

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

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

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

Öte yandan, yasal idare ilkesi, ülkemizde idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke, idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca, idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve 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 aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. İdare ise, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadaki bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğeri sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Aslında Anayasa da, “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmü (md.8) ile bu hususu teyit eder.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelemiş 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 konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa'ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM'ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa'nın cumhurbaşkanı kararnamesi konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve 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 olmadığını 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 getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”.

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

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

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

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

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

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.

B) CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN ANAYASAL SINIRLARI

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

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

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

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

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

konusu hakların sadece düzenleme konusu olabileceği, ancak bunun sınırlama yetkisini içermediğidir.

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

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

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

AYM'nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini öngörmesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın "ancak" kanunla yapılabileceği şartı vardır: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir". Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve

ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmesi, 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 Cumhurbaşkanlığı’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 konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmesi, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

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

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.

C) CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ÜZERİNDE ANAYASA MAHKEMESİ DENETİMİNİN KAPSAMI

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

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

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

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

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

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

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

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

Hal böyleyken, Anayasa Mahkemesi; anayasal hukuk devletinin varlığı açısından 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası ivedilikle ele alınması gereken cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi konusunda ilgili ilk kararlarını, ancak ellinin üzerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmî Gazete’de yayınlandıktan ve bunların birçoğuyla 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 Resmî Gazete’de görebilmek için, 13 Mayıs 2020 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. Oysa bu bağlamda açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. AYM’nin çok uzun bir süreye yayılmış bu anlaşılabilir atıllığı sonucunda, Anayasa’ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, Anayasa’ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmıştır. AYM’nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye’de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmiş, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam etmiş, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güç hale gelmiştir. AYM’nin 13 Mayıs 2020 tarihinde Resmî 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”diğını öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: “insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet” ve aynı zamanda “sosyal devlet”; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM’nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa’ya uygunluğu denetimi

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

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

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

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

III- 82 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

A) Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. Maddesinin Anayasa’ya Aykırılığı

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi ile 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi değiştirilmiş ve bu değişiklik ile Devlet Denetleme Kurulu’nun (DDK) görev kapsamında iki önemli değişiklik yapılmıştır. Birinci değişiklik olarak kooperatifler ile birlikler, DDK’nin denetim alanı içerisine dahil edilmişlerdir. İkinci değişiklik ise, daha geniş kapsamlıdır ve kamu kurum ve kuruluşlarının dışındaki Devlet Denetleme Kurulu’nun denetleme alanı içerisinde sayılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler ve birliklerin her türlü ortaklık ve iştirakleri de denetim alanına dahil edilmiştir.

Devlet Denetleme Kurulu'nun kamu kurum ve kuruluşları haricindeki denetim alanının değiştirilmesi ve genişletilmesine ilişkin düzenleme aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden çok maddesine aykırıdır.

1- Anayasa'nın 108. Maddesine Aykırılık Sorunu

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu'nu düzenleyen Anayasa'nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktır. Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarının, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarının, kamuya yararlı derneklerle vakıfların hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, "Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını" değil, aynı zamanda, "Özel Hukuk Usul ve Kurallarını" da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanı, Anayasa'nın 108. maddesi ile düzenlemiştir. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasına göre Kurulun görev alanı "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar." şeklinde tanımlanmaktadır.

Buna göre Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine Kurul:

Tüm kamu kuruluş ve kurumlarında,

Tüm kamu kuruluş ve kurumları tarafından en az sermayelerinin yarısından çoğuna katılmak suretiyle oluşturulan her türlü kuruluşta,

Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,

Her düzeydeki işçi ve işveren meslek teşekküllerinde,

Kamuya yararlı derneklerde,

Vakıflarda,

her türlü soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeyi yapmakla görevli ve yetkilidir.

Görüldüğü üzere Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanı'nın istemiyle yalnızca kamu yönetimini değil, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında sınırlı şekilde belirtilen özel hukuk tüzel kişilerini de denetleyebilmektedir. Kurulun görev alanını belirleyen Anayasa'nın 108. maddesinde, örgütsel ve işlevsel bakımdan kamu yönetimi düzeneği içinde yer alması olanağı bulunmayan ve işleyişleri esas itibarıyla temel hak ve özgürlükler düzeninde toplu (kolektif) özgürlükler kategorisinde yer alan sendikalar, dernekler, meslek örgütleri ve

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

vakıflar gibi örgütlere yer verilmiş ve bu kurumların kurulun görev alanı içinde yer aldığı açıkça ve özel olarak belirtilmiştir.

Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasına göre DDK'nin görev alanı içerisine dahil edilen ve kamu kurumu veya kuruluşu niteliğinde olmayan özel hukuk tüzel kişileri açık bir biçimde tanımlanmış ve DDK'nin denetimi de bunlarla sınırlandırılmıştır. 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin ikinci fıkrası ile de DDK'nin görev alanına giren kurumların hangi kurumlar olduğu tanımlanmıştır.

Ancak, 82 sayılı CBK'nin birinci maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmış ve DDK'nin görev alanına yeni kurum ve kuruluşlar eklenmiştir. Bu kurum ve kuruluşlar, kamu hukukuna tabi olmayan özel hukuk tüzel kişileridir. Bunlar: kooperatifler, birlikler ile sendikalar, dernekler, meslek örgütleri, vakıflar, kooperatifler ve birliklerin ortaklıkları ve iştirakleridir.

Bir diğer deyişle 82 sayılı CBK'nin birinci maddesi ile DDK'nin görev alanı genişletilmekte ve Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmeyen yeni özel hukuk tüzel kişilerinin Devlet Denetleme Kurulu'nun denetim alanına eklendiği görülmektedir.

Bu düzenleme ile anayasal denetim birimi olarak tanımlanmış ve görevleri anayasal olarak "idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme" şeklinde saptanmış olan Devlet Denetleme Kurulu'na, kaynağını Anayasa'dan almayan yeni görev ve yetki alanı tanımlanmıştır. Bu yeni görev alanlarının bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu kurula yüklenip yüklenilemeyeceği, Yüce Mahkemenizin önüne getirmiş olduğumuz aykırılık sorununu oluşturmaktadır.

Öncelikle, iptali talep edilen düzenleme, konu bakımından Anayasa'nın 108. maddesine aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında hangi kurum ve kuruluşların DDK'nin görev alanı kapsamında olduğu kesin bir biçimde ve sınırlı şekilde tanımlanmıştır. Birinci fıkrada görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarının haricindeki bu kurum ve kuruluşlar geniş anlamda sivil toplum örgütleri olarak, ayırım yapılmadan ve kategorik şekilde tanımlanmamıştır. Gerçekten de, DDK'ce denetlenebilir tüzel kişiler, 108. maddenin ilk fıkrasında sınırlı sayıda ilkesine tabi şekilde sayılmıştır: "... tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda ...". Dahası dernekler ve meslek örgütlerinin tümü de bu görev alanı kapsamına alınmamıştır: DDK'nin denetim yetkisi, yalnızca "kamuya yararlı derneklerle vakıflarda" ifa edilebilir. Yürütme erki tarafından Anayasa'nın bu sınırlayıcı tanımlaması yok sayılarak DDK'nin görev alanı içerisinde sayılmayan özel hukuk tüzel kişiliklerinin bir CBK ile görev alanı kapsamına alınması, Anayasa'ya aykırıdır. İhtilafli düzenleme, Anayasa'nın 108. maddesinin, denetlenebilir kuruluşlar bakımından öngördüğü kişi bakımından yetki (ratione personae) kuralını ihlal etmektedir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

Ayrıca, iptali talep edilen düzenleme, konu bakımından yetki (ratione materiae) açısından da Anayasa'nın 108. maddesine aykırılık taşımaktadır. 6771 sayılı Yasa ile eklenmiş olan Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrası ile Cumhurbaşkanı'na Kurulun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerini kararnameyle düzenleme yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetki, Kurulun işleyişi ile Kurul üyelerinin görev süresi ve özlük hakları ile ilgilidir,

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Cumhurbaşkanı'na veya yasama organına Kurul denetiminin icra edileceği kişi bakımından yetki alanını genişletilebileceğine ilişkin bir yetki verilmemiştir. Görev ve yetki alanının genişlemesinin, "işleyiş" kavramı içerisinde yer alamayacağı izahtan varestedir. O kadar ki, bizzat 108. maddenin lafzında, "görev alanı" ve "işleyiş" ibareleri ayrı kavramlar olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'na Anayasa'nın 108. maddesi uyarınca bir CBK ile Devlet Denetleme Kurulu'na Anayasa'da tanımlanmamış yeni görev ve yetki alanı verilebilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, 2002/31 E., 2002/58 K. sayılı kararında yasama erkinin veya yürütme erkinin bir yasa ile veya başka bir norm ile Anayasa'nın 108. maddesinde görev alanı tanımlanmış olan DDK'nin görev alanını daraltamayacağını belirtmiştir:

"Ayrıca, Anayasa'nın 108. maddesinde, "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.

Silahlı Kuvvetler ve yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır." denilmektedir.

2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'n 2. maddesinde de Anayasa'nın 108. maddesindeki kurala koşul olarak Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanı belirlenmiştir.

Özel yasalarla kurulan ve kamu tüzelkişiliğine sahip, idarî ve malî yönden özerk kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanına girmektedir. Yasa'nın 7. maddesinin son fıkrasında yer alan "bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz" şeklindeki düzenleme ile bu kurum veya kurullar Devlet Denetleme Kurulu'nun denetim alanından çıkarılmış olmaktadır. Bu nedenle, kuralın son fıkrası Anayasa'nın 108. maddesine de aykırıdır."

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle DDK'nin görev alanı daraltılamayacağı gibi genişletilemez de. Bir başka deyişle; bir kanunun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'nın 108. maddesine uygunluğu, bu düzenlemede tanımlanmış görev ve yetki alanının sınırlarını herhangi bir yönde değiştirmemesi ön koşuluna bağlıdır. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, yetki yönünden de Anayasa'nın 108. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

2- Anayasa'nın 104/2. Maddesine Aykırılık Sorunu

82 sayılı CBK'nin birinci maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmış ve DDK'nin görev alanına yeni kurum ve kuruluşlar eklenmiştir. Bu kurum ve kuruluşlar kamu hukukuna tabi olmayan özel hukuk tüzel kişileridir. Bunlar: kooperatifler, birlikler ile sendikalar, dernekler, meslek örgütleri, vakıflar, kooperatifler ve birliklerin ortaklıkları ve iştirakleridir.

İptal talebimizin konusu olan bu düzenleme, yürütmenin yetki alanı dışında bir düzenlemedir. Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir." hükmü bulunmaktadır. Yine, maddenin ikinci fıkrasında, "Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder." hükmü bulunmaktadır. Maddenin 17. fıkrasında ise, Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiş, böylece Cumhurbaşkanı'nın "yürütmeye ilişkin konularda" kararname düzenleyebileceği belirlenmiştir. İptal talebine konu olan düzenleme, Cumhurbaşkanı'nın genel anlamda yürütme yetkisi ve Kararname çıkarma yetkisi kapsamında bir yetki türüne tekabül etmemektedir.

Cumhurbaşkanı, anılan ikinci fıkra kapsamında Anayasa'ya bağlı kalmak zorundadır. Dolayısıyla bu bağlılık aynı zamanda Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlüklere ve yükümlülüklerle ilişkin sınırlamalara da uyulması gerektiğini tanımlar. Dolayısıyla Anayasa'da özel bir madde ile kurulmuş ve amacı ile görev alanı anayasal düzeyde tanımlanmış olan bir kamu tüzel kişiliğine ilişkin kaynağını Anayasa'dan almayan yeni bir görevlendirme bu yürütme yetkisinin sınırlarını aşan bir düzenleme olduğu gibi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gücünü Anayasa ile eş değer bir konuma çıkararak Anayasa'nın ruhuna aykırı bir düzenleme halini alır.

Bu itibarla; Anayasa'nın 104. maddesi çerçevesinde tanımlanan Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin yetkileri aşılmıştır. Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrası ile görev alanı tanımı yapılmış olan bir kuruma yeni görev alanlarının bir CBK ile eklenmesi, yürütmenin yetki alanı içerisinde değildir. Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında Cumhurbaşkanı'na yürütme erki olarak verilen özel yetki DDK'nin işleyişi ve burada çalıştırılacak kamu görevlilerinin atanma ve özlük haklarıyla ilgili yetkidir. Bu yetki de, Anayasa'nın 123., 128. ve 129. maddelerinde belirlenen kanunilik ilkesinin bir istisnası olarak tanımlanmıştır ve bu yetkinin yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

3- Anayasa'nın 104/17. Maddesine Aykırılık Sorunu

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

Anayasa'nın 104/17. maddesinde 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'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 oluşturmaktadır.

Yine Anayasa'nın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK'lerin çıkarılması

için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CBK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa Madde 137, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 82 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme ile DDK'nin görev alanına yeni kurum ve kuruluşlar eklenmiştir. Bu kurum ve kuruluşlar kamu hukukuna tabi olmayan özel hukuk tüzel kişileridir. Bunlar: kooperatifler, birlikler ile sendikalar, dernekler, meslek örgütleri, vakıflar, kooperatifler ve birliklerin ortaklıkları ve iştirakleridir. DDK, söz konusu düzenleme ile bu kurum ve kuruluşları, inceleme, araştırma, soruşturma yetkisi ile görevlendirilmektedir.

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

Anayasa'nın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esaslarını düzenlemiştir. Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında söz konusu kuruluşların devlet tarafından idari ve mali denetiminin şekli belirlenmiştir: "Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.". Dolayısıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından Devletin idari ve mali denetiminin esas ve usullerinin belirlenmesinde kanunilik ilkesine uyulması ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle bu yönde bir düzenleme yapılmaması gerekir. Bu hususun istisnası Anayasa'nın 108. maddesinde tanımlanan ve Devlet Denetleme Kurulu tarafından kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin denetlenmesine ilişkin düzenlemedir. Ancak, Anayasa'nın 108. maddesinde açıkça bu tür kurumların iştirakleri ile ortaklıklarının denetimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığından kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin ortaklık ve iştiraklerinin denetiminin kanunilik ilkesine dayanması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 108. maddesinde kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş ayrı bir biçimde düzenlenmiştir. Maddede belirlenmiş bu ayırım, kamu kurumları açısından bütün ortaklık veya iştiraklerinin dahi kapsama alınmadığını gösterdiği gibi, bu şekilde ortaklık veya katılımların ayrıca belirtilmiş olması, Anayasa'nın ortaklıklar ve iştirakler açısından örtülü bir biçimde düzenleme yapmadığını da göstermektedir. Anayasa'nın lafzi yorumunun işaret ettiği bu sonucu, Anayasa'nın 108. maddesiyle 135. maddesini birlikte değerlendirecek sistematik yorum da teyit etmektedir. Dolayısıyla, Anayasa'da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakleri veya ortaklıklarının denetiminin de kanunilik ilkesi çerçevesinde ele alınması gerekir. Bu nedenle, iptali talep edilen düzenleme, münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken bir konu olduğundan Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 104/17. maddesine de konu bakımından yetki yönünden aykırıdır.

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

İptal davasına konu olan 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrası ile düzenlenen ve DDK'nin görev alanına kooperatifler, birlikler ile sendikalar, dernekler, meslek örgütleri, vakıflar, kooperatifler ve birliklerin ortaklıkları ve iştiraklerinin eklenmesine olanak sağlayan düzenleme, bu alandaki kanunlara aykırılık taşımaktadır. Aşağıda sırasıyla bunlar ele alınacaktır.

a) Yukarıda da belirtildiği üzere kooperatifler DDK'nin görev alanına 82 sayılı CBK ile eklenen kuruluşlardır. Oysa, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında sayılmayan bu kuruluşların ve bunların her türlü iştirak ve ortaklıklarının denetimine ilişkin kendi kanuni düzenlemeleri bulunmaktadır. Kooperatiflerin denetimleri, 24/4/1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır. 1163 sayılı Kanun'un kooperatiflerin denetimini ikili bir yapıda tanımladığı görülmektedir. İlk olarak, iç denetim şeklinde nitelenebilecek olan ve Kanun'un 65. ilâ 69. maddelerinde tanımlanan bir denetim türü öngörülmüştür. Buna göre:

"C) Denetçiler:

I- Seçim:

Madde 65- Denetçiler, genel kurul namına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını tetkik eder.

Genel kurul, denetleme organı olarak en az bir yıl için bir veya daha çok denetçi seçer. Genel kurul yedek denetçiler de seçebilir. Denetçilerin ve yedeklerinin kooperatif ortaklarından olması şart değildir.

(Ek: 6/10/1988 - 3476/16 md.) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü bentlerinde yer alan hükümler denetçiler hakkında da uygulanır.

II- Çalışma:

1. İnceleme yükümlülüğü:

Madde 66- Denetçiler, işletme hesabıyla bilançonun defterlerle uygunluk halinde bulunup bulunmadığını, defterlerin düzenli bir surette tutulup tutulmadığını ve işletmenin neticeleriyle mameleki hakkında uyulması gerekli olan hükümlere göre işlem yapıp

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

yapılmadığını incelemekle yükümlüdürler. Ortakların şahsan sorumlu veya ek ödeme ile yükümlü olan kooperatiflerde denetçiler, ortaklar listesinin usulüne uygun olarak tutulup tutulmadığını da incelemek zorundadırlar.

Yöneticiler, bu maksatla denetçilere defterleri ve belgeleri verirler. Denetçilerin istekleri üzerine müfredat defteri ve bu defterin hangi esaslara göre düzenlendiği ve istenilen her konu hakkında bilgi verilir.

Ortaklar gerekli gördükleri hususlarda denetçilerin dikkatini çekmeye ve açıklama yapılmasını istemeye yetkilidirler.

2. Rapor düzenlenmesi:

Madde 67- Denetçiler her yıl yazılı bir raporla beraber tekliflerini genel kurula sunmaya mecburdurlar.

Denetçiler, görevleri çerçevesinde işlerin yürütülmesinde gördükleri noksanlıkları, kanun veya anasözleşmeye aykırı hareketleri bundan sorumlu olanların bağlı buldukları organa ve gerekli hallerde aynı zamanda genel kurula haber vermekle yükümlüdürler.

Denetçiler yönetim ve genel kurul toplantılarına katılırlar. Ancak, yönetim kurulunda oy kullanamazlar.

3. Sır saklama yükümlülüğü:

Madde 68- Denetçiler, görevleri sırasında öğrendikleri ve açıklanmasında kooperatifin veya ortakların şahısları için zarar umulan hususları kooperatif ortaklarına ve üçüncü şahıslara açıklayamazlar.

III- Özel hükümler:

Madde 69- Anasözleşme ve genel kurul kararı ile denetleme teşkilatı hakkında daha geniş hükümler koymak, denetçilerin görev ve yetkilerini artırmak ve özellikle ara denetlemeleri öngörmek mümkündür.”

Yine Kooperatif Birliklerinin de kooperatifleri denetleyebileceğine ilişkin bir hüküm anılan Kanun'un 75. maddesinde belirtilmiştir:

“3. Denetim ve eğitim:

Madde 75- (Değişik: 6/10/1988 - 3476/18 md.)

Kooperatif merkez birlikleri kendisine bağlı birlik ve kooperatifleri denetler ve bunların eğitim ve öğretim ihtiyaçlarını karşılar. Merkez birliği kuruluşu tamamlanmadığı hallerde, birlikler kendisine bağlı kooperatifleri denetler. Üst kuruluşlarca yapılan denetim sonuçları ilgili bakanlığa bildirilir.”

Kooperatiflere ilişkin dış denetim olarak tanımlayabileceğimiz denetim türü ise Bakanlıkça yapılan denetimdir. Kanun, kooperatiflerin denetimleri için açık bir biçimde Ticaret

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Bakanlığı'na görev ve yetki vermiştir. Bu görev ve yetkiler anılan Kanun'un sekizinci bölümünde, 86. ilâ 91. maddelerinde tanımlanmışlardır.

Buna göre;

“SEKİZİNCİ BÖLÜM

Ticaret Bakanlığının Görev ve Yetkileri

A) Genel olarak Bakanlığın görev ve yetkileri:

Madde 86- Ticaret Bakanlığının kooperatifleri ilgilendiren başlıca görev ve yetkileri şunlardır:

1. Kooperatiflere, kooperatif birliklerine, merkez birliklerine, Türkiye Milli Kooperatifler Birliğine kuruluş ve organizasyonlarında yol göstermek, öğütleriyle yönetimlerinde ve çalışmalarında yardımcı olmak,

2. Kooperatifleri, birlikleri, merkez birliklerini ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğini teftiş etmek, denetlemek veya denetlettirmek,

3. Kooperatiflerin, birliklerin, merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin dağılmasını gerektiren sebepleri mahkemeye bildirmek,

4. Kooperatiflerin, bilhassa istihsale yararlı kooperatiflerin kuruluşu, öncelikle kredilenmesi ve memleket yararına faaliyette bulunmaları hususunda ilgili bakanlıklar ve kuruluşlar nezdinde gerekli teşebbüsleri yapmak ve koordinatör olarak vazife görmek.

5. (Ek: 6/10/1988 - 3476/21 md.) Kooperatifler mevzuatının uygulanmasında ve kooperatiflerle üst kuruluşlara yapılacak desteklemelerle ilgili kamu ve sosyal güvenlik fonları konusunda düzenleyici tasarruflarda bulunmak.

B) Ticaret Bakanlığı temsilcileri ve kararların yürürlük şartı:

Madde 87– Ticaret Bakanlığı, kooperatiflerle, kooperatif birlikleri, merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, genel kurul toplantılarında temsilci bulundurur.

Genel kurul toplantıları Bakanlık temsilcisinin huzuru ile açılır ve devam eder.

İdare, bildirilen günde temsilci bulunmasını sağlar.

(Değişik: 6/10/1988 - 3476/22 md.) Temsilciler, toplantının kanunlara, anasözleşmeye ve gündeme göre yürütülmesini denetleme ve temin ile görevlidirler. Temsilcilerden her birine birinci derece kadrolu memur için tesbit edilen en yüksek yurt içi harcırahının bir günlük tutarının iki katını geçmemek üzere ilgili bakanlıkça tespit edilen tutarda ücret ödenir. Bu ücret görevli temsilciye ödenmek üzere kooperatif ve üst kuruluşlarınca genel kurul öncesinde maliye veznesine yatırılır.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Genel kurul kararlarını muhtevi tutanaklar ile toplantıya katılanların listesi temsilciler tarafından imzalanır. Temsilci, genel kurulda, kanun ve anasözleşmeye aykırı olarak alınan kararlar hakkındaki görüşünü tutanakla belirtmeye mecburdur.

Temsilcinin niteliği ve görevi Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirtilir. (1)

Ancak usulüne uygun müracaat yapıldığı halde, temsilci toplantıya gelmez ise toplantı icrasını temin etmek üzere, mahalli idare amirine durum bildirilir. Temsilci yine gelmez ise bir saat sonunda toplantıya başlanır.

C) Örnek anasözleşme hazırlanması:

Madde 88- Ticaret Bakanlığı, kooperatifler, kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği için bu teşekküllerin mütalaasının da alınmak kaydıyla örnek anasözleşmeler hazırlar, yapı kooperatifleri için bu görev Ticaret ve İmar ve İskan Bakanlığınca müştereken kullanılır.

D) Muhasebe usulü ve defterler:

Madde 89- (Değişik: 15/2/2018-7099/9 md.) Kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin muhasebe usulleri ve mecbur olarak tutacakları defterler hakkında 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile belirlenir.

Vergi Usul Kanununun bu hususlarla ilgili hükümleri saklıdır.

E) Teftiş ve denetleme:

Madde 90- (Değişik: 3/6/2010-5983/3 md.)

İlgili bakanlık; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin işlem ve hesaplarını ve varlıklarını müfettişlere, kooperatif kontrolörlerine veya denetim için görevlendirilecek olan personele denettirebilir.

(İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 19/1/2012 tarihli ve E.: 2010/79, K.: 2012/9 sayılı Kararı ile.)

Birinci fıkradaki teşekküller, denetim sonuçlarına göre ilgili bakanlıkça verilecek talimata uymak zorundadırlar. Yapılan denetimler sonucunda, kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin, Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin ve bunların iştiraklerinin yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilerinin, hukuka açıkça aykırı eylem ve işlemlerinin tespit edilmesi durumunda, ilgili Bakanlık, kamu yararı ve hizmet gerekleri dikkate alınarak gecikmesinde sakınca görülen hallerde ileride telafisi güç veya imkansız zararlara yol açılmasının engellenmesi amacıyla bu kişilerin görevlerine tedbiren son verebilir. Bu durumda ilgili Bakanlık, bir yıl içerisinde olağanüstü genel kurul toplantısının yapılması için gerekli tedbirleri alır.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Kooperatifler ve üst kuruluşlarına kredi veren kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve ilgili bakanlıklar; verilen kredilerin açılış gayesine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını, plan ve projesine uygunluğu, teknik özellikleri ve kalite açısından denetleyebilirler.

Kooperatiflerde ve üst kuruluşlarında görevli bulunanlar bu kuruluşlara ait mal, para ve para hükmündeki kağıtları ve gizli de olsa bunlarla ilgili defter ve belgeleri istenildiğinde müfettişlere, kooperatif kontrolörlerine, denetimle görevlendirilen personele ve kredi kuruluşlarının denetim görevlilerine göstermek, saymasına ve incelemesine yardımda bulunmak, istenilen bilgileri gerçeğe uygun ve eksiksiz olarak vermek ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler.

Birinci fıkradaki teşekküller, ilgili Bakanlıkça teşekküle ilişkin olarak istenilen her türlü bilgi, belge ve kayıtları, tanınan süre içinde tam olarak vermek zorundadır.

F) Teftiş ve denetleme ile görevlendirme:

Madde 91- (Değişik birinci fıkra: 6/10/1988-3476/24 md.) İlgili bakanlık; kooperatif üst kuruluşlarını, ilgili müesseseleri ve bağımsız denetim kuruluşlarını denetleme işleri için görevlendirebilir.

Bunlara mütaallik esaslar 90 ıncı madde gereğince hazırlanacak Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirtilir.”

Ayrıca, Türkiye’de genel olarak kooperatifler ile ilgili Kanun haricinde tarım kredi kooperatiflerine ilişkin ayrı kanuni bir düzenleme bulunmaktadır. 1163 sayılı Kanun hükümlerine benzer şekilde 18/4/1972 tarih ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu, tarım alanındaki kooperatiflere ilişkin konuları düzenlemiştir. Söz konusu Kanun’un ek madde 1 ve ek madde 2’de kooperatiflerin iç ve dış denetimlerinin şekli ve usul ve esasları ile teftişlerinin usul ve esasları ile yetkili Bakanlık tanımlanmıştır. 1581 sayılı Kanun ile Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin teftişlerinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı yetkilendirilmiştir. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı 703 sayılı KHK ile mülga olduğundan, söz konusu teftiş ve denetim, aynı KHK’nın 216. maddesine göre 1 sayılı CBK ile kurulan Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılmaktadır:

“Denetçiler:

Ek Madde 1- (Ek: 8/6/1984 - KHK 237/6 md.; Değiştirilerek kabul: 7/6/1985 - 3223/6 md.)

A) Kooperatiflerde;

Genel Kurulca, genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından iki denetçi seçilir.

(1) İthalde alınan her türlü vergi, resim ve harç muafiyeti hükümleri, 6/5/1986 tarih ve 3283 sayılı Kanununun 1 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

B) Bölge Birliklerinde;

Genel Kurulca, temsilciler arasından veya dışardan iki denetçi seçilir.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

C) Merkez Birliğinde;

Genel Kurulca, temsilciler arasından veya dışarıdan iki denetçi seçilir.

(Değişik ikinci fıkra: 6/4/2005 – 5330/8 md.) Ayrıca, Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca bir denetçi atanır.

Denetçi seçilenlerin, kooperatiflerde en az ilkokul, bölge birliklerinde orta okul, lise veya dengi okul, Merkez Birliğinde yüksek okul mezunu olmaları şarttır.

(Mülga dördüncü fıkra: 6/4/2005 – 5330/8 md.)

Kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği denetçileri, bu kuruluşları temsilen iştiraklerde görev alamazlar.

Seçimle gelecek denetçiler, bölge birliklerinde değişik il ve ilçeleri, merkez birliğinde çeşitli bölgeleri temsil edecek şekilde genel kurullarında seçilirler.

Denetçilerin seçim esasları ile bunlarda aranacak diğer nitelikler anasözleşmelerde belli edilir.

Teftiş ve denetim:

Ek Madde 2- Kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliği, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının teftiş ve denetimine tabidir.

Ayrıca Kooperatifler bağlı oldukları bölge birliği ve merkez birliğinin, bölge birlikleri de merkez birliğinin teftiş ve denetimine tabidirler.

Kooperatifler, bölge birlikleri ve Merkez Birliği, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının yapacağı teftiş ve denetimler sonucuna, kanun ve ana sözleşmelerdeki görevleri ile ilgili ortaya çıkacak eksiklikler konusunda vereceği talimatlara uymak zorundadırlar.”

Görüldüğü üzere, kooperatiflerin idari ve mali olarak iç ve dış denetimleri ile teftişleri 1163 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde tanımlanmıştır. Dış denetimi yapacak kamu otoritesi olarak Ticaret Bakanlığı görevlendirilmiştir. Bakanlığa kanun ile çeşitli yetkiler tanınmıştır. Bir CBK ile yürürlükteki bir Kanun ile öngörülmüş olan denetim ve teftiş sistemi ile çelişen bir düzenlemenin getirilmesi, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” kuralının ihlalini oluşturması hasebiyle, CBK’lerin yetki sınırlarını aşan bir düzenlemedir ve Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

b) Birlikler, DDK’nin görev alanına 82 sayılı CBK ile eklenen kuruluşlar arasındadır. Anayasa’nın 108. maddesinin birinci fıkrasında sayılmayan bu kuruluşların hukuki statüleri farklılaşmaktadır. Kamu kurumu niteliğinde olan birlikler bulunduğu gibi özel hukuk hükümlerine tabi birlikler de bulunmaktadır. Özel hukuk hükümlerine tabi birliklerin bir kısmı nitelikleri itibariyle kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak faaliyetlerini sürdürmektedirler ve kendi kanuni düzenlemeleri bulunmaktadır. Örneğin Ziraat Odaları Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türk Tabipler Birliği gibi.

5335 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu kapsamında olan ve kamu kurumu niteliğinde olan birlikler kamu kurumu olduğundan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek birlikleri, Anayasa'nın 135. maddesi kapsamında olduğundan 82 sayılı CBK ile 5 sayılı CBK'nin birinci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen "birlik" olarak tanımlanan kuruluşlar kapsamında değildir. Bunlar bir kenara bırakıldığında, düzenleme lafzında herhangi bir ayırım yapılmamış olması itibarıyla, hukuki statülerine bakılmaksızın, diğer tüm birliklerin, ihtilafı kuralın kişi bakımından uygulanma (ratione personae) alanına girdiği kabul edilmek gerekir. Bu kapsam içinde olan söz konusu kuruluşların büyük bir kısmı hukuki olarak dernek statüsünde faaliyetlerini göstermektedir. Bunların bir kısmı için özel kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu, 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu, 3335 sayılı Uluslararası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması Hakkında Kanun bu alandaki özel düzenlemelerdendir.

Dolayısıyla hukuki olarak dernek statüsünde olan birlikler, halihazırda Anayasa'nın 108. maddesi ve 5 sayılı CBK kapsamında değildirler. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında sadece kamuya yararlı dernekler, DDK'nin görev alanı içerisinde tanımlanmışlardır. Dolayısıyla, diğer derneklerin bir CBK ile DDK'nin görev alanına alınması mümkün olmadığı gibi, bu yönde ihtilafı kural, bu tür örgütlerin denetimlerine ve teftişlerine ilişkin kanuni düzenlemelere de aykırılık taşımaktadır. Derneklerin, dolayısıyla birliklerin denetimine ilişkin özel kanunlarda düzenleme yapılmışsa bu durumda bir CBK ile başka bir denetim veya teftiş usulü öngörmek, Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu çerçevede öncelikle kurulan birliklerin özel statüleri çerçevesinde denetimlerine ilişkin özel kanuni düzenlemelerin bulunduğu hallerde, bu kanuni düzenlemeler geçerli olacaktır.

i) Özel kanuni düzenleme yapılan birliklerden ilki sulama birlikleridir. Sulama birliklerinin denetiminin usul ve esasları ilgili Kanun'da düzenlenmiştir. 8/3/2011 tarih ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 18. maddesinde birliklerin denetimi hususu düzenlenmiştir ve denetimin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü veya DSİ'nin bağlı olduğu Bakanlık tarafından yapılacağı belirtilmiştir. İlgili madde şu şekildedir:

"Denetim ve birlik mallarının durumu

MADDE 18- (Değişik: 19/4/2018-7139/49 md.)

(1) Birliklerin denetimi DSİ veya Bakanlık tarafından yapılır. Birlikler mali yönden yılda bir defa ayrıca Maliye Bakanlığının denetimine tabidir. Bu denetimler sonucunda düzenlenecek raporların bir örneği, gerekli işlemlerin yapılması için Bakanlığa gönderilir.

(2) Denetim sonucunda birliğin zarara uğratıldığı tespit edilmesi halinde 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(3) Birlikler, Sayıştay tarafından doğrudan denetlenebilir.

(4) Birliğin devraldığı sulama tesisi ve bütünleyici parçaları Devlet malı olup, bunlara zarar verenler hakkında 5237 sayılı Kanunun kamu malına zarar verme ile ilgili ceza hükümleri tatbik olunur."

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Dolayısıyla, iptali istenen CBK kuralında, Kanun'da düzenlenmiş bir konuda Kanun'a aykırı bir düzenleme yapılmaktadır.

ii) Bir diğer birlik türü ise ihracatçı birlikleridir. İhracatçı birliklerinin kuruluşları ve denetimleri, 18/6/2009 tarih ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunun 7. ve 22. maddelerinde ihracatçı birliklerinin iç ve dış denetimi düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesi ve 22. maddesi şu şekildedir:

“Denetim Kurulu ve görevleri

MADDE 7– (1) Birliklerin faaliyetlerini ve hesaplarını denetlemek amacıyla denetim kuruluna, genel kurul tarafından genel kurula iştirak hakkına sahip üyeler arasından dört yıl süre ile üç asil ve üç yedek üye seçilir.

(2) Denetim kurulunun görevleri şunlardır:

a) Mevzuat ve genel kurul kararları çerçevesinde birliklerin hesap, işlem ve faaliyetlerini devamlı ve düzenli bir şekilde denetleyip üç aylık raporlar yayımlamak.

b) Genel kurul toplantıları için denetim raporları hazırlamak.

(3) Denetim kurulu üyelerinin bu Kanun çerçevesinde birliğin denetimine ilişkin işlemlerle ilgili isteyecekleri her türlü bilgi ve belgeyi ibraz etmek, gerektiğinde kopyasını vermek ve gerekli ortamı sağlamakla genel sekreter ve yönetim kurulu yükümlüdür.

Denetim

MADDE 22- (1) TİM ve birlikler ile bunların kurduğu vakıf, şirket, işletmeler ve iştirakler idari ve mali yönden Müsteşarlığın denetimine tabidir.

(2) Denetim sırasında, denetim yapmakla görevli olanlar tarafından istenecek ve denetimle ilgili gizli dahi olsa her türlü belge, defter, dosya ve sair evrakın para ve para hükmündeki evrak ve senetlerin talep edildiğinde kopyasının verilmesi, kasa ve veznenin kontrol ettirilmesi, yönetim yerleri, şubeler ve irtibat bürolarına girme isteminin yerine getirilmesi zorunludur.”

Görüldüğü üzere ihracatçılar birliklerinin, üst kuruluşu olan Türkiye İhracatçılar Meclisi'nin iç denetimi, birliklerin genel kurulları tarafından seçilen denetim kurulu tarafından yapıldığı gibi, dış denetim türü de öngörülmüş ve bu konuda Ticaret Bakanlığı ve bu Bakanlığın teşkilatı içerisinde yer alan Dış Ticaret Müsteşarlığı Kanun ile görevlendirilmiştir. Dolayısıyla Kanun ile düzenlenen denetim ve/veya teftişe ilişkin hükümlere aykırı olarak bu Kanun kapsamındaki birliklerin denetiminin ihtilafli CBK kuralıyla DDK'nin görev alanına alınması, Anayasa'nın 104/17. maddesindeki kanunla düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz hükmüne aykırılık taşımaktadır.

iii) Üçüncü birlik türü tarımsal üretici birlikleridir. Bunların denetimleri, 6/7/2004 tarih ve 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. 5200 sayılı Kanun kapsamında olan tarımsal üretici birliklerinin denetimleri Kanun'un 9. ve 18. maddelerinde tanımlanmıştır. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

“Denetim kurulu, görev ve yetkileri

Madde 9- Denetim kurulu, genel kurulun kendi üyeleri arasından seçtiği üç üyeden oluşur. Ayrıca aynı sayıda yedek üye seçilir.

Denetim kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Birlik bilanço ve defterlerini incelemek.

b) Yönetim kurulunun faaliyetleri ile ilgili yapılan denetim raporunu genel kurulun onayına sunmak.

c) Gerekğinde genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmak.

Denetim

Madde 18- Birliklerin ve merkez birliklerin mali denetimleri, genel kurul toplantısı öncesi yeminli mali müşavirlere veya bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılır. Denetimin sonuçları genel kurul öncesi üyelere dağıtılır.

Denetim kuruluşlarının tespiti ile denetim usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

(Ek fıkra: 3/6/2011-KHK-639/32 md.) Bakanlık, Birlikleri ve Merkez Birliklerini uygun göreceği müfettiş, kontrolör ve denetçiler vasıtasıyla denetleyebilir. Ayrıca Merkez Birlikleri kendilerine üye olan birlikleri denetleyebilir.”

Görüldüğü üzere tarımsal üretici birliklerinin iç denetimleri, genel kurulca seçilen denetim kurullarınca yapılmakta ve dış denetimleri ise, Kanun’un 2. maddesinde tanımlandığı şekilde Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılmaktadır. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, 703 sayılı KHK ile mülga olduğundan aynı KHK’nin 216. maddesine göre 1 sayılı CBK ile kurulan Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanun ile düzenlenen denetim ve/veya teftişe ilişkin hükümlere aykırı olarak bu Kanun kapsamındaki birliklerin denetiminin CBK ile DDK’nin görev alanına alınması, Anayasa’nın 104/17. maddesindeki kanunla düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz hükmüne aykırılık taşımaktadır.

iv) Dördüncü olarak özel bir kanun ile düzenlenen birlik türü, uluslararası nitelikte kurulan birliklerdir. Uluslararası alanda faaliyet gösteren birliklerdir. 26/3/1987 tarih ve 3335 sayılı Uluslararası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması Hakkında Kanun kapsamında yer alan ve birlik şeklinde kurulan bu örgütlerin denetim usul ve esasları ilgili Kanun’un 2. maddesinde tanımlanmıştır. Bu Kanun kapsamında birlik statüsünde kurulan teşekküllerin denetimlerinin, Dernekler Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirlenmiştir. 4/11/2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun bu tür teşekküllerin denetimine ilişkin hükümleri 9. ve 19. maddelerinde tanımlanmıştır. Dernekler Kanunu’nun ilgili hükümleri de şu şekildedir:

“İç denetim

Madde 9- Derneklerde iç denetim esastır. Genel kurul, yönetim kurulu veya denetim kurulu tarafından iç denetim yapılabileceği gibi, bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırılabilir. Genel kurul, yönetim kurulu veya bağımsız denetim kuruluşlarınca denetim

yapılmış olması, denetim kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Denetim kurulu; derneğin, tüzüğünde gösterilen amaç ve amacın gerçekleştirilmesi için sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediğini, defter, hesap ve kayıtların mevzuata ve dernek tüzüğüne uygun olarak tutulup tutulmadığını, dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve bir yılı geçmeyen aralıklarla denetler ve denetim sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurula sunar. Denetim kurulu üyelerinin istemi üzerine, her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.”

“Beyanname verme yükümlülüğü ve denetim

Madde 19- Dernekler, yıl sonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyanname ile her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülkî idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından kamu görevlilerine denetletilebilir. Bu denetimlerin, yapılacak risk değerlendirmelerine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl yapılması esastır. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez. İçişleri Bakanlığı ve mülkî idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir. İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri ve dernekler denetçileri hariç, denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu denetimlerde görevlendirileceklere ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.

Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

Denetim ile görevlendirilenler, kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahiptir. Talepte bulunulanlar özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.

Özel kanunlarındaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, İçişleri Bakanlığınca veya mülki idare amirliğince talep edilmesi hâlinde, dernekler ile derneklere ait her türlü tesis, müessese ve ortaklığı bulunan kuruluşlar, görev alanları ile sınırlı olmak üzere ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetlenir.

Denetim sırasında, uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda İçişleri Bakanlığı, valilikler ve kaymakamlıklar tarafından bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir. Bilirkişiye verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve bu ücret İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi hâlinde, mülkî idare amiri durumu derhal Cumhuriyet savcılığına ve derneğe bildirir.”

Görüldüğü üzere Dernekler Kanunu'na göre kanun kapsamındaki derneklerin denetimleri ikiye ayrılmaktadır. Birinci denetim türü, Kanun'un 9. maddesinde tanımlanan iç denetimdir ve derneklerin genel kurulları tarafından seçilen denetim kurulları tarafından yapılmaktadır. İkinci denetim türü dış denetim olarak tanımlanan ve Kanun'un 19. maddesine göre İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan denetim ve teftiştir. Dolayısıyla uluslararası alanda faaliyet gösteren ve 3335 sayılı Kanun kapsamında kurulan birliklerin denetim usul ve esasları da Kanun ile düzenlenmiş bir konudur. Kanuna açık bir biçimde bu tür birliklerin bir CBK ile DDK'nin denetim alanına alınması, Anayasa'nın 104/17. maddesinde tanımlanan kanun ile düzenlenen konularda CBK ile düzenleme yapılamaz hükmüne açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir.

v) Bunların dışında kalan birlikler, esas olarak Dernekler Kanunu'na tabi olan ve birliklerdir. Bunlar açısından da yukarıda belirtildiği üzere 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 9. ve 19. maddeleri çerçevesinde denetimlerin usul ve esasları ile denetimlerden sorumlu organlar ve Bakanlık tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu tür birlikler açısından da kanuni bir düzenleme mevcut olup CBK ile bunların denetimlerinin DDK'nin görev alanına eklenmesi 5253 sayılı Yasayla çelişmektedir. Haliyle, söz konusu birliklerin denetimi konusu Kanun ile düzenlenmiş bir konu olduğundan bir CBK ile düzenlenemez. Bu nedenle söz konusu CBK düzenlemesi, Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

c) Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarının, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarının, kamuya yararlı derneklerin, vakıfların, kooperatiflerin ve birliklerin her türlü ortaklık ve iştiraklerinde denetim yapılması da, 82 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanı olarak tanımlanmaktadır. Yukarıda tanımlanan örgütler, tüzel kişilikler kuruluşlarına olanak sağlayan kanunlar çerçevesinde yine kanunlarında belirlenen yetkili organlarınca alınan kararlar doğrultusunda doğrudan şirket kurabilecekleri gibi özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulmuş şirketlere ortak olabilirler veya iştirak edebilirler. Bu tür durumlar, 13/1/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda detaylı olarak ele alınmıştır. Özellikle yukarıda belirtilen örgütlerin ortaklık veya iştirakleri, genel anlamda sermayesi paylara bölünmüş şirketlerdir. Söz konusu şirketlerin ayrı tüzel kişilikleri bulunmaktadır ve bunlar 6102 sayılı Kanun'a tabidirler. Dolayısıyla bu şirketler için 6102 sayılı Kanun'da tanımlanan iç denetim ve dış denetim türleri uygulanmak zorundadır. Bunlar 6102 sayılı Kanun'da detaylı olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 207. maddesinde özel denetim türü olarak iç denetim sistemi tanımlanmıştır. Madde şu şekildedir:

“Özel denetim

MADDE 207- (1) Denetçi, (...) (1) özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.”

Yine 6102 sayılı Kanun'un 210. maddesi ile de dış denetim türü olarak yargı organlarının haricinde Ticaret Bakanlığı'na geniş bir denetim yetkisi verilmiştir. Madde şu şekildedir:

“H) Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi

MADDE 210- (Değişik: 26/6/2012-6335/13 md.)

(1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri ve şirketler bu tebliğlere uyarlar. Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.

(2) Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşlar, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilir.

(3) Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir.”

Görüldüğü üzere yukarıda belirtilen örgütlerin ortaklık ve/veya iştiraklerinin denetim usul ve esasları, 6102 sayılı Kanun’da tanımlanmış ve denetim veya teftiş hususunda DDK yetkilendirilmemiştir. 6102 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetime veya kendi alanları ile ilgili düzenlemeleri hususunda kanunilik ilkesine uymaları gerektiği de belirlenmiştir. Dolayısıyla DDK’nin bu şirket ortaklıklarını denetleyebilmesi için Anayasa’nın 108. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmış olması gereğinin yanı sıra, aynı zamanda kanunilik ilkesine uyulması gerektiği de yasa koyucu tarafından tanımlanmıştır.

Şu halde; 6102 sayılı Kanun’a aykırı olarak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle DDK’nin özel hukuk hükümlerine tabi ortaklık veya iştirakleri denetleyebilmesine ilişkin görev alanı belirleme görev ve yetkisi düzenlenemez.

Bir CBK ile kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, yürürlükteki kanunlara aykırı olarak ihdas edilmiş bu düzenleme, Anayasa’nın 104/17. maddesinin ihlal etmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanı’nın 104/17. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin iptali talep edilen düzenlemesi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

4.-. Anayasa’nın 13., 33., 51. ve 104. Maddelerine Aykırılık Sorunu

Anayasa’nın 33. maddesi, dernek kurma özgürlüğünü düzenlemektedir. Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, “Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir”. Anayasa’nın 51. maddesi de, her tür işçi ve işveren örgütleri açısından sendika kurma hakkını düzenlemektedir. Anayasa’nın 51. maddesi, sendikaların kuruluş ve faaliyetlerinin kanun ile düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca da, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

maddelerinde belirtilen sebeplere bağı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir". Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası da, temel hakların CBK ile düzenlenemeyeceğini öngörmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ihtilafı kuralla DDK'nin denetiminin ilişkin olduğu kuruluşlara ilişkin olarak öngörülen genişleme, toplu (kolektif) özgürlük öznesi olarak dernek statüsünde olan örgütleri ve sendikaları etkilemektedir. Söz konusu dernekler, ihtilafı düzenleme sonucunda, dernek ve sendika özgürlüklerinin sınırlanması anlamına gelecek şekilde DDK denetimine ve kapsamı belirsiz sınırlayıcı tedbirlere tabi olacaklardır. Oysa, Anayasa'nın 33., 51., 13. ve 104. maddeleri uyarınca, dernek ve sendika kurma özgürlüklerinin düzenlenmesi ve sınırlanması, ancak kanun ile mümkündür. Dernek ve sendika özgürlüklerinin sınırlanmasında kanunilik ilkesini ihlal eden ihtilafı CBK kuralı, Anayasa'nın 13., 33., 51. ve 104. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

5- Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesine Aykırılık Sorunu

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

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

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

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

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

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

"Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılmayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işleme yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586)

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin temel yaklaşımı şöyledir:

“Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069)

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

Varlık nedeni ve asli görevi, Anayasa’nın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar, Anayasa’nın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır.

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasa’da ifadesini bulan ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisine kıyasla yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı, Anayasa’da öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı CBK’nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile, DDK’nin yetki alanı genişletilerek, yasal olarak tanımlanmış, sınırları yasa ile çizilmiş bir alanda yasanın ötesine geçilerek, yürürlükte olan ve yukarıda belirtilen Kanunlara açıkça aykırı şekilde DDK’ye denetim yetkisi verilmektedir. Yine söz konusu CBK düzenlemesi ile Anayasa’nın 108. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı bir düzenleme yapılmış ve Anayasa’nın çizdiği sınırların dışına çıkmıştır.

Bu gerekçe ile Anayasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin subjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasa’da öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CBK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye, yukarıda belirtilen Kanunlarda ve Anayasa’nın 104/17. ve 108. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması ve anayasal kanunilik ilkesinin ihlali, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

6. - Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa Madde 8'e göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.". Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 82 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile DDK'nin yetki alanının genişletilmesinin anayasal ve yasal çerçeve dışında bir düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Anayasal bir değişiklik yapılmadığı sürece DDK'nin görev alanı herhangi bir yasa veya CBK ile genişletilemez. Bu değişiklikler, Anayasa'nın 108. maddesine açık aykırılık taşır. Bu itibarla 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile düzenlenen ve kooperatiflerin, birliklerin ve meslek örgütlerinin, işçi, işveren örgütlerinin, kamu yararına çalışan derneklerin birliklerin, kooperatiflerin iştirak ve ortaklıklarının DDK tarafından denetimlerine olanak sağlayan düzenleme, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

7. - Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık Sorunu

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).

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile düzenlenen ve kooperatiflerin, birliklerin ve meslek örgütlerinin, işçi, işveren örgütlerinin, kamu yararına çalışan derneklerin birliklerin, kooperatiflerin iştirak ve ortaklıklarının DDK tarafından denetimlerine olanak sağlayan düzenleme, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Özetle; 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile düzenlenen ve kooperatiflerin, birliklerin ve meslek örgütlerinin, işçi, işveren örgütlerinin, kamu yararına çalışan derneklerin birliklerin, kooperatiflerin iştirak ve ortaklıklarının DDK tarafından denetimlerine olanak sağlayan düzenleme, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku"na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ile düzenlenen ve

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

kooperatiflerin, birliklerin ve meslek örgütlerinin, işçi, işveren örgütlerinin, kamu yararına çalışan derneklerin birliklerin, kooperatiflerin iştirak ve ortaklıklarının DDK tarafından denetimlerine olanak sağlayan düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 13., 33., 51., 104/2, 104/17., 108. ve 135. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

B) 82 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle 5 sayılı CBK'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi değiştirilmiş ve "kooperatiflerde, birliklerde ve bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerinde" ibaresi bende eklenmiştir.

Söz konusu düzenleme ile Devlet Denetleme Kurulu'nun yetki alanı değiştirilmiş ve Kurul'un her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma görevini yerine getireceği kurum ve kuruluşlar genişletilmiştir. İptali istenen kuralla; kooperatifler, birlikler ile kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarının, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarının, kamuya yararlı derneklerin, vakıfların, kooperatiflerin ve birliklerin her türlü ortaklık ve iştiraklerinde Devlet Denetleme Kurulu'nun her türlü idari soruşturmayı, incelemeyi, araştırmayı ve denetlemeyi yapabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu iptali istenen düzenleme, yukarıda 82 sayılı CBK'nin birinci maddesi ile DDK'nin görev alanının değiştirilmesine ilişkin düzenleme ile aynı nitelikte olup yukarıda açıklanan ve birinci maddenin iptaline ilişkin gerekçelerimiz burada da geçerlidir.

Bu çerçevede, 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin, 82 sayılı CBK'nin birinci maddesinin iptaline ilişkin olarak yukarıda açıklanan aynı gerekçelerle, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 13., 33., 51., 104/2, 104/17., 108. ve 135. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

C) 82 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine bir fıkra eklenmiş ve söz konusu fıkra ile Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde görev yapan grup başkanı ve denetçilerin görev ve yetkilerine yeni bir yetki eklenerek, grup başkanı ve denetçilerin denetim görevi gereğince denetim kapsamına dahil kurum ve kuruluşların teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olduğu düzenlenmiştir.

Devlet Denetleme Kurulu denetçilerinin görev ve yetkilerini değiştirilmesine ilişkin düzenleme, aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden çok maddesine aykırıdır.

1- Anayasa'nın 108. Maddesine Aykırılık Sorunu

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuk devleti ve hukuka bağlı yönetim ilkelerinin vazgeçilemez unsurudur. Hiç şüphesiz ki Devlet Denetleme Kurulu'nu düzenleyen

Anayasa'nın 108. maddesinin ana amacı da kişi hak ve özgürlüklerinin yönetim karşısındaki durumunu daha güvenceli zeminlere oturtmak ve bu yolla işleyecek koruma dizgesinin daha sağlıklı çalışmasını sağlamaktır. Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine harekete geçen, örgütsel bakımdan ona bağlı, Devlet Denetleme Kurulu kamu makamlarının ve bu arada kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarının, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarının, kamuya yararlı derneklerle vakıfların hukuka ve yasaya uygunluğunu sağlarken yalnızca, "Kamu Hukuku Usul ve Kurallarını" değil, aynı zamanda, "Özel Hukuk Usul ve Kurallarını" da göz önünde tutarak uygunluk denetimi yapmaktadır.

Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetkisi, Anayasa'nın 108. maddesi ile düzenlenmiştir. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasına göre Kurulun görev alanı, "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar." şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanı'nın istemiyle yalnızca kamu yönetimini değil, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen özel hukuk tüzel kişilerini de denetleyebilmektedir. Kurulun görev ve yetkileri de tanımlanmıştır. Buna göre Kurul, Cumhurbaşkanı'nın talimatıyla (emriyle) görev alanı kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmakla görevlidir. Bu görevlerini yerine getirirken Kurul tarafından görevlendirilen denetçilerin görev ve yetkileri, 5 sayılı CBK'nin 12. maddesinde tanımlanmıştır.

82 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen ve iptali talep edilen düzenleme ile Kurul denetçilerine yeni bir yetki tanımlanmıştır. Bu yetkiye göre Kurul denetçileri, görevlendirildikleri kurum veya kuruluşta görevlerini yerine getirirken ilgili kurum veya kuruluşun teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını da yerine getirebilmelerine olanak sağlayan bir yetki ile donatılmıştır.

Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasına göre DDK'nin görevleri tanımlanmıştır. Bu görevler içerisinde DDK'nin görev alanı veya kapsamı içerisindeki kurumların Anayasa, yasa veya yönetmelik gibi mevzuat ile oluşturulmuş kendi iç denetim süreçlerine müdahaleye ilişkin bir yetki tanımlanmamıştır.

Ancak, 82 sayılı CBK'nin üçüncü maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen ikinci fıkra ile Kurul denetçilerine verilen ve görev kapsamındaki kurum veya kuruluşun denetim veya teftiş organının görev yetki ve sorumluluklarını haiz olduğu bu yeni yetki, niteliği itibarıyla kaynağını Anayasa'nın 108. maddesinden almamaktadır. Devlet Denetleme Kurulu'nun görevleri ve yetkileri Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında açıkça tanımlanmıştır. Bu tanımlama içerisinde, ihtilafı kuralın öngördüğü yönde bir yetki tanımlanmamıştır. Anayasal bir kurumun anayasal görev ve yetki alanınının, bir CBK ile daraltılması ya da genişletilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla söz konusu yetkilendirme, DDK'nin yetki alanını çizilen anayasal kapsam ve sınırların dışına taşınması nedeniyle, Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir düzenleme oluşturmaktadır.

DDK'de çalışmakta olan denetçilere yukarıda tanımlanan yetkinin bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile verilip verilemeyeceği, Yüce Mahkemenizin önüne getirmiş olduğumuz diğer bir aykırılık sorununu oluşturmaktadır.

İptali istenen düzenleme, yetki bakımından da Anayasa'nın 108. maddesine aykırılık taşımaktadır. 6771 sayılı Yasa ile eklenmiş olan Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrası ile Cumhurbaşkanı'na Kurulun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerini kararnameyle düzenleme yetkisi verilmiştir. Burada Cumhurbaşkanı'na DDK yoluyla tanınan yetki kapsamı, esas itibariyle sınırlı sayı ilkesine tabidir. Bu yetki, Kurulun işleyişi ile Kurul üyelerinin görev süresi ve özlük hakları ile ilgilidir; Cumhurbaşkanı'na Kurul'da çalışan denetçilerin görev ve yetkilerini değiştirebilmesine, başka bir kurum veya kuruluşun yetkili denetim, teftiş veya benzeri organlarının görev, yetki ve sorumluluklarının DDK'ce üstlenilmesinin sağlanabilmesine ilişkin bir yetki verilmemiştir. Görev ve yetki alanının genişletilmesinin "işleyiş" kavramı içerisinde yer alamayacağı izahtan varestedir. O kadar ki, 108. maddenin lafzında, "görev alanı" ve "işleyiş" ibareleri ayrı kavramlar olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 108. maddesi, bir CBK ile Devlet Denetleme Kurulu'nda çalışan denetçilere Anayasa'da tanımlanmamış yeni görev ve yetki verilebileceği anlamını taşımamaktadır.

Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, yetki yönünden de Anayasa'nın 108. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

2. - Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık Sorunu

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde denetçi olarak istihdam edilen denetçilerin görev ve yetkilerini yeniden düzenlemekte ve denetçilere görevlendirildikleri kurum veya kuruluşta görevlerini yerine getirirken ilgili kurum veya kuruluşun teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını da yerine getirebilmelerine olanak sağlayan bir yetki konusunu düzenlemektedir.

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görev ve yetkilerini, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Anayasa'nın 108. maddesi gereğince kurulan Devlet Denetleme Kurulu, aynı zamanda Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bu kurumda çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de Anayasa'nın 108. maddesinde belirtilen istisnalar haricinde kanunla yapılması gerektiği aşikârdır. Anayasa'nın 108. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında özel olarak kanunilik ilkesinin istisnaları tanımlanmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanı'na Kurul üyelerinin atanması, Kurulun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerini kararnameyle düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu istisnai yetki içerisinde Kurul'da görevlendirilen denetçilerin görev ve yetkilerinin belirlenmesine yönelik kanunilik ilkesinin

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

istisnası olarak bir yetki bulunmamaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın CBK ile bu hususta bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak olan denetçi personelin görev ve yetkilerinin de kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

3. - Anayasa'nın 129. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 129. maddesi kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları ile güvencelerini tanımlamıştır. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasına göre kamu görevlileri görevlerini yerine getirirken Anayasa ve kanunlara uymakla yükümlü tutulmuşlardır. Kamu görevlilerinin, bu kapsamda görev ve yetkilerini kullanmalarında Anayasal ve yasal olarak tanımlanmış normlar temelinde hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla kamu görevlilerine Anayasa'da ve yasalarda açık bir biçimde tanımlanmış görev ve yetkilerin haricinde idari normlar yoluyla görev ve yetki tanımlanamaz.

DDK'de görev yapan denetçilere 82 sayılı CBK'nin iptali istenen düzenlemesi ile yeni bir yetki verilmekte ve bu yetki ile denetçilerin, görevleri kapsamındaki kurum veya kuruluşun denetim veya teftiş organının görev yetki ve sorumluluklarını haiz olduğu belirtilmektedir. Bu yeni yetki niteliği itibarıyla kaynağını 108. maddeden almamaktadır ve Anayasa'nın 128. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesine aykırı bir düzenlemedir. Yine söz konusu yetki, yasa hükmünde öngörülmemesi nedeniyle yetkinin öznesi olan kamu görevlilerine ilişkin olarak kuralın kaynağı açısından yetkiyi hukuki dayanaktan yoksun kılmaktadır. Öte yandan, söz konusu düzenleme, yetkinin nesnesi olan, denetim veya soruşturmanın konusu olan kurum ve kuruluşların bağımsızlıklarını doğrudan ortadan kaldırmaktadır. Şöyle ki, kamu kurum ve kuruluşları açısından Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında da belirtildiği üzere, kamu görevlilerinin soruşturma veya disiplin işlemleri ita amirinin iznine bağlıdır. (Anayasa Madde 129/son: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.") Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 129. maddesi çerçevesinde idari vesayet makamının onayı olmadan bir memur hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağı gibi bir CBK ile bu tür soruşturma veya disiplin işlemlerine ilişkin yetkilendirme de yapılamaz. Bu husus, maddenin özünde belirlenen kanunilik ilkesini zedelediği gibi memurun güvencesini de ortadan kaldıracı bir nitelik kazanır. Öte yandan, kamu kurum veya kuruluşu olmayan ve Anayasa'nın 108. maddesi kapsamında olan kurum ve kuruluşlar açısından denetçilerin bu kurum ve kuruluşların denetim organlarının yetkilerini haiz olması, doğrudan bu tür kurumların hukuki bağımsızlıklarını ortadan kaldıracı bir nitelik taşıdığı gibi alınan kararların kaynağı açısından Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanunilik ilkesine uymaması nedeniyle hukuksuzluğu ortaya çıkarır.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı iptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

4- Anayasa'nın 123. ve 127. Maddelerine Aykırılık Sorunu

İptali istenen kural, Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde denetçi olarak istihdam edilen denetçilerin görev ve yetkilerini yeniden düzenlemekte ve denetçilere görevlendirildikleri kurum veya kuruluştaki görevlerini yerine getirirken ilgili kurum veya kuruluşun teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını da yerine getirebilmelerine olanak sağlayan bir yetki tanınması konusunu düzenlemektedir. Söz konusu yetki, kamu kurum ve kuruluşları arasında olan mahalli idareler açısından Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleriyle çelişmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, "İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır". Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası da, "Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." şeklindedir. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında; "Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur." denilmektedir. Yani Anayasa'ya göre, söz konusu alanda yargısal birimlerin rol alması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yüzden, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle bu alanda gerçekleştirilecek bir düzenleme Anayasası'nın 127. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduklarının ifade edildiğini belirterek; Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de "Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" hükmüne yer verilmesiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır.

Yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve olanağı anlamını taşır. Şart'ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Buna karşın; ihtilafli CBK kuralının, mahalli idarelerin özerkliklerini sınırlayıcı sonuçlara yol açacağı açıktır.

Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari vesayet yetkisinden bahsedilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre merkezi idarenin mahalli idareler üzerindeki denetim yetkisi kanunda belirtilen esas ve usuller dairesindedir. Aynı şekilde; CBK aracılığıyla bir denetçi tarafından icra edilecek bir vesayet yetkisi tanımlamak veya düzenlemek, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına aykırı bir durum doğurur. İlgili fıkralarda şöyle denilmektedir: "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir." "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir."

Söz konusu fıkralara göre merkezi idare ile yerel idarelerin karşılıklı tüm bağları ve hukuki işleri de kanunla düzenlenmek zorundadır. Bu durumda doğrudan ya da dolaylı olarak yerel yönetimlerin işleyişine, yetkilerine ve denetimine ilişkin kararname ile denetçilere yerel yönetimlerin ilgili birimlerinin görev ve yetkilerini haiz olduklarına ilişkin yetki vermek, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

Yine Anayasası'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında "Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur." denilmektedir. Aynı şekilde herhangi bir yerel yönetim biriminde organlık sıfatının kaybedilmesi ancak yargı kararıyla olabileceken söz konusu düzenlemeyle yerel yönetim organları ve bu organları temsil edenler DDK denetçilerine verilen yetki ile görevden alınabilecektir. İhtilafı kural, bu açıdan, açık şekilde fonksiyon gasbına yol açmaktadır. Geçici de olsa görevden uzaklaştırmanın idari bir kararla gerçekleştirilecek olması, Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık teşkil edecektir.

Diğer yandan 82 sayılı CBK ile denetçiye verilen yetki, Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında İçişleri Bakanı'na verilen idari vesayet yetkisi ile de çelişmektedir. İçişleri Bakanı'nın kullanmış olduğu idari vesayet yetkisi, Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ikinci bir ayırım olarak söz konusu yetkinin yargı organları tarafından başlatılan sürecin bir devamı olduğu açıktır. Yani, 127. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen söz konusu soruşturma ve kovuşturma süreçleri görevden alma işlemini öncelemektedir. Diğer taraftan DDK denetçisine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu tür yetkilerin verilmesi ilgili madde ile çelişmektedir. Diğer bir deyişle 82 sayılı CBK'nin iptali talep edilen düzenlemesi ile Anayasa'nın 127. Maddesince doğrudan İçişleri Bakanı'na verilen yetki denetçi tarafından kullanılabilir hale getirilerek Anayasa ihlal edilmiştir. Yani, bir anlamda, DDK denetçisi tarafından kullanılacak olan görevden uzaklaştırma yetkisi ile İçişleri Bakanı'nın sahip olduğu Anayasal yetkinin kullanımına olanak sağlanmaktadır. Oysa, Anayasa, söz konusu yetkiyi özel olarak İçişleri Bakanı'na tanımıştır ve Anayasa'nın açık lafzına rağmen söz konusu yetkinin denetçilere teşmili, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde öngörülen yerinden yönetim ilkesinin anayasal sınırların ötesinde sınırlandırılması sonucunu taşır.

Tüm bu noktaların yanında, ihtilafı kural, yürütmenin yerel idarelerin özerkliğine kapsamı belirsiz, ölçsüz ve keyfi şekilde müdahale etmesine olanak tanınması itibarıyla de, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırıdır.

Dolayısıyla, 82 sayılı CBK'nin 3. maddesi yerel yönetimler açısından Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri ile çelişmektedir ve iptali gerekir.

5- Anayasa'nın 135. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esaslarını düzenlemiştir. Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında söz konusu kuruluşların devlet tarafından idari ve mali denetiminin şekli belirlenmiştir: "Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.". Dolayısıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından devletin idari ve mali denetiminin esas ve usullerinin belirlenmesinde kanunilik ilkesine uyulması ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle bu konuda bir düzenleme yapılmaması gerekir. "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmünü içeren Anayasa'nın 108. maddesi; meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği kuralına bir istisna oluşturmamaktadır. DDK'nin "işleyişi" konusu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari ve mali denetimine ilişkin kuralların hangi norm türüyle düzenleneceği konusunda ilişkisizdir.

Bu çerçevede, Anayasa'nın 108. maddesinde denetçilere yönelik herhangi bir yetki tanımlaması yapılmamıştır. Denetçilerin denetim esnasında kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin denetim organlarının yetkilerini kullanabilmesine ilişkin düzenleme, bu açıdan Anayasa'nın 135. maddesinde bu tür kurumların denetimleriyle ilgili düzenlemelerin kanunilik ilkesi çerçevesinde düzenlenmesine ilişkin anayasal norma açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin denetiminin kanunilik ilkesine dayanması gerektiği açıktır. Bu nedenle, iptali talep edilen CBK düzenlemesi, münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin olduğundan Anayasa'nın 135. maddesine aykırıdır.

6- Anayasa'nın 13., 33. ve 51. Maddelerine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 33. maddesi temel hak ve hürriyetlerden olan örgütlenme ve dernek kurma hakkını tanımlamaktadır. Söz konusu düzenleme, derneklerin ve vakıfların denetlenmesine ilişkin esasların kanun ile düzenlenmesini öngörmektedir.

Anayasa'nın 51. maddesi de her tür işçi ve işveren örgütleri açısından sendika kurma hakkını düzenlemektedir. Anayasa'nın 51. maddesi sendikaların kuruluş ve faaliyetlerinin kanun ile düzenlenmesini öngörmüştür.

Yine Anayasa'nın 13. maddesi de, temel hakların sınırlandırılmasında kanunilik koşulunu öngörmektedir.

Dolayısıyla, dernekler ve vakıflar ile sendikalar açısından devletin idari ve mali denetiminin esas ve usullerinin belirlenmesinde kanunilik ilkesine uyulması ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle bu yönde bir düzenleme yapılmaması gerekir.

Her ne kadar Anayasa'nın 108. maddesinde Devlet Denetleme Kurulu tarafından sendika, dernek ve vakıfların denetlenmesine ilişkin bir düzenleme yer alsa da; bu maddede, denetçilere yönelik herhangi bir yetki tanımlaması yapılmamıştır. Denetçilerin denetim esnasında sendikaların, derneklerin veya vakıfların denetim organlarının yetkilerini kullanabilmesine ilişkin düzenleme, örgütlenme özgürlüğüne açık bir müdahale olarak

değerlendirilir. Devletin, bir devlet kurumu olmayan bu tür kurumların bağımsızlığını zedeleyici bir biçimde bir organının yerine geçerek bu organın görev ve yetkilerini kullanması, örgütlenme özgürlüğünü ortadan kaldıracı bir nitelik taşır. Özel hukuk tüzel kişileri olan bu kurumlar, örgütlenme hakkı çerçevesinde yargı makamlarının kararları haricinde, tüzel kişiliklerinin gerektirdiği faaliyetlerden alıkonulamazlar.

Gerçekten de, örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası da özerkliktir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dernek kurma özgürlüğünün bireysel kullanımı bağlamında kişisel özerklik ilkesine atıf yapmakla kalmamakta (bkz.: AİHM, Sørensen ve Rasmussen-Danimarka, başvuru no: 52562/99 ve 52620/99, 11 Ocak 2006, p.54); derneklerin örgütsel özerkliklerinin önemini de altını çizmektedir: “ ... derneklerin örgütsel özerklikleri, Sözleşme’nin 11. maddesince korunan dernek özgürlüklerinin önemli bir boyutunu oluşturur” (AİHM, Lovrić-Hırvatistan, başvuru no: 38458/15, 4 Nisan 2017, p.71). Yine AİHM’ye göre; “... her ne kadar devlet, [derneklerin] yönetim organlarının görev ve yapısına ilişkin bazı temel yükümlülükler koyabilse de ..., onun, derneklerin örgütsel iç işleyişlerine, statülerinde öngörülen her bir formaliteye uydıklarını denetleyecek ölçüde müdahale etmemesi gerekir” (AİHM, Tebieti Mühafize Cemiyeti ve Israfilov-Azerbaycan, başvuru no: 37083/03, 8 Ekim 2009, p.78). Faaliyetlerini yürütürken, bu örgütlerin özerklikleri esastır ve kamu makamları tarafından kendilerine faaliyetleriyle ilgili direktif verilmesi mümkün değildir. Örgütler faaliyetlerini yürütürken ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri başta olmak üzere insan haklarından eksiksiz bir biçimde yararlanırlar. Örgütlenmenin amacı bakımından ortaya çıkan bu genişlik, örgütlerin faaliyetleri bakımından da geçerlidir. Örgütlenme özgürlüğü alanında devletin en temel yükümlülüğü örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere veya kurulmuş olan bir örgütün faaliyetlerine müdahale etmemektir. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Bu noktada örgütlerin özerk bir şekilde faaliyet yürütmesini olanaklı kılabacak yasal veya idari tüm düzenlemelerin hayata geçirilmesi beklenmektedir. Bu özerklik çerçevesinde bu tür örgütlerin kendi faaliyetlerini kendilerinin belirlemesi Anayasa’nın bir gereğidir. Örgütlerin özerkliği konusunda devletlerin müdahalesi iç işleyişe yönelik bazı kuralların konulması ile sınırlı olmalıdır.

Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Söz konusu örgütlerin faaliyet yürütürkenki özerkliği, örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Örgütler kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın faaliyetlerini yürütebilmelidir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, Bakanlar Kurulu’nun Türk Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu’nun, “organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya” ve “tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye” yetkili olmasına dair düzenlemeyle ilgili olarak, “İtiraz konusu kuralla Türkiye Kızılay Derneği’nin yetkili organlarının iradeleri dışında, bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya yürütmenin yetkili kılınması, Anayasa’nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir.” demiştir. “Böyle bir müdahalenin her şeyden önce Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa itiraz konusu kural Anayasa’nın 33. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır.” diyerek, ilgili kuralı iptal etmiştir (AYM, E. 2002/43, K. 2003/103, 24/12/2003). Dolayısıyla bu karar, derneklerin özerkliğine yönelik müdahalelerin, Anayasa’nın 33. maddesinin sınırlama rejimine tabi olduğu anlamına gelmektedir.

Bu çerçevede, ihtilafli kural, dernek ve sendika kurma özgürlüklerine bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aracılığıyla sınırlama getirmesi sebebiyle de; temel hak ve

özgürlüklerin sınırlanmasında kanunilik ilkesini ve Anayasa'nın 13., 33. ve 51. maddelerini ihlal etmektedir.

Yürütmenin idari bir kararla bu tür kurumlara müdahalesi, Anayasa'nın 33. maddesini zedelediği gibi nitelik itibariyle hukuk devleti ilkesini de zedeler. Devlet Denetleme Kurulu'na Anayasa'nın verdiği yetki ile 82 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile DDK denetçilerine verilen yetki esas itibariyle birbirinden farklı yetkilerdir. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde DDK, Cumhurbaşkanı'nın emriyle ilgili kurumlarda her türlü idari soruşturma, denetim, inceleme ve araştırma yapma hakkına sahiptir. Ancak, bu yetki, görevlendirmenin yapıldığı Kurumun Anayasa ve yasalar ile uluslararası sözleşmelerden doğan özerklik hakkını zedeleyici nitelikte olamaz ve bu şekilde yorumlanamaz. Bir diğer deyişle soruşturma veya denetim evresinde denetçiler kurumun organlarının görev ve yetkilerini üstlenemezler. DDK, Anayasa'nın 108. maddesi çerçevesinde denetim esnasında bir hukuksuzluk tespit ettiği takdirde bunu yetkinin asıl sahibi olan Cumhurbaşkanı'na iletmekle görevli bir kuruldur. İcrai ve yargısal bir kurum değildir. Dolayısıyla icrai ve yargısal nitelikte bir karar alması veya bu hususta Kurul denetçilerini yetkilendirmesi söz konusu olamaz.

Anayasa'nın açık hükümleri karşısında, böyle bir yetki, değil CBK ile, kanun ile dahi yürütme organına verilemez. Bu yönde bir yetki tanımlaması demokratik hukuk devleti ilkesini doğrudan zedeler.

Bu nedenle, iptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 13., 33. ve 51. maddelerine aykırıdır.

7- Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık Sorunu

82 sayılı CBK'nin üçüncü maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen ikinci fıkrası DDK'nin denetçilerine, görev esnasında görev kapsamındaki kurum ve kuruluşların ilgili denetim veya teftiş organlarının görev ve yetkisi kullanabilme yetkisi vermektedir.

a) Anayasa'nın 104/2. Maddesine Aykırılık Sorunu

İptal talebimizin konusu olan bu düzenleme, yürütmenin yetki alanı dışında bir düzenlemedir. Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir." hükmü bulunmaktadır. Yine, ikinci fıkrasında, "Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder." hükmü bulunmaktadır. Maddenin 17. fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiş, böylece Cumhurbaşkanı'nın "yürütmeye ilişkin konularda" kararname düzenleyebileceği belirlenmiştir. İptal talebine konu olan düzenleme Cumhurbaşkanı'nın genel anlamda yürütme yetkisi ve kararname çıkarma yetkisi kapsamında bir yetki türü değildir. Bir başka deyişle, ihtilafli CBK kuralı, konu bakımından yetkisizlikle maluldür.

Cumhurbaşkanı, ikinci fıkra kapsamında Anayasa'ya bağlı kalmak zorundadır. Dolayısıyla bu bağlılık aynı zamanda Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlüklere ve yükümlülüklerle ilişkin sınırlamalara da uyulması gerektiğini tanımlar. Dolayısıyla Anayasa'da özel bir madde ile kurulmuş ve amacı ile görev alanı anayasal düzeyde tanımlanmış olan bir kamu tüzel kişiliğine ilişkin olarak Anayasa'dan kaynağını almayan yeni bir yetkilendirme, , bu yürütme yetkisinin sınırlarını aşan bir düzenleme olduğu gibi; konu bakımından yetkisiz

olunan benzer alanlarda sistematik şekilde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütmenin, Anayasa'ya bağlılık konusunda ağır bir zafiyet içerisinde olduğunun inkar edilemez açıklıkta bir kanıttır.

İptali istenen CBK kuralıyla da, (müteakip "ii") alt başlığında da analiz edileceği üzere) Anayasa'nın 104. maddesi çerçevesinde tanımlanan Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin yetkileri aşılmıştır. Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrası ile görev alanı ile görev ve yetkileri tanımlanmış bir Kurula kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak veya ortadan kaldıracak nitelikte yeni yetkilerin bir CBK ile eklenmesi yürütmenin yetki alanı içerisinde değildir. Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasının açık sözüyle Cumhurbaşkanı'na yürütme erki olarak verilen özel yetki, DDK'nin işleyişi ve burada çalıştırılacak kamu görevlilerinin atanma ve özlük haklarıyla sınırlı bir yetkidir. Bu yetki de, Anayasa'nın 123., 128. ve 129. maddelerinde belirlenen kanunilik ilkesinin bir istisnası olarak tanımlanmıştır. Anayasa'nın DDK ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na tanıdığı sınırlı yetkilerin çok ötesinde bir yetkilendirme kapsamı taşıyan ihtilafli CBK kuralı, önceki başlıklarda ve müteakip başlıkta da ayrıntılı olarak gösterildiği üzere, Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin yetkilerini aşan ve Anayasa'ya aykırılık taşıyan bir kuraldır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/2. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 104/17. Maddesine Aykırılık Sorunu

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasa'nın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'ler için üçlü bir sınır çizmiştir. Söz konusu düzenleme her üç sınırı da aşan bir düzenlemedir ve bu itibarla Anayasa m.104/17'ye aykırıdır.

ba) Temel Hak ve Özgürlükler ile İlgili Düzenleme Yapılamayacağına İlişkin Sınırın Aşılması

Birinci sınır olarak Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı düzenlenmiştir. İhtilafli kuralın ilişkin olduğu ve Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek kurma hakkı ile 51. maddesinde düzenlenen sendika kurma hakkı da, md.104/17 uyarınca, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalan bir konudur.

82 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile yapılan düzenleme, esas itibariyle DDK'nin denetçilerine, görev esnasında görev kapsamındaki kurum ve kuruluşların ilgili denetim veya teftiş organlarının görev ve yetkisini kullanabilme yetkisi vermektedir. Bir diğer deyişle yapılan bu düzenleme ile Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde görev yapan ve kamu görevlisi olan denetçilere görevleri gereğince denetleme, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yaptıkları, 108. madde kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda kurumun denetim veya teftişi ile ilgili organının görev, yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmesine ilişkin yetki verilmektedir. Bu yetkilendirme sonucunda da, temel hak ve özgürlüklerden olan dernek ve sendika kurma ve faaliyetlerine yürütme erki tarafından müdahale edilebilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu düzenleme, dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi gönüllü birey örgütlenmelerinin ve meslek kuruluşlarının bağımsızlığını ortadan kaldıran, örgütlenme ve faaliyet hürriyetleriyle ilgili bir konudur ve bu alanda yürütme tarafından DDK'ye verilen yetki ve görevler de, dernek veya sendika kurma hakkı ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur.

Söz konusu haklar, Anayasa'nın 33. ve 51. maddeleri ile doğrudan ilişkili olan hükümlerdir. Örgütlenme özgürlüğü, aynı zamanda Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 20. maddesinde, Türkiye'nin taraf olduğu Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesinde ve AİHS'nin 11. maddesinde koruma altına alınmıştır.

Gerçekten de, örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası da özerkliktir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dernek kurma özgürlüğünün bireysel kullanımı bağlamında kişisel özerklik ilkesine atıf yapmakla kalmamakta (bkz.: AİHM, Sørensen ve Rasmussen-Danimarka, başvuru no: 52562/99 ve 52620/99, 11 Ocak 2006, p.54); derneklerin örgütsel özerkliklerinin öneminin de altını çizmektedir: "... derneklerin örgütsel özerklikleri, Sözleşme'nin 11. maddesince korunan dernek özgürlüklerinin önemli bir boyutunu oluşturur" (AİHM, Lovrić-Hırvatistan, başvuru no: 38458/15, 4 Nisan 2017, p.71). Yine AİHM'ye göre; "... her ne kadar devlet, [derneklerin] yönetim organlarının görev ve yapısına ilişkin bazı temel yükümlülükler koyabilse de ..., derneklerin örgütsel işleyişlerine, statülerinde öngörülen her bir formaliteye uyduklarını denetleyecek ölçüde müdahale etmemesi gerekir" (AİHM, Tebieti Mühafize Cemiyeti ve Israfilov-Azerbaycan, başvuru no: 37083/03, 8 Ekim 2009, p.78). Faaliyetlerini yürütürken, bu örgütlerin özerklikleri esastır ve kamu makamları tarafından kendilerine faaliyetleriyle ilgili direktif verilmesi mümkün değildir. Örgütler faaliyetlerini yürütürken ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri başta olmak üzere insan haklarından eksiksiz bir biçimde yararlanırlar. Örgütlenmenin amacı bakımından ortaya çıkan bu genişlik örgütlerin faaliyetleri bakımından da geçerlidir. Örgütlenme özgürlüğü alanında devletin en temel yükümlülüğü, örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere veya kurulmuş olan bir örgütün faaliyetlerine müdahale etmemektir. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Bu noktada örgütlerin özerk bir şekilde faaliyet yürütmesini olanaklı kılacak yasal veya idari tüm düzenlemelerin hayata geçirilmesi beklenmektedir. Bu özerklik çerçevesinde bu tür örgütlerin kendi faaliyetlerini kendilerinin belirlemesi Anayasa'nın bir gereğidir. Örgütlerin özerkliği konusunda devletlerin müdahalesi iç işleyişe yönelik bazı kuralların konulması ile sınırlı olmalıdır.

Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Söz konusu örgütlerin faaliyet yürütürkenki özerkliği örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Örgütler kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın faaliyetlerini yürütebilmelidir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, Bakanlar Kurulu'nun Türk Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu'nun, "organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya" ve "tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye" yetkili olmasına dair düzenlemeyle ilgili olarak, "İtiraz konusu kuralla Türkiye Kızılay Derneği'nin yetkili organlarının iradeleri dışında, bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya yürütmenin yetkili kılınması, Anayasa'nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir." demiştir. "Böyle bir müdahalenin her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa itiraz konusu kural Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır." diyerek, ilgili kuralı iptal etmiştir (AYM, E. 2002/43, K. 2003/103, 24/12/2003). Dolayısıyla bu karar, derneklerin özerkliğine yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 33. maddesinin sınırlama rejimine tabi olduğu anlamına gelmektedir.

Dernek kurma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 33. Maddesi, bu alanda hakkın kullanımını, kısıtlanmasını düzenleyen işlemler ve kararlar açısından kanunilik ilkesini de özellikle vurgulamaktadır. Anayasa'nın sendika kurma hakkına ilişkin 51. maddesinin üçüncü

fıkrası da, “Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir” şeklindedir. Yine Anayasa’nın 13. maddesi de, temel hakların sınırlanmasında kanunilik koşulunu öngörmektedir.

İptale konu olan düzenleme ise bütünüyle keyfi işlem ve eylemlere açık bir fıkra üzerinden ve sınırsız bir yetki ile donatılmış şekilde, herhangi bir yargı kararı da olmaksızın söz konusu örgütlerin iç işlerine müdahale edebilme olanağını sağlamakta, onların özerkliklerini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaktadır. Bu yetki çerçevesinde, denetçiler; temel bir hakkın kullanımına ilişkin olarak sınırları, kapsamı ve içeriği belli olmayan sınırlayıcı tedbirler alabilecektir. Dolayısıyla, yürütmeye verilen yetki ile bu hakkın kullanımını maddi ve şekli anlamlarda anlaşılacak kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlayıcı nitelikte olan bir düzenleme söz konusudur ve bu düzenlemenin, Anayasa’nın 33. ve 51. maddelerine aykırılık teşkil ettiği açıktır. İhtilafli düzenleme, yine Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanma koşullarına ilişkin 13. maddesi uyarınca ancak kanunla sınırlanabilecek olan örgütlenme hürriyetini de, aynı sebeplerle maddi ve şekli anlamdaki kanunilik ilkesine aykırı şekilde sınırlamaktadır.

Örgütlenme hakkı, yukarıda da belirtildiği üzere kişi hak ve hürriyetlerden olup Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen ve CBK ile düzenleme yapılamayacak olan Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri arasında yer almaktadır. Madde 51, genel anlamda örgütlenme özgürlüğü içerisinde yer alan bir hükümdür. İptale konu olan müdahale yetkisi, CBK’ye ilişkin konu bakımından yetki çerçevesini aşarak temel hakları sınırlama yetkisini kapsamına aldığından, Madde 104/17’nin CBK için çizdiği çerçevenin dışında kalmaktadır. Aslında bütün anayasal hak ve özgürlükler için geçerli olan Madde 13’ün, sınırlamanın “ancak kanunla” yapılabileceğini öngörmüş olması, Madde 104/17’de CBK için öngörülen (temel hak ve özgürlükler alanında kullanılması yasaklanmış olan) “düzenleme yetkisi”nin, bu hakları sınırlama eşliğine varamayacağını haydi haydi teyit etmektedir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse; düzenleme konu ve kapsamı kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendiren bir CBK’nin Anayasa’ya uygun olduğundan söz edilemez. Oysa iptali talep edilen düzenleme ile Anayasa’nın 104. maddesinde açıkça belirlenen çerçeve aşılmış ve kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin alanda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin iptali gerekir.

bb) Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konularda Düzenleme Yapılarak Sınırın Aşılması

İkinci sınır ise, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılmayacağına ilişkin sınırdır. Anayasa’nın 104/17. maddesinde geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasa’da “kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa’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.

Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere kamu kurum ve kuruluşları açısından Anayasa’nın 128. maddesindeki kanunilik ilkesi uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarında kamu görevlilerine yönelik özlük haklarının, atanma, görevden alma vs. gibi düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi gerekir. Yine, kamu görevlileri açısından Anayasa’nın 129. maddesinde

belirlenen ve yukarıda detaylı şekilde açıklanan disiplin süreçleri ve memur güvenceleri açısından da yapılacak her türlü idari soruşturma ve denetimlerde denetçiler uygulayacakları yaptırımlar açısından yetkilerinin kaynağını kanundan almak zorundadırlar ve bu alanda da kanunilik ilkesine uyulması bir zorunluluktur. 82 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile getirilen düzenleme ise bu açıdan da kanunilik ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esaslarını düzenlemiştir. Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında söz konusu kuruluşların devlet tarafından idari ve mali denetiminin şekli belirlenmiştir: "Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.". Dolayısıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından devletin idari ve mali denetiminin esas ve usullerinin belirlenmesinde kanunilik ilkesine uyulması ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle bu konuda bir düzenleme yapılmaması gerekir. "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmünü içeren Anayasa'nın 108. maddesi; meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği kuralına bir istisna oluşturmamaktadır. DDK'nin "işleyişi" konusu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari ve mali denetimine ilişkin kuralların hangi norm türüyle düzenleneceği konusunda ilişkisizdir.

Bu çerçevede, Anayasa'nın 108. maddesinde denetçilere yönelik herhangi bir yetki tanımlaması yapılmamıştır. Denetçilerin denetim esnasında kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin denetim organlarının yetkilerini kullanabilmesine ilişkin düzenleme, bu açıdan Anayasa'nın 135. maddesinde bu tür kurumların denetimleriyle ilgili düzenlemelerin kanunilik ilkesi çerçevesinde düzenlenmesine ilişkin anayasal norma açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin denetiminin kanunilik ilkesine dayanması gerektiği açıktır. Bu nedenle, iptali talep edilen CBK düzenlemesi, münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin olduğundan Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

bc) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konularda Düzenleme Yapılarak Sınırın Aşılması

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

Bu çerçevede 82 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesine eklenen ikinci fıkra, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Söz konusu düzenleme ile DDK'nin denetçilerine, görev esnasında görev kapsamındaki kurum ve kuruluşların ilgili denetim veya teftiş organlarının görev ve yetkisini kullanabilme yetkisi verilmektedir. Bir diğer deyişle yapılan bu düzenleme ile Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde görev yapan ve kamu görevlisi olan denetçilere görevleri gereğince denetleme, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yaptıkları 108. madde kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda kurumun denetim veya teftişi ile ilgili organının görev, yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmesine ilişkin yetki verilmektedir. Bu kurum ve kuruluşlar kamu hukukuna tabi olan kurum ve kuruluşlar ile kooperatifler, birlikler ile sendikalar, dernekler, meslek örgütleri, vakıflar, kooperatifler ve birlikler ile bütün bu örgütlerin ortaklıkları ve iştirakleri şeklindeki özel hukuk tüzel kişileridir. İptal davasına konu olan düzenleme, bu alandaki kanunlara aykırılık taşımaktadır. Şu halde, ihtilafli kural, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralını ihlal etmektedir. Aşağıda sırasıyla bu kanunlar ele alınacaktır.

i. Kamu Kurum ve Kuruluşları Açısından

Öncelikle kamu kurum ve kuruluşlarında idari soruşturma ve disiplin işlemleri açısından özel bir kanuni düzenleme bulunmaktadır. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda (DMK) memurlar hakkındaki idari soruşturma, kovuşturma ve disiplin işlemlerinin usul ve esaslarının DMK kapsamında ele alınacağı hükme bağlanmaktadır. Kanun'un 24. maddesi, açık bir biçimde "Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir." hükmü ile Anayasa'nın 129. maddesinde ifadesini bulan memurun güvencesini dile getirmekte ve söz konusu soruşturma, kovuşturma ve yargılanma süreçlerinin kanunilik ilkesine uygun bir biçimde ve özel olarak düzenlenmesini öngörmektedir. Dolayısıyla, bir CBK ile bu alanda bir yetkilendirme yapılabilmesi mümkün değildir. Diğer yandan, memurlara ilişkin disiplin işlemleri ve disiplin cezaları da 657 sayılı Kanun'un 124. ilâ 136. maddeleri tarafından belirlenmiş ve burada disiplin işlemlerinin her kurum açısından belirlenen ita amirleri ve disiplin kurulları aracılığıyla verilebileceği hususu ve bu kişi ve kurulların görev ve yetkileri tanımlanmıştır. Özellikle idari soruşturmalara ilişkin olarak devlet memuruna uygulanacak tedbir niteliğindeki uygulamalar konusu da Kanun'un 137. ilâ 145. maddelerinde tanımlanmıştır. Memuru idari veya cezai soruşturma esnasında görevden tedbiren uzaklaştırabilecek yetkililer de Kanun'un 138. maddesinde açık bir biçimde tanımlanmıştır. Buna göre;

"Yetkililer:

Madde 138- Görevden uzaklaştırmaya yetkililer şunlardır.

a) Atamaya yetkili amirler;

b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri;

c) İllerde valiler;

ç) İlçelerde kaymakamlar (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır.)

Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir."

Görüldüğü üzere DDK'de görev yapan denetçilere ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmadığı gibi bu yetkinin DDK denetçileri tarafından kullanılabilmesine ilişkin kanunda bir yetki devri de düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, 82 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile DDK denetçilerine verilen bu yetki kamu kurum ve kuruluşları açısından anılan Kanun ile çelişmekte ve kanuna açık bir biçimde aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesindeki kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz şeklindeki sınır aşılmış ve Anayasa'ya aykırı bir durum ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ihtilaflı kuralın iptali gerekir.

ii- Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları Açısından

DDK'nin görev alanı içerisindeki özel hukuk hükümlerine tabi kurumlar açısından bunların denetimine ilişkin kendi kanuni düzenlemeleri bulunmaktadır. İlk olarak, Anayasa'nın 135. maddesinde de tanımlandığı gibi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerine ilişkin kendi kanunlarında açık bir biçimde denetim, teftiş veya disiplin süreçleri ve bu süreçlerle ilgili yetkili organlar veya kurumlar belirtilmiştir.

Ticaret ve sanayi odaları, ziraat odaları, barolar, mühendis ve mimar odaları, mali müşavir odaları, tabip odaları, esnaf odaları, şoför odaları ile bunların üst kuruluşları mahiyetinde olan TOBB, TZOB, Türkiye Barolar Birliği, TMMOB, TURMOB, Türk Tabipler Birliği, TESK, TŞOF kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bariz örnekleridir.

Söz konusu Anayasa hükmüne istinaden her bir meslek grubunun mesleki kuruluşuna ilişkin olarak birer yasal düzenleme bulunmaktadır. Örneğin, ticaret ve sanayi odaları 18/5/2004 tarih ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na tabidir. Bu Kanun'un 94. maddesi hükümleri çerçevesinde soruşturma, denetim hususunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı yetkilendirilirken, ilgili organların görevlerinden el çektirilmesine ilişkin işlemlerin ilgili madde ve kanunlarla düzenlenmesi açık bir biçimde madde metninde belirlenmiştir. Madde şu şekildedir:

“Organların görevlerine son verilmesi ve faaliyetten men edilmesi

Madde 94- Kuruluş amaçları veya Kanunda belirtilen asli görevlerini Bakanlığın yazılı uyarısına rağmen yerine getirmeyen oda, borsa veya Birlik organlarının görevlerine son verilmesine ve yerlerine yenilerinin seçtirilmesine, Bakanlığın veya bunların buldukları ildeki Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince karar verilir. Yargılama, basit yargılama usulüne göre yapılır ve en geç iki ay içerisinde sonuçlandırılır.

Görevlerine son verilen organların yerine, bu Kanundaki usul ve esaslara göre, en geç bir ay içerisinde yenileri seçilir. Yeni seçilenler, eskilerin görev süresini tamamlar.

Bu organların, görevlerine son verilmesine neden olan ve mahkeme kararında belirtilen tasarrufları hükümsüzdür.

Yeni organ seçimleri yapıncaya kadar rutin iş ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, oda ve borsalar için Birlik, Birlik için Bakanlıkça belirlenir.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde, gecikmede sakınca varsa, oda ve borsalarda vali, Birlikte Cumhurbaşkanı, organların faaliyetten men edilmesine karar verebilir ve bu durumu Bakanlığa bildirir.

Faaliyetten men kararı, yirmidört saat içerisinde yetkili hâkimin onayına sunulur; hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar. Aksi takdirde, bu idarî karar kendiliğinden ortadan kalkar.

Faaliyetten men kararı, organın görevlerine son verilmesi isteminin nihaî olarak karara bağlanmasına kadar geçerlidir.

Yukarıda belirtilen veya kanunlarda öngörülen haller dışında, oda, borsa veya Birlik organlarının görevlerine son verilemez, bu organlarda yer alanlar görevden alınamaz.”

Görüldüğü üzere 5174 sayılı Kanun kapsamında olan meslek örgütlerine ilişkin olarak bir CBK ile düzenleme yapılamaz. Oysa 82 sayılı CBK'nin iptali istenilen düzenlemesi, 5174 sayılı Kanun'un 94. maddesinin son fıkrasına aykırı olarak denetim, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yapmakla yetkili denetçiye kanunla verilmesi gereken görev ve yetkiyi bir CBK hükmü ile vermekte ve kanun hükmüyle çelişen bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

İkinci olarak, mühendis ve mimar odaları, 27/1/1954 tarih ve 6235 Sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na tabidir. Söz konusu Kanun'un ek madde 3 ve ek madde 4'ünde odalar ve birlik hakkında idari vesayet sistemi ve görevden alma yetkisi düzenlenmiştir. Denetimden sorumlu Bakanlıklar tanımlanmıştır ve sorumlu organların görevlerine son verilmesine ve yerlerine yenilerinin seçilmesine ilişkin yargılama süreci de belirlenmiştir. Şu halde, 6235 sayılı Kanun kapsamında olan odalara ilişkin olarak bir CBK ile düzenleme yapılamaz. Oysa 82 sayılı CBK'nin iptali istenilen düzenlemesi, 6235 sayılı Kanun'un ek 3 ve 4. maddelerine aykırı olarak denetim, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yapmakla yetkili denetçiye kanunla verilmesi gereken görev ve yetkiyi bir CBK hükmü ile vermekte ve kanun hükmüyle çelişen bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır

Üçüncü olarak, barolar 19/3/1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedirler. Söz konusu Kanun'un 77. maddesi, 111. maddesi, 133. maddesi ile ek madde 4'ünde odalar ve birlik hakkında iç denetim sistemi ile idari vesayet sistemi, denetim ve görevden alma yetkisi düzenlenmiştir. Denetimden sorumlu Bakanlık tanımlanmıştır ve yargılama süreci de belirlenmiştir. 1136 sayılı Kanun ile baroların Adalet Bakanlığı müfettişlerince denetleneceği de açıkça düzenlenmiştir. Oysa 82 sayılı CBK'nin iptali talep edilen düzenlemesi, 1136 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırı olarak denetim, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yapmakla yetkili denetçiye kanunla verilmesi gereken görev ve yetkiyi bir CBK hükmü ile vermekte ve kanun hükmüyle çelişen bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Dördüncü olarak, mali müşavirler odaları 1/6/1989 tarih ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedirler. Söz konusu Kanun'un 27. maddesi, 39. maddesi, 41. maddesi ile odalar ve birlik hakkında iç denetim sistemi ile idari vesayet sistemi, denetim ve görevden alma yetkisi düzenlenmiştir. Yine Kanun'un 15. maddesinde oda ve birliğin faaliyetlerine son vermeye veya

görevlilerin görevlerinden el çektilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenerek bu alanda yetkili Bakanlık ve yargı süreci tanımlanmıştır. 3568 sayılı Kanun ile mali müşavir odalarının denetim usul ve esasları ile idari vesayet makamı açıkça düzenlenmiştir. Şu halde, 3568 sayılı Kanun kapsamında olan odalara ilişkin olarak bir CBK ile düzenleme yapılamaz. Oysa 82 sayılı CBK'nin iptali talep edilen düzenlemesi, 3568 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırı olarak denetim, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yapmakla yetkili denetçiye kanunla verilmesi gereken görev ve yetkiyi bir CBK hükmü ile vermekte ve kanun hükmüyle çelişen bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Beşinci olarak, tabip odaları ise 23/1/1953 tarih ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'na göre kurulmakta ve faaliyet göstermektedir. Söz konusu Kanun'un ek 2. maddesi ile odalar ve birlik hakkında idari vesayet sistemi, denetim ve görevden alma yetkisi düzenlenmiştir. Yine Kanun'un ek 2. maddesinde oda ve birliğin faaliyetlerine son vermeye veya görevlilerin görevlerinden el çektilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenerek bu alanda yetkili Bakanlık ve yargı süreci tanımlanmıştır. 6023 sayılı Kanun ile tabip odaları ile Türk Tabipler Birliği'nin denetim usul ve esasları ile idari vesayet makamı açıkça düzenlenmiştir. Şu halde; 6023 sayılı Kanun kapsamında olan odalara ilişkin olarak bir CBK ile düzenleme yapılamaz. Oysa 82 sayılı CBK'nin iptali talep edilen düzenlemesi, 6023 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırı olarak denetim, idari soruşturma, inceleme ve araştırma yapmakla yetkili denetçiye kanunla verilmesi gereken görev ve yetkiyi bir CBK hükmü ile vermekte ve kanun hükmüyle çelişen bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

iii- Her Düzeydeki İşçi ve İşveren Örgütleri Açısından

Her düzeydeki işçi ve işveren sendikalarına ilişkin düzenlemeler ise, 18/10/2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çerçevesinde ele alınmıştır. 6356 sayılı Kanun'un 29. maddesi işçi ve işveren örgütlerinin iç ve dış denetimleri ile denetim usul ve esaslarını belirlemiştir. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Kuruluşların denetimi ve şeffaflık

MADDE 29- (1) Kuruluşların denetimi, kanun ve kuruluşun tüzük hükümlerine göre denetleme kurulları tarafından yapılır. Denetimde, yönetim ve işleyişin, gelir, gider ve bilançoların ve bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu incelenir.

(2) Kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin mali denetimleri, en geç iki yılda bir 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılır. Bu denetimin yapılmış olması, denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

(3) Kuruluşlar; faaliyet, dış denetim ve denetleme kurulu raporları ile genel kurul kararlarını uygun vasıtalarla derhâl yayınlar.

(4) Kuruluşların ve şubelerin kurucu ve yöneticileri, kendileri, eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre vermek zorundadır.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

(5) İç ve dış denetim esasları, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere, sendikalar açısından iç denetim sistemi asıl denetim olarak kanunla düzenlenmiştir. Dış denetim olarak bağımsız yeminli mali müşavir denetimi düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun’un 29. maddesi çerçevesinde herhangi bir kamu görevlisinin denetim kurulunun görev ve yetkilerini kullanması mümkün değildir. Bu husus, Kanun’a aykırılık oluşturacağı gibi, aynı zamanda ILO’nun 87 sayılı Sözleşmesi’ne de aykırılık taşır ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal eder. Zira, Kanun aracılığıyla sendikaların denetim kuruluna verilen yetkiler, özel kanun olan Sendikalar Kanunu’nda bir düzenleme olmadıkça idari makamlara devredilemezler. İdari makamlar aracılığıyla bu yetkiler kullanılamaz. Bir CBK ile kanun ile düzenlenmiş olan bu denetim sistemine aykırı olarak idari bir görevliye sendika bağımsızlığını ortadan kaldıracı olan bir denetim yetkisi verilemez. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

iv. Kamuya Yararlı Dernekler ve Vakıflar Açısından

Dernekler Kanunu hükümlerine tabi kamuya yararlı dernekler, vakıflar ve özel bir kanun ile düzenlenen birlik türü uluslararası nitelikte kurulan birliklerin denetimleri de 4/11/2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır. 4/11/2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun bu tür teşekküllerin denetimine ilişkin hükümleri 9. ve 19. maddelerinde tanımlanmıştır. Dernekler Kanunu’nun ilgili hükümleri şu şekildedir.

“İç denetim

Madde 9- Derneklerde iç denetim esastır. Genel kurul, yönetim kurulu veya denetim kurulu tarafından iç denetim yapılabileceği gibi, bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırılabilir. Genel kurul, yönetim kurulu veya bağımsız denetim kuruluşlarınca denetim yapılmış olması, denetim kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Denetim kurulu; derneğin, tüzüğünde gösterilen amaç ve amacın gerçekleştirilmesi için sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediğini, defter, hesap ve kayıtların mevzuata ve dernek tüzüğüne uygun olarak tutulup tutulmadığını, dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve bir yılı geçmeyen aralıklarla denetler ve denetim sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurula sunar. Denetim kurulu üyelerinin istemi üzerine, her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.”

“Beyanname verme yükümlülüğü ve denetim

Madde 19- Dernekler, yıl sonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyanname ile her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülkî idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından kamu görevlilerine denetletilebilir. Bu denetimlerin, yapılacak risk değerlendirmelerine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl yapılması esastır. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

İçişleri Bakanlığı ve mülkî idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir. İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri ve dernekler denetçileri hariç, denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu denetimlerde görevlendirilecekler ile ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.

Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

Denetim ile görevlendirilenler, kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahiptir. Talepte bulunulanlar özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.

Özel kanunlarındaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, İçişleri Bakanlığınca veya mülki idare amirliğince talep edilmesi hâlinde, dernekler ile derneklere ait her türlü tesis, müessese ve ortaklığı bulunan kuruluşlar, görev alanları ile sınırlı olmak üzere ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetlenir.

Denetim sırasında, uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda İçişleri Bakanlığı, valilikler ve kaymakamlıklar tarafından bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir. Bilirkişiye verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve bu ücret İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi hâlinde, mülkî idare amiri durumu derhal Cumhuriyet savcılığına ve derneğe bildirir.”

Görüldüğü üzere, Dernekler Kanunu'na göre Kanun kapsamındaki derneklerin denetimleri ikiye ayrılmaktadır. Birinci denetim türü Kanun'un 9. maddesinde tanımlanan iç denetimdir ve derneklerin genel kurulları tarafından seçilen denetim kurulları tarafından yapılmaktadır. İkinci denetim türü dış denetim olarak tanımlanan ve Kanun'un 19. maddesine göre İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan denetim ve teftiştir. Dolayısıyla kamuya yararlı derneklerin, vakıfların ve uluslararası alanda faaliyet gösteren ve 3335 sayılı Kanun kapsamında kurulan birliklerin denetim usul ve esasları da Kanun ile düzenlenmiş bir konudur. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 9. ve 19. maddeleri çerçevesinde denetimlerin usul ve esasları ile denetimlerden sorumlu organlar ve Bakanlık tanımlanmıştır. Kanun ile belirlenmiş olan denetim usul ve esaslarında belirlenmeyen ve Kanun'da dahi verilmeyen yetkilerin bir CBK ile DDK denetçilerine verilmesi, açık bir biçimde dernek kurma ve örgütlenme özgürlüğünü zedeleyen, konuyu düzenleyen Kanun'a açık bir biçimde aykırı bir düzenlemedir. DDK denetçisinin, kanun ile kurulmuş bir örgütün yetkili organının görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve icrai nitelikte kararlar alma yetkisinin tanımlanması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde tanımlanması gereken bir yetki olmasının yanı sıra Dernekler Kanunu'nda da tanımlanması gereken bir yetki türüdür. Bu yetkinin bir CBK ile belirlenmesi ise, kanuni güvencelerin ortadan kaldırılması anlamına gelir. CBK ile DDK'nin denetçilerine, yetkili organların yerine geçerek yetkili organlarının görev ve yetkilerini kullanabilme yetkisinin verilmesi, Anayasa'nın 104/17. maddesinde tanımlanan kanun ile düzenlenen konularda CBK ile düzenleme yapılamaz hükmüne açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir.

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

Sonuç olarak kanunlarla düzenlenmiş bir alanda, yürürlükteki kanunlara aykırı olarak ihdas edilmiş ihtilafli CBK düzenlemesi, Anayasa'nın 104/17. maddesini ihlal etmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın 104/17. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin dava konusu düzenlemesi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

8. - Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesine Aykırılık Sorunu

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

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

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

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

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

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

"Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılmayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işleme yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586)

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin temel yaklaşımı şöyledir:

"Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069)

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

Varlık nedeni ve asli görevi, Anayasa’nın veya yasamanın koyduğu kurallar çerçevesinde icraat yapmak olan yürütmeye düzenleme yetkisi veren esaslar, Anayasa’nın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır.

Yürütmenin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan, Anayasa’da ifadesini bulan ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisine kıyasla yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı Anayasa’da öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 3. maddesiyle değiştirilen 5 sayılı CBK’nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra ile Devlet Denetleme Kurulu denetçilerinin görev ve yetkilerinin genişletilmesi, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Anayasa’nın çeşitli hükümlerine ve mer’i kanunlara aykırıdır. İptali istenen düzenleme, doğurduğu diğer ihlaller yanında, Anayasa’da kanunilik ilkesine tabi kılınmış konularda düzenleme yapmak suretiyle, açık bir fonksiyon gasbı oluşturmaktadır.

İptali istenen kural ile Anayasaca çerçevesi çizilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş, idarenin öznel karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasa’da öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir CBK ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile yürütmeye, yukarıda belirtilen Kanunlarda ve Anayasa’nın 104/17. ve 108. maddesinde tanımlanan sınırlamalara aykırı bir yetki tanımlanması ve anayasal kanunilik ilkesinin ihlali, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

9.-. Anayasa’nın 8. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa Madde 8’e göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa,

82 sayılı CBK'nin 3. maddesiyle değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra ile DDK denetçilerine tanınan denetim kapsamındaki kurum ve kuruluşların denetim veya teftişle görevlendirilmiş organlarının görev, yetki ve sorumluluklarını kullanabilme yetkisinin anayasal ve yasal çerçeve dışında düzenleme olduğu, yukarıdaki açıklamalarla ortaya konmuştur. Anayasal bir değişiklik yapılmadığı sürece DDK denetçilerine herhangi bir yasa veya CBK ile bu yönde bir yetki devri yapılamaz. Bu değişiklikler, Anayasa'nın 108. maddesine açık aykırılık taşır. İhtilafli CBK kuralıyla, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisi ve görevini, Anayasa'ya ve ilgili kanunlara aykırı olarak kullanmıştır. Bu itibarla 82 sayılı CBK'nin 3. maddesiyle değiştirilen 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

10- Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6. ve 11. Maddelerine Aykırılık Sorunu

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).

82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen ikinci fıkra ile düzenlenen ve Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde görev yapan denetçilere, görevlendirdikleri kurum ve kuruluşlarda görevleri gereğince yaptıkları idari soruşturma, denetim, inceleme ve araştırma esnasında görev yapılan kurum veya kuruluşun denetim veya teftiş organının görev, yetki ve sorumluluklarını kullanabilmeye ilişkin icrai yetkiye olanak sağlayan düzenleme, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekliyle "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını öngören iptali istenen düzenleme; Başlangıç kısmındaki ilkelerle beraber Anayasa'nın 2., 6., ve 11. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen ikinci fıkra, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yükümlülükleri bağlamında, "bağlayıcı kurallar bloku" na aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 82 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile 5 sayılı CBK'nin 12. maddesine eklenen ikinci fıkra ile düzenlenen ve Devlet Denetleme Kurulu bünyesinde görev yapan denetçilere görevlendirdikleri kurum ve kuruluşlarda görevleri gereğince yaptıkları idari soruşturma, denetim, inceleme ve araştırma esnasında görev yapılan kurum veya kuruluşun denetim veya teftiş organının görev, yetki ve sorumluluklarını kullanabilmeye ilişkin icrai yetkiye olanak sağlayan düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 13., 33., 51., 104/2, 104/17., 108., 123., 127., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasa’da yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı’nın yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasa’dan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa’da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşınamaması, Anayasa’nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’da kendisine tanınan sınırlı normatif 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 anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasa’nın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı, Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bunlar, 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.

Anayasa’nın 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 Anayasa’ya 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. Anayasa’ya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların ötesinde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

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

Esas Sayısı : 2021/113

Karar Sayısı : 2024/29

demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

Yukarıda sayılan türde zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan söz konusu maddelerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

V- SONUÇ VE İSTEM

19/08/2021 tarihli ve 82 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 1. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 13., 33., 51., 104/2., 104/17., 108. ve 135. maddelerine,

2. 2. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 13., 33., 51., 104/2, 104/17., 108. ve 135. maddelerine,

3. 3. maddesiyle değiştirilen 5 sayılı CBK'nın 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8.,11., 13., 33., 51., 104/2, 104/17., 108., 123.,127., 128., 129. ve 135. maddelerine,

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