

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

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

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

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapıp yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. " denilmiştir. Buna göre, "Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

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

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

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

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

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

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

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilksel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya ve kamu yararına 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 Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Bir başka deyişle; Anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen ve düzenlenmiş olan konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın cumhurbaşkanı kararnamesi konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellememektedir.

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

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça 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 fıkrada yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığının bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

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

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

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

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

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

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

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

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

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

Bu nedenle, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak

kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK'ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında, CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

111) 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 sınırlanmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve

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

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

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

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla 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.

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

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

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

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

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

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

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

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

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

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

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

ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

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

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

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet'in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan"dığı öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" ve aynı zamanda "sosyal devlet"; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM'nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM'ye göre: "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve

tutulardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM’nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa’ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

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

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

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

B. 97 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1) 97 sayılı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK’nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasındaki “veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

97 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesiyle değiştirilen 12 sayılı CBK’nin 4. maddesine (3) numaralı fıkra eklenmiş ve 12 sayılı CBK ile kurulan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığının görevlerine yeni bir görev türü eklenmiştir. Buna göre Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı, Cumhurbaşkanının onayı ile yeni müze kurabilecek veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimlerini devralabilecektir. Bu yeni görevin ikinci unsuru olan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığının Cumhurbaşkanının onayı ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kurulmuş ve yönetilen müzelerin yönetimlerini devralabilmesine ilişkin yetki, iptal davasının konusunu oluşturmaktadır. Aşağıda, söz konusu düzenlemeye ilişkin Anayasaya aykırılıklar sırasıyla ele alınmıştır.

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

97 sayılı CBK’nin 1. maddesiyle değiştirilen 12 sayılı CBK’nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkradaki “veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir” ibaresi, Anayasa’nın 104/17. maddesine iki açıdan aykırılık taşımaktadır.

1) Anayasanın 104/17. maddesi, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralını öngörmektedir. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Her ne kadar, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmesede; kanun hükmünde kararnamelerle yasalar değiştirilebilirken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini göstermektedir. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim, AYM’nin konu bakımından yetkisizlik sebebiyle iptale hükmettiği bir kararında bu hususun altı çizilmiştir: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK’ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.” (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, § 17) .

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

İptale konu olan ibare, kamu kurum ve kuruluşlarınca yönetilen müzelerin yönetiminin Cumhurbaşkanı onayıyla Milli Saraylar İdaresi Başkanlığınca devralınabileceğine ilişkindir. Söz konusu düzenlemenin konusu, ilgili müzelerin yönetimlerinin bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Cumhurbaşkanlığına devredilip devredilememesi konusudur.

Müze, uluslararası alanda kültürel değer taşıyan unsurlardan meydana gelen bir bütünü türlü biçimlerde korumak, incelemek, değerlendirmek ve özellikle halkın beğenisinin yükselmesi ve eğitim için sergilemek amacı ile toplum yararına sürekli yöneten bir kurum olarak tanımlanmıştır. Kültür ve Turizm Bakanlığı Müzeler İç Hizmetler Yönetmeliği’nde çağdaş anlayışa uygun olarak müze, “kültür varlıklarını tespit eden ilmi metotlarla açığa çıkaran, inceleyen, değerlendiren, koruyan, tanıtan, sürekli ve geçici olarak sergileyen halkın kültür ve tabiat varlıkları konusundaki eğitimini, bedii zevkini yükselten dünya görüşünü geliştirmede tesirli olan daimi kuruluş” olarak tanımlanmaktadır.

Müzelerin Anayasal çerçevesi, “tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı madde 63 ile belirlenmekte ve özellikle mülkiyet açısından “kanunla düzenleme” kuralı öngörülmektedir:

“Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.”

Şu halde, müzelere ilişkin hukuki düzenlemeler ve tasarruflar, yalnızca kültürel ve sanatsal eser ve varlıkların işletilmesi ve yönetimi açısından değil, mülkiyet hakkı açısından da değerlendirilmek gerekir.

Ülkemizde müzelerin yönetim yapısı açısından tarihsel bir değerlendirme yapıldığında Cumhuriyetin ilanından sonra uzun süre Milli Eğitim Bakanlığına bağlı yürütülen müzecilik icraatlarının, önceleri Talim Terbiye Kuruluna Bağlı bir müze olan Müze- i Hümayun- u Umum Müdürlüğü’nce sürdürüldüğü görülmektedir. Kültür ve Turizm Bakanlığı 1971 yılında ayrı, bağımsız bir hüviyete kavuşturulunca, müzeler de bu bakanlığın bünyesinde çalışmalarına devam etmiştir.1972’de Kültür Bakanlığı dağıtılınca aynı yıl tekrar Kültür Bakanlığına dâhil olarak bu kurum tarafından günümüze dek beraberliğini devam ettirmektedir. 2017 yılında vuku bulan Anayasa değişikliklerini peşi sıra 10.07.2018 tarih ve Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı 1. Nolu Kararnamesi ile kurulan Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatı, Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğüne bağlı olan ve Bakanlığın taşra teşkilatındaki müze ve ören yerleri şeklinde örgütlenmiş olan birimler aracılığıyla müzecilik faaliyetleri yürütülmektedir. Ülkemizde Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü’ne bağlı 210 müze ve 143 düzenlenmiş ören yeri olmak üzere, toplam 353 taşra teşkilatı birimi bulunmaktadır.

İptale konu olan ibare açısından, belirtmek gerekir ki, yukarıda belirtilen Kültür ve Turizm Bakanlığı taşra teşkilatı içerisinde yer alan müze müdürlükleri, dilekçemizin kapsamı dışındadır. Bu müzelerin haricinde müzeler bulunmaktadır. Çeşitli bakanlık ya da devlet kurumları, yerel yönetim kurumları, özel şirketler, bağımsız vakıflar, dernek vb. kurumlar ya da üniversitelere bağlı müzeler de bulunmaktadır.

Özel müzeler, kuruluşları gereği özerk yönetime dayalı özel müzelerdir. Özel müzeler, Anıtkabir ve askeri müzeler hariç 1980’lere kadar Türkiye’de faaliyet göstermemişlerdir. Türkiye’de ilk özel müze 1980’de kurulan Sadberk Hanım Müzesi’dir. Türkiye’de özel müzelerin kurulması 2863 sayılı kanunla birlikte olmuştur. “Vakıflar Genel Müdürlüğü Müzeler Yönetmeliği”, 2007 yılında devreye girmiştir. Bu yönetmelikte özel müzeler yönetmeliğinden farklı olarak; müze kurma karar makamı, yönetim hiyerarşisi, müze müdürünün ve diğer personelin görevleri belirlenmiştir. Kültür ve Turizm Bakanlığı’na bağlı olanlar ve Milli Saraylar dışındaki tüm müzeler, “Özel Müzeler ve Denetimleri Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde değerlendirilirler.

Özel Müzelere bakıldığında, sırasıyla askeri müzeler, çeşitli bakanlıklar ve bağlı veya ilgili kurumlar aracılığıyla yönetilen müzeler, yerel yönetimler tarafından kurulan ve yönetilen müzeler, üniversiteler ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı müzeler olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca yönetilen müzeler ile özel hukuk gerçek ve tüzel kişiliklerince veya vakıflarca işletilen müzeler olarak bir dağılım olduğu görülmektedir.

İptal talebimizin konusunu kamu kurum ve kuruluşları tarafından kurulan ve yönetilen özel müzeler oluşturmaktadır.

Bu hususta öncelikle özel bir düzenleme alanı olarak Anıtkabir’de kurulmuş olan özel müzenin durumu ele alınması gereken bir konudur. 11/9/1981 tarih ve 2524 sayılı Anıtkabir Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun ile Anıtkabir bünyesinde kurulmuş olan Atatürk’ün hayat ve hatırası ile ilgili “Atatürk ve Kurtuluş Savaşı Müzesi” ile ALAGÖZ Müzesinin yönetimi Kanununun 1. ve 2. maddeleriyle Genel Kurmay Başkanlığı’na verilmiştir. İlgili maddeler şu şekildedir:

“Madde 1 – Ankara’da Atatürk’ün aziz naşının defnedildiği Anıtkabir’in ve buradaki Atatürk’ün hayat ve hatırası ile ilgili müze, kütüphane ve diğer tesislerin her türlü hizmetlerinin yürütülmesinden Genelkurmay Başkanlığı sorumludur.

Madde 2 – Anıtkabir hizmetleri için kurulacak komutanlığın kuruluş, kadro ve görevleri ile Anıtkabir’deki merasimlerin şekli ve ifası, alınacak emniyet tedbirleri, müze, kütüphane ve diğer tesislerin idaresi, mali konular, bakımı, onarımı ve benzeri hususlar bu Kanunun yayımını izleyen üç ay içerisinde hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere Kanununun 1. maddesi Anıtkabir Atatürk ve Kurtuluş Savaşı ve ALAGÖZ müzelerinin yönetim görevini Genel Kurmay Başkanlığına verirken, Kanununun ikinci maddesi Genel Kurmay Başkanlığı tarafından kurulacak olan ve buranın yönetimini yerine getirecek Anıtkabir Komutanlığı’nın görev ve yetkilerinin neler olduğunun Yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin düzenlemeyi içermektedir. 2524 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede açık bir biçimde Genel Kurmay Başkanlığı’nın yönetimine bırakılan söz konusu Müzelerin yönetiminin devrine ilişkin bir düzenlemeye izin verilmediği gibi yönetimlerinin bir CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin de bir yetki devri hususu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla 97 sayılı CBK’nin birinci maddesiyle 12 sayılı CBK’nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkradaki iptali talep edilen ibare, Anayasanın 104/17. maddesinde yukarıda belirtilen yetki sınırlarını aşan ve Anayasanın 104/17. maddesine aykırı bir düzenlemedir.

İkinci olarak, Yerel yönetimler ve diğer kamu kurumları tarafından kurulan ve yönetilen özel müzelere yönelik olarak 97 sayılı CBK ile yapılan düzenleme ele alınması gereken bir diğer konudur.

Türkiye’de belediyeler, il özel idareleri Kültür ve Turizm Bakanlığı haricindeki diğer bakanlıklar ile Üniversiteler tarafından yönetilen özel müzeler, Anayasa madde 63 çerçevesinde hazırlanan ve yürürlüğe konulan 21/7/1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 26. maddesi çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedirler.

“Müze, özel müze ve koleksiyonculuk:

Madde 26 – Bu Kanunun kapsamına giren kültür ve tabiat varlıklarına ait müzelerin kurulması, geliştirilmesi Kültür ve Turizm Bakanlığının görevlerindedir.

Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzelkişilerle vakıflar, Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almak şartıyla, kendi hizmet konularının veya amaçlarının gerçekleştirilmesi için her çeşit kültür varlığından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilir ve müzeler kurabilirler. Ancak, gerçek ve tüzelkişilerle vakıflar tarafından kurulacak müzelerin

faaliyet konuları ve alanları, yapılacak başvuruda beyan olunan istekleri değerlendirerek, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesinde belirlenir.

Gerçek ve tüzelkişilerce kurulacak müzeler, Kültür ve Turizm Bakanlığının izin belgesinde belirlenen konu alanlarına inhisar etmek şartı ile, taşınır kültür varlığı bulundurulabilir ve teşhir edebilirler. Bu müzeler de, taşınır kültür varlıklarının korunması hususunda Devlet müzeleri statüsündedirler.

Anılan müzelerin kuruluş amacı, görevi ve yönetim şekil ve şartları ile, gözetim ve denetimi yönetmelikle belirlenir.

Devlet müzeleri içerisinde özel bir ihtisas ve araştırma müzeleri olan askeri müzelerin kurulması, yaşatılması, malzemenin ve uğraş konularının tayin ve tespiti Genelkurmay Başkanlığına aittir. Bu müzelerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma düzenleri, Milli Savunma Bakanlığının, Kültür ve Turizm Bakanlığıyla birlikte hazırlayacağı bir yönetmelikte belirtilir.

Gerçek ve tüzelkişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilirler.

Koleksiyoncular faaliyetlerini, Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmek ve yönetmelik gereğince, taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadırlar.

Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek, koleksiyonlarındaki her türlü eseri onbeş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilirler. Satın almada öncelik Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir.”

2863 sayılı Yasanın 26. maddesinin iki ila beşinci fıkraları arasında yerel yönetimler ile bakanlıklar ve üniversitelerce müzeler kurulabileceği, bunların yönetim ve denetim hususları düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere ilgili 26. maddede yönetim devrine ilişkin bir yetki düzenlenmediği gibi özel müzelerin ilgili Bakanlıkça sadece denetlenebileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla yerel yönetimler, bakanlıklar ve üniversitelerce kurulan ve yönetilen müzeler açısından bir yönetim devrinin bir CBK ile düzenlenebilmesine ilişkin yasal bir boşluk bulunmamaktadır. Yönetimin kimin tarafından yapılacağı, yönetime dair ilgili bakanlıkla olan ilişki ve denetim konuları, Yasanın 26. maddesiyle açık bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca, 2863 sayılı Yasanın ek 2. maddesi ile de bu denetim ilişkisinin boyutları, niteliği ve özellikleri ile Kültür ve Turizm Bakanlığının yetkileri daha detaylı bir biçimde belirlenmiştir. Buna göre özel müzeler, ulusal müze başkanlıkları ile ilişkilendirilmiş ve bu çerçevede denetleme esaslarına uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, madde ile her müze için bir yönetim kurulu oluşturulmuştur. Yasanın ek 2. maddesi şu şekildedir:

“Alan yönetimi, müze yönetimi ve anıt eser kurulu

Ek Madde 2 – (Ek:14/7/2004 – 5226/17 md.)

Yönetim alanlarında alan yönetimi, ulusal nitelikli müzelerde ise müze yönetimi, anıt eserlerde anıt eser kurulu kurulur.

a) (Değişik birinci paragraf: 20/8/2016-6745/26 md.) Yönetim alanları ile bunların bağlantı noktalarının korunması, değerlendirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla Bakanlıkça

yönetim planı taslağı hazırlanır veya hazırlattırılır. Bakanlık, yönetim planlarının hazırlanmasına ilişkin olarak alanla ilgili diğerk kamu kurum ve kuruluşları ile her türlü işbirliğı yapabilir.

(Değişik ikinci paragraf: 20/8/2016-6745/26 md.) Hazırlanan taslağın karara bağlanması ve uygulanması konusunda önerilerde bulunmak amacıyla alanda mülkiyet hakkı bulunanlardan, meslek odaları ve sivil toplum örgütleri üyeleri ile üniversitelerin ilgili bölümlerinin öğretim üyelerinden Bakanlıkça bir danışma kurulu oluşturulur.

Eşgüdümün sağlanması amacıyla (...) (1) Bakanlıkça bir alan başkanı belirlenir. (Ek iki cümle: 20/8/2016-6745/26 md.) Alan başkanının görev süresi üç yıldır. Görev süresi sona eren alan başkanı Bakanlıkça tekrar atanabilir. Alan başkanlığı görevini fiilen yürütenlere, Devlet memurları aylık katsayısının (20000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı aşmamak kaydıyla Bakan tarafından belirlenecek miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tâbi tutulmaksızın çalışmayı takip eden her ay başında Kültür ve Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü bütçesinden ödeme yapılır. (1)

Bakanlık tarafından hizmetine ihtiyaç duyulan idarelerin birer temsilcisi ve danışma kurulunca seçilecek iki üyenin katılımıyla eşgüdüm ve denetleme kurulu kurulur. Alan başkanı, kurulun da başkanıdır. Kurul, bu taslağı inceleyip mutabakata varmak suretiyle yönetim plânını altı ay içerisinde onaylamaya ve bu plânın uygulanmasını denetlemeye yetkilidir. (2)

Kurulun denetim görevini yerine getirebilmesi amacıyla ilgili kurum uzman personelinden ve denetim elemanlarından oluşan bir denetim birimi kurulabilir. Bu birim, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile üçüncü kişilerden yönetim plânı ve uygulaması ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir.

Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, eşgüdüm ve denetleme kurulunca onaylanan yönetim plânına uymak, ilgili idareler, plân kapsamındaki hizmetlere öncelik vermek ve bu amaçla bütçelerine gerekli ödenekleri ayırmak zorundadır.

b) Bakanlıkça belirlenen ulusal nitelikli müzelerde, müze başkanı ve ona bağılı müze müdürü ile işletme müdürü ve müze kurulundan oluşan müze yönetimi kurulur.

Müzelerde; kayıt, tescil, envanter, depolama, eserlerin her türlü bakım ve onarımı, sergilenmesi ve korunması, kültürel, eğitim ve bilimsel faaliyetler müze müdürü tarafından; tanıtım, satış üniteleri yönetimi, etkinlik organizasyonu, ziyaretçi yönetimi, çevre düzenlemesi, bakım-onarım, temizlik işleri işletme müdürü tarafından yürütülür.

Müze başkanı, kendisine bağılı müdürlüklerin faaliyetlerinin eşgüdüm ve denetimi ile müzenin ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar nezdinde temsiline yetkilidir.

Müze başkanlığı görevini yürütmek üzere; arkeoloji, sanat tarihi, antropoloji, etnoloji, iktisat, işletme, kamu yönetimi gibi dallarda eğitim görmüş kimseler arasından Bakanlıkça bir müze başkanı atanır.

Tüm müzelerde o müzeye münhasıran ayrıca müze kurulu oluşturulur. Müze kurulu müzenin bulunduğu yerdeki üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğretim üyeleri, meslek odaları, sivil toplum örgütü temsilcileri ve yerel yönetimlerin temsilcileri ile müzeye bağıшта

bulunanlardan Bakanlıkça uygun görülen kişilerden oluşur. Müze kurulu, bünyesinden bir başkan seçer.

Müze kurulunun görüşleri doğrultusunda müze için mekansal ve fiziksel gelişim, tematik gelişim ve vizyon, eser, koleksiyon korunması ve geliştirilmesi, tanıtım ve teşhir gibi konuları kapsayan yıllık ve beş yıllık koruma ve geliştirme projesi hazırlanır. Koruma ve geliştirme projesi kapsamında uygulamaları denetlemek, müzenin tanıtımını yapmak, müzeye bağış toplamak, onursal müze dostu ödülü vermek müze kurulunun yetkisindedir. Müze kurulu müzenin işleyişine dair her yıl düzenli olarak rapor hazırlar. Bakanlık bu raporları değerlendirmeye almak zorundadır.

c) Taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki anıt eserler için ise, o esere münhasır anıt eser kurulu oluşturulur. Kurul; eserin bulunduğu yerdeki üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğretim üyeleri, meslek odaları, sivil toplum örgütü temsilcileri ve yerel yönetimlerin temsilcileri ile eserin korunması ve geliştirilmesi için bağışta bulunanlardan Bakanlıkça uygun görülen kişiler ile bu eserler için tasarruf yetkisine sahip idarenin temsilcisinden oluşur. İlgili idarenin temsilcisi bu kurulun başkanıdır.

Kurul, eser için mekansal ve fiziksel gelişim, tematik gelişim ve vizyon, eserin korunması ve geliştirilmesi, tanıtım ve teşhir gibi konuları kapsayan yıllık ve beş yıllık koruma ve geliştirme projesi hazırlar. Koruma ve geliştirme projesi kapsamındaki uygulamalar, anıt eserin tanıtımını yapmak, anıt eser için bağış toplamak, onursal ödüller vermek anıt eser kurulunun yetkisindedir. Kurul; eserin korunması, yaşatılması ve geliştirilmesine ilişkin her yıl düzenli olarak rapor hazırlar. İlgili idareler bu raporları değerlendirmeye almak zorundadır.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Görüldüğü üzere, 2863 sayılı Yasanın 26. maddesi ve ek 2. maddesi ile özel müzelerin kuruluşları, yönetimleri ve denetimleri açık bir biçimde düzenlenmiş ve yönetim biçimi de açıkça belirlenmiştir. Dolayısıyla, kamu kurum ve kuruluşlarınca işletilen ve yönetilen özel müzelerin yönetimlerinin bir CBK ile Cumhurbaşkanlığı Milli Saraylar Dairesi Başkanlığına devri, ilgili yasa çerçevesinde mümkün değildir. Yasa ile düzenleme yapılmış bir alanda yasaya aykırı bir biçimde bir CBK ile düzenleme yapıldığından söz konusu düzenleme, Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Öte yandan, özel müzeler, mülkiyet bakımından, madde 63/2'deki "kanunla düzenleme" kuralına tabi olması nedeniyle, devir işlemi, mülkiyet hakkı ile doğrudan ilişkili bir hukuki tasarruf olduğundan ve mülkiyet hakkı üzerinde kayıtlayıcı ve sınırlayıcı etkiler yaratacağından, CBK ile yapılan söz konusu düzenleme, Anayasa madde 63/2'ye de aykırıdır.

Son olarak, yerel yönetimler arasında yer alan büyükşehir belediyeleri açısından özel bir düzenleme daha bulunmaktadır. 10/7/2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile büyükşehir belediyelerinin meclis kararıyla özel müze kurabileceği, yönetebileceği düzenlenmiştir. Kanunun büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi ile bu yetki tanımlanmıştır. İlgili bent şu şekildedir:

"m) Büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlenme, eğlence ve benzeri yerleri

yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek; gerektiğinde amatör spor kulüplerine nakdî yardım yapmak, malzeme vermek ve gerekli desteği sağlamak, amatör takımlar arasında spor müsabakaları düzenlemek, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara, teknik yönetici, antrenör ve öğrencilere belediye meclis kararıyla ödül vermek.”

Hal böyle iken, bir CBK ile kanunla verilmiş bir yetkinin merkezi yönetimin bir hizmet birimine, Cumhurbaşkanı kararıyla devredilebilmesine ilişkin bir yetki tanımlaması yapılması, 5216 sayılı Yasaya aykırılık taşımaktadır. Dolayısıyla da Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

Şu halde; yukarıda gösterildiği şekilde kanun tarafından açıkça düzenlenen konulara ilişkin olan ihtilafli CBK düzenlemesi, Anayasa'nın “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmünü içeren 104. Maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır.

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

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

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesi tanımlanmış, kamu tüzel kişiliklerinin kuruluşu, görev ve yetkileri kanun ile düzenlenir şeklindeki idarenin kanuniliği ilkesiyle kamu tüzel kişiliklerinin görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. İdare, Anayasanın 123. maddesinin ikinci fıkrasında belirlendiği şekilde merkezi yönetim ve yerel yönetim olmak üzere ayrı ayrı tanımlanmıştır. Bu çerçevede de Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yerel yönetimlerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında da mahalli idareler ile merkezi yönetim arasındaki idari ilişki biçimi olan vesayet yetkisinin niteliği belirlenmiştir. Buna göre, merkezi idare, ancak mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisini kanunilik ilkesine uygun olarak yerine getirmek zorundadır.

Hal böyle iken idarenin kanuniliği ilkesine ve yerel yönetimlerin kanuniliği ilkelerine aykırı olarak 97 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesiyle değiştirilen 12 sayılı CBK'nın 4. maddesine (3) numaralı fıkra eklenmiş ve 12 sayılı CBK ile kurulan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığının görevlerine yeni bir görev türü olarak Cumhurbaşkanının onayı ile kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimlerini devralabileceğine ilişkin yetki verilmesine

ilişkin düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla, mahalli idareler açısından iptali talep edilen ibare, söz konusu alanın kanunilik ilkesine tabi olması sebebiyle, Anayasanın 63., 123 ve 127. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Öte yandan, üniversiteler tarafından kurulan ve yönetilen özel müzeler açısından da Anayasada tanımlanan kanunilik ilkesine aykırılık bulunmaktadır. Anayasanın 130. maddesinin dokuzuncu ve onuncu fıkralarında kanunilik ilkesinin dayanağı belirlenmiştir. Buna göre;

“Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir.”

Görüldüğü üzere devlet üniversiteleri ile vakıf üniversitelerinin yönetim ve organları ile görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, kanun ile düzenlenmesi öngörülmüş bir yetki ve görevin bir CBK ile merkezi idareye devri mümkün değildir. Nitekim, AYM, 65 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin verdiği kararda bazı yüksek öğretim kurumlarının kadro ihdas ve iptallerine ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 130. maddesi kapsamında münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan olduğunu belirterek üniversitelerin kadro ihdaslarına ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir.

“18. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir. Yine üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağına aynı maddede yer verilmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında “Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

19. Buna göre öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, mali işleri ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda üniversitelerin öğretim elemanları kadrosu düzenlenmekte olup Anayasa Mahkemesi bir kararında “Kadro ünvanı, personelin

niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.” değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). Dava konusu kuralda da öğretim üyesi kadroları düzenlendiğinden kuralın kadro düzenlemesiyle birlikte öğretim elemanlarının görev ve yetkileriyle özellikle özlük haklarını etkilediği, bu çerçevede Anayasa’nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuda düzenleme yaptığı açıktır. Anayasa’nın 130. maddesinde üniversitelerin kanunla kurulacağı vurgulanmış olup dava konusu kuraldaki üniversite öğretim elemanlarının kadrolarının düzenlenmesine ilişkin husus Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin de değildir. Bu itibarla kuralda Anayasa’nın 130. maddesi bağlamında 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM, E. 2020/71, K.2021/33, 29/04/2021).

Anayasa’nın 130. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça üniversitelerin görev ve yetkilerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında yer alan üniversitelerin görev ve yetkilerini doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılmasının gerektiği aşıkardır. İptali talep edilen ibarenin içeriği de, bu kapsamda kanuni olarak düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesine tekabül etmektedir. Belirtilen bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 130. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa’nın 130. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan, özel müzeler, mülkiyet bakımından, madde 63/2’deki “kanunla düzenleme” kuralına tabi olması nedeniyle, devir işlemi, mülkiyet hakkı ile doğrudan ilişkili bir hukuki tasarruf olduğundan ve mülkiyet hakkı üzerinde kayıtlayıcı ve sınırlayıcı etkiler yaratacağından, CBK ile yapılan söz konusu düzenleme, Anayasa madde 63/2’ye de aykırıdır.

Bu nedenle mahalli idareler ve üniversiteler açısından bunların yönetimindeki özel müzelerin yönetiminin Milli Saraylar Dairesi Başkanlığına devri konusunun kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapma olanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla; Anayasa’nın 63., 123., 127. ve 130. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenleyen ihtilafli CBK düzenlemesi, konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır.

b) İhtilafli kural, Anayasa madde 7’ye aykırıdır

Anayasa m.123, m.127, 130 ve m.104/17 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen, yürürlükte bulunan 2524, 2863 ve 5216 sayılı kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırı olan ihtilafli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan söz konusu madde, Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

c) İhtilafli kural, Anayasa madde 8'e aykırıdır

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

97 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK'nın 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkradaki ibare ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca yönetilen özel müzelerin yönetimlerinin Cumhurbaşkanı onayıyla Cumhurbaşkanlığı bünyesindeki Milli Saraylar Dairesi Başkanlığı yönetimine devrine ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17., m.123., m.127. ve m.130 ile usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş, 2524, 2863 ve 5216 sayılı Kanunlarda yapılan düzenlemelere aykırı şekilde, düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

d) İhtilafli kural, Anayasa madde 6'ya aykırıdır

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

e) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

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

97 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK'nın 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkradaki 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. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

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 97 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK'nin 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkradaki "veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir" ibaresinin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 63., 104/2, 104/17. 123., 127. ve 130. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2) 97 sayılı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

97 sayılı CBK'nin 6. maddesi ile 4 sayılı CBK'nin 17. maddesi değiştirilmekte ve üçüncü fıkrasına ek bir cümle eklenmekte ve eklenen cümle ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler için zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda ilgili kurumlar tarafından verilen çıraklık, kalfalık ve ustalık belgeleri aranması şartının istisnası düzenlenmekte ve bu şartlara uygun çalıştırılacak zanaatkâr temin edilememesi halinde, söz konusu işlerde zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla belge aranmaksızın da zanaatkâr çalıştırılabileceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

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

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık (Konu Bakımından Yetki)

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'lar için konu bakımından açık şekilde üçlü bir sınır çizmiştir. Buna göre; birinci sınır olarak Anayasa'da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır kanun ile düzenlenmiş konularken, üçüncü sınır ise temel hak ve hürriyetlerle ilgili konulardır.

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

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu konuyu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu saptamıştır: "... Anayasa'da münhasıran kanunla

düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılmaz” (AYM, Esas Sayısı: 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığına bağlı bir başkanlık olan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı ve bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler için zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda aranan çıraklık, ustalık ve kalfalık belgesi aranması şartının, bu belgeleri olan zanaatkar bulunamaması halinde belgesiz de zanaatkar olarak çalıştırılabilmesine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.” değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). Anayasa Mahkemesinin (AYM, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere, bu hususlar Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır.

Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında çalıştırılacak yukarıda belirtilen işlerde çalıştırılacak zanaatkarlar, Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olan memurlar ve diğer kamu görevlileri arasındadır. Bunlar statüer ilişki içerisinde olan kamu görevlileridir ve memur, sözleşmeli personel veya işçi kadrolarında çalıştırılmaktadırlar. Dolayısıyla bunların çalıştırılmasına, hakları, yükümlülükleri, özlük haklarına ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bünyesinde çalıştırılan zanaatkarlarda aranacak yeterliliğe ilişkin belge zorunluluğu, bu şekilde çalıştırılacakların hakları ve yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bir kimsenin o işi yapıp yapamayacağını belirli eğitim şartlarını, mesleğin niteliklerine hakim olduğunun tespitinin yapıldığı ve objektiflik kuralına uygun olarak belirlenmiş kurullar veya kurumlar tarafından düzenlenen bir belge ile söz konusu işlerde çalıştırılabileceğine ilişkin söz konusu belgenin varlığı, çalıştırılan kişi açısından bir yükümlülük ve hak olarak değerlendirilir. Bu çerçevede de Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilen kanunilik ilkesi gereğince düzenlenmesi gereken konulardandır.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen ustalık, kalfalık ve ustalık belgesi olmadan zanaatkar olarak çalıştırabilme yetkisine ilişkin ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilafli kuralın iptali gerekir.

11) Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 97 sayılı CBK'nin 6. maddesiyle değiştirilen 12 sayılı CBK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş konularda düzenleme yapmaktadır.

Çalışma hayatında çalışanları korumak ve iş güvenliğinin sağlanması, nitelik ve liyakatin oluşturulması için çalışanların bazı meslekleri yapabilmesi için belirlenmiş eğitimlerden geçmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu eğitimlerin alındığına ve başarılı olduğuna ilişkin belge alma zorunluluğu getirilmiştir. Bazı meslekleri yapabilmeye ilişkin gerekli olan belgeye mesleki yeterlilik belgesi denir ve mevzuatla belirlenmiş olan bu mesleklerde; mesleki yeterlilik belgesi zorunluluğu vardır.

Buna ilişkin düzenleme, öncelikle 10/06/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 85. maddesinde tanımlanmıştı. Söz konusu madde şu şekildeydi:

“Ağır ve tehlikeli işler

MADDE 85. - Onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar (Ek altı çizili ibare:15/5/2008-5763/5 md.) ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz.

Hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.”

20/06/2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile söz konusu maddede belirlenen belge alma şartı, 4857 sayılı Kanundan çıkarılmış ve 6331 sayılı Kanunun 17. Maddesine eklenmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Çalışanların eğitimi

MADDE 17 – (1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.

(2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir.

(3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz.

(4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir.

(5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.

(6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.

(7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir.”

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesi ile de hangi mesleklerde belge alma zorunluluğu olduğuna ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

“e) Çalışanlara ve temsilcilerine verilecek eğitimler, bu eğitimlerin belgelendirilmesi, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verecek kişi ve kuruluşlarda aranacak nitelikler ile mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan işler.”

6331 sayılı Kanununun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasına uymama ve belgesi olmayan kişiyi çalıştırma halinde 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 26. maddesi'ne göre her bir çalışan için ayrı ayrı olmak üzere 1233 TL cezai yaptırım uygulanacağı da belirlenmiştir.

Türkiye'de mesleki eğitim alma zorunluluğu, 2015 yılında özel bir Kanun konusu olmuş ve 21/9/2006 tarih ve 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanununa eklenen ek 1. madde ile mesleki eğitim alma zorunluluğunu daha da genişletici bir düzenleme yapılmıştır.

“EK MADDE 1 – (Ek: 4/4/2015-6645/74 md.)[9]

(1) Tehlikeli ve çok tehlikeli işlerden olup, Kurumca standardı yayımlanan ve Bakanlıkça çıkarılacak tebliğlerde belirtilen mesleklerde, tebliğin yayım tarihinden itibaren on iki ay sonra bu Kanunda düzenlenen esaslara göre meslekî yeterlilik belgesine sahip olmayan kişiler çalıştırılmaz. 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununa göre ustalık belgesi almış olanlar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı meslekî ve teknik eğitim okullarından ve üniversitelerin meslekî ve teknik eğitim veren okul ve bölümlerinden mezun olup, diplomalarında veya ustalık belgelerinde belirtilen bölüm, alan ve dallarda çalıştırılanlar için meslekî yeterlilik belgesi şartı aranmaz.

(2) (Ek:18/2/2021-7281/38 md.)(9) Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bağlılarında görevli yükümlü erbaş ve erler ile yurt içi ve yurt dışındaki harekâtlarda görevli uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler için birinci fıkradaki meslekî yeterlilik belgesi şartı aranmaz.

(3) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görev alanlarını ilgilendiren mevzuatta bu maddede belirtilen hususlara ilişkin gerekli düzenlemeler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde yapılır.

(4) Birinci fıkraya ilişkin denetimler iş müfettişlerince yapılır. Birinci fıkrada belirtilen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekillerine Çalışma ve İş Kurumu il müdürü tarafından her bir çalışan için beş yüz Türk lirası idari para cezası verilir. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.”

5544 sayılı Kanuna 6645 sayılı Kanunun 74. maddesi ile eklenen ek 1. maddesine göre, Tehlikeli ve çok tehlikeli işlerden olup, Mesleki Yeterlilik Kurumu tarafından standardı yayımlanan ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak tebliğlerde belirtilen mesleklerde, tebliğlerin yayım tarihinden itibaren on iki ay sonra Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanununda düzenlenen esaslara göre Mesleki Yeterlilik Belgesine sahip olmayan kişiler çalıştırılmayacaktır. Ancak Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bağlılarında görevli yükümlü erbaş ve erler ile yurt içi ve yurt dışındaki harekâtlarda görevli uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler için birinci fıkradaki meslekî yeterlilik belgesi şartı aranmamaktadır. Ayrıca Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görev alanlarını ilgilendiren mevzuatta ilgili maddede belirtilen hususlara ilişkin gerekli düzenlemeler maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde yapılmalıdır. Mesleki Yeterlilik Belgesi zorunluluğuna ilişkin denetimler iş müfettişlerince yapılır. Mesleki Yeterlilik Belgesi zorunluluğuna ilişkin hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekillerine Çalışma ve İş Kurumu il müdürü tarafından her bir çalışan için idari para cezası verilir. 2022 yılı için idari para cezası 1414,17 TL. olarak belirlenmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 25/05/2015 tarihinde yayımlamış olduğu ilk tebliğ ile 40 meslekte, 24/03/2016 tarihinde yayımlamış olduğu ikinci tebliğ ile 8 meslekte, 26/09/2017 tarihinde yayımlamış olduğu üçüncü tebliğ ile 33 meslekte, 11/11/2018 tarihinde yayımlamış olduğu dördüncü tebliğ ile 36 meslekte, 03/10/2019 tarihinde yayımlamış olduğu beşinci tebliğ ile 26 meslekte, 9/4/2021 tarihinde yayımlamış olduğu altıncı tebliğde 40 meslekte ve 31.12.2021 tarihinde yayımlanan yedinci tebliğde ise 21 olmak üzere toplam 204 meslekte belge zorunluluğu bulunmaktadır. Yedinci tebliğ ile 21 meslekte tebliğin yayım tarihinden itibaren on iki ay sonra (30/12/2022 tarihinden itibaren) MYK Mesleki Yeterlilik Belgesi olmayan kişiler çalıştırılmayacaktır.

Dolayısıyla belirli meslek gruplarında ve tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde mesleki eğitim belgesi veya mesleki yeterlilik belgesi almadan çalışma yukarıda belirtilen kanunların ilgili maddeleri çerçevesinde yasaklanmıştır.

97 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile 12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümle ile “bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler” açısından bu mesleki eğitim belgelerinin olmadan kamu görevlilerinin çalıştırılabilmesine ilişkin düzenleme, 13 Temmuz 2013 tarihli Tehlikeli Ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik'in ek-1 sayılı Listesinde bu meslekler yer aldığından, 6331 sayılı Kanuna açık aykırılık oluşturmaktadır. Bunlar, aynı şekilde, 5544 sayılı Kanun gereğince yayınlanan ulusal mesleki yeterlilik standartları arasında da bulunmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu iptali talep edilen düzenleme, ilgili kanunlara aykırı olduğu gibi bu kanunlar kapsamında suç olarak da tanımlanmıştır.

Oysa 97 sayılı CBK'nin 6. maddesi ile 12 sayılı CBK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle, 6331 ve 5544 sayılı yasaların yukarıda belirtilen maddelerinde açıkça düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Söz konusu maddelere aykırı olan CBK düzenlemesi, kanun ile düzenlenmiş konularda düzenleme yapması nedeniyle de Anayasanın 104. maddesine aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

ıı) Bunlara ek olarak, Anayasanın 104/17. maddesinde, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez” kuralı da bulunmaktadır.

İhtilafli kural ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler için zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda ilgili kurumlar tarafından verilen çıraklık, kalfalık ve ustalık belgeleri aranması şartının istisnası düzenlenmekte ve bu şartlara uygun çalıştırılacak zanaatkâr temin edilememesi halinde, söz konusu işlerde zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla belge aranmaksızın da zanaatkâr çalıştırılabileceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında yukarıda belirtilen işlerde çalıştırılacak zanaatkarlar, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olan memurlar ve diğer kamu görevlileri arasındadır (bkz. ayrıca aşağıdaki “b” alt başlığı).

Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde konumlanan 70. maddesi uyarınca: “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

İhtilafli kural, açık şekilde, düzenlemede belirtilen iş kolları bakımından kamu hizmetine girme hakkıyla ilgilidir. İptali istenen kural, bu itibarla, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. anlamında CBK ile düzenlenemeyecek olan siyasi haklara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır ve söz konusu maddeye aykırıdır.

b) Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığına bağlı bir başkanlık olan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı ve bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler için zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda aranan çıraklık, ustalık ve kalfalık belgesi aranması şartının, bu belgeleri olan zanaatkar bulunamaması halinde belgesiz de zanaatkar olarak çalıştırılabilmesine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.” değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). Anayasa Mahkemesinin (AYM, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYM, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere, bu hususlar Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır.

Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında çalıştırılacak yukarıda belirtilen işlerde çalıştırılacak zanaatkarlar, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olan memurlar ve diğer kamu görevlileri arasındadır. Bunlar statüer ilişki içerisinde olan kamu görevlileridir ve memur, sözleşmeli personel veya işçi kadrolarında çalıştırılmaktadırlar. Dolayısıyla bunların çalıştırılmasına, hakları, yükümlülükleri, özlük haklarına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bünyesinde çalıştırılan zanaatkarlarda aranacak yeterliliğe ilişkin belge zorunluluğu, bu şekilde çalıştırılacakların hakları ve yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bir kimsenin o işi yapıp yapamayacağını belirli eğitim şartlarını, mesleğin niteliklerine hakim olduğunun tespitinin yapıldığı ve objektiflik kuralına uygun olarak belirlenmiş kurullar veya kurumlar tarafından düzenlenen bir belge ile söz konusu işlerde çalıştırılabileceğine ilişkin söz konusu belgenin varlığı, çalıştırılan kişi açısından bir yükümlülük ve hak olarak değerlendirilir. Bu çerçevede de Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilen kanunilik ilkesi gereğince düzenlenmesi gereken konulardandır.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen ustalık, kalfalık ve ustalık belgesi olmadan zanaatkar olarak çalıştırabilme yetkisine ilişkin ihtilafı düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 70. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımı yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 70. maddesinin, Anayasa'nın 128. maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, genel normun, kamu görevlisi adayının göreve uygun ve layık olduğunun tespitini mümkün kılacak nesnel ölçütleri ortaya koymasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görececek kişilerin niteliklerini belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, üye olacak kamu görevlisinin niteliğine ilişkin usul ve esasların liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde

kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir.

İhtilaflı düzenleme; Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler bakımından zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda ilgili kurumlar tarafından verilen çıraklık, kalfalık ve ustalık belgeleri aranması şartının istisnasını düzenlenmekte ve bu şartlara uygun çalıştırılacak zanaatkâr temin edilememesi halinde, söz konusu işlerde zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla belge aranmaksızın da zanaatkâr çalıştırılabileceğine ilişkin bir kural öngörmektedir. Söz konusu kamu hizmetine girişte liyakat esasının sağlanması için gerekli belge koşulunun kaldırılması ancak alternatif nesnel ölçütlerin getirilmemesi, bu alanda işe alımı idarenin keyfililiğine terk edecek, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceğine dair anayasal normunu etkisiz kılacaktır. Bu açıdan hiçbir alternatif güvence öngörmeyen ihtilaflı kural, bu cihetle, Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır.

d) Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık

İhtilaflı kural, yukarıda da ifade edildiği üzere, kamu hizmetine alımda görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırımların yapılmasını mümkün kılmakta, bunu engelleyecek genel bir kural ve güvence getirmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

İhtilaflı kural ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işleri ile tarihi fabrikalarda ustalık gerektiren işler için zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda ilgili kurumlar tarafından verilen çıraklık, kalfalık ve ustalık belgeleri aranması şartının istisnası düzenlenmekte ve bu şartlara uygun çalıştırılacak zanaatkâr temin edilememesi halinde, söz konusu işlerde zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla belge aranmaksızın da zanaatkâr çalıştırılabileceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Ancak belgesiz zanaatkâr çalıştırma halinde uygulanacak objektif mahiyetteki alternatif hizmete alım kıstasları öngörülmemiştir. Gerçekten de, ihtilaflı düzenlemede öngörülen “zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla” ibaresi, zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmanın, görevin gerektirdiği nitelikler dışında bir ayırım söz konusu olmadan ne şekilde belirleneceğini öngörmemiştir. İptali talep edilen ibarenin son tahlilde idareye bıraktığı sınırsız takdir yetkisi, aynı niteliklere sahip kamu görevlisi adayları arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; ihtilaflı düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırıdır. Gerçekten de, ihtilaflı kural, kamu hizmetine girişte esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemekte ve aynı kanuni avantaja (kamu hizmetine giriş) aday benzer kişi kategorileri “haklı neden”in varlığına dayanmayan muamele farklılıklarını mümkün hale getirmektedir. İptali talep edilen kuralın idareye verdiği keyfi

uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, aynı niteliklere sahip adaylardan birinin kamu hizmetine alınıp diğerinin alınmamasına ve yine liyakatli olmayan adayın alınıp liyakatli olan adayın alınmamasına yol açacaktır, ki Anayasa aykırılık iddiası açısından, bu durumun ihtilafı kuralın bir sonucu olarak yalnızca mümkün hale geldiğinin gösterilmesi yeterlidir. Görevin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacak ihtilafı kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

e) Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla genel norm düzeyinde çizilmelidir.

İhtilafı kuraldaki “söz konusu işlerde zanaatında ustalaşmış ve temayüz etmiş olmak şartıyla” ibaresi, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin gerekleri karşılamamaktadır. Düzenleme, ne idare ne de söz konusu kamu hizmetine anılan belge olmadan girmek isteyen adaylar bakımından öngörülebilirliği haizdir ve uygulamada keyfi sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Anılan kamu hizmetine belge olmadan girişe ilişkin alternatif hizmete alım kriterlerini belirli kılmayan ihtilafı kural, bu cihetle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. (Bu hususta bkz. mutatis mutandis yukarıdaki alt başlıklar).

f) Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık

Anayasa m.128 uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen, yürürlükte bulunan 6331 ve 5544 sayılı kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırı olan ihtilafı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

g) Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık

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

97 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Milli Saraylar Dairesi Başkanlığı bünyesindeki birimlerde bakım, onarım, restorasyon ve fabrikalarda mesleki eğitim belgesi gerektiren işlerde belgesiz kişi çalıştırabilmeyi olanaklı hale getiren yetkiye ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17., ve m.128 ile usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş, 6331 ve 5544 sayılı Kanunlarda yapılan düzenlemelere aykırı şekilde, düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

h) Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık

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

ı) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

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

97 sayılı CBK'nın 6. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle, 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. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekkiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

Dahası, Cumhurbaşkanı'nın "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 97 sayılı CBK'nin 6. maddesi, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11., 70., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3) 97 sayılı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. Maddesi ile ekli listenin Anayasaya Aykırılığı

97 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı için CBK'nin ekinde yer alan listede belirtilen kadrolar ihdas edilmiş ve 2 sayılı CBK'nin eki (I) sayılı Cetvelindeki Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı bölümüne eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a) Anayasa'nın 104. maddesine yetki yönünden Aykırılık

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

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığına bağlı bir Başkanlık olan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Daire Başkanı, Koruma ve Güvenlik Amiri, Müze Memuru, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni kadrolarının ihdasına ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, "Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır." değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). 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, bu hususlar Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır.

Diğer yandan, kadro derecesine göre aylık ve diğer hakları hesaplanan kamu görevlilerine kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılacak harcamalar ve ödenekler, ilgili yıl bütçesi ile belirlendiğinden, kadro ihdası veya iptali aynı zamanda bir bütçeleme konusudur. Dolayısıyla Anayasa'nın 161. maddesi çerçevesinde de ele alınması gereken bir konudur. Anayasa'nın 128. ve 161. maddesine bakıldığında ise bu alanda yapılacak düzenlemelerin kanunilik ilkesine uygun olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle bu kadroların iptali veya ihdasına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. ve 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ila 141. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen kadroların ihdasına ilişkin ihtilaflı düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilaflı kuralın iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 128. ve 161. maddelerine aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığına bağlı bir başkanlık olan Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Daire Başkanı, Koruma ve Güvenlik Amiri, Müze Memuru, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni kadrolarının ihdasına ilişkindir.

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Cumhurbaşkanlığı ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Başkanlık, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılması gerektiği aşıkârdır. Söz konusu personelin kadrosunun ihdası da atanması ile doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında “Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları

bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.” değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007).

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi’nin E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 tarihli kararında bu durum açıkça belirlenmiştir. Mahkeme söz konusu kararında;

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

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

141. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

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

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

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

şeklindeki tespitiyle memur ve kamu görevlisi statüsünde olan personelin kadro ihdas ve iptallerinin Anayasamın 128. maddesinde belirlenen şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yine Anayasa Mahkemesine göre kamu görevlilerinin “kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir” (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 139).

Ancak, Anayasa Mahkemesi, 53 sayılı CBK'nin bazı maddelerinin iptali talebiyle yapılan başvuruda, kadro ihdas ve iptaline ilişkin düzenlemelerin bakanlıklar nezdinde teşkilat yapılarıyla doğrudan bağlantılı olduğu hasebiyle Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrası kapsamında Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle düzenlenebileceğini belirtmiştir. (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021). Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

“22. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü yukarıda belirtilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 106. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir.

23. Bu çerçevede, kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28).”

AYM, yukarıda belirtilen kararının sonunda da, “Kurallar Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden incelendiğinden ayrıca 128. maddesi bağlamında anılan fıkra yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.” şeklindeki görüşüyle konunun sadece yetki açısından 104. madde kapsamında ele alındığını belirtirken, daha önceki diğer kararlarıyla çelişen bir karar vermiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere kadro ihdası veya iptali, sadece teşkilat yapısının bir parçası olarak değerlendirilemez. Söz konusu düzenlemeler, kamu görevlilerinin özellikle memurların görevlerine atanması veya görevlerinin sona ermesi ile doğrudan bağlantılı bir konudur. Bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası kapsamında ele alınması gereken bir konudur. Yürütme erkine, bakanlıklar açısından kadro ihdas ve iptal yetkisinin verilmesi, kamu görevlilerinin görevlerini ifa etmelerinde yürütme erkinin etkisi altında kalmaları riskini doğurduğu gibi; yürütme erki açısından da, memurların görev ve yetkilerini kullanamamasının bir yolu olarak görülebilir. Dolayısıyla, yürütme erkinin anılan yetkiye sahip olduğunun kabulü halinde, memurların görevlerini yaparken siyasi etkilerden korunması amacıyla düzenlenen Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri fiilen etkisini yitirmiş olacaktır.

İhtilafı kuralın 128. maddeye aykırılığıyla da bağlantılı olarak, ifade etmek gerekir ki, söz konusu kadro ihdas ve iptalleri aynı zamanda kamu görevlilerinin özlük haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Kadro derecesine göre aylık ve diğer hakları hesaplanan kamu görevlilerine Kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılacak harcamalar ve ödenekler de ilgili yıl bütçesi ile belirlendiğinden kadro ihdası veya iptali aynı zamanda bir bütçeleme konusudur. Dolayısıyla Anayasa'nın 161. maddesi çerçevesinde de ele alınması gereken bir konudur. Anayasa'nın 128. maddesi ve 161. maddesine bakıldığında ise bu alanda yapılacak düzenlemelerin kanunilik ilkesine uygun olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İhtilafı kural, bu açıdan da Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

Nitekim, 65 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin verdiği kararda bazı yüksek öğretim kurumlarının kadro ihdas ve iptallerin ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 130. maddesi kapsamında münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan olduğunu belirterek üniversitelerin kadro ihdaslarına ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir (AYM, E. 2020/71,

K.2021/33, 29/04/2021). Anayasa'nın 130. maddesi çerçevesinde üniversitelerde görev yapan kamu görevlileri açısından kadro ihdasının görev ve yetkileri, unvanları, mali işleri ve özlük hakları ile doğrudan bağlantılı olarak değerlendirilirken Bakanlıklar nezdinde görevlerini yürütmekte olan memurlar açısından Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında ele alınmaması ise kamu görevlisinin korunmasına ilişkin Anayasal güvenceyi düzenleyen hükmü işlevsiz kılacaktır. Bu bakımdan; Anayasa'nın tutarlı şekilde yorumlanma gereği de, Anayasa'nın 128. maddesinin ihtilaflı düzenlemeye uygulanmak gerektiğini işaret etmektedir.

Yasama yetkisinin genelliği ve CBK çıkarma yetkisinin istisnailiği ile birlikte; Anayasa'nın sistematik yorumu uyarınca, Anayasa'nın 106. maddesini 128. maddeyle tutarlı şekilde yorumlama gereği de dikkate alındığında, kadro ihdası konusunu "teşkilat yapısı" kavramı içerisinde addetmenin mümkün olmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararları, kadro ihdası konusuna Anayasa'nın 128. maddesinin uygulandığını açık şekilde ortaya koymaktadır. Buna karşın; Anayasa'nın 106. maddesini kadro ihdası konusu bakımından 128. maddeye nazaran lex specialis olarak kabul etmek mümkün değildir; zira, 106. maddede yer alan ve bakanlıkların kurumsal örgütlenmesine ilişkin "teşkilat yapısı" kavramı, "kamu görevlilerinin" "atanmaları" ve "diğer özlük işleri"ne ilişkin 128. maddeyle konu bakımından kesişmemektedir. Kadro ihdası konusu; Anayasa'nın kurumsal mercekli 106. ve (kadro ihdasına uygulandığı AYM kararlarıyla sabit) statü mercekli 128. maddelerinin kurumsal yapıya ve kamu görevlileri rejimine ilişkin farklı uygulanma alanları dikkate alındığında, Anayasa'nın 128. maddesi bünyesinde ele alınması gereken bir konudur. Öyle ki, Anayasa koyucu eğer isteseydi, Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasına, 128. madde bakımından istisna oluşturacak bir hükmü açık ve tereddüde yer vermeyecek biçimde koyardı.

Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığına bağlı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı merkez teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için Daire Başkanı, Koruma ve Güvenlik Amiri, Müze Memuru, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni unvanı ile çalıştırılacak olan personelin kadro ihdaslarının da kanunla belirlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, iptal davası konusu CBK düzenlemesi, Anayasa'nın 128. ve 161. maddelerinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın bu iki maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

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

97 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ve 2 sayılı CBK'ya eklenen liste ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Daire Başkanı, Koruma ve Güvenlik Amiri, Müze Memuru, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni unvanlı personelin kadro ihdaslarının yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılarak personel kadrosu ihdas edilmektedir. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gasbı yapmak suretiyle, Anayasa

tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş 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 yetkisini devretme yasağına 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, 97 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile 2 sayılı CBK'ya eklenen liste ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı için ekli listede yer alan genel idari hizmet sınıfında yer alan Daire Başkanı, Koruma ve Güvenlik Amiri, Müze Memuru, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni unvanı ile çalıştırılacak olan personelin kadro ihdası yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 97 sayılı CBK'nin 7. maddesi ile ekli liste, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

e) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

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

97 sayılı CBK'nin 7. maddesi ile ekli liste, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

Dahası, Cumhurbaşkanı'nın "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 97 sayılı CBK'nin 7. maddesi ile ekli listenin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 128. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

I. 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 taşıması, Anayasa'nın başta 6., 7. ve 8. 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 Anayasa'da kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK'lerin pek çoğunda da çerçevesini Anayasa'nın açıkça çizdiği yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır. 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. Bu durum, örneğin, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası gibi devletin yapılanmasını doğrudan ilgilendiren bir düzenleme açısından özellikle böyledir.

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 açacağında duraksama bulunmamaktadır.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

28/03/2022 tarihli ve 97 sayılı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin

1. 1. maddesi ile değiştirilen 12 sayılı CBK'nın 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkradaki "veya kamu kurum ve kuruluşlarının müzelerinin yönetimini devralabilir" ibaresinin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11.,63., 104/2, 104/17. 123., 127. ve 130. maddelerine,

2. 6. maddesinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11., 70., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

3. 7. maddesi ile ekli listenin, Anayasanın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 128. ve 161. maddelerine,

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