

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. Bu iki tür düzenleme, ad benzerliği dışında kapsam ve sınırları açısından birbirinden farklıdır.

6771 sayılı Kanun ile getirilen 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 2017 Anayasa kurgusu ile, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki belirginleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

1- Yasama Yetkisinin Devri Yasağı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu bağlamda, Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapp yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bunun için öncelikle, yasama yetkisinin devri yasağına Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı göz önüne alınmalıdır. Anayasa'nın 7. maddesi, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.

" kuralının öngörmektedir. Bu kral ışığında Anayasa Mahkemesi'ne 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).

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

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

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

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

Sonuçta yalnızca 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.

2- İdarenin Yasallığı Kuralı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Öte yandan, yasal idare ilkesi, Türk 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 yetkisi yasama organına verilir. Ayrıca, idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarının kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi, bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilksel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya ve kamu yararına aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Buna karşılık idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Çünkü Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17). O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen ve düzenlenmiş olan konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın CBK 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 yasallığı ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel

kuralı, idarenin yasallığı 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 yasallığı ilkesinin 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli olmamasına olanak tanısa da; bu alanların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda 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. Özetle; 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 kurala 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.

Öte yandan, kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdiği 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 bir ilkedir.

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

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklik 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 olanak 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.

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.” hükmünü öngörmüştür. Ancak bu, tüzük ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, “kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarır” (md.104/18).

Kanunların ve CBK’lerin uygulanması amacıyla çıkarılacak yönetmeliklerde gerekçe, yol gösterici işlev görür. Ne var ki, kanunlar gerekçeli olduğu halde CBK’lerin gerekçesiz olması, yönetmelik hazırlığı sırasında üst normun yol gösterici işlevinde farklılaşmaya neden olacaktır. Böylece, kanunun uygulanması için çıkarılacak yönetmelik ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması için çıkarılacak yönetmelik eşit olanak ve koşullarda hazırlanamayacaktır. CBK’yi uygulamaya yönelik yönetmeliğin hazırlanmasını, yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe göre zorlaştıran ve belirsiz kılarak, iki ayrı uygulama yönetmeliğini farklı kılacak hiçbir haklı neden bulunmadığı için, eşitlik ilkesi yönünden Anayasa madde 10’a aykırılık oluşturmaktadır. CBK gerekçesizliğinin uygulama yönetmeliğinde yaratması muhtemel belirsizlikler ise, hukuk devleti ilkelerini zedeleyici sonuçlar doğuracaktır (md.2).

3. - Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının anayasal çerçevesi ve sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Bu çerçeve, dört kalemde açıklanabilir:

a) “Yürütme yetkisine ilişkin konular”: 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. 2018/125, K.

2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, §9. Aynı yönde bkz. AYM, E. 2018/55; K. 2020/27, 11/6/2020, R.G. 20/7/2020-31194).

b) “Düzenleme yasağı”: İkinci olarak CBK’ler, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda düzenleme yapamaz.

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

Bu konuda, öncelikle “münhasır yasa kaydı” belirtilmelidir: “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Bu açık yasak gereği, 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 konular CBK ile düzenlenemez. 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.

c) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi açıklanırken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., AYM 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 düzenleme 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 sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle ilgili 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmak ve uygulanmak durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, 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 Cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, §11).

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

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

Burada değinilen sınır, kanun hükmünde kararnamelerle açıkça düzenlenen konuları da kapsar. AYM, bu hususu açıkça ifade etmiştir: “... KHK’ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerekir” (AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, R.G. 13/5/2020–31126, §39).

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı 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 yürürlükteki 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.

4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...” (md.148/1).

“Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır” (md.149/4).

“Şekil ve esas...” ölçütü, madde 150'de de öngörülmekle, türev kurucu iktidar, herhangi bir tartışmaya yer vermeyecek biçimde “şekil ve esas” denetim ölçütlerinin birlikteliğini sürekli teyit ettiği gibi, “şekil bozukluğunu denetime öncelik” yükümlülüğü getirmiştir.

a) Gerekçe, başlıca şekil denetimi ölçütlerindendir

Hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Bu ilke, anayasa ve/ya yasalarda yazılı olmasa da, yargısal içtihat yoluyla uzun zamandan beri kabul edilen bir hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, bu, normatif metinlerin anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. Bu itibarla; AYM, artık CBK'ler üzerinde şekil denetimi de yaparak gerekçe yokluğunu Anayasa'ya aykırılık nedeni saymalıdır.

2017 Anayasa kurgusu ürünü olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, dört yılda yasaların önüne geçti: Çıkarılan toplam 111 CBK'nin madde sayısı, 2719'dır. Bunların 57torba tarzında olup, madde sayısı 821'dir. CBK'ler, hiçbir gerekçe içermemektedir.

6771 sayılı kanunla gerçekleşen Anayasa değişikliği ile 104. maddede sınırları belirlendiği şekliyle anayasal düzenimize giren Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin bir AYM içtihadı tam anlamıyla oluşturulabilmiş değildir. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa m.104/17'ye aykırı olduğu ve yürütmenin yasamanın yetki alanına tecavüz ettiği ortaya koyulmuştur. CBK yoluyla kural koyma alanına ilişkin ivedi ve esaslı bir içtihat oluşturulamamış olması, çok sayıda ve torba tarzda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmasına neden olmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gerekçesiz olması olgusu, sürekli şekilde erkler ayrılığını ihlal eden bir kapsamda ihdas edilen bu norm kategorisinin temel kusurlarından birisi olarak göze çarpmaktadır.

Oysa “gerekçe”, hukuk devletinin bir gereğidir.

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü (md.141/3) dışında ‘gerekçe gereği’, Anayasa’da, yasama ve yürütme işlemleri için doğrudan öngörülmemektedir.

Bu bir eksiklik değil; zira hukuk devleti, bütün resmi işlemlerin gerekçeli olmasını gerekli kılar. Nitekim, yasalar ve idari işlemler açısından, açık hüküm yokluğuna karşın gerekçe yükümlülüğü, Anayasa madde 2'den kaynaklanır. Anayasalarda gerekçe gerekliliği açıkça öngörülmüş olmasa da, birel veya düzenleyici işlemler bütünü için gerekçe gerekliliği, içerik

olarak hukuk devleti kavramına içkindir. CBK'lerin gerekçeli olma zorunluluğu da, bu genel ilke içinde yer alır.

Gerekçesiz CBK'lerde saydamlık yokluğu, işlemin yapılma nedenini perdeler; ancak daha önemlisi, işlemi yapanın öznel ve keyfi davranma riskini yaratır ve yine uygulamada da keyfiliğe neden olur. Nitekim torba CBK tarzı, bunun göstergesidir. Daha önemli sakıncası ise, gerekçesiz CBK, Anayasa Mahkemesi (AYM) denetimini zorlaştırır. Gerekçe yokluğunun torba düzenleme yöntemiyle birleşmesi ise, denetimi geciktirdiği gibi etkisizleşmektedir.

Gerekçe, hazırlık aşamasında işlemin nedenleri ve amaçlarının belirlenmesini gerekli kılar. Bu gereklilik, işlemi yapan makamı daha özenli davranmaya yöneltir. Eğer gerekçeli olarak hazırlansa idi, CBK'ler, muhtemelen özenli ve ihtiyatlı çalışmalar eşliğinde, haliyle öncekiler ile bağlantıları da gözetileceği için torba CBK tarzında değil, nicelik olarak daha az, ama hukuk devleti ilkesine yaraşır şekilde daha nitelikli düzenlemeler olacaktı.

Torba CBK'ler, tıpkı torba yasalar gibi AYM denetimini de güçleştirmektedir; çünkü, AYM raportörleri dosyaları uzmanlık ilkesine göre inceledikleri için, onlarca konuyu düzenleyen bir torba CBK, o denli çok sayıda raportör arasında paylaşma güçlüğü nedeniyle, uzmanlık ilkesi ikinci plana geçmektedir (bkz. AYM İçtüzüğü, md.47). Bu durum ise, CBK'ler üzerinde derinleştirilmiş denetim sürecini engellemektedir.

TBMM'de bir CBK İzleme ve Değerlendirme Komisyonu kurma önerisinin TBMM Genel Kurulu'nda reddedilmiş olması da, CBK gerekçelerinin önemini arttırmaktadır.

Bu bağlamda emsal olabilecek bir uygulamaya da ayrıca dikkat çekmekte yarar vardır.

Bilindiği üzere önceki sistemde yürütme tarafından yapılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) için de tıpkı kanunlar gibi Anayasada açıkça gerekçeli olma zorunluluğu öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada KHK'lerin gerekçesi (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) Resmi Gazetede yayımlanmamakla birlikte, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar biriminde KHK'lerin de tıpkı kanunlar gibi gerekçeleri (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) hazırlanmaktaydı ve sonradan KHK'ler TBMM'ye sunulduğunda mutlaka işbu gerekçeleri ile birlikte sunulmaktaydı.

Diğer bir ifadeyle KHK'lerin de aslında gerekçeleri bulunmaktaydı.

Nitekim bu bağlamda bir işlem veya düzenlemenin gerekçesinin “bulunması” ile bu gerekçenin “yayımlanması veya ilan edilmesi” farklı kavramlardır.

Kanunlar, KHK'ler, CBK'ler gibi genel kural koyucu üst hukuk kurallarının gerekçelerinin “bulunması”, hukuk devleti açısından mutlaka zorunludur. Çünkü gerek bu hukuk normlarının uygulayıcılar tarafından nasıl yorumlanacağını anlaşılmaması açısından; gerekse bu üst normların dayanak alındığı daha alt normların işbu üst normlara uygun biçimde tesis edilebilmesi açısından, bahsi geçen gerekçenin “bulunması”, hukuka saygılı bir yönetim anlayışının gereğidir.

Söz konusu gerekçenin en başta, yani normun yürürlüğe girdiği zamanda kamuya ilan edilip edilmemesi ise farklı bir olgudur. Aslında hukuka saygılı ve vatandaşların kamusal faaliyetler için bilgilendirilmesini ve saydamlığı önemseyen bir yönetim anlayışında işbu gerekçelerin en baştan da kamuya duyurulması daha doğru bir yaklaşımdır. Ancak burada

olduğu gibi anılan gerekçelerin en başta kamuya duyurulmasının zorunlu olduğuna dair açık yasal kurallar yoksa, gerekçenin baştan kamuya duyurulmaması açık bir hukuka aykırılık olarak görülmeyebilir.

Ne var ki gerekçenin en başta kamuya duyurulmaması hukuka aykırılık taşımasa da gerekçenin “hiç bulunmaması” hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Bu bağlamda Türk hukukunda öteden beri kabul edilen yaklaşım, gerekçenin baştan kamuya ilan edilme zorunluluğu bulunmasa da gerekçenin yönetimin elinde bulunmasının ve örneğin dava açıldığında mahkemeye gerekçenin sunulmasının zorunlu olmasıdır. Böylece hukuka uygunluk denetimi daha mükellef biçimde yapılabilecektir.

Nitekim Danıştay’ın da uzun süredir yerleşik içtihadı, yönetmelikler ve tüzükler dahil idari işlemlerin gerekçesinin baştan ilgililere duyurulması zorunlu olmamakla birlikte, bunlara karşı dava açıldığında idarenin bunların gerekçesini mahkemeye sunmasının zorunlu olduğu yönündedir. Dolayısıyla gerekçe “bulunmadan” mahkemeye sunulması da mümkün olmayacağına göre, bu düzenlemelerin gerekçesinin yönetimin elinde ve kayıtlarında “bulunması” yani varolması hukuken zorunludur.

Aynı durum, CBK’ler açısından da evleviyetle (*a priori*) geçerli olmalıdır. Zira CBK’lerin diğer idari düzenlemelere göre daha üst hukuk normları olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi’nin görev tanımı Anayasa’da belirtilmiştir: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...” (md.148/1)

- AYM, yasalardan farklı olarak, CBK’lerin Anayasa’nın belirlediği çerçeve içinde çıkarılıp çıkarılmadığını yetki yönünden denetledikten sonra esasa ilişkin denetime geçmektedir. Yetki yönünden denetim, açık olarak bir şekil denetimidir. AYM bugüne kadar verdiği kararlarda sadece CBK’lerin yetki yönünden şekil denetimini dolaylı şekilde yaptığı görülmektedir. Oysa şekil denetimi salt “yetki unsuruyla” sınırlı değildir. AYM’nin, Anayasanın CBK’lerin şekil yönünden denetimini sadece “yetki” unsuruyla sınırlı olarak yapması, Anayasanın amir hükmüyle de bağdaşmamaktadır.

- CBK’leri şekil yönünden denetim, AYM yetkisinde olduğundan, gerekçe yokluğu böyle bir denetimi işlevsel kılacak belirleyici ölçüttür.

- Nitekim, AYM’nin yukarıda alıntılanan kararı, Cumhurbaşkanlığından örtülü bir gerekçe istemi anlamına gelmektedir.

- Bu itibarla, AYM’ye tarihsel bir görev düşmektedir: Gerekçe gerekliliğini biçim yönünden denetim kapsamına almak.

- AYM denetimi, bugüne kadar CBK’ler üzerinde yetki ve esas yönünden denetimle sınırlı kaldı. Ne var ki, madde 148, açıkça şekil denetimini öngörmektedir ve alıntılanan kararında AYM’nin gerekçe gerekliliğine işareti, bu denetim yoluna ilişkindir. Aksi halde, Anayasa’nın CBK’ler bakımından öngördüğü şekil bakımından denetim kuralı, anlamını büyük ölçüde yitirmiş olacaktır. Gerekçe yokluğunun iptal nedeni sayılması, CBK’lerin Anayasaya uygunluk kaygısı ile hazırlanmasını gerekli kılacağından, AYM denetimi de işlevsellik kazanacaktır.

- Öte yandan, 1982 Anayasası madde 148 ve 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü hükümlerinin, kanunlardan farklı olarak CBK'lerin şekil denetimine ilişkin bir düzenleme içermemeleri, CBK'lerin şekil denetiminin yapı(a)layacağı sonucunu doğurmamaktadır. Tam aksine, Anayasa ve diğer düzenlemelerde bu konuda hüküm bulunmaması AYM'yi, AY m.151'de yer alan şekil denetiminin CBK'ler bakımından nasıl uygulanacağını belirleme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Şekil, bir normun Resmi Gazete'de yayımlanana kadar geçen yöntemsel süreçleri kapsamakta ve bu süreç de normun gerekçesiyle birlikte oluşturulmasıyla başlarmaktaysa, CBK'lerin gerekçesiz şekilde yayımlanması, daha baştan hukuk devleti kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Buna ilişkin olarak TBMM, CBK'lerin nasıl hazırlanacağına ilişkin ve gerekçelerin nerede ve nasıl yayınlanacağına ilişkin bir kanun yapma yetkisini haiz olmasına rağmen TBMM'ce böyle bir kanunun yapılmamış olması varılan sonucu değiştirmemekte, AYM'nin yükümlülüğünün önemini ortaya çıkarmaktadır. AYM, CBK'ler üzerinde şekil denetiminde yasalara göre daha geniş bir takdir marjına sahiptir; çünkü yasa için şekil ölçütü Anayasa'da doğrudan öngörülmektedir. Bu itibarla, CBK'ler üzerinde şekil denetim ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni ve hukuk devletinin oluşum süreci bakımından da yerinde ve yararlı olacaktır.

- Gerekçe gereği, norm olarak uygulamada ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi için de gereklidir. (AYM bile buna haklı olarak gereksinim duyduğuna göre...), CBK'yi uygulamak konumunda olan yargı organları ve idare makamları buna haydi haydi gerek duyar.

- Öte yandan, CBK'ler, çok geniş bir düzenleme alanına yayılmakta ve hatta sosyal ve ekonomik haklar bile CBK'lerle düzenlenebilmesi ötesinde, TBMM çoğunluğunun, madde 104/17 cümle sonun verdiği yetkiyi bile kullanmaktan kaçınması, CBK yoluyla geniş bir yelpazeye yayılan normatif düzenlemeleri, adeta "sürekli" bir hale getirmiştir.

b) Yetki yönünden şekil denetimi

Anayasa Mahkemesi, bir şekil denetimi türü olan bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK'nin 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'nin 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, Cumhurbaşkanına ancak fıkrada belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK'nin, örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur: *"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'lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımından anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CBK'lerin, şekil denetiminden sonra esas yönünden denetime geçmeden önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CBK'nin 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 oluşturmaya 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'lerin özgürlük ve hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden, bir CBK hak ve hürriyet sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK'de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmaktan 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 kurguda, 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.

c) Esas yönünden

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. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

B. 175 SAYILI BAZI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI MADDELERİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

1) 175 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/BB Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen maddelerle Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı özel bütçeli Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü kurulmuş ve bu genel müdürlüğün teşkilatı, görev ve yetkileri ile kadroları düzenlenmiştir. İptal talebimize konu olan 792/BB maddesi ile de Genel Müdürlük merkez teşkilatı içerisinde Genel Müdür yardımcılarının atanmasına ve sayısına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Aşağıda belirtildiği üzere söz konusu düzenleme Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılık taşımaktadır.

a) Anayasa'nın 104. maddesine konu bakımından yetki yönünden Aykırılık

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

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise, Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kişilerin atanmalarına, görev ve yetkileri ile yükümlülükleri ile statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır (bkz., AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72)

AYM'ye göre; “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir

kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi gerekir.

EPDK'nun da içinde yer aldığı düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasayla kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir ve bunlar Anayasanın 123. maddesinde ifade edildiği üzere, idarenin bütünlüğü içinde yer alırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir. İdarenin yasallığı ilkesi ise, idarenin organlarının/hizmet birimlerinin de yasayla düzenlenmesini gerektirir.

Keza, düzenleyici ve denetleyici kurumlarca gerçekleştirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin statüleri, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmek durumundadır.

Aynı şekilde, idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.” (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47)

Yukarıda belirtildiği üzere idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak 175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/BB maddesi ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün Genel Müdürlük Teşkilatı içerisinde bir hizmet birimi olan başkan yardımcılarının teşkili ile atanmaları ile sorumlulukları belirlenmektedir. Yasa ile düzenlenmesi gereken alanda düzenleme yapıldığından söz konusu CBK düzenlemesi, Anayasanın 123. Maddesine aykırılık taşımaktadır.

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

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir.

Bu nedenle Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü genel müdür yardımcısı olarak yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için görev yapacak personelin atanmaları, görev ve yetkilerinin, yükümlülüklerinin, haklarının da kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, iptal davası konusu CBK düzenlemesi, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konuları düzenlemesi itibarıyla, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/BB maddesi ile genel müdür yardımcılarının atanması ve yükümlükleri tanımlanmıştır. İptali istenen madde ile Anayasanın 123. ve 128. Maddeleri kapsamında yasal düzenleme konusu olması gereken

Nükleer Düzenleme Kurumu'nun Başkan yardımcılarının atanması ve sorumlulukları, görevleri ve yetkileri hususları, CBK ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla iptali istenen madde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamaz kuralını içeren Anayasanın 104/17. Maddesine aykırıdır.

b) Anayasanın 123 ve 128. Maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise, Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kişilerin atanmalarına, görev ve yetkileri ile yükümlülükleri ile statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır (bkz., AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72)

AYM'ye göre; “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi gerekir.

EPDK'nun da içinde yer aldığı düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasayla kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir ve bunlar Anayasanın 123. maddesinde ifade edildiği üzere, idarenin bütünlüğü içinde yer alırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir. İdarenin yasallığı ilkesi ise, idarenin organlarının/hizmet birimlerinin de yasayla düzenlenmesini gerektirir.

Keza, düzenleyici ve denetleyici kurumlarca gerçekleştirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin statüleri, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmek durumundadır.

Aynı şekilde, idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.” (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47)

Yukarıda belirtildiği üzere idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak 175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/BB maddesi ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün Genel Müdürlük Teşkilatı içerisinde bir hizmet birimi olan başkan yardımcılarının teşkili ile atanmaları ile sorumlulukları belirlenmektedir. Yasa ile düzenlenmesi gereken alanda düzenleme yapıldığından söz konusu CBK düzenlemesi, Anayasanın 123. Maddesine aykırılık taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük

işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir.

Bu nedenle Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü genel müdür yardımcısı olarak yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için görev yapacak personelin atanmaları, görev ve yetkilerinin, yükümlülüklerinin, haklarının da kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, iptal davası konusu CBK düzenlemesi, Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konuları düzenlemesi itibarıyla, Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

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

175 sayılı CBK’nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/BB maddesi ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün Genel Müdürlük Teşkilatı içerisinde bir hizmet birimi olan başkan yardımcılarının teşkili ile atanmaları ile sorumlulukları belirlenmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa’nın 123. ve 128. maddelerinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gasbı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla bir kamu kurumu olan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün Genel Müdürlük Teşkilatı içerisinde bir hizmet birimi olan başkan yardımcılarının teşkili ile atanmaları ile sorumlulukları kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması yürütmeye Anayasa’ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

d) Anayasa’nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa’nın 8. maddesine göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, yukarıda da belirtildiği üzere 175 sayılı CBK’nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/BB maddesi ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün

Genel Müdürlük Teşkilatı içerisinde bir hizmet birimi olan başkan yardımcılarının teşkili ile atanmaları ile sorumlulukları belirlenmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi ve Anayasa’da Cumhurbaşkanına verilen bir yetki türü olan CBK’lar için öngörülme bir yetki devrini öngörmesi nedeniyle anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 175 sayılı CBK’nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/BB maddesi, Anayasa’nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

175 sayılı CBK’nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/BB maddesi, yukarıda açıklanan nedenlerle, “Anayasa ve kanunların üstünlüğü” ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa’nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4’e de aykırılık oluşturmaktadır. Zira, 2017 Anayasa kurgusuna göre; Yasa ve CBK, normlar hiyerarşisinde eşit düzlemde yer alan iki hukuki işlem türü olmayıp, Anayasa-yasa-CBK-yönetmelik şeklinde kurallar kademesi çerçevesinde CBK, yasa altında yer alan düzenleyici bir işlemdir (bkz. Anayasa md.137).

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

Dahası, CB’nin, “Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin” etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa’ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 6., 11. ve 104/2. Maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 175 sayılı CBK’nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/BB maddesinin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 123. ve 128 maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2) 175 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/CC Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/CC maddesinin ikinci fıkrası ile Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel

Müdürlüğünün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin Genel Müdürlük tarafından çıkarılan Yönetmelik ile belirleneceği hususu düzenlenmektedir.

İptali talep edilen ikinci fıkra aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı sisteminde yürütmeye kanunlarla düzenlenmemiş alanlarda norm oluşturma yetkisi getirilmiştir. Bu hukuki norm yetkisinin somutlaşmış hali olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Anayasanın 104. Maddesi ile verilen genel yetkinin yanında bazı alanlarda da özel yetkiler tanınmıştır. Anayasada erkler arasında hukuki norm oluşturma hususunda ortaya çıkacak çatışmaları ve hiyerarşik sorunları aşmaya yönelik bir düzenleme yapılarak kanun koyucunun iradesi olarak tanımlanan yasa ile kararname arasındaki ilişki ve sınırlar da tanımlanmıştır. Buna göre cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırları, temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'lar için üçlü bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenemeyeceği belirlenmiştir. İkinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. Üçüncü sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

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

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

Bu çerçevede 175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/CC maddesinin ikinci fıkrası ile Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin Genel Müdürlük

tarafından çıkarılan Yönetmelik ile belirleneceğine ilişkin düzenleme, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Anayasanın 123. maddesine göre bir kamu tüzel kişiliğidir ve Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulabilir. Ve bir kamu tüzel kişiliği, yine kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile teşkilatını oluşturabilir ve görev ve yetkilerini belirleyebilir.

Bu çerçevede, bu teşkilatını kurma ve hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini belirleme yetkisi başka bir kuruma yetki devriyle verilebilir mi ya da Anayasa’da bir yetki olarak belirlenmiş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi haricinde bir normla düzenlenmesi mümkün müdür sorusu burada iptal talebimizin gerekçesini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 123. Maddesine göre kurma iradesi açık bir biçimde iki hukuki normu işaret etmektedir. Birinci ve asli olan norm yasadır. İkincisi ise cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Burada her iki normun dışında başka bir norm olarak bir kurumun yetkili organının kararı ile ve Cumhurbaşkanınca onaylanması suretiyle bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkün değildir. Anayasa’nın 123. maddesi açıkça kamu tüzel kişiliğinin kurulmasını İdarenin yasallığı ilkesi gereğince yasa ve özel yetki düzenlemesi çerçevesinde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne vermiştir. Bu yetki çerçevesinde de Cumhurbaşkanına ilgili kamu tüzel kişiliğinin Bakanlıklara bağlı ilgili veya ilişkili ise görev ve yetkileriyle teşkilatının kurma yetkisi tanınmıştır. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Tarım ve Orman Bakanlığının bağlı kuruluşu olan özerk bütçeli bir kamu tüzel kişiliğidir. Bu Genel Müdürlüğün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin yetki devrinin yapılması mevcut Anayasanın 123. maddesine göre mümkün değildir. Ancak, 175 sayılı CBK ile Genel Müdüre yönetmelik yoluyla bu asli yetkinin verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanına özel olarak tanımlanmış olan bu yetkinin devri, Anayasa’nın 123. Maddesi çerçevesinde başka bir kuruma devredilemez niteliktedir. Ancak ve ancak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle bir kamu tüzel kişiliğinin hizmet birimleri oluşturulabilir ve bunların görev ve yetkileri belirlenebilir.

İdare Hukukunda “yetki”, idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, ilgili norm çerçevesinde Anayasa’da düzenlenmişse bu düzenlemeye uygun olarak kullanılmalıdır, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, normda açıkça belirtilmediği sürece yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin ilgili normla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz; ancak açıkça tanınmış bir yetki kullanılabilir. Anayasanın 123. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri açısından teşkilatı oluşturma ve bunun görev ve yetkilerini belirleme hakkı cumhurbaşkanına tanınmıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanınca kurulan bir kamu kurumuna yetki devri ancak yasa ile yapılabilir. Bunun dayanağı da Anayasanın 123. Maddesinde tanımlanan idarenin yasallığı ilkesidir.

Öte yandan iptale konu olan düzenleme, bir yetki devri konusunu oluşturan bir düzenleyici işlem midir sorusu da önemlidir. Kanımızca bir kamu tüzel kişiliğinin hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini belirleme yetkisi, yetki devri kapsamı dışındadır ve bu nedenle idarenin yetki alanının sınırları içerisinde değildir. Anayasanın 124. maddesinde, idareye sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri veya yasalara aykırı olmamak üzere bunların

uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirterek idarenin normatif alanını belirlemiş ve yetki devrinin sınırlarını da çizmiştir. Bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmediği hallerde bu tür kurumlara Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki devri yapılamayacağı açıktır.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 123. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve 175 sayılı CBK'nın iptali talep edilen düzenlemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı dışındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

İkinci olarak Anayasanın 106. Maddesinin 11. fıkrasına göre Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Nitekim, 175 Sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen maddeler ile Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü kurulmuş ve görev ve yetkileri tanımlanmıştır. Ancak, iptale konu olan Genel Müdürlüğün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin Genel Müdürlük tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenmesi ise Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasındaki düzenlemede belirlenen yetkinin aşıldığını göstermektedir. Oysa, Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrası ile Cumhurbaşkanına özel olarak verilen Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yetkisi devredilemez nitelikte bir yetki olup, bir Genel Müdürlüğe ilişkin Genel Müdürlük görev ve yetkilerin belirlenmesi yetkisi devredilemez.

Kaldı ki, Anayasa'nın 123. Maddesi ile birlikte düşünüldüğünde söz konusu 106/11. maddesi Cumhurbaşkanını yürütme erki olarak tanımlandığından bu erke tanınan özel bir yetki türü olup, bir CBK ile bu yetkinin devri mümkün olamaz. Ancak ve ancak, CBK ile düzenlenmiş konularda teknik nitelikteki işlemlere yönelik ikincil mevzuat düzenlemesi mümkün olabilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 33 sayılı CBK'ya ilişkin olarak CBK ile yetki devri ve bunun sınırlarını açık bir biçimde tanımlamıştır:

“44. 6771 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı’na doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı’na genel olarak verilen CBK çıkarma yetkisinin yanı sıra Anayasa’nın bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir (bkz. §§ 5, 6).

45. CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı’nca CBK çıkarmak suretiyle kullanılması ve bu yetkinin idareye bırakılmaması gerekir. Anayasa koyucu tarafından CBK’ya tanınan asli bir yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Aksi uygulama ilgili konunun CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı olacaktır.

46. CBK’nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı’nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi

gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür.” (AYM, 2019/71 E., 2020/82 K.)

Bu çerçevede AYM kararı çerçevesinde konu ele alındığında bir CBK ile yetki devri yapılabileceği, ancak bu yetki devrine ilişkin hususların temel kuralları ve genel çerçeveyi çizme bu çerçevenin içinde kalan düzenleyici nitelikte olan işlemler hususunda yetki devri yapabileceği görülmektedir. Oysa 175 sayılı CBK’nın iptali talep edilen düzenlemesinde Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün hizmet birimlerin görev ve yetkilerinin belirlenmesi hususunun asli düzenleme kapsamında olduğu görülmektedir. Söz konusu asli yetkiyi sınırları belirlenmeden ilgili Genel Müdürlüğe yönetmelik çıkarma şeklindeki bir düzenleyici işlemle devri Anayasa’nın 106. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bu çerçevede söz konusu düzenleme, Cumhurbaşkanına tanınan yürütme ile ilgili konulardan olmaması nedeniyle de Anayasa’nın 104/17. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 123. Maddesine Aykırılık

Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Anayasanın 123. maddesine göre bir kamu tüzel kişiliğidir ve Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulabilir. Ve bir kamu tüzel kişiliği, yine kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile teşkilatını oluşturabilir ve görev ve yetkilerini belirleyebilir.

Bu çerçevede, bu teşkilatını kurma ve hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini belirleme yetkisi başka bir kuruma yetki devriyle verilebilir mi ya da Anayasa’da bir yetki olarak belirlenmiş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi haricinde bir normla düzenlenmesi mümkün müdür sorusu burada iptal talebimizin gerekçesini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 123. Maddesine göre kurma iradesi açık bir biçimde iki hukuki normu işaret etmektedir. Birinci ve asli olan norm yasadır. İkincisi ise cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Burada her iki normun dışında başka bir norm olarak bir kurumun yetkili organının kararı ile ve Cumhurbaşkanınca onaylanması suretiyle bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkün değildir. Anayasa’nın 123. maddesi açıkça kamu tüzel kişiliğinin kurulmasını İdarenin yasallığı ilkesi gereğince yasa ve özel yetki düzenlemesi çerçevesinde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne vermiştir. Bu yetki çerçevesinde de Cumhurbaşkanına ilgili kamu tüzel kişiliğinin Bakanlıklara bağlı ilgili veya ilişkili ise görev ve yetkileriyle teşkilatının kurma yetkisi tanınmıştır. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Tarım ve Orman Bakanlığının bağlı kuruluşu olan özerk bütçeli bir kamu tüzel kişiliğidir. Bu Genel Müdürlüğün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin yetki devrinin yapılması mevcut Anayasanın 123. maddesine göre mümkün değildir. Ancak, 175 sayılı CBK ile Genel Müdüre yönetmelik yoluyla bu asli yetkinin verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanına özel olarak tanımlanmış olan bu yetkinin devri, Anayasa’nın 123. Maddesi çerçevesinde başka bir kuruma devredilemez niteliktedir. Ancak ve ancak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle bir kamu tüzel kişiliğinin hizmet birimleri oluşturulabilir ve bunların görev ve yetkileri belirlenebilir.

İdare Hukukunda “yetki”, idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, ilgili norm çerçevesinde Anayasa’da düzenlenmişse bu düzenlemeye uygun olarak kullanılmalıdır, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o

makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, normda açıkça belirtilmediği sürece yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin ilgili normla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz; ancak açıkça tanınmış bir yetki kullanılabilir. Anayasanın 123. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri açısından teşkilatı oluşturma ve bunun görev ve yetkilerini belirleme hakkı cumhurbaşkanına tanınmamıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanınca kurulan bir kamu kurumuna yetki devri ancak yasa ile yapılabilir. Bunun dayanağı da Anayasanın 123. Maddesinde tanımlanan idarenin yasallığı ilkesidir.

Öte yandan iptale konu olan düzenleme, bir yetki devri konusunu oluşturan bir düzenleyici işlem midir sorusu da önemlidir. Kanımızca bir kamu tüzel kişiliğine hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini belirleme yetkisi verilmesi yetki devri kapsamı dışındadır ve bu nedenle idarenin yetki alanının sınırları içerisinde değildir. Anayasanın 124. maddesinde, idareye sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri veya yasalara aykırı olmamak üzere bunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirterek idarenin normatif alanını belirlemiş ve yetki devrinin sınırlarını da çizmiştir. Bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmediği hallerde bu tür kurumlara Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki devri yapılamayacağı açıktır.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 123. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve 175 sayılı CBK'nın iptali talep edilen düzenlemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı dışındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 123. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

c) Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını; hukuki belirlilik ilkesi de, kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem yaparken ve eylem tesisi ederken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem özelliğidir (kanuna

aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin belirlenmesi hususunda Genel Müdürlüğe yönetmelik ile düzenleme yetkisi verilmesi; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki hukukilik kıstasının gereklerini karşılaması ve bir CBK'ya dayanması ile aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta CBK düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak CBK ile yapılan bu yetki devrinde, -anayasal ilkelerin aksine- hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin neler olacağı gibi asli unsurlar konusunda tamamen sessiz kalmış; somut-nesnel-maddi-açık-anlaşılabilir ölçüt öngörmemiş; bu konuyu Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelik uhdesine bırakmıştır.

Bu kapsamda Genel Müdürlüğün yapacağı düzenlemeleri, tek başına ve çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı da; Genel Müdürlük bakımından hukuki öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir. Genel Müdürün uhdesine sınırları belirsiz, aşırı ölçüde geniş bir düzenleme alanının bırakılması, iptali talep edilen fıkranın uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda bir CBK aracılığıyla, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü ile ilgili olarak Genel Müdüre maddi anlamda CBK çıkarma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin iptali talep edilen hükmü, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne hizmet birimlerinin görev ve yetkileri belirlemeyi Genel Müdürlüğün düzenleyici işlemlerine tevdi etmekte ve yukarıda tanımlandığı anlamda maddi anlamda hukukilik ilkesinin gereklerini yerine getirmemektedir ve bu nedenle ihtilaflı düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

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

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

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/CC maddesinin 2. fıkrası, Anayasa'nın 123. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesiyle ve 106/11. Maddesinde Cumhurbaşkanına verilen özel yetki türü olan CBK ile düzenleme yapma yetkisi ile çelişmektedir. Bu düzenlemeyle kanun koyucunun veya Cumhurbaşkanının yetkisi alanında olan bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatını oluşturma, teşkilattaki hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin belirlenmesinin Genel Müdürlük tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesi yetkisi verilmesi işleminin, hukuki olarak idare hukukundaki yetki devri hakkı kapsamında değerlendirilemez. İptali talep edilen fıkra, yasama ve/veya CBK ile düzenleme yetkisini ihlal edici özellikte, adeta yeni bir yasal ve/veya CBK düzenlemesi niteliğindedir. Anayasa'nın 123. ve 106. maddelerinde belirlenmiş olan hukuki norm ilkelerini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

Yürütme organı Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediğı bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/CC maddesinin 2. fıkrası ile Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin Genel Müdürlük tarafından çıkarılan Yönetmelik ile belirleneceğı hususu düzenlenmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 123. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile aynı zamanda Anayasa'nın 106/11. maddesindeki CBK ile düzenleme yapma yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı Anayasada öngörölmüş durumlar dışında hukuki norm hiyerarşisini ortadan kaldırarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu tüzel kişiliklerine teşkilatın oluşumu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi gibi asli konularda yönetmelik ile düzenleme yapılması yetkisi verilmesi, yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin veya CBK ile düzenleme yapma yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

f. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

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

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/CC maddesinin 2. fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, erkler ayrılığı ilkesini somutlaştırdığı şekilde "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, 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.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/CC maddesinin 2. fıkrası, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine,

2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 106. ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3) 175 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/ÇÇ Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin ikinci fıkrası ile Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının Genel Müdürlük tarafından çıkarılan Yönetmelik ile belirleneceği hususu düzenlenmektedir.

İptali talep edilen ikinci fıkra aşağıda detaylı olarak ele alındığı şekilde Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırıdır.

a. Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı sisteminde yürütmeye kanunlarla düzenlenmemiş alanlarda norm oluşturma yetkisi getirilmiştir. Bu hukuki norm yetkisinin somutlaşmış hali olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Anayasanın 104. Maddesi ile verilen genel yetkinin yanında bazı alanlarda da özel yetkiler tanınmıştır. Anayasada erkler arasında hukuki norm oluşturma hususunda ortaya çıkacak çatışmaları ve hiyerarşik sorunları aşmaya yönelik bir düzenleme yapılarak kanun koyucunun iradesi olarak tanımlanan yasa ile kararname arasındaki ilişki ve sınırlar da tanımlanmıştır. Buna göre cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırları, temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'lar için üçlü bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenemeyeceği belirlenmiştir. İkinci sınır olarak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. Üçüncü sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

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

Yine Anayasanın 104/17. Maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette CBK'lerin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnameler yasaları değiştirebilirken CBK'ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa

gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının açık ve bağlayıcı hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa madde 137, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, normlar hiyerarşisinde yasa altı kademede yer vermiştir.

Bu çerçevede 175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin ikinci fıkrası ile Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının Genel Müdürlük tarafından çıkarılan Yönetmelik ile belirleneceğine ilişkin düzenleme, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Anayasamızın 104. maddesinde açıkça kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Anayasanın 123. maddesine göre bir kamu tüzel kişiliğidir ve Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulabilir. Ve bir kamu tüzel kişiliği, yine kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile teşkilatını oluşturabilir ve görev ve yetkilerini belirleyebilir.

Bu çerçevede, bu teşkilatını kurma ve taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi başka bir kuruma yetki devriyle verilebilir mi ya da Anayasa'da bir yetki olarak belirlenmiş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi haricinde bir normla düzenlenmesi mümkün müdür sorusu burada iptal talebimizin gerekçesini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 123. Maddesine göre kurma iradesi açık bir biçimde iki hukuki normu işaret etmektedir. Birinci ve asli olan norm yasadır. İkincisi ise cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Burada her iki normun dışında başka bir norm olarak bir kurumun yetkili organının kararı ile ve Cumhurbaşkanınca onaylanması suretiyle bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkün değildir. Anayasa'nın 123. maddesi açıkça kamu tüzel kişiliğinin kurulmasını İdarenin yasallığı ilkesi gereğince yasa ve özel yetki düzenlemesi çerçevesinde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne vermiştir. Bu yetki çerçevesinde de Cumhurbaşkanına ilgili kamu tüzel kişiliğinin Bakanlıklara bağlı ilgili veya ilişkili ise görev ve yetkileriyle teşkilatının kurma yetkisi tanınmıştır. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Tarım ve Orman Bakanlığının bağlı kuruluşu olan özerk bütçeli bir kamu tüzel kişiliğidir. Bu Genel Müdürlüğün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin yetki devrinin yapılması mevcut Anayasanın 123. maddesine göre mümkün değildir. Ancak, 175 sayılı CBK ile Genel Müdüre yönetmelik yoluyla bu asli yetkinin verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanına özel olarak tanımlanmış olan bu yetkinin devri, Anayasa'nın 123. Maddesi çerçevesinde başka bir kuruma devredilemez niteliktedir. Ancak ve ancak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle bir kamu tüzel kişiliğinin taşra teşkilatı oluşturulabilir ve taşra teşkilatının çalışma usul ve esasları belirlenebilir.

İdare Hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, ilgili norm çerçevesinde Anayasa'da düzenlenmişse bu düzenlemeye uygun olarak kullanılmalıdır, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, normda açıkça belirtilmediği sürece yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin ilgili normla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz; ancak açıkça tanınmış bir yetki kullanılabilir. Anayasanın 123. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri açısından teşkilatı oluşturma ve bunun görev ve yetkilerini belirleme hakkı cumhurbaşkanına tanınmamıştır.

Dolayısıyla, Cumhurbaşkanınca kurulan bir kamu kurumuna yetki devri ancak yasa ile yapılabilir. Bunun dayanağı da Anayasanın 123. Maddesinde tanımlanan idarenin yasallığı ilkesidir.

Öte yandan iptale konu olan düzenleme, bir yetki devri konusunu oluşturan bir düzenleyici işlem midir sorusu da önemlidir. Kanımızca bir kamu tüzel kişiliğinin taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi, yetki devri kapsamı dışındadır ve bu nedenle idarenin yetki alanının sınırları içerisinde değildir. Anayasanın 124. maddesinde, idareye sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri veya yasalara aykırı olmamak üzere bunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirterek idarenin normatif alanını belirlemiş ve yetki devrinin sınırlarını da çizmiştir. Bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmediği hallerde bu tür kurumlara Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki devri yapılamayacağı açıktır.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 123. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve 175 sayılı CBK'nın iptali talep edilen düzenlemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı dışındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

İkinci olarak Anayasanın 106. Maddesinin 11. fıkrasına göre Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Nitekim, 175 Sayılı CBK'nın 4. maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen maddeler ile Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü kurulmuş ve görev ve yetkileri tanımlanmıştır. Ancak, iptale konu olan Genel Müdürlüğün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının Genel Müdürlük tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenmesi ise Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasındaki düzenlemede belirlenen yetkinin aşıldığını göstermektedir. Oysa, Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrası ile Cumhurbaşkanına özel olarak verilen Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yetkisi devredilemez nitelikte bir yetki olup, bir Genel Müdürlüğe ilişkin Genel Müdürlüğe taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi bir CBK ile devredilemez.

Kaldı ki, Anayasa'nın 123. Maddesi ile birlikte düşünüldüğünde söz konusu 106/11. maddesi Cumhurbaşkanını yürütme erki olarak tanımlandığından bu erke tanınan özel bir yetki türü olup, bir CBK ile bu yetkinin devri mümkün olamaz. Ancak ve ancak, CBK ile düzenlenmiş konularda teknik nitelikteki işlemlere yönelik ikincil mevzuat düzenlemesi mümkün olabilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 33 sayılı CBK'ya ilişkin olarak CBK ile yetki devri ve bunun sınırlarını açık bir biçimde tanımlamıştır:

“44. 6771 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı’na doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı’na genel olarak verilen CBK çıkarma yetkisinin yanı sıra Anayasa’nın bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir (bkz. §§ 5, 6).

45. CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'nca CBK çıkarmak suretiyle kullanılması ve bu yetkinin idareye bırakılmaması gerekir. Anayasa koyucu tarafından CBK'ya tanınan asli bir yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Aksi uygulama ilgili konunun CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı olacaktır.

46. CBK'nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür." (AYM, 2019/71 E., 2020/82 K.)

Bu çerçevede AYM kararı çerçevesinde konu ele alındığında bir CBK ile yetki devri yapılabileceği, ancak bu yetki devrine ilişkin hususların temel kuralları ve genel çerçeveyi çizme bu çerçevenin içinde kalan düzenleyici nitelikte olan işlemler hususunda yetki devri yapabileceği görülmektedir. Oysa 175 sayılı CBK'nın iptali talep edilen düzenlemesinde Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını belirlenmesi hususunun asli düzenleme kapsamında olduğu görülmektedir. Söz konusu asli yetkiyi sınırları belirlenmeden ilgili Genel Müdürlüğe yönetmelik çıkarma şeklindeki bir düzenleyici işlemle devri Anayasa'nın 106. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bu çerçevede söz konusu düzenleme, Cumhurbaşkanına tanınan yürütme ile ilgili konulardan olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık

Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Anayasanın 123. maddesine göre bir kamu tüzel kişiliğidir ve Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulabilir. Ve bir kamu tüzel kişiliği, yine kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile teşkilatını oluşturabilir ve görev ve yetkilerini belirleyebilir.

Bu çerçevede, bu teşkilatını kurma ve hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini belirleme yetkisi başka bir kuruma yetki devriyle verilebilir mi ya da Anayasa'da bir yetki olarak belirlenmiş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi haricinde bir normla düzenlenmesi mümkün müdür sorusu burada iptal talebimizin gerekçesini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 123. Maddesine göre kurma iradesi açık bir biçimde iki hukuki normu işaret etmektedir. Birinci ve asli olan norm yasadır. İkincisi ise cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Burada her iki normun dışında başka bir norm olarak bir kurumun yetkili organının kararı ile ve Cumhurbaşkanınca onaylanması suretiyle bir kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkün değildir. Anayasa'nın 123. maddesi açıkça kamu tüzel kişiliğinin kurulmasını İdarenin yasallığı ilkesi gereğince yasa ve özel yetki düzenlemesi çerçevesinde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne vermiştir. Bu yetki çerçevesinde de Cumhurbaşkanına ilgili kamu tüzel kişiliğinin Bakanlıklara bağlı ilgili veya ilişkili ise görev ve yetkileriyle teşkilatının kurma yetkisi tanınmıştır. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, Tarım ve Orman Bakanlığının bağlı kuruluşu olan özerk bütçeli bir kamu tüzel kişiliğidir. Bu Genel Müdürlüğün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının

belirlenmesine ilişkin yetki devrinin yapılması mevcut Anayasanın 123. maddesine göre mümkün değildir. Ancak, 175 sayılı CBK ile Genel Müdüre yönetmelik yoluyla bu asli yetkinin verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanına özel olarak tanımlanmış olan bu yetkinin devri, Anayasa'nın 123. Maddesi çerçevesinde başka bir kuruma devredilemez niteliktedir. Ancak ve ancak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle bir kamu tüzel kişiliğinin taşra teşkilatının çalışma usul ve esasları belirlenebilir.

İdare Hukukunda “yetki”, idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, ilgili norm çerçevesinde Anayasa’da düzenlenmişse bu düzenlemeye uygun olarak kullanılmalıdır, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, normda açıkça belirtilmediği sürece yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin ilgili normla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz; ancak açıkça tanınmış bir yetki kullanılabilir. Anayasanın 123. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri açısından teşkilatı oluşturma ve bunun görev ve yetkilerini belirleme hakkı cumhurbaşkanına tanınmamıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanınca kurulan bir kamu kurumuna yetki devri ancak yasa ile yapılabilir. Bunun dayanağı da Anayasanın 123. Maddesinde tanımlanan idarenin yasallığı ilkesidir.

Öte yandan iptale konu olan düzenleme, bir yetki devri konusunu oluşturan bir düzenleyici işlem midir sorusu da önemlidir. Kanımızca bir kamu tüzel kişiliğın taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmesi yetki devri kapsamı dışındadır ve bu nedenle idarenin yetki alanının sınırları içerisinde değildir. Anayasanın 124. maddesinde, idareye sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri veya yasalara aykırı olmamak üzere bunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirterek idarenin normatif alanını belirlemiş ve yetki devrinin sınırlarını da çizmiştir. Bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmediği hallerde bu tür kurumlara Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki devri yapılamayacağı açıktır.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 123. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında kanun ile düzenlenmesi gereken bir alandır ve 175 sayılı CBK’nın iptali talep edilen düzenlemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı dışındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 123. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

c) Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını; hukuki belirlilik ilkesi de, kanun

hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem yaparken ve eylem tesisi ederken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa’nın 123’üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundumlegem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi hususunda Genel Müdürlüğe yönetmelik ile düzenleme yetkisi verilmesi; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki hukukilik kıstasının gereklerini karşılaması ve bir CBK’ya dayanması ile aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta CBK düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak CBK ile yapılan bu yetki devrinde, -anayasal ilkelerin aksine- hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin neler olacağı gibi asli unsurlar konusunda tamamen sessiz kalmış; somut-nesnel-maddi-açık-anlaşılabilir ölçüt öngörmemiş; bu konuyu Genel Müdürlük tarafından çıkarılacak bir yönetmelik uhdesine bırakmıştır.

Bu kapsamda Genel Müdürlüğün yapacağı düzenlemeleri, tek başına ve çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı da; Genel Müdürlük bakımından hukuki öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir. Genel Müdürün uhdesine sınırları belirsiz, aşırı ölçüde geniş bir düzenleme alanının bırakılması, iptali talep edilen fıkranın uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda bir CBK aracılığıyla, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü ile ilgili olarak Genel Müdüre maddi anlamda CBK çıkarma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin iptali talep edilen hükmü, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını belirlemeyi Genel Müdürlüğün düzenleyici işlemlerine tevdi etmekte ve yukarıda tanımlandığı anlamda maddi anlamda hukukilik ilkesinin gereklerini yerine getirmemektedir ve bu nedenle ihtilafli düzenleme Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

d. Anayasa’nın 6. ve 8. Maddelerine Aykırılık

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

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin 2. fıkrası, Anayasa’nın 123. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesiyle ve 106/11. Maddesinde Cumhurbaşkanına verilen özel yetki türü olan CBK ile düzenleme yapma yetkisi ile çelişmektedir. Bu düzenlemeyle kanun koyucunun veya Cumhurbaşkanının yetkisi alanında olan bir kamu tüzel kişiliğinin taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinin Genel Müdürlük tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesi yetkisi verilmesi işleminin, hukuki olarak idare hukukundaki yetki devri hakkı kapsamında

değerlendirilemez. İptali talep edilen fıkra, yasama ve/veya CBK ile düzenleme yetkisini ihlal edici özellikte, adeta yeni bir yasal ve/veya CBK düzenlemesi niteliğindedir. Anayasa'nın 123. ve 106. maddelerinde belirlenmiş olan hukuki norm ilkelerini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

Yürütme organı Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin 2. fıkrası ile Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarının Genel Müdürlük tarafından çıkarılan Yönetmelik ile belirleneceği hususu düzenlenmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 123. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile aynı zamanda Anayasa'nın 106/11. maddesindeki CBK ile düzenleme yapma yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı Anayasada öngörülmüş durumlar dışında hukuki norm hiyerarşisini ortadan kaldırarak kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu tüzel kişiliklerine teşkilatın oluşumu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi gibi asli konularda yönetmelik ile düzenleme yapılması yetkisi verilmesi, yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin veya CBK ile düzenleme yapma yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

f. Anayasa'nın Başlangıç İlkelerine ve 2., 6., 11. ve 104/2. Maddelerine Aykırılık

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

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin 2. fıkrası, 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 Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB’nin, “Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin” etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu sebeplerle, 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.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin 2. fıkrası, Anayasa’nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 106. ve 123. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

4) 175 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK’ya eklenen Geçici 1. Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki “Mevzuatta” Anayasaya Aykırılığı

175 sayılı “Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen geçici 1. maddeyle bu kararnameyle kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne ilişkin geçiş işlemleri düzenlenmiştir. Söz konusu geçici maddenin 3. fıkrası ile de mevzuatta Tarım ve Orman Bakanlığına, mülga Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne, bunun bölge müdürlüklerine yapılan atıfların Genel Müdürlük ve Genel Müdürlüğün taşra teşkilatına ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme, aşağıdaki açılardan Anayasa’ya aykırıdır.

a) Anayasa’nın 104. maddesine konu bakımından yetki yönünden Aykırılık
6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Cumhurbaşkanına yürütmeye ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Anayasa CBK’ler için konu bakımından açık şekilde üçlü bir sınır çizmiştir. Buna göre; birinci sınır olarak Anayasa’da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. İkinci sınır kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz iken, üçüncü sınır ise temel hak ve hürriyetlerle ilgili konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağıdır. İptali talep edilen 175 sayılı CBK açısından cumhurbaşkanına tanınan yetki sınırı aşılmış ve CBK ile düzenleme yapılamayacak alan olarak tanımlanmış, kanunda açıkça düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılmıştır.

Kanunda Açıkça Düzenlenen Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, 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 göstermektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CBK ile düzenleme yapılamaz.

175 sayılı "Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen geçici 1. maddeyle bu kararnameyle kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne ilişkin geçiş işlemleri düzenlenmiştir. Söz konusu geçici maddenin 3. fıkrası ile de mevzuatta Tarım ve Orman Bakanlığına, mülga Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne, bunun bölge müdürlüklerine yapılan atıfların Genel Müdürlük ve Genel Müdürlüğün taşra teşkilatına ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

İptale konu olan 175 sayılı CBK ile düzenlenen ve iptali talep edilen konu, çeşitli kanunlarda düzenlenmiş ve bu kanunlarda Bakanlık ve Genel Müdürlüğe doğrudan yapılan atıflar ve görev ve yetkiler konusudur. İlk olarak 9/8/1983 tarih ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ile düzenlenmiş bir konulardır.

Öncelikle yukarıda belirtilen 2879 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun çeşitli maddelerinde Orman ve Su İşleri Bakanlığına (halihazırda Tarım ve Orman Bakanlığı) verilen görev ve yetkiler ile yaptırımlar ile sorumluluklar mevcuttur.

İkinci olarak, 1/7/2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 2. Maddesinin birinci fıkrasının 17. bendi ile Avlanma Planı onaylama yetkisi kanunla mülga Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. Yine aynı maddenin birinci fıkrasının 28. Bendi ile avlanma ücreti alma yetkisi de mülga Genel Müdürlüğe verilmiştir. Kanunun Av Komisyonları başlıklı 3. maddesinde; Av ve yaban hayvanlarının korunması ve koruma alanları başlıklı 4. Maddesinde; Avlama ücretleri ve katılım payı başlıklı 8. Maddesinde; Avlakların kuruluşu, yönetimi ve denetimi başlıklı 11. Maddesinde; Suç ve kabahatlerin takibi başlıklı 20. Maddesinde; mülga Genel Müdürlüğe ve Tarım ve Orman Bakanlığına verilen görev yetki ve sorumluluklar tanımlanmıştır.

Üçüncü olarak 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun İl Hayvanları koruma kurulu başlıklı 15. Maddesi ile 22. Maddesinde Bakanlığa ve Genel müdürlüğe yönelik yetki, görev ve sorumluluklar tanımlanmıştır.

Dördüncü olarak, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun Sula Alanların korunmasına ilişkin hükümleri ile İdari cezalarda yetki başlıklı 24. Maddesinin 6. Fıkrası hükümlerinde Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel müdürlüğüne yetki verilmiştir. İlgili fıkra şu şekildedir:

"(Ek fıkra:29/11/2018-7153/6 md.) 20 nci maddenin birinci fıkrasının (k) bendi uyarınca 9 uncu maddenin (a) bendine aykırı olarak biyolojik çeşitliliği tahrip edenler ile (e) bendi uyarınca sulak alanlar için yönetmelikle belirlenen koruma ve kullanım usul ve esaslarına aykırı davrananlara Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından belirlenen usul ve esaslar dahilinde,

Tarım ve Orman Bakanlığı merkez teşkilatında Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü ve taşra teşkilatı birimleri tarafından idari yaptırım uygulanır ve yapılacak denetimlerle ilgili harcamalarda kullanılmak üzere Tarım ve Orman Bakanlığı bütçesine gereken ödenek konulur. Bu fıkra hükmü uyarınca uygulanacak idari yaptırımlara karşı açılacak davalar Tarım ve Orman Bakanlığına karşı açılır.”

Beşinci olarak 31/8/1956 tarihli ve Orman Kanunu’nun 25. Maddesi ile Orman Genel Müdürlüğüne verilmiş görevler, Doğa Koruma ve Milli parklar Genel Müdürlüğü’ne verilerek, yasa ile Bakanlığın başka bir Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkiler Bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen kanunlarla Tarım ve Orman Bakanlığına ilgili Genel Müdürlüğün görev ve yetki alanıyla verilmiş olan görev, yetki ve sorumluluklar ile doğrudan mülga Doğa koruma ve Milli Parklar Genel müdürlüğüne verilen görev, yetki ve sorumluluklar düzenlenmiştir. Çeşitli kanunlarla ilgili Bakanlığa ve genel müdürlüğe verilen görevlerin, yetkilerin ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmiş olması hasebiyle söz konusu görev, yetki ve sorumluluklarının bir CBK ile değiştirilmesi ve özerk bütçeli bir Genel Müdürlüğe devredilmiş sayılacağına ilişkin düzenleme yapılması, aynı zamanda mevzuatta kurumlara yapılan atıfların yeni kurulan Genel Müdürlüğe yapılmış sayılacağı şeklindeki düzenlemeyle yasa koyucunun alanına müdahale anlamına gelen, yasaları CBK yoluyla değiştirme suretiyle kanuna da aykırılık taşıyan bir düzenleme yapılarak hem kanunla düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin sınırın aşıldığını, hem de kanuna aykırı bir düzenleme yapılması nedeniyle yasama yetkisine müdahale edildiğini göstermektedir ve bu nedenle Anayasa’nın 104/17. Maddesinin dördüncü cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

Dolayısıyla, kanunla düzenlenmiş bir konuda ve kanuna aykırı olarak CBK ile düzenleme yapılmıştır. Şu halde; ihtilafı kural, kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasağını ihlal etmektedir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 104/17. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa’nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

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

175 sayılı “Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen geçici 1. maddeyle bu kararnameyle kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne ilişkin geçiş işlemleri düzenlenmiştir. Söz konusu geçici maddenin 3. fıkrası ile de mevzuatta Tarım ve Orman Bakanlığına, mülga Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne, bunun bölge müdürlüklerine yapılan atıfların Genel Müdürlük ve Genel Müdürlüğün taşra teşkilatına ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme ile yürütme kanun ile düzenlenmiş bir konuda CBK ile düzenleme yaparak yasama yetkisine müdahale etmektedir. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gaspı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada

öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediğı bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla, kanunla düzenlenmiş bir konuda ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

d) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanından tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 175 sayılı "Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen geçici 1. maddeyle bu kararnameyle kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne ilişkin geçiş işlemleri düzenlenmiştir. Söz konusu geçici maddenin 3. fıkrası ile de mevzuatta Tarım ve Orman Bakanlığına, mülga Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne, bunun bölge müdürlüklerine yapılan atıfların Genel Müdürlük ve Genel Müdürlüğün taşra teşkilatına ve bunların yöneticilerine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiğı üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmiş bir konuda CBK ile düzenleme yapılması ve kanuna aykırı düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen geçici 1. Maddenin üçüncü fıkrasındaki iptali istenen ibare, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen geçici 1. Maddenin üçüncü fıkrasındaki iptali istenen ibare, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Dahası, Cumhurbaşkanı'nın, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. Maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 175 sayılı CBK'nın 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen geçici 1. Maddenin üçüncü fıkrasındaki "mevzuatta" ibaresi, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2. ve 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5) 175 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin Anayasaya Aykırılığı

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile Tarım ve Orman Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları için ekli (1) sayılı listede bulunan kadro ve pozisyonlar iptal edilmiş, bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatları için ekli (2) sayılı listedeki kadrolar ihdas edilmiş ve 2 sayılı CBK'nin eki (I) sayılı Cetvele Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü bölümü olarak eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde ve ekli listeler, aşağıdaki açılardan Anayasa'ya aykırıdır.

a) Anayasa'nın 104. maddesine konu bakımından yetki yönünden Aykırılık

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

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Tarım ve Orman Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatları için ekli (1) sayılı listede belirtilen sınıf ve derecesi ile sayısal belirlenen kadroların ve pozisyonların iptaline ve bu CBK ile kurulan Doğa koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü

merkez ve taşra teşkilatları için ekli (2) sayılı listede sınıf ve derece ile sayısı belirlenen kadroların ihdasına ilişkindir.

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

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

Anayasa’nın 104/17. maddesine göre kanunla düzenlenmesi öngörülen konular CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla söz konusu düzenleme konu bakımından yetki açısından CBK ile düzenlenebilecek konulardan değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 65 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin verdiği kararda bazı yüksek öğretim kurumlarının kadro ihdas ve iptallerin ilişkin düzenlemenin Anayasa’nın 130. Maddesi kapsamında münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan olduğunu belirterek üniversitelerin kadro ihdaslarına ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir (AYM, E. 2020/71, K.2021/33, 29/04/2021).

Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 128. maddesinde belirlenen kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’nın 104/17. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen Tarım ve Orman Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatları için ekli (1) sayılı listede sınıf ve derecesi ile sayısı belirlenen kadroların ve pozisyonların iptaline ve bu CBK ile kurulan Doğa koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatları için ekli (2) sayılı listede sınıf ve derece ile sayısı belirlenen kadroların ihdasına ilişkin ihtilaflı düzenleme, Anayasa’nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa’nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilaflı kuralın iptali gerekir.

b) Anayasa’nın 128. maddesine aykırılık

Yine İptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Tarım ve Orman Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatları için ekli (1) sayılı listede sınıf ve derecesi ile sayısı belirlenen kadroların ve pozisyonların iptaline ve bu CBK ile kurulan Doğa koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatları için ekli (2) sayılı listede sınıf ve derece ile sayısı belirlenen kadroların ihdasına ilişkindir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi, son olarak 43 sayılı CBK'ye ilişkin olarak bu bağlamda verdiği ihlal kararında şu tespiti yapmıştır: "*Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup kuralla hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişler ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarına yönelik bir düzenleme öngörülmektedir ... Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır*" (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, §60-61).

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, atama, nitelikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Tarım ve Orman Bakanlığı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Kurum Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Ancak, bu CBK ile kurulan ve özel bütçeli bir Genel Müdürlük olan Doğa koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü 5018 sayılı Kanunun ekli cetvellerinde yer almamaktadır. Dolayısıyla, öncelikle 5018 sayılı Kanun ile tanımlanmayan bir Genel Müdürlüğe ilişkin kadro ihdasının yapıp yapılamayacağının da ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen Bakanlık ile Genel müdürlükte çalışan personelin atanması, görev ve yetkileri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla yapılması gerektiği aşikârdır. Söz konusu personelin kadro ve pozisyonlarının ihdası ve iptali de atanması ile doğrudan bağlantılı olan bağlı bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "*Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.*" değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diğer yandan, söz konusu kadro ihdas ve iptalleri aynı zamanda kamu görevlilerinin özlük haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Kadro derecesine ve pozisyonuna göre aylık ve diğer hakları hesaplanan kamu görevlilerine kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılacak harcamalar ve ödenekler de ilgili yıl bütçesi ile belirlendiğinden kadro ve pozisyon ihdası veya iptali aynı zamanda bir bütçeleme konusudur. Dolayısıyla Anayasa’nın 161. maddesi çerçevesinde de ele alınması gereken bir konudur. Anayasa’nın 128. maddesi ve 161. maddesine bakıldığında ise bu alanda yapılacak düzenlemelerin kanunilik ilkesine uygun olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, “münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular” arasında sayılan bu hususları göz ardı etmemelidir.

Nitekim, 65 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin verdiği kararda bazı yüksek öğretim kurumlarının kadro ihdas ve iptallerin ilişkin düzenlemenin Anayasa’nın 130. Maddesi kapsamında münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan olduğunu belirterek üniversitelerin kadro ihdaslarına ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir (AYM, E. 2020/71, K.2021/33, 29/04/2021). Anayasa’nın 130. maddesi çerçevesinde üniversitelerde görev yapan kamu görevlileri açısından kadro ihdasının görev ve yetkileri, unvanları, mali işleri ve özlük hakları ile doğrudan bağlantılı olarak değerlendirilirken Bakanlıklar nezdinde görevlerini yürütmekte olan memurlar açısından Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında ele alınmaması ise kamu görevlisinin korunmasına ilişkin anayasal güvenceyi düzenleyen hükmü işlevsiz kılacaktır. Bu bakımdan; Anayasa’nın tutarlı şekilde yorumlanma gereği de Anayasa’nın 128. maddesinin ihtilaflı düzenlemeye uygulanmak gerektiğini işaret etmektedir.

Yasama yetkisinin genelliği ve CBK çıkarma yetkisinin istisnailiği ile birlikte; Anayasa’nın sistematik yorumu uyarınca, Anayasa’nın 106. maddesinin 128. maddeyle tutarlı şekilde yorumlama gereği de dikkate alındığında, kadro ve pozisyon ihdası ve iptali konusunu “teşkilat yapısı” kavramı içerisinde addetmenin mümkün olmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda anılan kararları, kadro ve pozisyon ihdası ve iptali konusuna Anayasa’nın 128. maddesinin uygulandığını açık şekilde ortaya koymaktadır. Buna karşın; Anayasa’nın 106. maddesinin kadro ve pozisyon ihdası ve iptali konusu bakımından 128. maddeye nazaran *lex specialis* olarak kabul etmek mümkün değildir; zira, 106. maddede yer alan ve bakanlıkların kurumsal örgütlenmesine ilişkin “teşkilat yapısı” kavramı, “kamu görevlilerinin” “atanmaları” ve “diğer özlük işleri”ne ilişkin 128. maddeyle konu bakımından kesişmemektedir. Kadro ve pozisyon ihdası ve iptali konusu; Anayasa’nın kurumsal mercekli 106. ve (kadro ihdasına uygulandığı AYM kararlarıyla sabit) statü mercekli 128. maddelerinin

kurumsal yapıya ve kamu görevlileri rejimine ilişkin farklı uygulanma alanları dikkate alındığında, Anayasa'nın 128. maddesi bünyesinde ele alınması gereken bir konudur. Öyle ki, Anayasa koyucu eğer isteseydi, Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasına, 128. madde bakımından istisna oluşturacak bir hükmü açık ve tereddüde yer vermeyecek biçimde koyardı.

Bu nedenle yukarıda belirtilen Tarım ve Orman Bakanlığı ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatları için genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için ekli listelerde belirtilen kamu görevlilerinin kadro ve pozisyonlarının iptal ve kadroların ihdaslarının kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konuda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle, iptal davası konusu CBK düzenlemesi, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

Yukarıda da belirtildiği üzere, Tarım ve Orman Bakanlığı ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatları için genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için ekli listelerde belirtilen kamu görevlilerinin kadro ve pozisyonlarının iptal ve ihdasları aynı zamanda kamu görevlilerinin, atanma ve özlük haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Kadro derecesine ve pozisyonuna göre aylık ve diğer hakları hesaplanan kamu görevlilerine kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılacak harcamalar ve ödenekler de ilgili yıl bütçesi ile belirlendiğinden kadro ihdası veya iptali aynı zamanda bir bütçeleme konusudur.

Ayrıca, Tarım ve Orman Bakanlığı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Kurum Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Ancak, bu CBK ile kurulan ve özel bütçeli bir Genel Müdürlük olan Doğa koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü 5018 sayılı Kanunun ekli cetvellerinde yer almamaktadır. Dolayısıyla, öncelikle 5018 sayılı Kanun ile tanımlanmayan bir Genel Müdürlüğe ilişkin bütçeleme, harcama ve gelir gider düzenlemelerinin kanuni bir dayanağı bulunmaması hasebiyle bütçesi yapılamaz halde olup, kanuni düzenleme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu çerçevede kadro ve pozisyon iptali ile ihdasına ilişkin düzenlemeye bağlı olarak görev yapan ve yapacak personelin mali haklarına ilişkin olarak da ortaya bir boşluk çıkmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 161. Maddesinde tanımlanan bütçe hakkı ihlal edilmekte ve kaynağını Anayasa'dan almayan bir düzenlemeyle bütçe hakkı ihlal edilmektedir.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 161. maddesi çerçevesinde kanunilik ilkesine tabi olarak ele alınması gereken bir konudur. İhtilaflı CBK düzenlemesi, bu açıdan da Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

d) Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca: “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*”

Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı kararı).

Yukarıda iptali istenen kuralla içerik ve kapsam bakımından benzer kuralların Anayasa'ya aykırılığına, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce hükmedilmiştir (Bkz. yukarıdaki başlıklarda alıntılanan kararlar ve bu cümleden olarak özellikle: AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24.7.2019, §§139-141; AYM, E.:2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11; AYM, 2019/78 E.2020/6, K.T.:23/01/2020; AYM, E. 2020/71, K.2021/33, 29/04/2021; E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, §60-61).

Yukarıda gösterildiği üzere, AYM'nin daha önceki kararlarında saptadığı bir Anayasa ihlalini aynı şekilde devam ettiren ihtilaflı kural, bu cihetle, Anayasa'nın 153. maddesine de aykırıdır.

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

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

175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile Tarım ve Orman Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları için ekli (1) sayılı listede bulunan kadro ve pozisyonlar iptal edilmiş, bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatları için ekli (2) sayılı listedeki kadrolar ihdas edilmiş ve 2 sayılı CBK'nin eki (I) sayılı Cetvele Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü bölümü olarak eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde ve yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile personel kadrosu ihdası ve iptali düzenlemesi yapılmaktadır. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gaspı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadrolarının ve pozisyonlarının ihdası ve iptalinin atanmalarının bir parçası olması nedeniyle kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

f) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile Tarım ve

Orman Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatları için ekli (1) sayılı listede bulunan kadro ve pozisyonlar iptal edilmiş, bu CBK ile kurulan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatları için ekli (2) sayılı listedeki kadrolar ihdas edilmiş ve 2 sayılı CBK'nin eki (I) sayılı Cetvele Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü bölümü olarak eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 175 sayılı CBK'nin 5. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

175 sayılı CBK'nin 5. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listeler, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

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

Dahası, Cumhurbaşkanı'nın, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşıkâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. Maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 175 sayılı CBK'nin 5. maddesi ve ekli (1) ve (2) sayılı listelerin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa’da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşınamaması, Anayasa’nın başta 6., 7. ve 8. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının Anayasa’da kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Gereksiz bu CBK’lerin pek çoğunda da çerçevesini Anayasa’nın açıkça çizdiği yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır. Bu nedenle *ultra vires* geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

27/12/2024 tarihli ve 175 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin iptali istenen hükümlerinin açıkça Anayasa’ya aykırı olduğu yukarıda etraflı bir şekilde açıklanmıştır.

Anayasa’nın temel ilkelerine, insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi değerlerine ağır bir saldırı oluşturan kuralların yürürlüğünün derhal durdurulması, hayati önem taşımaktadır.

Anayasal gereklere uymadan kabul edilen ve iptal edilmesi gereken bir kuralın uygulanması halinde telafisi imkânsız zararların doğacağı açıktır. O kadar ki; iptali istenen kurallar, demokratik hukuk devletinin esasını ortadan kaldıracaktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa’ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

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, hesap verebilir hükümet sistemine dayanan demokrasiden, hesap verebilirlik ilkesinden arındırılan ve yürütmenin, yani hükümet etme yetkisinin tek başına Devlet başkanına tevdi edildiği monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye’nin AİHS’nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM’nin, açık şekilde Anayasa’nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin

durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

27/12/2024 tarihli ve 175 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

- 1) 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/BB maddesinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 123. ve 128 maddelerine,
- 2) 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/CC maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 106. ve 123. maddelerine,
- 3) 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen 792/ÇÇ maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 106. ve 123. maddelerine,
- 4) 4. Maddesi ile 4 sayılı CBK'ya eklenen Geçici 1. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki "mevzuatta" ibaresinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2. ve 104/17. maddelerine,
- 5) 5. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17., 128., 153. ve 161. maddelerine,

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