

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

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

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme 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.

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 kararnamele diğer ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğer sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da, 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Bir başka deyişle; Anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarılabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale

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

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

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

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AYM'nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, 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 öngörölmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörölen 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 yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CBK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

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

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

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

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

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

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

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

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK’nın Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK’nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM, bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa’nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CBK’lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de, bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa’da, Cumhurbaşkanıya ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK’yi Anayasa’ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK’nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa’ya aykırı olması sonucunu doğurur: “Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun’a ekli (1) Sayılı Cetvel’e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Kanunları değiştirmenin TBMM’nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu açıktır. Dolayısıyla kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır” (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. 66 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya 6/A maddesi eklenmiştir. “Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı” Başlıklı söz konusu madde 66 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile kurulan Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı'nın görevlerini tanımlamaktadır. Söz konusu görevlerin arasında birinci fıkranın (c) bendi ile “Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelik iç ve dış tehdit unsurlarını analiz ederek stratejik iletişim ve kriz yönetimi açısından gerekli tedbirleri uygulamak” görevi bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, Anayasanın birçok maddesine aykırılık teşkil etmektedir ve aşağıda bunlar sırasıyla ele alınmıştır.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için öngörülen anayasal çerçeve dışında kalması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 104/17 maddesine göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ve 28. maddesinde öngörülen basın hürriyeti de, m.104/17 uyarınca, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan konulardır.

(66) sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile yapılan düzenleme, esas itibarıyla İletişim başkanlığına stratejik iletişim ve kriz yönetimi açısından iç ve dış tehdit olarak tanımlanmış konularda yürütmeye doğrudan tedbir alma ve uygulama yetki ve görevi verilmesine olanak sağlamaktadır. Stratejik iletişim kavramı, "Stratejik iletişim, uzun vadeli stratejik hedeflere ulaşmayı kolaylaştırmak maksadıyla eylem-söylem paketi olarak kodlanmış mesajların en uygun yer ve zamanda, en uygun vasıta ile, en güçlü etkiyi yaratacak ve en senkronize şekilde, sürekli ve şeffaf bir süreçle ilgili (veya hedef) kamuoyu ile paylaşılmasını ve kamuoyunun etkilenmesini amaçlayan bir yetenek olarak" tanımlanmaktadır¹. Tanımlamadan da görüleceği üzere stratejik iletişim haberleşme ve basın alanında yapılan faaliyetler ile ilgili bir konudur ve bu alanda yürütmeye verilecek yetki ve görevler de, basın ve haberleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Söz konusu haklar, Anayasanın 22. ve 28. maddeleri ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Haberleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesi ve basın hürriyetine ilişkin 28. madde, 13. maddenin de teyit ettiği üzere, bu alanda hakkın kullanımını ve sınırlarını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından kanunilik ilkesini de özellikle vurgulamaktadır. İptale konu olan düzenleme ile İletişim Başkanlığı, kendisi açısından iç veya dış tehdit olarak algıladığı alanlarda yapılan haberler veya medya iletişimlerini bu düzenleme çerçevesinde herhangi bir yargı kararı olmaksızın yasaklayabilecek, bunlara ilişkin sınırları, kapsamı ve içeriği belli olmayan tedbirler alabilecektir. Buradaki Anayasa'ya aykırılık iddiasının geçerliliği açısından, ne tür tedbirleri mümkün kıldığı belirtilmemiş olan ihtilafli düzenlemenin, bu muğlak kaleme alınışıyla, anılan özgürlüklerin kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlandırılması yalnızca mümkün kıldığı tespit etmek yeterlidir. Dolayısıyla, yürütmeye verilen görev ile bu hakların kullanımını güçleştirebilecek ve onlar üzerinde sınırlayıcı sonuçlar doğurabilecek nitelikte olan bir düzenleme söz konusudur ve bu düzenlemenin, Anayasa'nın 22. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Haberleşme hürriyeti ve basın hürriyeti, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen ve CBK ile düzenleme yapılamayacak olan Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri arasında yer almaktadır.

Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı, kişi hak ve özgürlükleri alanında yer alan bir CBK'nın Anayasaya uygun olduğundan söz edilemez. Oysa, iptali talep edilen madde ile Anayasa'nın 104. maddesinde öngörülen çerçeve aşılmış ve kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin alanda sonuçlar yaratabilecek bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu maddenin iptali gerekir. Buradaki Anayasa'ya aykırılık iddiasının

¹ Bkz. Gürçan M. (2012) "Stratejik İletişim Modeli ve Güvenlik Alanına Uygulanabilirliği", Journal of Security Strategies (Güvenlik Stratejileri Dergisi), issue: 15 / 2012, pages: 99138

geçerliliği açısından, ne tür tedbirleri mümkün kıldığı belirtilmemiş olan ihtilaflı düzenlemenin, bu muğlak kaleme alınışıyla, anılan özgürlüklerin kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlandırılması yalnızca mümkün kıldığını tespit etmek yeterlidir. Şu bakımdan: iptali istenen düzenleme, herhangi bir somut suç tipi, ceza ya da hukuk düzeninde ceza yerine geçen bir güvenlik tedbiri öngörmüyor ya da tanımlamıyor. Teknik anlamda cezanın ve güvenlik önlemlerinin uygulanabileceği açık bir ceza ya da güvenlik tedbiri normu yok. Öyle ki, “tedbir” kavramı, ceza hukuku normu dışında kalacak idari uygulamaları da kapsayabilir. Bu bakımdan, “tedbir” teriminin aşikâr belirsizliğine ve uygulamada yaratacağı sistematik keyfiliklere karşı çıkmak için hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine başvurmak yeterli gözüküyor. Bu itibarla, “gerekli tedbirler” kavramı, “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konular” şeklindeki Anayasa hükmüne (md.38/3) aykırı olsa da, hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği bakımından, hukuk devleti normuna genel olarak ve açıkça aykırılık nedeniyle, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, aykırılık bakımından hukuk devletine ilişkin Anayasa’nın 2. maddesi öne çıkarılmıştır. Bu itibarla söz konusu düzenleme, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindeki Anayasa kuralına (md.6) da aykırıdır.

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

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

İptali talep edilen düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa’nın 22. ve 28. maddeleri ve aynı şekilde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanunilik şartını öngören 13. madde kapsamındadır.

Anayasa’nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyeti ve 28. maddede düzenlenen basın hürriyeti, Anayasa’nın 2. Kısımının 2. Bölümünde öngörülen kişi hak ve hürriyetlerinden olduğundan hem söz konusu maddelerde hem de Anayasa’nın 13. maddesinde belirtildiği üzere bu maddelerde tanımlanmış olan hak ve hürriyetler, sadece kanun ile düzenlenebilir veya sınırlandırılabilir.

Bu nedenle İletişim Başkanlığı tarafından stratejik iletişim ve risk yönetimi kapsamında iç ve dış tehdit unsurlarına yönelik alınacak gerekli her türlü tedbirlerin, temel ve kişisel hak ve

hürriyetleri düzenlemek anlamına gelecek sonuçlar yaratacak olması nedeniyle Anayasa'nın 22., 28. ve 13. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Öte yandan, "Gerekli tedbirler" konusunda nitelik ve nicelik konusunda herhangi belirleme yapılmamış olması da, hukuk devleti (md.2) açısından sorunludur. Daha genel olarak, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" (md.6) kuralına da aykırıdır.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörölmüş alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağından (66) sayılı CBK'nin 5. maddesi ile (14) sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, bu yönüyle de Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

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

İptal davasına konu olan 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki düzenleme, 1/11/1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile düzenlenmiş konulardır. 2937 sayılı Kanununun 4. ve 6. maddelerinde iç ve dış tehdit ve düşmanlara yönelik iletişim ve haberleşmeye ilişkin görevler ve yetkileri tanımlayan hükümler bulunmaktadır. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri

Madde 4 – Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı (...), Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı (...), Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı (...) ve Milli Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

h) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca (...) verilen görevleri yerine getirmek.

i) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

j) İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.

Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Millî İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.”

“Yetkiler

Madde 6 – (Değişik birinci fıkra: 17/4/2014-6532/3 md.) Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınmazlar.

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

e) İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilir, tüzel kişilikler kurabilir. Kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilir, değiştirebilir ve kullanabilir.

f) Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.

h) Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilir, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

i) MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.

j) MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilir, görüşmeler yaptırabilir, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilir.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7. maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri ve Devlet Denetleme Kurulu (...) tarafından yapılır.

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; Teşkilat Başkanı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.

Bu Kanundaki görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, yönetmelikte belirtilir.”

Görüldüğü üzere 2937 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinde birden fazla fıkra ve/veya bendde stratejik iletişime ve haberleşmeye ilişkin görev ve yetkiler tanımlanmıştır. Özellikle dış ve iç tehditler açısından iletişim alanında istihbari bilgi toplama ve bu bilgiler ışığında yargı makamlarınca tedbir uygulanmasına yönelik düzenlemelerde yetkili kamu kurumu MİT olarak tanımlanmıştır.

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

Kaldı ki, MİT'e tanınmış bulunan bir yetkinin, bir başka kamu kurumuna tanınması, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" şeklinde öngörülen İdarenin bütünlüğü kuralına da aykırıdır (md.123).

Yukarıda belirtilen nedenlerle 66 sayılı CBK'nin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, Anayasa'nın, 104. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

b) Anayasa'nın 22. ve 28. Maddelerine Aykırılık

66 sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile yapılan düzenleme, esas itibarıyla İletişim başkanlığına stratejik iletişim ve kriz yönetimi açısından iç ve dış tehdit olarak tanımlanmış konularda yürütmeye doğrudan tedbir alma ve uygulama yetkisi ve görevi verilmesine olanak sağlamaktadır. Stratejik iletişim kavramı, "Stratejik iletişim, uzun vadeli stratejik hedeflere ulaşmayı kolaylaştırmak amacıyla eylem-söylem paketi olarak kodlanmış mesajların en uygun yer ve zamanda, en uygun vasıta ile, en güçlü etkiyi yaratacak ve en senkronize şekilde, sürekli ve şeffaf bir süreçle ilgili (veya hedef) kamuoyu ile paylaşılmasını ve kamuoyunun etkilenmesini amaçlayan bir yetenek olarak" tanımlanmaktadır. Tanımlamadan da görüleceği üzere stratejik iletişim haberleşme ve basın alanında yapılan faaliyetler ile ilgili bir konudur ve bu alanda yürütmeye verilecek yetki ve görevlerde basın ve haberleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Söz konusu haklar, Anayasanın 22. ve 28. maddeleri ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Haberleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesi ve basın hürriyetine ilişkin 28. madde, bu alanda hakkın kullanımını ve sınırlarını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından kanunilik ilkesini de özellikle vurgulamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi de, söz konusu iki özgürlüğü de içerecek şekilde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmektedir. Şu halde, söz konusu özgürlüklerin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlanması ya da bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bu özgürlüklerin sınırlanması sonucuna yol açması olası şekilde keyfiliğe açık, belirsiz bir idari görev tipi yaratılması mümkün değildir. İptale konu olan düzenleme ile İletişim Başkanlığı, kendisi açısından iç veya dış tehdit olarak algıladığı alanlarda yapılan haberler veya medya iletişimlerini bu düzenleme çerçevesinde herhangi bir yargı kararı olmaksızın yasaklayabilecek, bunlara ilişkin sınırları, kapsamı ve içeriği belli olmayan tedbirler alabilecektir. Dolayısıyla, yürütmeye verilen görev ile bu hakların kullanımını kanunilik ilkesine aykırı şekilde, demokratik bir toplumda gerekli olmayan biçimde ve keyfi olarak sınırlayıcı sonuçlara yol açacak bir düzenleme söz konusudur ve bu düzenlemenin, Anayasa'nın 22. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 13. ve 6. Maddelerine Aykırılık

Yukarıda da ifade edildiği üzere, İletişim Başkanlığı tarafından stratejik iletişim ve risk yönetimi kapsamında iç ve dış tehdit unsurlarına yönelik alınacak gerekli tedbirler, doğuracakları potansiyel sonuçlar itibarıyla temel hak ve hürriyetleri düzenlemek anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir alanın CBK ile düzenlenmesi, kanunilik ilkesini zedelediğinden, ihtilafli düzenleme, Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir. Buradaki Anayasa'ya aykırılık iddiasının geçerliliği açısından, ne tür tedbirleri mümkün kıldığı belirtilmemiş olan ihtilafli düzenlemenin, bu muğlak kaleme alınışıyla, anılan özgürlüklerin kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlanmasını yalnızca mümkün kıldığını tespit etmek yeterlidir. Öte yandan, "Gerekli tedbirler" konusunda nitelik ve nicelik konusunda herhangi belirleme yapılmamış olması da, hukuk devleti normuna (md.2) hukuki belirlilik ve

hukuk güvenliği ilkeleri bakımından açıkça aykırıdır. Daha genel olarak, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” (md.6) kuralına da aykırıdır.

d) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık

Anayasa m.22, m.38 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

e) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile yapılan düzenlemeyle, yukarıda belirtildiği üzere, bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, yasalara aykırı olması ve bu şekilde kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, yürütme tarafından anayasal çerçevenin dışına çıkıldığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 66 sayılı CBK'nin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

f) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

Kişinin temel hak ve hürriyetlerine ve haklarla ilgili düzenlemeler, hukuk devleti ilkesine aykırı olamaz. Hukuk devleti ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yürütmeyi, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahiptir.

66 sayılı CBK'nın 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki düzenleme hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, yasamanın özellikle temel haklar konusunda riayet etmesi gereken hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu makamlarının keyfi uygulamalarına karşı koruyucu asgari güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi,

bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır (E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018). AİHM de, hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları gerektiğini ifade etmektedir (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, 20 Ocak 2010, başvuru no: 14526/07, §28).

Yürütme organı, kendisine tanınan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetisini kullanırken “Hukuk devleti” ilkesini esas almak zorundadır. Oysa 66 sayılı CBK’nın 5. maddesiyle 14 sayılı CBK’ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile İletişim Başkanlığı’na, kendi tarafından konusu, içeriği ve sınırları belirlenen bir alanda, hiçbir normatif çerçeve çizilmeden, neyin iç ve dış tehdit olarak niteleneceğine karar verme yetkisi verilmektedir. Yine ihtilafli düzenlemeyle tanınan tedbir uygulama yetkisinin kapsamı tamamen belirsizdir: Tamamen keyfî şekilde tanımlanacak iç ve tehdit unsurlarına karşı uygulanabilecek tedbirlerin kapsam, nitelik ve sürelerinin ne olduğu, bu açıdan bireyleri, İdarenin keyfî işlem ve eylemlerine karşı korumak için ne gibi önlemlerin öngörüleceği gibi hususlarda hiçbir belirlilik bulunmamaktadır. Bu yetkiler, her iki açıdan da hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesini zedeleyici niteliktedir. İç ve dış tehdit unsurlarının ne olduğu, kim olduğu belirsizdir. Stratejik iletişimden ne kastedildiği tanımlanmamıştır. Yurttaşların eleştiri sınırları içerisinde kullandığı her türlü iletişim bu kapsama dahil edilebilecek niteliktedir. Risk yönetimi kavramından ne kastedildiği anlaşılmamaktadır. Yürütme ve son tahlilde iktidar açısından risk olarak görülebilen her türlü yayın, iletişim ve haber risk olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. İhtilafli düzenleme, iktidara, siyasi muhalefeti iç tehdit olarak tanımlayıp, ona karşı keyfî müeyyideler uygulama imkanını bahşetmektedir. Hukuken belirsiz, kapsamı, sınırları belli olmayan bir alan yaratılmakta ve bu alan içerisindeki her türlü faaliyet, herhangi bir kısıt ve sınır tanınmadan yürütme tarafından belirlenecek hak kısıtlayıcı veya ceza niteliğindeki yaptırımlara konu olabilecektir. Bu da doğal olarak hukuk devletinin asli ilkeleri olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin zedelenmesi anlamına gelir ve bu nedenle söz konusu bendin iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 66 sayılı CBK’nın 5. maddesiyle 14 sayılı CBK’ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, Anayasanın 2.,6, 7., 8., 13., 22., 28. ve 104. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

1) 66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle 14 sayılı CBK’ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin Anayasaya Aykırılığı

66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle 14 sayılı CBK’ya 6/A maddesi eklenmiştir. “Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı” Başlıklı söz konusu madde, 66 sayılı CBK’nın 3. maddesi ile kurulan Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı’nın görevlerini tanımlamaktadır. Söz konusu görevlerin arasında birinci fıkranın (ç) bendi ile “Türkiye Cumhuriyetine karşı yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunmak” görevi bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, Anayasanın birçok maddesine aykırılık teşkil etmektedir ve aşağıda bunlar sırasıyla ele alınmıştır.

a) Anayasa’nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 104/17 maddesine göre Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, 26. maddede yer alan düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti ve 28. maddede öngörülen basın hürriyeti de, m.104/17 uyarınca, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan konulardır.

66 sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yapılan düzenleme ile esas itibarıyla İletişim Başkanlığına Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunma görevi verilmektedir. Söz konusu bentte konu edilen faaliyetlere bakıldığında psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetleri, manipülasyon ve dezenformasyon kavramları görülmektedir. Söz konusu kavramlar oldukça geniş anlamlar içermesine rağmen kesiştikleri alan, haberleşme ve basın yayın yoluyla iletişim faaliyetleridir. Bu faaliyetler ve bu faaliyetlere karşı oluşturulacak faaliyetler düşüncüyü açıklama ve yayma, basın ve haberleşme özgürlükleri çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Söz konusu haklar, Anayasanın 22., 26. ve 28. maddeleri ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Haberleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesindeki;

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

hükümlerinden de anlaşılacağı üzere haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması ancak yargı kararıyla veya kanun yoluyla düzenlenebilecektir. Bir diğer deyişle, bu alanda hakkın kullanımını veya kısıtlanmasını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından yargı kararı veya kanunilik ilkesi de özellikle vurgulanmaktadır. Yine Anayasa'nın 28. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesine göre, “Basın hürdür, sansür edilemez”. İptale konu olan düzenleme ile İletişim Başkanlığı, kendisi açısından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yürütüldüğünü düşündüğü her türlü basın, yayın veya iletişim faaliyetini, psikolojik harekât, propaganda, algı operasyonu gibi değerlendirerek kendi kararıyla bu faaliyetlerin hepsini yasaklayabilecek, engelleyebilecek bir yetki ile donatılmaktadır. İhtilafli düzenleme, “Türkiye Cumhuriyetine karşı yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunmak” görevini belirtmesi itibarıyla, eleştirel nitelik düşünce ve ifade özgürlüğü kullanımlarını manipülasyon ve dezenformasyon olarak nitelenmek ve onlara karşı devlet gücüyle kapsamı belirsiz şekilde karşı faaliyette bulunmayı içermektedir. Bu itibarla, Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen düşüncüyü

açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlayıcı önlem ya da müeyyide olarak nitelenebilecek, kapsamı belirsiz eylem ve işlemlerde bulunmaya ilişkin olarak yetki verdiği şeklinde yorumlanması muhtemel bir düzenleme söz konusudur. Yapılan haberler veya medya iletişimlerini bu düzenleme çerçevesinde herhangi bir yargı kararı olmaksızın yasaklayabilecek, bunlara ilişkin sınırları, kapsamı ve içeriği belli olmayan tedbirler alabilecektir. Dolayısıyla, yürütmeye verilen söz konusu yetki ile bu hakları keyfi şekilde ve demokratik toplumda gerekli olma ölçütüne riayet etmeyen biçimde sınırlayıcı nitelikte olan bir düzenleme söz konusudur ve bu düzenlemenin, Anayasa'nın 22., 26. ve 28. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Haberleşme hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve basın hürriyeti, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen ve CBK ile düzenleme yapılamayacak olan Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri arasında yer almaktadır.

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

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

Anayasa'nın 104/17. maddesinde geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresi, Anayasa bütünündeki karşılığını, "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadeler oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir... Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. 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 6. maddesine de aykırıdır.

İptali talep edilen düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 22., 26., 28. ve 13. maddeleri kapsamındadır.

Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyeti, 26. maddesinde öngörülen düşünceyi açıklama hürriyeti ve 28. maddede ifadesini bulan basın hürriyeti, temel

hak ve hürriyetlerden olduğundan hem 22., 26. ve 28. maddelerde hem de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere bu maddelerde tanımlanmış olan hak ve hürriyetler sadece kanun ile düzenlenebilir veya sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmüş alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağından 66 sayılı CBK'nin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, bu yönüyle de Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

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

İptal davasına konu olan 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendindeki düzenleme, 1/11/1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile düzenlenmiş konulardır. 2937 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinde iç ve dış tehdit ve düşmanlara yönelik iletişim ve haberleşmeye ilişkin görevler ve yetkileri tanımlayan hükümler bulunmaktadır. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

“Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri

Madde 4 – Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı (...), Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı (...), Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı (...) ve Milli Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

h) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca (...) verilen görevleri yerine getirmek.

i) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

j) İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.

Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.”

“Yetkiler

Madde 6 – (Değişik birinci fıkra: 17/4/2014-6532/3 md.) Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

e) İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilir, tüzel kişilikler kurabilir. Kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilir, değiştirebilir ve kullanabilir.

f) Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.

h) Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilir, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

i) MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.

j) MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilir, görüşmeler yaptırabilir, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilir.

Bu Kanunun 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7. maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Esas Sayısı : 2020/88
Karar sayısı : 2023/224

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri ve Devlet Denetleme Kurulu (...) tarafından yapılır.

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; Teşkilat Başkanı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.

Bu Kanundaki görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, yönetmelikte belirtilir.”

Görüldüğü üzere, 2937 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinde birden fazla fıkra ve/veya bentte iletişime ve haberleşmeye ilişkin görev ve yetkiler tanımlanmıştır. Özellikle Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülecek faaliyetler ve tehditler açısından iletişim alanında istihbari bilgi toplama ve bu bilgiler ışığında yargı makamlarınca tedbir uygulanmasına yönelik düzenlemelerde yetkili kamu kurumu MİT olarak tanımlanmıştır.

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

Yukarıda belirtilen nedenlerle 66 sayılı CBK'nin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, Anayasa'nın, 104. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

b) Anayasa'nın 13., 22., 26. ve 28. Maddelerine Aykırılık

İhtilafli düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin anayasal ölçütleri karşılamamaktadır ve bu itibarla Anayasa'nın muhtelif maddelerine aykırılık taşımaktadır. 66 sayılı CBK'nın 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yapılan düzenleme ile esas itibarıyla İletişim Başkanlığına Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunma görevi verilmektedir. Söz konusu bentte konu edilen faaliyetlere bakıldığında psikolojik hareket, propaganda ve algı operasyonu faaliyetleri, manipülasyon ve dezenformasyon kavramları görülmektedir. Söz konusu kavramlar oldukça geniş anlamlar içermesine rağmen kesiştikleri alan haberleşme ve basın yayın yoluyla iletişim faaliyetleridir. Bu faaliyetler ve bu faaliyetlere karşı oluşturulacak faaliyetler basın özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Söz konusu haklar, Anayasanın 22., 26. ve 28. maddeleri ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Haberleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesindeki;

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

hükümlerinden de anlaşılacağı üzere haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması, ancak yargı kararıyla veya kanun yoluyla düzenlenebilecektir. Bir diğer deyişle bu alanda hakkın kullanımını veya kısıtlanmasını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından yargı kararı veya kanunilik ilkesi de özellikle vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin son fıkrası uyarınca da, “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir”. Yine Anayasa'nın 28. maddesi de, basın hürriyetini öngörmekte ve bu hürriyetin sınırlanması açısından mezkûr 26. maddeye atıf yapmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi de, söz konusu üç özgürlüğü de içerecek şekilde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmektedir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 10. maddeleri de, adı geçen hakların ancak kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir. Şu halde, söz konusu özgürlüklerin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlanması ya da bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bu özgürlüklerin sınırlanması sonucuna yol açması olası şekilde keyfiliğe açık, belirsiz bir idari görev ve yetki tipi yaratılması mümkün değildir.

Buna ek olarak, ihtilafli düzenleme, kapsamı belirsiz yetki öngörüyor olması itibarıyla, temel hakların sınırlanmasında demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ölçütleriyle de uyumlu değildir. İptale konu olan düzenleme ile İletişim Başkanlığı, kendisi açısından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yürütüldüğünü düşündüğü her türlü basın, yayın veya iletişim faaliyetini, psikolojik hareket, propoganda, algı operasyonu gibi değerlendirerek kendi kararıyla bu faaliyetlerin hepsini yasaklayabilecek, engelleyebilecek bir yetki ile donatılmaktadır. Yapılan haberler veya medya iletişimlerini bu düzenleme çerçevesinde herhangi bir yargı kararı olmaksızın yasaklayabilecek, bunlara ilişkin sınırları, kapsamı ve

içeriği belli olmayan tedbirler alabilecektir. Kapsamı belirli olmayan soyut bir tedbir kategorisinin ihdası, özellikle Anayasa'nın 13. maddesinin gerektirdiği ölçülülük ölçütünün soyut norm denetiminde uygulanamaması anlamına gelmektedir. Ölçülülük denetimine tabi olmayacak şekilde kaleme alınan potansiyel olarak hak sınırlayıcı her tedbir ya da müeyyide kategorisi, sırf bu sebeple Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olur. Dolayısıyla, bu kapsamı belirsiz ve keyfiliğe açık görev tipi, Anayasa'nın 22., 26. ve 28. maddelerindeki hakları kanunilik ilkesine, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine aykırı şekilde sınırlama sonucuna yol açacak bir düzenleme oluşturmaktadır ve bu düzenlemenin, Anayasa'nın 13., 22., 26. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık

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 6. maddesine de aykırıdır.

d) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık

Anayasa m.22 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194). Bu nedenle iptali gerekir.

e) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile yapılan düzenleme, yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, yasalara aykırı olması ve bu şekilde kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, yürütme tarafından anayasal çerçevenin dışına çıktığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 66 sayılı CBK'nin 5. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

f) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

Kişinin temel hak ve hürriyetlerine ve haklarla ilgili düzenlemeler, hukuk devleti ilkesine aykırı olamaz. Hukuk devlet ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yürütmeyi, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahiptir.

66 sayılı CBK'nın 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendindeki düzenleme hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı bir düzenlemedir.

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

Yürütme organı, kendisine tanınan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetisini kullanırken "Hukuk devleti" ilkesini esas almak zorundadır. Oysa 66 sayılı CBK'nın 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile İletişim Başkanlığı, basın, yayın ve haberleşme alanında yapılan her türlü faaliyeti, psikolojik hareket, propaganda, algı yönetimi, manipülasyon, dezenformasyon gibi kendi tarafından konusu, içeriği ve sınırları belirlenen bir şekilde değerlendirme, bu faaliyetlerin Türkiye Cumhuriyetine karşı olup olmadığını belirleme yetkisi ile donatılmaktadır. İletişim Başkanlığı, kapsamı ve sınırları, içeriği belli olmayan bir biçimde ve bir kanuni dayanağı olmayan bir şekilde bu faaliyetlere yönelik, faaliyette bulunma, tedbir uygulama ya da bir diğer deyişle müeyyide uygulama yetkisine kavuşmaktadır. Bu yetkiler, her iki açıdan da; yani hem karşı koyulacak fiilleri belirlemede hem de verilecek tepkilerin nitelik, kapsam ve çerçevesinin belirlenmesi açısından, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesini zedeleyici niteliktedir. İletişim Başkanlığınca hayata geçirilecek faaliyetlerin ne olduğu, hangi kıstasları taşıdığı belirsizdir. "Türkiye Cumhuriyetine karşı psikolojik hareketin unsurları nelerdir, algı operasyonu nedir, kapsamı nedir, propagandanın tür ve çeşitleri nelerdir, bunlar hangi açılardan değerlendirilecektir, bunların normal siyasal davranışlardan ayırtebilecek unsurları nelerdir?" gibi çok sayıda soruya cevap vermekten uzak bir şekilde muğlak bir ifade ile kaleme alınmış olan bu düzenleme, amaç ve kapsam açısından taşıdığı belirsizlik nedeniyle farklı kullanımlara da yol açabilecek niteliktedir. Şöyle ki, halihazırdaki siyasi iktidara yönelik muhalefet partilerinin söylem ve propagandaları, İletişim Başkanlığınca bu kapsamda değerlendirilebilir ve bunların yayınlanmalarına izin verilmeyebilir. Yurttaşların eleştiri sınırları içerisinde kullandığı her türlü iletişim unsuru, keyfi şekilde bu kapsama dahil edilebilecek niteliktedir. İletişim Başkanlığınca Türkiye Cumhuriyeti aleyhine olduğu düşünülen her türlü yayın, iletişim ve haber bu kapsamda değerlendirilebilecek niteliktedir. Örneğin; Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen açıklamalar, İletişim Başkanlığınca bu kapsam içerisinde değerlendirilebilecek ve bunlara karşı herhangi bir yargı kararı olmaksızın "her türlü faaliyet" şeklinde tanımlanan ve niteliği, kapsamı, sınırları belli olmayan bir şekilde müeyyide,

tedbir ve hatta fiilen ceza niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilecektir. Kullanılan belirsiz nitelikte ve kapsamları öngörülemez söz konusu ifadeler, bu itibarla, uygulamada tamamen keyfi şekilde yorumlanacaktır. Bu da doğal olarak hukuk devletinin asli ilkeleri olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin zedelenmesi anlamına gelir ve bu nedenle söz konusu bendin iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 66 sayılı CBK'nın 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 13., 22., 26., 28., ve 104. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2) 66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 13/B maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

66 sayılı CBK'nın 11. maddesi ile 14 sayılı CBK'ya eklenen 13/B maddesi ile İletişim Başkanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması düzenlenmektedir.

Öncelikle söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası kapsamında CBK'larla düzenlenebilecek alanın sınırları dışındadır ve Anayasanın birçok maddesine aykırılık taşımaktadır.

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

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

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK’lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CBK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK 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 66 sayılı CBK’nın 11. maddesiyle 14 sayılı CBK’ya eklenen 13/B maddesi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile İletişim Başkanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulmakta ve kurulan bu işletmenin işleyişine, gelirlerinin bütçeyle ilişkisine ve kârlarının kullanımına ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

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

Döner sermaye, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetlerin sürdürülebilmesi için, kamu idaresine bağlı olarak kurulmuş işletmelere tahsis edilen sermaye olarak; işletme ise verilen sermayenin tahsis amacını gerçekleştirmek üzere kurulan döner sermaye işletmeleri olarak tanımlanmaktadır. Döner sermaye aracılığıyla, genel bütçe içindeki kuruluşlara iktisadi nitelik ve yönetim bakımından serbestlik getirilerek sınai ve ticari nitelik taşıyan işletmeler kurulabilmekte, işletme esasına göre kâr amacıyla çalışmaları sağlanabilmektedir.

Döner sermayeli işletmelerin yasal dayanağı 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu iken, anılan yasa 10.12.2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun Geçici 11’. maddesinde, kamu idarelerinde kurulmuş döner sermayeli işletmelerin 31.12.2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılacağı, döner sermayeli işletmeler yeniden yapılandırılınca kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetiminin Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmış olup bu hükme istinaden “Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği” 1.5.2007 tarih ve 26509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır

Dolayısıyla bu işletmeler, kamu gelirleri elde eden ve genel idare kapsamındaki kurumların kurdukları iktisadi işletmelerdir.

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 gelirinin “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 muafık, 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 ortaya çıkmaktadır. 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, vergi yükümlüsü yurttaşın haklarını 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 İletişim Başkanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması ve döner sermaye gelirleri ile bunların nasıl kullanılacağı tanımlanmıştır.

Gelirler konusunda Cumhurbaşkanınca sadece, yasama organı tarafından Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı şekilde ‘Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, 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 keyfî 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) belirlemesini yaparak 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. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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 düzenlenmesini 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.

‘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 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 gelirlerinin ve harcamalarının nasıl yapılacağı, bütçelerinin hazırlanması, mali yönden işleyişinin esasları ve denetimlerinin düzenlenmesi de kanun ile düzenlenmesi gereken alanlardandır.

Hal böyle iken 66 sayılı CBK'nın 11. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 13/B maddesi ile İletişim Başkanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması ve döner sermaye gelirlerinin kullanımı, uygulanması mali yönetimine ilişkin hususların düzenlenmesi, bütçe uygulamasının kanuniliği ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Cumhurbaşkanının bir kamu kurumuna Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gelirlerinin döner sermaye işletmesi kurulması yoluyla işletilmesi ve harcama yetkisi vermesi ve bu faaliyetlerin bütçeyle ilişkilendirilmesi mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1976 yılında verdiği bir kararda döner sermaye işletmelerinin faaliyetlerinin yasayla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu açıkça belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 9/12/1976 gün ve 1976/34-52 sayılı kararında, "Aslında belli bir konu için döner sermayeli bir devlet işletmesi kurulması, sermayesinin oluşturulması, işlemlerinin ve kârlarının hangi kurallara bağlanması gibi konuların bütçe ile ilgili yönü olmayıp, yasalarla düzenlenmesinin zorunlu olduğunda kuşku yoktur. İşin bütçe ile ilgili yönü, sadece sermayenin oluşması için bütçeden ödenek ayrılmasının veya kârlarının bir bölümünün ya da tümünün genel bütçeye devrinin yasada öngörülmesi hallerinde (ki genellikle böyle olmaktadır.), yasada belirtilen ödenek miktarının bütçeye konulmasından ve gelir bütçesinde yer alacağı tertibi göstermekten ibarettir. Görüldüğü gibi 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesi, hem yasalarla düzenlenmesi gereken bir konuya el atmakta hem de bu konularda esasen yürürlükte bulunan kimi yasaların hükümlerini değiştirmektedir. Böylece, niteliği belirlenmiş bulunan söz konusu 32. madde hükmünün, yukarıda (II-Esas yönünden inceleme) bölümünün I/A, B ve C fıkralarındaki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı bulunduğu da ortaya çıkmış olduğundan iptaline karar verilmelidir." denilmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede, 66 sayılı CBK'nın 11. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 13/B maddesi kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına 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. 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 11. maddesi ile 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 13/B maddesi, 5018 sayılı Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş konularda düzenleme yapmaktadır.

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

Esas Sayısı : 2020/88
Karar sayısı : 2023/224

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.

Yine 5018 sayılı Kanununun Geçici 11. maddesi şu şekildedir:

“Geçici madde 11- Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31/12/2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılır.

Döner sermaye işletmeleri yeniden yapılandırılincaya kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetimi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir. Fonların muhasebesi de bu Kanunun öngördüğü muhasebe sistemine göre yürütülür.”

Türkiye’de kamu döner sermaye işletmesi uygulaması ilk kez 26.01.1925 yılında yayımlanan 549 sayılı ‘Ziraat Müesseselerine Sabit Sermaye Vaz’ ına Dair Kanun’ da görülmüştür. Bu Kanunda bahsedilen sabit sermaye terimi döner sermaye olarak kullanılmıştır. Mülga 1050 Sayılı Genel Muhasebe Kanununun 49. maddesine göre; “Genel bütçe içinde yönetilen sını ve ticari kurum ve idarelerin ilk madde ve malzeme alım bedelleri ile uzman işçi ücretleri döner sermaye adıyla bütçelere konulan ödenekler ile karşılanır ve ödenir. Bu kurum ve idarelerin döner sermaye ödeneklerinden kullanılmayan tutarı yılsonunda yok edilir. Kullanılan sermayelerden doğan gelir fazlaları da gelir yazılır.” 1050 sayılı Kanun 25326 sayılı 24/12/2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır.

5018 sayılı Kanununun Geçici 11. maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçeleri, ilgili idarelerin bütçeleri içinde yer alır.

Bu kanun kapsamındaki kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri ile fonlar, 31/12/2007 tarihine kadar tasfiye edilir.

Bu süre sonuna kadar döner sermaye işletmeleri ile fonların borç ve yükümlülüklerinin tasfiyesi için ilgili idarelerce gerekli tedbirler alınır. Bu süre sonunda varlıkları ve kadroları ilgili kamu idaresine devredilir.

Döner sermaye işletmeleri ve fonların tasfiyesine ilişkin esas ve usuller, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”

hükmü yer almıştır.

Ancak daha sonra söz konusu maddenin 1. fıkrası 24.7.2008 tarihli Resmi Gazete ‘de yayınlanan 5793 sayılı kanunun 38. maddesiyle mülga edilmiştir. Kanununun geçici 11. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ise 22.12.2005 tarihli Resmi Gazete ‘de yayınlanan 5436 yasanın 10. maddesi ile “Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31.12.2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılır. Döner sermaye işletmeleri yeniden yapılandırılincaya kadar bunların bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve

muhasbesi ile kontrol ve denetimi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir. Fonların muhasbesi de bu Kanunun öngördüğü muhasebe sistemine göre yürütülür.” hükmü ile döner sermaye işletmelerinin tasfiyesinden vazgeçilerek 2010 yılı sonuna kadar yeniden yapılandırılmalarına karar verilmiştir. Fakat döner sermayeli işletmelerin yeniden yapılandırma süreci henüz tamamlanmamıştır.

Dolayısıyla, 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurumlarının döner sermaye işletmeleri bu kanunun yukarıda belirtilen düzenlemeleri çerçevesinde ele alınmak zorundadır.

Oysa 66 sayılı CBK'nın 11. maddesi, 5018 sayılı yasada yukarıda belirtilen maddelerde düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Söz konusu maddelere aykırı olan CBK düzenlemesi, kanun ile düzenlenmiş konularda düzenleme yapması nedeniyle de Anayasanın 104. maddesine aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç olarak, 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 11. maddesi ile 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 13/B maddesi, Anayasanın 7., 73. 104/17. ve 161. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

3) 66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 13. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 13. maddesi ile 14 sayılı CBK'nın, “Personel İstihdamı, Çalıştırılması ve Görevlendirme” başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmekte ve bu cümle ile İletişim Başkanlığı tarafından istihdam edilen iletişim uzmanı veya uzman yardımcılarının görev alanları dışında araştırma, analiz, denetim, teftiş, inceleme ve soruşturma görevlerini de yerine getirmeleri düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemede Anayasa'ya aykırılıklar söz konusudur. Aşağıda sırasıyla bunlara değinilmiştir.

İlk olarak İptali talep edilen cümle ile İletişim Başkanlığı tarafından istihdam edilen iletişim uzmanı veya uzman yardımcılarının istihdamına ilişkin birinci fıkra değiştirilmekte ve istihdam edilen uzman ve/veya uzman yardımcılarının görevlerinin yanı sıra araştırma, analiz, denetim, teftiş, inceleme ve soruşturma görevlerini de yerine getirmeleri düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir:

“... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda

Esas Sayısı : 2020/88
Karar sayısı : 2023/224

Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11).

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, görev ve yetkileri, nitelikleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşikârdır. İletişim Başkanlığı'nda iletişim uzmanı ve iletişim uzman yardımcısına İletişim Başkanlığı tarafından yayımlanacak bir yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, iletişime ilişkin görevlerinin yanı sıra araştırma, analiz, denetim, teftiş, inceleme ve soruşturma görevlerinin de yaptırılabilmesini düzenlenmektedir. Söz konusu personelin görev ve yetkilerine ilişkin düzenleme de, bu kapsamda yer alan 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, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngören söz konusu cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle İletişim Başkanlığı'nda iletişim uzmanı ve iletişim uzman yardımcısının görev ve yetkileri konusu kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması ve idareye yönetmelikle kural koyma yetkisinin tanınması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan olduğu için Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Anayasa m.128 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

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

66 sayılı CBK'nın 13. maddesi ile değiştirilen 14 sayılı CBK'nın 21. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere iletişim uzmanı ve iletişim uzman yardımcısı olarak görev yapanların görev ve yetkilerine ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu

kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, söz konusu iletişim uzmanı ve iletişim uzman yardımcısının görev ve yetkileri ile hakları ve yükümlülüklerine 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, 66 sayılı CBK'nın 13. maddesi, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5) 66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesiyle Ekli (1) sayılı Listenin Anayasa'ya Aykırılığı

66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesi ile İletişim Başkanlığı için CBK'nin ekinde yer alan (1) listedeki yeralan kadrolar ihdas edilmiş ve bu listede yer alan kadroların 2 sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı merkez ve döner sermaye teşkilatı bölümlerine eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, 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 konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: "... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme,, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yeralan İletişim Başkanlığı merkez ve döner sermaye teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden daire başkanı ve işletme müdürü şeklindeki üst düzey yöneticilere ilişkin

olup, 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 bu kadroların ihdasına 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 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme 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 İletişim Başkanlığı merkez ve döner sermaye teşkilatında çalıştırılacak olan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdas edilmesini düzenlemektedir.

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, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. İletişim Başkanlığı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Başkanlık, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bu kurumda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılması gerektiği aşikârdır. Söz konusu personelin kadrolarının ihdası da atanmaları ile doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 tarihli kararında bu durum açıkça belirlenmiştir. Mahkeme söz konusu kararında;

"139. Adı geçen kurumlar Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Bu kurumlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan bunların kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

140. Dava konusu kuralda ise anılan idarelerin 2017 yılı fiili kadrolarının 2016 yılı sonuna kadar TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca belirlenmesi öngörülmüştür. Kural bu hâliyle yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurala aykırılık oluşturmaktadır.

141. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Esas Sayısı : 2020/88
Karar sayısı : 2023/224

şeklindeki saptaması ile kadro ihdas ve iptalinin de Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yine Anayasa mahkemesi, 36 sayılı CBK'ye ilişkin açılan iptal davasında, 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı Kararında:

“20. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde kadro ve pozisyon esastır. Bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlileri kendilerine özgü statüye sahiptir. Görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tabi olurlar ve resmî sıfat ve yetkilerini korurlar. Oysa Kurul, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde Cumhurbaşkanına bağlı icrai bir karar alma ve bunu uygulatma yetkisi olmayan tamamıyla istişari nitelikte bir birim olarak düzenlenmiştir. Kurul üyelerinin ancak kurul hâlinde çalıştıkları, tek başlarına bir hizmet yapmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları, görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, Kurulda yer alacak üyeler için kadro ve pozisyonun belirlenmediği, bu üyeler ile merkezî idare arasında tam bir statü ilişkisinin kurulmadığı, söz konusu Kurul üyelerinin Kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edebildikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurul üyelerinin yaptıkları görev, Anayasamın 128. maddesi anlamında devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev niteliğinde değildir. Dolayısıyla Kurul üyelerinin belirlenmesi hususu münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konu değildir.” şeklindeki tespitiyle memur ve kamu görevlisi statüsünde olan personelin kadro ihdas ve iptallerinin Anayasamın 128. maddesinde belirlenen şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu nedenle İletişim Başkanlığında çalıştırılacak olan personelin kadro ihdas ve iptalinin de kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlemesi, Anayasa'nın 128. maddesinde kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. 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.

66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen (1) sayılı liste ile İletişim Başkanlığında çalışan kamu görevlileri için kadro ihdası yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılarak İletişim Başkanlığı bünyesinde çalışan personelin kadroları ihdas edilmektedir. Bu gerekçe 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, 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.

d. 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, 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen (1) sayılı liste ile Anayasa m.104/17 ve m.128'e aykırı şekilde, İletişim Başkanlığında çalıştırılacak olan memurların kadroların ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 66 sayılı CBK'nin 15. maddesi ile ekli (1) sayılı liste, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine 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). Bu çerçevede; Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

66 sayılı CBK'nin 15. maddesi ile ekli (1) sayılı liste, yukarıda açıklanan nedenlerle, "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 nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 66 sayılı CBK'nin 15. maddesi ile ekli (1) sayılı liste, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir.

Cumhurbaşkanlığı 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 uygulamalarına dönüştüreceklerdir.

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

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

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

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (numerus clausus) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AIHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AIHM, 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 nedeni açısından da bir zorunluluktur.

Esas Sayısı : 2020/88
Karar sayısı : 2023/224

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

18/09/2020 tarihli ve 66 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 13., 22., 28., 104/17. ve 123. maddelerine,

2. 5. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 13., 22., 26., 28. ve 104/17. maddelerine,

3. 11. maddesiyle 14 sayılı CBK'ya eklenen 13/B. maddesinin, Anayasanın 7., 73., 104/17. ve 161. maddelerine,

4. 13. maddesinin, Anayasanın 6., 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

5. 15. maddesiyle ekli (1) sayılı Listenin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

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