

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğeri sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasada, 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 anlaşılmamalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü, bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda

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

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir. Böyle olmakla birlikte, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (madde 104/17) hükmü, bu iki Anayasa maddesi açısından da geçerlidir. Zira bu madde, ayrıksız Cumhurbaşkanı kararnameleri bütünü için geçerlidir.

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

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

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt "yürütme yetkisine ilişkin konular"la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi,

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

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

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

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

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

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

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarılabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. CK’lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

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

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

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

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

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

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

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK'lerin hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CK'de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu 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, Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmeksizin aynı zamanda tanımı yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. İşte 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, erkler ayrılığı ilkesinin bir uygulama usulü olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma yetkisinin sınırlarına değgin anayasal düzenlemelere ilişkin olarak AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel ve yaşamsal bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa'ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir.

Hal böyleyken, AYM'nin, bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar halen hiçbir cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olarak karar vermemiş olması kabul edilebilir bir durum olmadığı gibi kendi varlık nedenini de sorgulattır niteliktedir. 1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 9 Temmuz 2018'de Resmî Gazete 'de yayınlanmasından bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar, CHP TBMM grubu, 40 cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili olarak soyut norm denetimi için AYM'ye başvurmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. Buna karşın, AYM, ilk cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bu yana tam on dokuz ay geçmiş olmasına karşın, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanı konusuyla ilgili olarak ne esasa dair ne de yürürlüğün durdurulması istemleriyle ilgili bir karar vermiştir. AYM'nin bu anlaşılabilir atıllığı sonucunda, Anayasa'ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, bu Anayasa'ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmaktadır. AYM'nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde geçen yıl çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye'de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmekte, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam ettiğinden, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güçleşmektedir. Bu nedenle, AYM'nin, anayasal ve siyasal tahribatın daha da fazla büyümesini engel olacak şekilde, 56 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dahil olmak üzere- bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Bu itibarla, 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmış olsa da,

bu yetkinin, gerek çerçevesinin belirlendiği madde 104/17 sınırları içerisinde gerekse Anayasa'nın değinilen Başlangıç ve genel esasları kapsamında kullanılıp kullanılmadığı konusunda AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; 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 yürütme yetki ve görevinin anayasal şekilde icra edilip edilmediğini denetlemek anlamına gelmektedir. Kısaca, AYM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle Anayasa ekseninde yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır. Anayasa yargısının hukuk sistemindeki bu temel konumunu Anayasa açıkça duyurmaktadır: "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" (Anayasa, m.153/son).

Hal böyleyken, AYM'nin, bu dilekçenin verildiği tarihe kadar halen hiçbir cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olarak karar vermemiş olması, anlaşılır olmadığı gibi kabul edilebilir bir durum da değildir. 1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 9 Temmuz 2018'de Resmi Gazete'de yayınlanmasından bu dilekçenin verilmesi tarihine kadar, CHP, bu başvuruyla birlikte 41 cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili olarak soyut norm denetimi için AYM'ye başvurmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal sınırlara uymadıkları, sadece genel esaslardan hareketle değil, ilgili maddeler açısından da somut olarak ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. Buna karşın, AYM, ilk cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bu yana on dokuz ayı aşkın bir süre geçmiş olmasına karşın, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanı konusuyla ilgili olarak ne esasa dair ne de yürürlüğün durdurulması talepleriyle ilgili bir karar vermiştir. Oysa AYM'nin; cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanlarına ilişkin anayasal sınırları vurgulama vecibesini içeren bu ivedi karar yükümlülüğü öylesine keskindir ki; söz konusu olan, ülkenin hukuk sistemine dahil olan yeni bir düzenleyici kural koyma kategorisinin anayasal normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin belirliliğin sağlanması ve son tahlilde Devlet örgütünde anayasal erkler ayrılığı ilkesine saygının temin edilmesidir. AYM'nin, bir hukuk devleti tarihinde ender olarak görülecek bu tür bir geçiş devresinde elzem olan ivedilik zaruretiyle taban tabana zıt bu anlaşılmaz atıllığı sonucunda, Anayasa'ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, Anayasa'ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmaktadır. AYM'nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde henüz 2018 yılında çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye, daha da fazla anayasasızlaşmakta, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam etmektedir. AYM'nin, anayasal ve siyasal tahribatın daha da fazla büyümesine engel olacak şekilde, -56 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dahil olmak üzere- bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Yeniden dikkat çekilmesi gereken bir husus da gerekçe sorunudur: hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı

kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin soyut norm denetimiyle ilgili ivedilik ve denetim yoğunluğu ödevi, söz konusu normların gerekçesiz olması ölçüsünde yüksektir.

B. 56 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki "kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 477. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve yine 56 sayılı CK'nın 4. maddesi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri, söz konusu madde ile belirlenmiştir. Söz konusu 477. maddenin birinci fıkrasının (o) bendi ile de Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne, karayolu ve demiryolu ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücret tespit etme ve uygulamasını denetleme görevi verilmiştir.

a) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

56 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde yeralan ve yukarıda belirtilen kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etme görevi, aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

56 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki "kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve" ibaresi, ile genel müdürlüğün görevleri arasına çeşitli kullanım ücretlerini belirleme görevi eklenmektedir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa'da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ayrıca, bazı alanlarda da yürütmeye doğrudan düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir. Bunlardan birisi de Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında belirlenmiştir; "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." Şeklindeki bu yetki yürütmeye kamu tüzel kişilerini kurma, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi vermiştir. Ancak, bu yetki sınırsız

ve kanun ile eşdeğer bir yetki değildir. Bu yetkinin sınırları ve normaler hiyerarşisindeki konumu da Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenmiştir.

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

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

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

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun

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

56 sayılı CK'nın 5. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi ile idareye karayolları, köprü, tünel, terminal, demiryolları altyapı kullanım bedeli veya ücretini, ücretin taban veya taban düzeylerini belirleme yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, "Verginin kanuniliği ilkesi... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır." (E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015). Bir başka kararında ise Mahkeme, bir prim ödemesinin "kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "benzeri mali yükümlülük" kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (AYMK E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile konulmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Mali yükümlülük getiren düzenlemelerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

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 aykırılık oluşturur. Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı konularda düzenleme içeren kurallar yetkisizlik nedeniyle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

İptale konu olan ibare ile karayolları, demiryolları, köprü, tünel, terminal kullanım ücretlerini, taban ve tavan seviyelerini belirleme yetkisinin Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne verilmesi bu anlamda vergi benzeri mali yükümlülük belirleme yetkisinin idareye tanınması anlamına gelmektedir. Bu yetkinin idare tarafından kullanılmasının dayanağı olan normun kanunilik ilkesi çerçevesinde belirlenmesi ve kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. Bu da doğal olarak CK'ların sınırlarının aşıldığını göstermektedir.

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

İptale konu olan düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 104/17. fıkrasında belirtilen ikinci sınırlamayı da aşmaktadır. Bu ikinci sınırlamaya göre kanun ile düzenlenmiş konularda CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 56 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki iptale konu olan düzenleme, 6461 sayılı ve 24/4/2013 tarihli Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun, 6001 sayılı 25/6/2010 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun, 3465 sayılı ve 28/5/1988 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri ile 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu hükümleri, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik

Esas Sayısı : 2020/34

Karar Sayısı : 2023/25

Yapılması Hakkında Kanun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile düzenleme yapılmış hususlarda düzenleme yaptığı gibi söz konusu kanun hükümlerine de aykırılık taşımaktadır.

6461 sayılı ve 24/4/2013 tarihli Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanunun 6. maddesinin (2) nolu fıkrasında

“(2) Kamu tüzel kişileri ve şirketler, kendilerine ait veya tasarruflarındaki demiryolu altyapısının kullanım ücretlerini bütün tren işletmeleri için eşit şartlar içeren ve ayrımcılık oluşturmayan bir şekilde belirler ve uygular”

hükmü bulunmaktadır.

Yine, 6001 sayılı 25/6/2010 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanunun “Geçiş ücretlerinin belirlenmesi” başlıklı 14. maddesi şu şekildedir:

“Geçiş ücretlerinin belirlenmesi

MADDE 14 - (1) Otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarının geçişi ücretli olacak kesimleri Genel Müdürün teklifi üzerine Bakan tarafından belirlenir. Bu karayollarının geçiş ücretleri ile bu ücretlerin yeniden belirlenmesi; ücretlendirilen karayolunun mesafesi, trafik yoğunluğu, aracın cinsi, sosyal ve ekonomik faktörler dikkate alınarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen esas ve usullere göre Genel Müdürün teklifi üzerine Bakan onayı ile yürürlüğe girer.

(2) Geçişi ücretli olan otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından, işletme hakkı verilen veya devredilenler hariç, ücretsiz olması uygun görülen kesimleri ile ücretsiz geçiş yapmasına izin verilecekler genel hükümlere göre belirlenir.

(3) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 3465 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun hükümlerine göre işletme hakkı verilen veya devredilen karayollarında geçiş ücretinin belirlenmesine ilişkin esas ve usuller ile ücretsiz geçiş yapmasına izin verilecek olanlar sözleşmelerde düzenlenir.”

3465 sayılı ve 28/5/1988 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasında da otoyol geçiş ücretlerinin nasıl belirleneceği ifade edilmiştir.

“Tarife Belirleme Esasları

Madde 7 – Otoyol geçiş ücretleri tarifesi, görevli şirketin talebi, Karayolları Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir.

Tarifenin tespitinde, otoyol gelirini makul seviyede tutacak trafik dengesi, maliyeti oluşturan çeşitli harcamalar, mahalli şartlar, bu yola işletme devresinde yapılan yatırımlar ile bu kabil yollardan içte ve dışta alınan ücret seviyeleri dikkate alınarak bu tür yatırımları mümkün kılıcı ve teşvik edici bir gelir seviyesinin sağlanması esas alınır.”

Yine 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununun 11. ve 34. maddeleri ile de yolcu ve eşya taşımacılığında ücret tarifelerinin belirlenmesi usul ve esasları düzenlenmiştir.

“Ücret ve zaman tarifeleri

Madde 11 - Düzenli yolcu ve eşya taşımaları, nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ücret tarifeleri, yetki belgesi sahiplerince geçerlilik süresi de belirtilmek suretiyle hazırlanır ve Bakanlığa bildirilir. Ücret tarifelerine uyulması ve bu tarifelerin görülebilecek şekilde işyeri, terminal ve bilet satış yerlerine asılması ve taşıtlarda bulundurulması zorunludur. Yolcu ve eşya taşıma, yükleme, boşaltma, depolama ve aktarma hizmetleri de dahil olmak üzere ücret tarifelerinin, ülke ekonomisi ve kamu yararı aleyhine sonuç vermesi ve aşırı ücret uygulanması veya rekabet ortamının bozulması halinde ve gerektiğinde taban ve tavan ücretleri Bakanlıkça tespit edilebilir. Ücret tarifeleri başlangıç ve bitiş noktaları arasında gidiş ve dönüşte aynı şekilde düzenlenir. Değişik fiyat tarifesine uygulanamaz. Düzenli yolcu ve eşya taşımaları zaman tarifesine tâbidir. Taşımacılar tarafından geçerlilik süresi de belirtilmek suretiyle hazırlanan zaman tarifeleri, Bakanlıkça onaylandıktan sonra yürürlüğe girer. Taşımacılar zaman tarifelerine uymak ve tarifelerini görülebilecek şekilde işyeri, terminal ve bilet satış yerlerinde bulundurmak zorundadırlar. Ücretsiz ve tarife altı uygulamalarına ilişkin esaslar yönetmelikte düzenlenir.

“Yönetmelik

Madde 34 - Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde; a) (Değişik: 6/2/2014-6518/60 md.) Taşımacılık faaliyeti yapmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerde aranacak şartlar, verilecek yetki belgeleri, mesleki yeterlilik belgeleri ve taşıt kartları ile diğer belge ve hizmetlerin ücret, süre, kapsam, tür ve şekilleri, her belge türü için gerekli olan taşıt kapasiteleri, taşıtların yaşı, nitelikleri, istiap hadleri ve terminal hizmetlerinde öngörülecek hususları, b) Belgelerin geçerlilik süreleri, geri alınması ve uygulanacak idarî müeyyideleri, c) Taşımacı, acente ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yapacakların yükümlülükleri, bagaj ve taşımının yardımcı hizmetleri, d) Zaman ve fiyat tarifelerinin düzenlenmesi, yolcu bileti ve taşıma senedinin şekil ve muhtevasını, e) Taşıma işlerinde çalışan şoför ve diğer görevlilerde aranacak şartlar ve nitelikleri, f) Taşıma hizmetlerinin denetimi ve belge taleplerinin incelenmesi ile ilgili esasları, g) Ücretsiz ve tarife altı uygulama esasları, h) Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer esas ve usulleri, Düzenleyen yönetmelikler Bakanlıkça hazırlanarak Resmî Gazetede yayımlanır.”

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun “Ücrete Tabi İşler” başlıklı 97. maddesinde “Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye 'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.” hükmü kapsamında belediyeler, kendi hizmet tariflerini belirleme yetkisine sahiptir (Şehir Hattı Yolcu Taşımacılığı vb.).

4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile belediyelerin uyguladıkları tarifelerde kısıtlama ve indirim gibi uygulamaların yöntemi belirlenmiştir.

“Madde 1 - Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar, kefalet sandıkları, sosyal güvenlik kuruluşları, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadi

teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve özel hukuk hükümlerine tâbi, kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşlar, kamu banka ve kuruluşları ile bunlara bağlı iş yerleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz.

24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun veya 28/5/1986 tarihli ve 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun kapsamındaki hizmetleri sebebiyle vatani hizmet tertibinden aylık bağlananların; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 56 ncı maddesi ile mülga 45 inci ve 64 üncü maddelerine veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 47 nci maddesine, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre vazife malulü sayılarak aylık bağlananların kendileri, eşleri, evli olmayan ve yirmi beş yaşını doldurmamış olan çocukları, anne ve babaları; yukarıda sayılan kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılanlardan sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam edenler ile vazife malulü sayılarak aylık bağlananlardan, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında çalışmaya başlamaları nedeniyle ödenmekte olan aylıkları kesilenlerin kendileri ile eşleri, evli olmayan ve yirmi beş yaşını doldurmamış çocukları, anne ve babaları; yukarıda sayılan kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılacak şekilde hayatını kaybedenlerin ya da aynı kapsamda aylık almaktayken hayatını kaybedenlerin eşleri, evli olmayan ve yirmi beş yaşını doldurmamış olan çocukları, anne ve babaları; engelliler için sağlık kurulu raporuyla %40 ve üzerinde engelli olduğunu belgeleyen Türk vatandaşlarının kendileri, ağır engellilerin kendileri ile birlikte birden fazla olmamak üzere birlikte yolculuk ettikleri refakatçileri, demiryolları ve denizyollarının şehiriçi ve şehirlerarası hatlarından, belediyelere, belediyeler tarafından kurulan şirketlere, birlik, müessese ve işletmelere veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz olarak yararlanırlar.

Türk vatandaşı olan altmış beş yaş ve üzeri kişiler, demiryolları ve denizyollarının şehiriçi hatları ile belediyelere, belediyeler tarafından kurulan şirketlere, birlik, müessese ve işletmelere veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz olarak, demiryolları ve denizyollarının şehirlerarası hatlarından ise %50 indirimli olarak yararlanırlar. Bu fıkra da belirtilen kurum ve kuruluşlar, belediyeler, belediyeler tarafından kurulan şirketler, birlikler, müessese ve işletmeler altmış ila altmış beş yaş arasında bulunan kişilerin toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz veya indirimli olarak yararlanmasını sağlayabilirler.

Belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, toplu taşıma hizmetlerinde öğrenci ve basın kimlik kartı sahiplerine indirim uygulamaya yetkilidirler.

24.2.1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun, 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ücretsiz veya indirimli tarife uygulanması ile ilgili diğer hükümleri saklıdır.

Cumhurbaşkanı birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir.

İlgili kurumlar, belediyeler ile belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketler, ücretsiz ve indirimli seyahat hakkının kullanılması ile ilgili olarak gerekli tedbirleri alırlar. Ücretsiz veya indirimli seyahat hakkının kullandırılmaması hâlinde bu haktan faydalandırılmayan her kişi için toplu taşıma aracının tarifesi üzerinden elli tam bilet bedeli tutarında idari para cezası mülki idare amiri tarafından uygulanır. Bu maddeye göre verilecek idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamında hizmet verecek toplu taşıma araçları, toplu taşıma hizmetlerinin kapsamı ile bu hizmetlerden ücretsiz ve indirimli yararlanmaya ilişkin usul ve esaslar, Maliye, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme, İçişleri, Çevre ve Şehircilik ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamında, belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmeti veren her bir ulaşım aracı ile özel deniz ulaşımı aracı için bunların işletmecilerine, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödenekten ilgili belediyeler aracılığıyla her ay gelir desteği ödemesi yapılır. Yapılacak aylık gelir desteği ödemesini yıllık olarak belirlemeye, bu tutarı faaliyette bulunan yere ve/veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmeti veren her bir ulaşım aracını taşıma kapasitesine göre farklılaştırmaya ve yapılacak ödemeye ilişkin diğer esas ve usuller Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken altı ay içinde belirlenir.

1005 sayılı Kanun ve 3292 sayılı Kanun kapsamında vatani hizmet tertibinden aylık bağlananlar ile 5434 sayılı Kanunun 56 ncı, mülga 45 inci ve 64 üncü maddelerine veya 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesine göre harp veya vazife malullüğü aylığı bağlananların ya da 2330 sayılı Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlananların veya harp veya vazife malulü sayılanlardan sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden kamu görevlileri ile harp veya vazife malullüğü aylığı almakta iken 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında çalışmaya başlamaları nedeniyle ödenmekte olan aylıkları kesilenlerin, bu fıkra da sayılan kanunlar veya maddeler gereğince dul ve yetim aylığı bağlananların ikametgâhlarında kullandıkları elektrik enerjisi ücreti %40'tan; belediyelerce tahakkuk ettirilecek su ücreti ise %50'den az indirim içermemek üzere belirlenecek tarife üzerinden alınır.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce beşinci fıkra da belirtilen kanunlar dışında; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler ile diğer idari işlemlerle tesis edilmiş bulunan ücretsiz veya indirimli tarife uygulamalarına 31.12.2001 tarihinden itibaren son verilir.”

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereği “... kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek ...” yetkisi Büyükşehir Belediye Başkanlığına verilmiştir.

Yine aynı şekilde 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi gereği de “Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma

araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek... “ yetkisi Belediye Başkanlıklarına verilmiştir.

Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen kanunlarda karayolu taşımacılığı, köprü, tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücretlerin belirlenmesi hususları düzenlenmiştir.

56 sayılı CK’nın iptali talep edilen ibaresi yukarıda belirtilen kanunlarda düzenleme yapılmış hususlarda düzenleme içerdiğinden Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen sınırları aşarak Anayasa’ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

İptale konu olan düzenleme aynı zamanda Anayasa’nın 104/17. fıkrasında belirtilen üçüncü sınırlamayı da aşmaktadır. Bu sınırlamaya göre kanunlara aykırı CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 56 sayılı CK ile 1 sayılı CK’nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki iptale konu olan düzenleme, 6461 sayılı ve 24/4/2013 tarihli Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun, 6001 sayılı 25/6/2010 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun, 3465 sayılı ve 28/5/1988 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri ile 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu hükümlerine aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu kanunlarda karayolları taşımacılığına, köprü, tünel, terminal, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile bunların taban ve tavan ücretlerinin belirlenmesinin esasları düzenlenmektedir. Buna göre konu ile ilgili kamu tüzel kişiliği veya genel müdürlüğün veya şirketin veya özel hukuk tüzel kişisinin yetkisi dahilinde olan ücret veya tarife belirleme yetkisi CK’nın iptali talep edilen düzenlemesiyle kaldırılmakta ve bu yetki Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğüne devredilmektedir. Bu da Anayasa’nın 104/17. fıkrasına aykırı bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle de iptali gerekir.

b) Anayasa’nın 73. Maddesine Aykırılık

Anayasa’nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, “Verginin kanuniliği ilkesi... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.” (E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015). Bir başka kararında ise Mahkeme, 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 olduğunu kabul etmiştir (AYMK E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile konulmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Mali yükümlülük getiren düzenlemelerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. 56 sayılı CK’nın 5. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK’nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi ne yazık ki yukarıda belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasanın 73. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

ç) Anayasa’nın 127. Maddesine aykırılık

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 477. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve yine 56 sayılı CK'nın 4. maddesi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri, söz konusu madde ile belirlenmiştir. Söz konusu 477. maddenin birinci fıkrasının (o) bendi ile de Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne, karayolu ve demiryolu ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücret tespit etme ve uygulamasını denetleme görevi verilmiştir.

Büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin kentsel taşımacılık, terminal hizmetleri, köprü geçişleri gibi alanlardaki kullanım ücretlerini belirleme yetkisi yukarıda belirtilen 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Ücrete Tabi İşler başlıklı 97. maddesi, 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi çerçevesinde hüküm altına alınmıştır.

İptale konu olan ibare ile Ulaştırma Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilen yetkinin belediyelerin yetki alanlarını kısıtlayacağı, gelirlerini etkileyeceği açıktır. Büyükşehir belediyeleri ile belediyelerce belirlenen ve uygulanan tarifenin değiştirilme yetkisinin merkezi yönetime bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle devredilmesi kanunilik ilkesini zedelediği gibi yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyen bir kuraldır. Anayasanın 127. maddesine göre yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliğe sahip kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen “yerel yönetimlerin özerkliği” ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de “Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.” hükmüne yer vermek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYMK, E.2014/72, K.2014/141, K.T. 11.9.2014). Belediye gelirleri içinde önemli bir yer tutan taşımacılık, terminal kullanım ücretlerinin bu şekilde sınırlandırılması belediyenin mali özerkliğine önemli bir müdahale oluşturmaktadır ve Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 127. maddesine aykırı olan ibarenin iptaline karar verilmesi gerekir.

d) Anayasa'nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

56 sayılı CK'nın 5. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki iptali talep edilen ibare açıkça Anayasa'nın 73. ve 127. maddelerinde belirlenen hükümlerle çelişmektedir. 56 sayılı CK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi ile getirilen düzenleme yerel yönetimlerin mali özerkliğini zedelediği gibi vergi benzeri mali

yükümlülüklerin Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmesini düzenlemesi nedeniyle adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Anayasa'nın 73. maddesinde belirlenmiş olan kanunilik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

e. 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.

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde iptali talep edilen ibare, Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'ne karayolu taşımacılığı, köprü, tünel, terminal kullanım ücretleri ile bunların taban ve tavan ücretlerini belirleme yetkisi verilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 73. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmakta ve yine Yasa ile düzenlenmiş konularda CK ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme 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 hukuki norm hiyerarşisini ortanda kaldırarak kanunlara aykırı olarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla vergi benzeri mali yükümlülüklerin 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.

f. 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). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki iptali talep edilen ibare, 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, aşıkâr 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 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile 1 sayılı CK’nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 73. ve 127. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2. 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK’nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki “liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve” ibaresinin, Anayasa’ya Aykırılığı

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 478. Maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve yine 56 sayılı CK’nın 4. maddesi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Denizcilik Genel Müdürlüğü’nün görev ve yetkileri, söz konusu madde ile belirlenmiştir. Söz konusu 478. maddenin birinci fıkrasının (i) bendi ile de Denizcilik Genel Müdürlüğü’ne, deniz ve içsular ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücret tespit etme ve uygulamasını denetleme görevi verilmiştir.

56 sayılı CK’nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK’nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yeralan ve yukarıda belirtilen liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücret tespit etme görevi, aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa’nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a) Anayasa’nın 104. Maddesine Aykırılık

56 sayılı CK’nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK’nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki “liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve” ibaresi, ile yeni kurulan denizcilik genel müdürlüğün görevleri arasına çeşitli ücretleri belirleme görevi eklenmektedir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ayrıca, bazı alanlarda da yürütmeye doğrudan düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir. Bunlardan birisi de Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında belirlenmiştir; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Şeklindeki bu yetki yürütmeye kamu

tüzel kişilerini kurma, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi vermiştir. Ancak, bu yetki sınırsız ve kanun ile eşdeğer bir yetki değildir. Bu yetkinin sınırları ve normalar hiyerarşisindeki konumu da Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenmiştir.

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

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

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

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmak durumundadır. Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun

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

56 sayılı CK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile idareye liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücret tespit etme görevi ve yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, "Verginin kanuniliği ilkesi... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır." (E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015). Bir başka kararında ise Mahkeme, bir prim ödemesinin "kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "benzeri mali yükümlülük" kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (AYMK E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile konulmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Mali yükümlülük getiren düzenlemelerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

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 aykırılık oluşturur. Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı konularda düzenleme içeren kurallar yetkisizlik nedeniyle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

İptale konu olan ibare ile liman, iskele, kıyı yapılarının kullanım ücretlerini, deniz ve içsularda taşımacılık faaliyetlerinin taban ve tavan seviyelerini belirleme yetkisinin Denizcilik Genel Müdürlüğü'ne verilmesi bu anlamda vergi benzeri mali yükümlülük belirleme yetkisinin idareye tanınması anlamına gelmektedir. Bu yetkinin idare tarafından kullanılmasının dayanağı olan normun kanunilik ilkesi çerçevesinde belirlenmesi ve kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. Bu da doğal olarak CK'ların sınırlarının aşıldığını göstermektedir.

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

Anayasanın 43. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü bulunmaktadır. Liman, iskele ve kıyı yapıları da bu çerçevede Anayasanın 43. maddesi kapsamında devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdir. Gerçek kişilerin, kurum ve kuruluşların, özel hukuk tüzel kişilerinin bu yapılardan yararlanma imkan ve şartlarının kanun ile düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu hüküm, liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ve liman, iskeleler açısından taşımacılık faaliyetlerinin tavan ve taban ücretlerini belirleme açısından da kanunilik ilkesine uyulmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, Anayasanın 43. maddesi çerçevesinde liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanımına dair ücretlerin belirlenmesine ilişkin yetkinin kanunilik ilkesine uygun bir biçimde

düzenlenmesi yasa koyucunun görev, yetki ve sorumluluğundadır. Bu hususta Anayasanın 104/17. maddesine göre yürütme erkinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, 56 sayılı CK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile Anayasanın 104/17. maddesine aykırı olarak düzenleme yapılmış ve “münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda CK ile düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

İptale konu olan düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 104/17. fıkrasında belirtilen ikinci sınırlamayı da aşmaktadır. Bu ikinci sınırlamaya göre kanun ile düzenlenmiş konularda CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 56 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki iptale konu olan düzenleme,

618 sayılı Limanlar Kanunu,

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu,

4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun,

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu,

5393 sayılı Belediye Kanunu,

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun,

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu,

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu,

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu,

hükümleri ile düzenleme yapılmış hususlarda düzenleme yaptığı gibi söz konusu kanun hükümlerine de aykırılık taşımaktadır.

618 sayılı Limanlar Kanununun 10. maddesi “Bahri merakibi belediye hudutları içinde nakliye tarifeleri her altı ayda bir defa ticareti bahriye müdürü veya liman reisi ve ticaret odası ve belediyeden ve var ise bahri ticaret odası ve şirket meclisi idaresinden müntahap birer aza ile mıntika ticaret müdüründen mürekkep bir komisyonca tanzim ve Ticaret Vekaleti tarafından tasdik olunur.” ifadesini taşır. Biraz daha anlaşılabilir olması açısından günümüz Türkçesi ile bu metin “Deniz vasıtalarının belediye sınırları içinde nakliye tarifeleri her altı ayda bir defa ticareti bahriye müdürü veya liman reisi ve ticaret odası ve belediyeden ve var ise bahri ticaret odası ve şirket meclisi idaresinden seçilmiş birer aza ile bölgenin ticaret müdüründen oluşan bir komisyonca tanzim edilir ve Ticaret Vekaleti tarafından tasdik olunur.” şeklinde ifade edilebilir.

Limanlar Kanununun metnine bakıldığında İl Özel İdareleri, Belediyeler ve Muhtarlıklar tarafından işletilen; iskele, rıhtım ve kanal, kayık ve sallardan alınan geçiş hakkı

ile giderleri karşılığı olarak alınacak ücretlere ilişkin tarife ile deniz araçlarının belediye sınırları içerisindeki nakliye tarifeleri konusunda çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ile odaların yetkisi olduğu ortaya çıkmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun “Ücrete Tabi İşler” başlıklı 97. maddesinde “Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye ’ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.” hükmü kapsamında belediyeler, kendi hizmet tariflerini belirleme yetkisine sahiptir (Şehir Hattı Yolcu Taşımacılığı vb.).

4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile belediyelerin uyguladıkları tarifelerde kısıtlama ve indirim gibi uygulamaların yöntemi belirlenmiştir.

“Madde 1 - Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar, kefalet sandıkları, sosyal güvenlik kuruluşları, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve özel hukuk hükümlerine tâbi, kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşlar, kamu banka ve kuruluşları ile bunlara bağlı iş yerleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz.

24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun veya 28/5/1986 tarihli ve 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun kapsamındaki hizmetleri sebebiyle vatani hizmet tertibinden aylık bağlananların; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 56 ncı maddesi ile mülga 45 inci ve 64 üncü maddelerine veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 47 nci maddesine, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre vazife malulü sayılarak aylık bağlananların kendileri, eşleri, evli olmayan ve yirmi beş yaşını doldurmamış olan çocukları, anne ve babaları; yukarıda sayılan kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılanlardan sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam edenler ile vazife malulü sayılarak aylık bağlananlardan, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında çalışmaya başlamaları nedeniyle ödenmekte olan aylıkları kesilenlerin kendileri ile eşleri, evli olmayan ve yirmi beş yaşını doldurmamış çocukları, anne ve babaları; yukarıda sayılan kanunlara göre harp veya vazife malulü sayılacak şekilde hayatını kaybedenlerin ya da aynı kapsamda aylık almaktayken hayatını kaybedenlerin eşleri, evli olmayan ve yirmi beş yaşını doldurmamış olan çocukları, anne ve babaları; engelliler için sağlık kurulu raporuyla %40 ve üzerinde engelli olduğunu belgeleyen Türk vatandaşlarının kendileri, ağır engellilerin kendileri ile birlikte birden fazla olmamak üzere birlikte yolculuk ettikleri refakatçileri, demiryolları ve denizyollarının şehiriçi ve şehirlerarası hatlarından, belediyelere, belediyeler tarafından kurulan şirketlere, birlik, müessese ve işletmelere veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz olarak yararlanırlar.

Türk vatandaşı olan altmış beş yaş ve üzeri kişiler, demiryolları ve denizyollarının şehiriçi hatları ile belediyelere, belediyeler tarafından kurulan şirketlere, birlik, müessese ve işletmelere veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz olarak, demiryolları ve denizyollarının şehirlerarası hatlarından ise %50 indirimli olarak yararlanırlar. Bu fıkra da belirtilen kurum ve kuruluşlar, belediyeler, belediyeler tarafından kurulan şirketler, birlikler, müessese ve işletmeler altmış ila altmış beş yaş arasında bulunan kişilerin toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz veya indirimli olarak yararlanmasını sağlayabilirler.

Belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, toplu taşıma hizmetlerinde öğrenci ve basın kimlik kartı sahiplerine indirim uygulamaya yetkilidirler.

24.2.1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun, 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ücretsiz veya indirimli tarife uygulanması ile ilgili diğer hükümleri saklıdır.

Cumhurbaşkanı birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir.

İlgili kurumlar, belediyeler ile belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketler, ücretsiz ve indirimli seyahat hakkının kullanılması ile ilgili olarak gerekli tedbirleri alırlar. Ücretsiz veya indirimli seyahat hakkının kullandırılmaması hâlinde bu haktan faydalandırılmayan her kişi için toplu taşıma aracının tarifesi üzerinden elli tam bilet bedeli tutarında idari para cezası mülki idare amiri tarafından uygulanır. Bu maddeye göre verilecek idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamında hizmet verecek toplu taşıma araçları, toplu taşıma hizmetlerinin kapsamı ile bu hizmetlerden ücretsiz ve indirimli yararlanmaya ilişkin usul ve esaslar, Maliye, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme, İçişleri, Çevre ve Şehircilik ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamında, belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmeti veren her bir ulaşım aracı ile özel deniz ulaşımı aracı için bunların işletmecilerine, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödenekten ilgili belediyeler aracılığıyla her ay gelir desteği ödemesi yapılır. Yapılacak aylık gelir desteği ödemesini yıllık olarak belirlemeye, bu tutarı faaliyette bulunulan yere ve/veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehiriçi toplu taşıma hizmeti veren her bir ulaşım aracını taşıma kapasitesine göre farklılaştırmaya ve yapılacak ödemeye ilişkin diğer esas ve usuller Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken altı ay içinde belirlenir.

1005 sayılı Kanun ve 3292 sayılı Kanun kapsamında vatani hizmet tertibinden aylık bağlananlar ile 5434 sayılı Kanunun 56 ncı, mülga 45 inci ve 64 üncü maddelerine veya 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesine göre harp veya vazife malullüğü aylığı bağlananların ya da 2330 sayılı Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlananların veya harp veya vazife malulü sayılanlardan sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden kamu görevlileri ile harp veya vazife malullüğü

aylığı almakta iken 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında çalışmaya başlamaları nedeniyle ödenmekte olan aylıkları kesilenlerin, bu fıkra da sayılan kanunlar veya maddeler gereğince dul ve yetim aylığı bağlananların ikametgâhlarında kullandıkları elektrik enerjisi ücreti %40'tan; belediyelerce tahakkuk ettirilecek su ücreti ise %50'den az indirim içermemek üzere belirlenecek tarife üzerinden alınır.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce beşinci fıkra da belirtilen kanunlar dışında; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler ile diğer idari işlemlerle tesis edilmiş bulunan ücretsiz veya indirimli tarife uygulamalarına 31.12.2001 tarihinden itibaren son verilir.”

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereği “... kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek ...” yetkisi Büyükşehir Belediye Başkanlığına verilmiştir.

Yine aynı şekilde 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi gereği de “Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek... “ yetkisi Belediye Başkanlıklarına verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere Belediyelere ve Büyükşehir Belediyelerine kanunla, deniz yolunu da içeren toplu taşıma araçlarının bilet ücret ve tarifelerinin belirlenmesi yetkisi düzenlenmiştir.

Belediye limanları dışında devlet tarafından işletilmekte olan limanlar TDİ, TCDD, TMO (Toprak Mahsulleri Ofisi), TTK, BOTAŞ (Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi) tarafından işletilmekte olan tesislerden oluşmaktadır ve KİT niteliği taşıyan bu kurumların işletmekte olduğu tesislerde hizmet tarifesi belirleme yetkisi bulunmaktadır.

233 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” kapsamında kurulmuş olup bu KHK’nın (Kanun Hükmünde Kararname) Teşebbüslerin uygulayacakları fiyatlar ve görev zararı uygulaması başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasında: “Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespit etmekte serbesttirler.” hükmü bulunmaktadır. KHK’nın 37. maddesinde ise “Kuruluşlara ait fiyat ve tarifelere sosyal faydayı artırmak amacı ile Koordinasyon Kurulunca müdahale edilebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere KİT’lerin hizmet fiyatlarını belirleme konusunda serbest oldukları yönünde yetkileri bulunmaktadır.

Yine, özelleştirilen TCDD ve TDİ limanlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Özelleştirilen limanlar ana olarak özelleştirme öncesi TCDD ve TDİ tarafından işletilen limanlar olup, bunların işletme sorumlulukları ve devrine ilişkin hükümler konusunda işletici kuruluş, devralan kuruluş ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında imzalanan devir sözleşmeleri hükümleri bulunmaktadır. Bu sözleşmelerde yine işletme ve tarife hususunda bazı hükümler mevcuttur. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununun Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Hükümler başlıklı 17. maddesinin “E” bendinde: “Özelleştirme programındaki kuruluşlardan, anonim şirket statüsünde olanların ürettikleri ve/veya sattıkları mal ve hizmetlerin fiyat ve tarifeleri bu kuruluşların yönetim kurullarınca, diğerlerinde ise yetkili organlarınca belirlenir.” hükmü kapsamında kendi tarifelerini belirleme yetkisi bulunmaktadır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 10. maddesi turizm tesislerinin uygulayacağı fiyat tarifelerine dayanak teşkil etmektedir. Bu madde gereğince: "Belgeli işletmelerin uygulayacakları fiyat tarifelerinin hazırlanması ve onaylanmasına ilişkin genel ilkeler Bakanlıkça belirlenir. " hükmü getirilmiştir kıyı yapılarından Turizm Teşvik Kanunu kapsamındaki tesis veya yapılardan yararlanmaya ilişkin tarifelerin belirlenmesi bu kapsamdadır. Bu kapsamda olan işletmelerden birisi de yat limanlarıdır. Bu kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmelikler gereğince yat limanlarının kısmi olarak işletici tarafından hazırlanan tarifelerini uygulamakta oldukları görülebilmektedir.

Bu alanda diğer bir kanun 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunudur. Bu kanunun 10. maddesinin oniki ve onüçüncü fıkralarında;

" İşleme, boru hatları ile bağlantılı olmayan lisanslı depolama ve taşıma faaliyetlerinin tarifeleri, lisans sahiplerince hazırlanarak Kuruma bildirildikten sonra uygulanır.

İletim lisansı kapsamında yürütülen taşıma ve bu hatlarla bağlantılı tesislerdeki lisanslı depolama faaliyetlerine ilişkin tarifeler, lisans sahiplerince hazırlanarak Kurul onayını müteakip uygulanır. Kurul, tarife onay istemlerini müracaat tarihini takip eden otuz gün içerisinde karara bağlar." hükmü mevcuttur.

İletim lisansı kapsamında yürütülen taşıma ve bu hatlarla bağlantılı tesislerdeki lisanslı depolama faaliyetlerine ilişkin tarifeler, lisans sahiplerince hazırlanarak Kurul (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu) onayını müteakip uygulanır. Kurul, tarife onay istemlerini müracaat tarihini takip eden otuz gün içerisinde karara bağlar. Hükmü kapsamında petrol iletim ve depolama tesisleri ile ilgili taşıma ve depolama faaliyetine yönelik tarife belirlenmesi hususunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı uhdesinde olduğu görülmektedir.

Yine 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 11. maddesi ile Kanun kapsamında Kurulca onaylanmak üzere düzenlenen tarifeler, tarifelerin belirlenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre;

Tarifeler

Madde 11 – Bu Kanun kapsamında Kurulca onaylanmak üzere düzenlenen tarifeler, tarifelerin belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar şunlardır:

1) Bağlantı Tarifeleri: Kurumca belirlenecek bağlantı tarife esasları, ilgili bağlantı anlaşmalarına dahil edilecek olan ve iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı için eşit durumda olan serbest tüketiciler arasında ayırım yapılmaması esasına dayalı hükümleri ve şartları içerir. Fiyatlar, bu esaslar dahilinde taraflarca serbestçe belirlenir. Abonelere Kurum ve dağıtım şirketi arasında belirlenen sabit bağlantı tarifeleri uygulanır.

2) İletim ve Depolama Tarifesi: Kurum, iletim ve sevkiyat kontrolüne ait tarifeleri belirler. Tarifelerde iletim mesafesi, iletilen gaz miktarı ve öngöreceği diğer faktörleri dikkate alır.

İletim ve sevkiyat kontrol hizmeti yapan tüzel kişiler tarifelerini Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde Kuruma bildirirler. Kurum, bildirilen tarifelerden ve bu maddede yer alan esaslardan hareketle yeni tarifeleri belirler.

Kurum tarafından hazırlanacak olan iletim tarifiesi üretilen, ithal veya ihraç edilen doğal gazın nakli için iletim şebekesinden yararlanan eşit durumda olan tüm kullanıcılar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve tarife şartlarını içerir.

Kurum, transit doğal gaz iletiminin teşvik edilmesi amacıyla transit iletim tarifelerini yurtiçi iletim tarifelerinden farklı usul ve esaslara göre tespit etme yetkisine sahiptir.

Depolama tarifeleri depolamacı şirketler ile depolama hizmeti alan tüzel kişiler arasında serbestçe belirlenir.

İletim ve depolama şirketleri ekonomik, verimli ve güvenli işletmecilik hizmeti verdiklerini Kuruma göstermek zorundadırlar.

3) Toptan Satış Tarifiesi: Kurum doğal gaz satış tarifelerinde esas alınacak unsurlar ve şartları belirler. Satış fiyatları ise, bu esaslar dahilinde doğal gaz alım satımı yapan taraflarca serbestçe belirlenir.

4) Perakende Satış Tarifiesi: Dağıtım şirketleri en ucuz kaynaktan gaz temin ettiklerini, verimli ve güvenli işletmecilik yaptıklarını ispat etmek zorunda olup, lisans süresi içerisinde de bu yükümlülüğe uymak zorundadır. Dağıtım şirketinin birim gaz alım fiyatı, birim hizmet bedeli, amortisman bedelleri ve diğer faktörlerden meydana gelecek olan perakende satış fiyatları ve tarife esasları Kurumca belirlenir. Belirlenen perakende satış fiyatının dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edilemez. Perakende satış tarifeleri enflasyon ve diğer hususlar göz önüne alınarak, dağıtım şirketlerinin Kuruma başvurusu halinde yeniden tespit edilebilir. Kurum bu fiyatların tespitinde hizmet maliyeti, yatırıma imkân sağlayacak makul ölçüde kârlılık ve piyasada cari olan doğal gaz alış fiyatlarını ve benzeri durumları dikkate alır. Kurulun onayladığı tarifelerin hüküm ve şartları, bu tarifelere tâbi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Bir gerçek veya tüzel kişinin bu Kanunda öngörülen ödemelerden herhangi birini yapmaması halinde, söz konusu hizmetin durdurulmasını da içeren usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Bu maddede belirtilen esaslar doğrultusunda Kurum, bütün tarife türleri için tarifeler yönetmeliği hazırlar. Bu yönetmelik çerçevesinde, ilgili tüzel kişilerce tarife önerileri hazırlanır ve Kuruma sunulur. Kurum ilgili tüzel kişilerin mali verileri ve tarife önerileri ile piyasa verilerinden hareketle tarifeleri belirler. İlgili tüzel kişiler, Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygular. Tarife esasları ve limitleri Kurumca enflasyon ve diğer hususlar göz önüne alınarak yeniden ayarlanabilir.

İthal ve yerli doğal gazın ithal ve satışında Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu mevzuatına ilişkin hükümler uygulanmaz.”

Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen kanunlarda deniz ve içsular ulaşımında liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücretlerin belirlenmesi hususları düzenlenmiştir.

56 sayılı CK'nın iptali talep edilen ibaresi yukarıda belirtilen kanunlarda düzenleme yapılmış hususlarda düzenleme içerdiğinden Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında

belirlenen sınırları aşarak Anayasa'ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

İptale konu olan düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 104/17. fıkrasında belirtilen üçüncü sınırlamayı da aşmaktadır. Bu sınırlamaya göre kanunlara aykırı CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 56 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki iptale konu olan düzenleme, 618 sayılı Limanlar Kanunu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerine aykırılık taşımaktadır.

Söz konusu kanunlarda yerel yönetimler, KİT'ler, özelleştirilen limanlar, petrol ve doğalgaz piyasalarında depolama ve taşımaya ilişkin liman, iskele, kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücretlerinin belirlenmesinin esasları düzenlenmektedir. Buna göre konu ile ilgili kamu tüzel kişiliği veya genel müdürlüğün veya şirketin veya özel hukuk tüzel kişisinin yetkisi dahilinde olan ücret veya tarife belirleme yetkisi CK'nın iptali talep edilen düzenlemesiyle kaldırılmakta ve bu yetki Denizcilik Genel Müdürlüğüne devredilmektedir. Bu da Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırı bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle de iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 43. Maddesine Aykırılık

Anayasanın 43. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.” hükmü bulunmaktadır. Liman, iskele ve kıyı yapıları da bu çerçevede Anayasanın 43. maddesi kapsamında devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdir. Gerçek kişilerin, kurum ve kuruluşların, özel hukuk tüzel kişilerinin bu yapılardan yararlanma imkan ve şartlarının kanun ile düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu hüküm, liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ve liman, iskeleler açısından taşımacılık faaliyetlerinin tavan ve taban ücretlerini belirleme açısından da kanunilik ilkesine uyulmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, Anayasanın 43. maddesi çerçevesinde liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanımına dair ücretlerin belirlenmesine ilişkin yetkinin kanunilik ilkesine uygun bir biçimde düzenlenmesi yasa koyucunun görev, yetki ve sorumluluğundadır.

Ancak, 56 sayılı CK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile kanunilik ilkesi zedelenmiş ve Anayasa'nın 43. maddesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 43. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 73. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, “Verginin kanuniliği ilkesi... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması,

değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.” (E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015). Bir başka kararında ise Mahkeme, 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 olduğunu kabul etmiştir (AYMK E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile konulmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Mali yükümlülük getiren düzenlemelerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. 56 sayılı CK’nın 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK’nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ne yazık ki yukarıda belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasanın 73. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

ç) Anayasa’nın 127. Maddesine aykırılık

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 478. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve yine 56 sayılı CK’nın 4. maddesi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Denizcilik Genel Müdürlüğü’nün görev ve yetkileri, söz konusu madde ile belirlenmiştir. Söz konusu 478. maddenin birinci fıkrasının (i) bendi ile de Denizcilik Genel Müdürlüğü’ne, deniz ve içsularda ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla kullanımı ücrete tabi olan her çeşit liman, iskele, kıyı yapıları kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücret tespit etme ve uygulamasını denetleme görevi verilmiştir.

Büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin belediye limanları, iskele, kıyı yapıları gibi alanlar ile şehiriçi deniz ulaşım alanındaki kullanım ücretlerini belirleme yetkisi yukarıda belirtilen 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Ücrete Tabi İşler başlıklı 97. maddesi, 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi çerçevesinde hüküm altına alınmıştır.

İptale konu olan ibare ile Denizcilik Genel Müdürlüğüne verilen yetkinin belediyelerin yetki alanlarını kısıtlayacağı, gelirlerini etkileyeceği açıktır. Büyükşehir belediyeleri ile belediyelerce belirlenen ve uygulanan tarifenin değiştirilme yetkisinin merkezi yönetime bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle devredilmesi kanunilik ilkesini zedelediği gibi yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyen bir kuraldır. Anayasanın 127. maddesine göre yerel yönetimler idari ve mali özerkliğe sahip kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi Anayasa’nın 127. maddesinde öngörülen “yerel yönetimlerin özerkliği” ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa’nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de “Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.” hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYMK, E.2014/72, K.2014/141, K.T. 11.9.2014). Belediye gelirleri içinde önemli bir yer tutan deniz taşımacılığı, liman, iskele ve kıyı yapılarına ilişkin kullanım ücretlerinin belirlenmesi hakkının merkezi yönetimlere kanunilik ilkesini zedeleyen bir CK ile devredilmesi belediyenin mali özerkliğine önemli bir müdahale oluşturmaktadır ve Anayasa’nın 127. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 127. Maddesine aykırı olan ibarenin iptaline karar verilmesi gerekir.

ç) Anayasa'nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

56 sayılı CK'nın 6. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki iptali talep edilen ibare açıkça Anayasa'nın 43., 73. ve 127. maddelerinde belirlenen hükümlerle çelişmektedir. 56. CK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile getirilen liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanımına ilişkin ücretlerinin Denizcilik Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmesine ilişkin düzenleme, yukarıda belirtilen kanunlarla çelişen ve adeta yeni bir yasal düzenleme niteliğindedir. Anayasa'nın 43. ve 73. maddelerinde belirlenmiş olan kanunilik ilkesini ve yerel yönetimlerin mali özerkliğini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

d. 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.

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde iptali talep edilen ibare, Denizcilik Genel Müdürlüğü'ne liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerinin taban ve tavan ücretlerini belirleme yetkisi verilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 43. ve 73. maddelerinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmakta ve yine yasa ile düzenlenmiş konularda CK ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme 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 hukuki norm hiyerarşisini ortanda kaldırarak kanunlara aykırı olarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla, kıyılarından yararlanmaya ilişkin imkan ve şartları ile vergi benzeri mali yükümlülüklerin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kurallarına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

e. Anayasa'nın 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). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki iptali talep edilen ibare, 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 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 43., 73., 104/2, 104/17. ve 127. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3. 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendindeki "Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek" ibaresinin, Anayasa'ya Aykırılığı

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 478. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve yine 56 sayılı CK'nın 4. maddesi ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Denizcilik Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri, söz konusu madde ile belirlenmiştir. Söz konusu 478. maddenin birinci fıkrasının (j) bendi ile de Denizcilik Genel Müdürlüğü'ne, liman başkanlıklarının idari yetki alanlarını belirleme görevi verilmiştir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa'da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ayrıca, bazı alanlarda da yürütmeye doğrudan düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir. Bunlardan birisi de Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında belirlenmiştir; "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." Şeklindeki bu yetki yürütmeye kamu tüzel kişilerini kurma, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi vermiştir. Ancak, bu yetki sınırsız

ve kanun ile eşdeğer bir yetki değildir. Bu yetkinin sınırları ve normaler hiyerarşisindeki konumu da Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenmiştir.

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

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

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

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun

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

56 sayılı CK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi ile idareye liman başkanlıklarının idari yetki alanını belirleme görevi ve yetkisi verilmektedir.

Anayasanın 43. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.” hükmü bulunmaktadır. Limanlar bu çerçevede Anayasanın 43. maddesi kapsamında devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdir. Gerçek kişilerin, kurum ve kuruluşların, özel hukuk tüzel kişilerinin bu yapılardan yararlanma imkan ve şartlarının kanun ile düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu hüküm, liman başkanlıklarının idari yetki alanlarını belirleme hususunu içermektedir. Şöyle ki, gerek uluslararası deniz hukuku, gerekse 618 sayılı Limanlar Kanunu gereğince, liman başkanlıkları kendi liman sınırları içerisinde deniz taşıtları, verilen hizmetler ve diğer görevleri çerçevesinde yetkili otoritedir. Bu nedenle, bu alanın belirlenmesi ve diğer kıyı alanlarından ayrıştırılması önem arzeder. Bu çerçevede kişilerin liman hizmetlerinden yararlanma ya da kılavuzluk, romorkaj gibi hizmetleri alma zorunluluğu bu alana girip girmemesine bağlıdır. Bu nedenle liman sınırlarının belirlenmesinde kanunilik ilkesi önemlidir. Deniz taşıtları, içsularda ve denizlerde bekleme yaptığı takdirde beklemeye ilişkin ücret ödeme zorunluluğunda değildir. Ancak, liman yetki sahalarına girdiğinden itibaren liman otoritesinin hizmetlerini almak ve yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle Anayasamız bu tür durumlarda objektif normun oluşturulması için kanunilik ilkesine uyulmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, Anayasanın 43. maddesi çerçevesinde liman başkanlıklarının idari yetki alanının belirlenmesine ilişkin yetkinin kanunilik ilkesine uygun bir biçimde düzenlenmesi yasa koyucunun görev, yetki ve sorumluluğundadır. Bu hususta Anayasanın 104/17. maddesine göre yürütme erkinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, 56 sayılı CK'nın 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi ile Anayasanın 104/17. maddesine aykırı olarak düzenleme yapılmış ve “münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda CK ile düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 104/17. maddesine ve 43. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

İptale konu olan düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 104/17. fıkrasında belirtilen ikinci sınırlamayı da aşmaktadır. Bu ikinci sınırlamaya göre kanun ile düzenlenmiş konularda CK ile düzenleme yapılamaz. Ancak, 56 sayılı CK ile 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendindeki iptale konu olan düzenleme,

618 sayılı Limanlar Kanunu hükümleri ile düzenleme yapılmış hususlarda düzenleme yaptığı gibi söz konusu kanun hükümlerine de aykırılık taşımaktadır.

618 sayılı Limanlar Kanununun 2. maddesi

“Madde 2 – Türkiye limanlarına girip çıkan bütün gemiler ve deniz araçları bu Kanun hükümlerine tabidirler. Limanların sınırları ile kamu limanlarının yetki alanlarını belirleyen deniz koordinatları, limanlara gelen gemilerin ve gemi dışında kalan her türlü deniz aracının liman içinde seyir, demirleme, rıhtım ve iskelelere yanaşma, şamandıralara bağlama ve buralardan ayrılma ve uyulacak kurallara ticaret eşyası, patlayıcı, yanıcı ve benzeri tehlikeli maddelerin boşaltma ve yükleme yöntemini, yer ve zamanlarını, gemilerin limanda kalabilecekleri süreleri, çevre kirliliğinin önlenmesi ile limanda düzen ve disiplinin

sağlanmasına ilişkin diğer hususlar Denizcilik Müsteşarlığınca çıkartılacak yönetmelikle düzenlenir.”

ifadesini taşır.

Limanlar Kanununun 2. maddesine göre limanlarda devletin egemenlik alanının ne olduğu belirlenmektedir. Bu egemenlik hakkı doğrultusunda Liman başkanlıkları idari yetki alanı ile liman idari sahasındaki her türlü gemi ve deniz araçlarının, gemi adamlarının, liman işletme tesislerinin, tersanelerin, tamir, bakım-onarım ve çekek yerlerinin, marinaların, balıkçı barınaklarının seyir, can, mal, çevre güvenliği ve emniyeti ile disiplinin sağlanmasına ilişkin olarak mevzuat ve uluslararası normlar doğrultusunda, Liman Başkanlığı idari sınırları içerisinde yürütülen deniz ve denizcilik ile ilgili tüm faaliyetlerin ulusal ve uluslararası standartlara, mevzuatlara, etkinlik ve verimlilik ilkelerine uygun olarak yürütülmesi, planlanması, yönlendirilmesi, koordine edilmesi ve denetlenmesi, 618 sayılı “Limanlar Kanunu” ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış olan “Limanlar Yönetmeliği” kapsamında, idari sahası dâhilinde seyir, can, mal ve çevre emniyetine yönelik her türlü tedbirin alınması ve gerekli düzenlemenin yapılması, Liman idari sınırları içerisinde, 4922 sayılı “Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun” ve bu Kanuna dayalı olarak çıkartılan tüzük ve yönetmelik hükümleri gereğince, her türlü ölçüm, muayene, teknik denetimlerinin yapılması veya yaptırılması ve gerekli belge ve sertifikaların düzenlenmesi, Liman idari sınırları içerisinde, 5312 sayılı “Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun” ve bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği kapsamında deniz çevresinin kirlenmesinin önlenmesi, kontrol, denetim ve kirlenmesi durumunda müdahale ve koordinasyonun sağlanması, Türk Bayraklı gemiler için Bayrak Devleti, Yabancı Bayraklı gemiler için Liman Devleti denetimlerinin yapılması, İdari sınırları içerisinde kılavuzluk ve römorkaj hizmeti veren yetkili kuruluşların kontrol ve denetlenmesi, İdari sınırları içerisinde meydana gelen deniz kazalarının teknik yönden ön incelemesini yaparak Deniz Kazası İnceleme Komisyonu’na (DEKİK) raporlama yapılması, İdari sahası içerisinde tüm gemi ve deniz araçlarının takibi ile demirleme ve yanaşma izinleri (Ordino) ve Liman Çıkış Belgesi (LÇB) düzenlenmesi, Kıyılarımızın korunması ve kıyı yapılaşmalarının kontrol ve denetimi, “Uluslararası Gemi ve Liman Tesisleri Güvenlik Kodu Uygulama Yönetmeliği” kapsamında Liman Tesislerinin yıllık ve 5 yıllık denetimlerinin yapılarak sertifikalandırılması ve bu kapsamdaki rutin kontrollerin yapılması, İdari sahasında bulunan Balıkçı Barınaklarının denetimleri, Gemi Adamlarının eğitimi, belgelendirilmesi, sınavları ve kütükleme hizmetlerinin yerine getirilmesi, Liman idari sınırları içerisinde yapılacak kıyı ve deniz yapılarına yönelik taleplerin seyir emniyeti ve deniz güvenliği bakımından incelenmesi ve Bakanlığa görüş bildirilmesi gibi görev, yetki ve yükümlülükleri belirlenmiştir.

Liman başkanlıkları idari yetki alanının belirlenmesinin idarenin takdir yetkisine bırakılması ise bu egemenlik hakkının kullanımını belirsizleştirdiği gibi hukuki normlar hiyerarşisinde kanun ile düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapması nedeniyle de normlar hiyerarşisine aykırı bir durum oluşturmaktadır.

Bu nedenle 56 sayılı CK’nın iptali talep edilen ibaresi yukarıda belirtilen kanunda düzenleme yapılmış hususlarda düzenleme içerdiğinden Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen sınırları aşarak Anayasa’ya aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de Anayasa’nın 7., 43. ve 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

4. 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 482. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki “veya denetlettirmek” ibaresinin Anayasa Aykırılığı,

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 482. maddesinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkilerine eklenen (i) bendi ile deniz ve içsularda yürütülen tarama faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirleme, bunlara ilişkin iş ve işlemleri yürütmek, tarama işini yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri yetkilendirme, denetleme veya denetlettirmek görevi verilmiştir. Söz konusu olan görevler arasındaki “denetlettirmek” görevi iptal talebinin konusunu oluşturmaktadır.

İptale konu olan ibare idareye, yapılan tarama faaliyetlerini denetleme görevinin yanı sıra idarenin dışında üçüncü kişilere de bu denetimlerin yaptırılabilmesine olanak sağlayıcı bir yetkiyi düzenlemektedir.

İptali talep edilen söz konusu ibare, Anayasanın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır. Aşağıda sırasıyla bu aykırılıklar ele alınmıştır.

Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı bir kanuni düzenleme yapılamaz. Söz konusu kural Anayasa'nın 8. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmüne yer verilmiştir.

İptale konu olan ibare Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na tarama faaliyetlerini ve bunları yapan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri idarenin denetleme görevi haricinde üçüncü kişiler aracılığıyla (gerçek veya tüzel kişilerce) denetlettirme yetkisi verilmektedir.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yeralan çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere 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.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmü bulunmaktadır. Buna göre devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi esastır. İptale konu olan ibare de bir kamu hizmetinin denetlenmesine ilişkindir. Deniz ve içsularda yürütülen tarama faaliyetlerinin denetlenmesinin kamu dışında özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerince denetlenip denetlenemeyeceğine ilişkin hukuki mülahazaya konu olan ve iptal talebimizin özünü oluşturan bu durum açısından tarama faaliyetinin denetlenmesi işleminin kamusal bir hizmet olup olmadığına bakılmalıdır. Bunun için öncelikle deniz ve içsularda taramanın anlamına bakmak gerekmektedir. Tanım itibarıyla 9/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Deniz ve İçsular Tarama Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendine göre “Tarama:

Çevrenin, denizin ve kıyı şeridinin korunması ilkesini gözeterek, her türlü kıyı altyapı tesisi, kıyı yapısı, deniz yapısı ve iç su yapısı, emniyetli su yollarının, yanaşma kanallarının, iki kıyıyı birbirine bağlayan kanal/su yolunun oluşturulması, kıyı alanlarındaki ve iç sulardaki şev erozyonunun önlenmesi ve ıslahı, deniz ve iç sularda mevcut su derinliğinin muhafazası/artırılması gibi benzer işlere esas olabilecek malzemenin mekanik-hidrolik gibi yöntemlerle bulunduğu yerden başka bir yere; denizden denize, denizden karaya, iç sularda sudan suya, sudan karaya, kanal açma gibi faaliyetlerde karadan karaya tarama vasıtaları aracılığıyla nakli işlemini,” tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere, özünde devletin egemenlik alanı içerisinde yeralan deniz ve içsularda denizin, kıyı şeridinin ve çevrenin korunmasına ilişkin kamusal bir hizmet türüdür. Dolayısıyla bu işlemi yapan firmaların veya kamu kurum veya kuruluşlarının denizin, kıyı şeridinin ve çevrenin korunmasına ilişkin kanunlarla belirlenen yükümlülükler ve sorumlulukları yerine getirip getirmediğini kontrol, denetleme işlemi hiç kuşkuyla yer vermeksizin bir kamusal bir kolluk görevidir. Söz konusu kamu görevini yerine getiren kişinin bir kamu hizmetlisi olup olmadığına da bakılması gerekir. Devlet adına kamu yararını koruma amacıyla kamusal bir kolluk görevi olarak tanımlanan denetleme görevi, doğrudan idare tarafından yerine getirilmesi ve idarenin kolluk yetkisini kullanmaktan vazgeçememesi, bu faaliyetin yerine getirilmesinde yalnızca tek yanlı işlemler yapıp sözleşme yoluna gidilememesi ve nihayet gelir sağlamak amacıyla bu yetkinin kullanılamaması biçimlerinde ortaya çıkan bir kamusal faaliyeti ifade etmektedir.

İptale konu olan ibare ile deniz ve içsularda yapılan tarama faaliyetinin denetlenmesi işlemi, bir kamu hizmetidir ve kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi bir zorunluluktur. Anayasa’nın 128. maddesinin 1. fıkrasında açık bir biçimde ifade edilen bu norm, 56 sayılı CK’nın 8. maddesi ile 1 sayılı CK’nın 482. maddesine eklenen (i) fıkrasında iptale konu olan ibare ile idareye bu kamu hizmetinin özel kişilere de yaptırılabilmesine olanak sağlayan yetki verilmesi Anayasa’nın 128. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık taşımaktadır ve bu nedenle iptali talep edilmektedir.

İkinci olarak iptali talep edilen düzenleme aynı zamanda Anayasa’nın 8. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Anayasa’nın 8. maddesine göre “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” Yürütme yetkisinin bir unsuru olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri de dolayısıyla Anayasa’ya ve kanunlara uygun olmak zorundadır. Anayasa’da düzenlenmiş bir norma aykırı bir düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle hayata geçirilmesi, Anayasa’nın 8. maddesine aykırılık oluşturur.

56 sayılı CK’nın 8. maddesi ile 1 sayılı CK’nın 482. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki iptali talep edilen ibare açıkça Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen hükümle çelişmektedir. Deniz ve içsularda yapılan tarama faaliyetlerinin idare dışında özel hukuk kişilerin denetlenmesine olanak sağlayan düzenleme, kamusal kolluk görevini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır, Anayasanın 128. maddesine aykırı bir düzenlemenin bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmesi de Anayasanın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa’nın 6. maddesine göre, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz”. Ancak iptali talep edilen düzenleme ise açık bir biçimde Anayasanın 128. maddesine aykırılık taşımaktadır. Haliyle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 8. maddesine olduğu kadar 6. maddesine de aykırıdır.

Son olarak söz konusu düzenleme Anayasanın 2. maddesiyle de çelişmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi en temel anlamıyla kanunlara dayalı devlet demektir. Sadece yönetilenlerin değil yönetenlerin de kanunlara uyması bir hukuk devletinin ilk koşuludur. Ancak getirilen düzenleme ile Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğü tarafından deniz ve içsullarda yapılacak tarama faaliyetlerinin denetiminin idare tarafından yapılmasının yanı sıra, denetlendirilmesi de düzenlenmiştir. İdare tarafından yapılacak denetlendirme faaliyetinin kim tarafından yapılacağı belirsizdir. Söz konusu düzenlemeye göre bu denetlettirme faaliyeti, diğer kamu kurum veya kuruluşlarına olduğu kadar özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerce de yerine getirilebilecektir.

Anayasaya göre idarenin yapmakla yükümlü olduğu denetim faaliyetinin yürütme organı tarafından keyfiyete dayalı olarak başka kişilerce yapılabilmesine olanak sağlayan ibare hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir düzenlemedir. Keyfi yönetim, bir kişinin Anayasa yada hiçbir yasa ile bağlı olmaksızın ancak kendi belirlediği kurallara göre yönetmesi şeklinde tanımlanabilir ve getirilen kural bu tanım ile tam olarak örtüşmektedir. Hiçbir denetime tabi olmayan, keyfi tercihlere dayalı bir yönetimin yozlaşması kaçınılmazdır. Hukuk devleti keyfi yönetimin tam karşısı olarak, yönetenlerin de kanunlara tabi olduğu devlet demektir. Görev+yetki+sorumluluk üçlüsü, hukuk devletinde yürütmenin ve idarenin işlem ve eylemlerinin ana iskeletini oluşturur.

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

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

İdarenin yapmakla yükümlü olduğu tarama faaliyetlerinin denetlenmesi görevinin Anayasa'ya aykırı olarak öznesi belli olmayan bir biçimde devlet dışı özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerin de yerine getirilebilmesine olanak sağlanması kamu kolluk görevinin yerine getirilmesinde hukuki belirsizlik yaratmaktadır. Bu nedenle de hukuk devleti ilkesini ağır bir şekilde ihlal etmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 482. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki "veya denetlettirmek" ibaresi, Anayasanın 2., 6., 8. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5. 56 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. Maddesi ve Ekli (1) ve (2) sayılı Listelerin Anayasa'ya Aykırılığı

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi ve ekli (1) sayılı liste ile 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelden Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı kadrolarından Genel İdari Hizmetler Sınıfına tabi Karayolu Düzenleme Genel Müdürü, Demiryolu Düzenleme Genel Müdürü, Deniz ve İçsular Düzenleme Genel Müdürü, Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü, Deniz Ticaret Genel Müdürü, Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı ve beş adet Genel Müdür Yardımcısı kadroları iptal edilmiş, yine ekli (2) sayılı Liste ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatına Genel İdari Hizmetler sınıfına tabi Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel müdürü, Denizcilik Genel Müdürü ve Personel Genel Müdürü kadroları ile 15 adet genel idari hizmetler sınıfına tabi denizcilik uzmanı kadrosu ihdas edilmiştir. Yine (2) sayılı liste ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı merkez teşkilatına genel idari hizmet sınıfına tabi bir adet tabi kaynaklar dairesi başkanı kadrosu ile Emniyet Genel Müdürlüğü merkez teşkilatına 18 adet emniyet hizmetleri sınıfına tabi istihbarat başkanı, trafik başkanı, istihbarat başkan yardımcısı, özel güvenlik denetleme başkan yardımcısı, trafik başkan yardımcısı ve şube müdürü kadrosu 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. 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 yer alan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden genel müdür ve genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve başkan yardımcısı, şube müdürü, ünvanlı yöneticilere ve uzman personele 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 bunların kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ve 140. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden genel müdür ve genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve başkan yardımcısı, şube müdürü, ünvanlı yöneticiler ve uzman personel gibi memur olan kamu görevlilerinin kadrolarını iptal ve ihdas etmesini içerdiğinden yukarıda açıklandığı üzere kanun ile düzenlenmesi gereken bir konu olması vesilesiyle Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

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

56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler ile yapılan kadro ihdasları ve iptalleri ile 2 sayılı CK'nın ekine Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden genel müdür ve genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve başkan yardımcısı, şube müdürü, ünvanlı yöneticiler ve uzman personel gibi memur olan kamu görevlileri için kadro ihdası ve iptali yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmakta ve Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden genel müdür ve genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve başkan yardımcısı, şube müdürü, ünvanlı yöneticiler ve uzman personel gibi memur olan kamu görevlileri için kadro ihdası ve iptali düzenlenmektedir. Yapılan bu değişiklik ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, 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, 56 sayılı CK'nin 12. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı liste ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünde genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden çeşitli kamu görevlilerinin kadroların ihdasına ve iptaline ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 56 sayılı CK'nin 12. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler, 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). Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

56 sayılı CK'nin 12. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler, 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 56 sayılı CK'nin 12. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

6. 56 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin geçici madde 1'in 1. ve 3. fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

56 sayılı CK'nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrası ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nda Karayolu Düzenleme Genel Müdürü ile Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü ve kaldırılan birimlerde genel müdür yardımcısı olarak görev yapan

personelin görevinin kendiliğinden sona ermesi ve söz konusu personel hakkında 3 sayılı CK'nın 6. maddesi çerçevesinde işlem tesis edilmesi öngörülmektedir. Yine geçici maddenin 3. fıkrası ile de iptal edilen ekli (I) sayılı listedeki personel hariç olmak üzere kaldırılan genel müdürlüklere tahsisli kadroların Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılması hususunda Ulaştırma ve Altyapı Bakanı'na yetki verilmektedir.

Öncelikle iptali istenen geçici 1. maddenin birinci fıkrası ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nda Karayolu Düzenleme Genel Müdürü ile Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü olarak atanmış kişilerin kadrosu iptal edilmiş, ayrıca Karayolu Düzenleme Genel Müdürlüğü, Demiryolu Düzenleme Genel Müdürlüğü, Deniz ve İçsular Genel Müdürlüğü, Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürlüğü, Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü ve Havacılık ve Uzay Teknolojileri Genel Müdürlüğü kadrolarında bulunan Genel Müdür yardımcılarının görevleri sona erdirilmiş ve bunlar hakkında 3 sayılı CK'nın 6. maddesi çerçevesinde işlem tesis edilerek başka bir göreve atanması öngörülmektedir. Burada genel müdür yardımcısı görevini yürütmekte olan personelin görevinin sona erdirilmesi ve 3 sayılı CK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre işlem tesis edilmesi işlemine ilişkin olarak halihazırda 7/9/2018 tarihli dilekçemiz ile Mahkemenizde 2018/120 esas numarası ile derdest olan davamız bulunmaktadır. Söz konusu dilekçemizin 5. maddesiyle 3 sayılı CK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali talebimizde "3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanmış ve cumhurbaşkanı onayı ile ataması yapılan üst düzey yöneticilerden görevden alınanlardan daire başkanı kadro ve pozisyonunda bulunanlar ile genel müdürden daha alt düzeydeki kadro, pozisyon veya görevlerde bulunanlar ve taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde bulunanlardan, üst düzey kamu görevlisi ataması yapılmadan önce görev yaptığı 657 Sayılı Kanunun 36. maddesinin (A) fıkrasının 11 numaralı alt bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarında çalışanlar, 36. maddesinin A) fıkrasının 11 numaralı alt bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına, 36. madde (A) fıkrasının 11 numaralı alt bendinde sayılan görevler kapsamında çalışmamış olanlar açısından özel bir düzenleme yapılmış ve üst düzey kamu görevlisi olarak üç yıl çalışmış olmaları şartıyla bunların da 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının 11 numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına veya bunlara denk pozisyonlara atanabilmeleri, fıkranın son bendiyle de üç yıllık çalışma şartını tamamlayamayanların da merkez veya taşra teşkilatında araştırmacı kadro veya pozisyonlarına atanmalarının, kanun ile düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması, kanunilik ilkesine aykırılık ve hukuk devleti ilkesi ve hukuki güvenilirlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2, 128 ve 104. maddelerine aykırılık talebi" bulunmaktadır.

Yürütme, halihazırda 3 sayılı CK ile yaptığı bu düzenlemeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık talebimiz, mahkemeniz nezdinde yürüyen bir dava konusu iken davanın esası olan kanunilik ilkesine aykırılık sorununa ilişkin bir kararınızı beklemeden, aynı nitelikte olan ve Anayasa'ya aykırı olan başka bir düzenleme ile Anayasa'ya aykırı yeni bir uygulama yapmaktadır. 3 sayılı CK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının mahkemeniz tarafından iptali halinde ise 56 sayılı CK ile tesis edilecek olan görevden alma ve atanma işlemleri, dayanaktan yoksun hale gelmesine karşın yürürlükte kalacaktır. Bu çerçevede genel müdür yardımcısı olarak görev yapan personelin atanma işlemleri, idare hukuku açısından yok hükmünde olan bir işleme dayandığından buna bağlı idari işlemleri de etkileyecektir.

Söz konusu düzenleme, aynı zamanda kanunilik ilkesini de zedelemektedir. Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve

yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. “Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47).

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığında genel müdür veya genel müdür yardımcısı olarak görev yapan personelin görevden alınması ve bu personelin yukarıda belirtilen ve özlük haklarını doğrudan etkileyen farklı bir kadroya atanma işleminin memur niteliğinde olan personelin atanması ile ilgili bir düzenleme olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Yine iptali istenen maddenin üçüncü fıkrasındaki Bakanlık bünyesindeki kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların başka birimlere dağıtılmasına ilişkin Bakana yetki verilmesine ilişkin düzenleme de yukarıda belirtildiği üzere Bakanlığın personelin atanması ile ilgili bir düzenleme olduğu açıktır. Bu haliyle 56 sayılı CK'nin iptali istenen Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) nolu fıkraları ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir hususta düzenleme yapılmış olmaktadır. Şöyle ki Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları ve kadro ihdaslarının kanun ile düzenlenmesi zorunludur. Bu nedenle söz konusu düzenleme esas açısından Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Aynı zamanda yasa konusu olması gereken bir husus, Anayasanın 104/17. maddesi gereğince CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle 56 sayılı CK'nin Geçici 1. maddesinin 1. ve 3. fıkraları CK'lar ile düzenleme yapma sınırlarını aşması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yine iptali talep edilen geçici 1. maddenin 1. fıkrası, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Anayasanın 2. maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”, hükmünü içermektedir. Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür” AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701.

Hukuk devletinin ilkelerinden birisi de, hukuki güvenirlik ilkesidir. Hukuk devletinin en temel ilkelerinden birisi olan kanunla düzenleme ilkesi düzenlenen konudan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmez. Düzenlenen alanın kanun metninde kurallaştırılması gerekir. Kurallaştırma, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Kanunda temel esasların belirlenmiş olması şartıyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı ve bağımlı bir yetki niteliğindedir. Bu nedenle yürütme

organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması Anayasanın 2. 7. maddelerine aykırılık oluşturur.

Söz konusu 56 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında genel müdür veya genel müdür yardımcısı olarak görev yapan personelin görevinin sona erdirilmesi ve bu personel hakkında 3 sayılı CK'nın 6. maddesine göre işlem tesis edilmesi, kanunilik ve hukuk güvenliği ve objektiflik ilkelerine de aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. maddesinin 1. ve 3. fıkraları, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 2. maddelerine aykırıdır ve 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 taşınamaması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

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

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

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

güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın öngördüğü yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, temel anayasal ilke olan erkler ayrılığıyla beraber Anayasa'nın siyasi rejimi tanımlayan amir hükümlerinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasie kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel devrede AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi, Anayasa'nın tanımladığı şekliyle hukuk devletinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından olduğu kadar Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni açısından da bir zorunluluktur.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sayım yoluyla belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, anayasal açıdan Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi olduğu kadar Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulması anlamına gelmektedir. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasie kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar : AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no : 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi, Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi ve demokrasinin devamı açısından yaşımsaldır.

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

17/01/2020 tarihli ve 56 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 5. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 477. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki "kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve" ibaresinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 73. ve 127. maddelerine,

2. 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki "liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve" ibaresinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 43., 73., 104/2, 104/17. ve 127. maddelerine,

3. 6. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 478. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendindeki "Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek," ibaresinin, Anayasa'nın 7., 43. ve 104. maddelerine,

Esas Sayısı : 2020/34

Karar Sayısı : 2023/25

4. 8. maddesiyle değiştirilen 1 sayılı CK'nın 482. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki “veya denetlettirmek” ibaresinin, Anayasanın 2., 6., 8. ve 128. maddelerine,

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

6. Geçici madde 1'in 1. ve 3. fıkralarının, Anayasa'nın 2., 104/17. ve 128. maddelerine,

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