına asli bir yasama yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşıması 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 güçlü yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

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

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecektir. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır. İptali istenen kurullarla pek çok kişinin statüsünde de değişiklikler öngörülmektedir. Bu kurulların uygulanmasıyla geri dönüşü olmayan hak kayıplarının ortaya çıkması kaçınılmazdır.

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 kurullardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

16.07.2018 tarihli ve 12 sayılı “Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin;

A. Tümünün, Anayasanın 104/17. maddesine,

B. Aşağıdaki maddelerinin;

1.) 2. maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanına bağlı olarak” ibaresinin, Anayasa’nın 1., 6. ve 63. maddelerine,

2.) 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “Cumhurbaşkanlığının yönetiminde bulunan” ibaresi ile (ç) fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanlığı bünyesindeki” ibaresinin, Anayasa’nın 1., 6. ve 63. maddelerine,

3.) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “Cumhurbaşkanına”, (b) bendinde yer alan “Cumhurbaşkanı” ve (d) bendinde yer alan “veya Cumhurbaşkanınca” ibarelerinin, Anayasa’nın 1., 6. ve 63. maddelerine,

4.) 14. maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanı tarafından” ibaresinin, Anayasa’nın 1., 6. ve 63. maddelerine,

5.) 17. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanlığına bağlı” ibaresinin, Anayasanın 1., 6., 8., 63, 104/17. ve 128. maddelerine,

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