

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/127

Karar Sayısı : 2021/18

Karar Tarihi : 18/3/2021

R.G. Tarih -Sayısı : 17/6/2021-31514

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...*lüzum görüldüğü takdirde*,...” ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*uygun bulunmayan veya*...” ibaresinin,

Anayasa’nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

### I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesi şöyledir:

*“Resmî Gazete’nin yayımlanması*

*MADDE 2- (1) Resmî Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır. Ayrıca lüzum görüldüğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir.”*

2. 6. maddesi şöyledir:

*“İnceleme üzerine Resmî Gazete ‘de yayımlanacak düzenlemeler*

*MADDE 6- (1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete ‘de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.*

*(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.”*

### II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hıcaı DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada

eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hilmi Can TURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı’nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde “*Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*” CBK’yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

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

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılmayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK’yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK’ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa’ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK’ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK’ların içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

## **B. CBK’nın 2. Maddesinin İkinci Cümlesinde Yer Alan “...lüzum görüldüğü takdirde,...” İbaresinin İncelenmesi**

### **1. Anlam ve Kapsam**

14. (10) numaralı CBK’da Resmî Gazete’nin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

15. CBK’nın 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete’yi yayımlama görevi Cumhurbaşkanlığına ait olup Resmî Gazete’nin internet ortamında yayımlanması esastır. Resmî Gazete’nin basılı ortamda yayımı ise Cumhurbaşkanlığının lüzum görmesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Böyle bir gereklilik görülmediği takdirde internet ortamında yayımlanan Resmî Gazete’nin ayrıca basılı olarak yayımlanması zorunlu değildir. Anılan maddede yer alan “...lüzum görüldüğü takdirde,...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

### **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

16. Dava dilekçesinde özetle; Resmî Gazete'nin kanun başta olmak üzere bireyler bakımından bağlayıcılığı olan düzenlemelerin bilinebilir ve erişilebilir olmasını sağladığı, bu yönüyle hukuk devleti ilkesinin asgari koşullarından birini yerine getiren Resmî Gazete'nin basının ve kamuoyunun bilgilendirilmesine de hizmet ettiği, kuralla Resmî Gazete'ye erişimin internet ortamıyla sınırlı tutulduğu, bu durumun internette meydana gelebilecek teknik sorunların varlığı veya internet kullanıcısı olunmaması ya da internet imkânının bulunmaması hâllerinde Resmî Gazete'ye erişilememe ihtimalini barındırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

#### **a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi**

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

18. Resmî Gazete yayımının idari nitelikte bir işlem olduğu gözetildiğinde lüzum görüldüğü takdirde Resmî Gazete'nin ihtiyaç duyulan sayıda basılı olarak yayımlanabileceğini öngören dava konusu kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediği açıktır.

19. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

20. Öte yandan Anayasa'da Resmî Gazete'nin yayımına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğine dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımını lüzum görülmesi şartına bağlayan kuralın Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuyu düzenlediğinden bahsedilemez.

21. Resmî Gazete'nin yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun, 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'nin 231. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu itibarla Resmî Gazete'nin yayım usul ve esaslarına ilişkin yürürlükte olan herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

#### **b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi**

23. 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.

24. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya

sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

25. Belirtilen ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.

26. Dava konusu kural ile Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımlanması düzenlenmiştir. Buna göre Resmî Gazete'nin her durumda internet ortamında yayımı esas olup lüzum görüldüğü takdirde ayrıca basılı ortamda da yayımı mümkün olacaktır.

27. Resmî Gazete'de yayımlanacak hususlar ise (10) numaralı CBK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü, Başkanlık Divanınca Resmî Gazete'de yayımlanması istenen TBMM kararları, milletlerarası antlaşmalar ve sözleşmeler, CBK'lar, Cumhurbaşkanlığınca yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler, özel kanunlarda Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülen mahkeme kararları, 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'da belirtilen yönetmelikler, Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakan ataması, görevine son verilmesi veya istifasına dair işlemler, Cumhurbaşkanı'na vekâlet etme işlemleri, bağlı, ilgili veya ilişkili olunan kurum değişikliklerine dair kararlar, yüksek yargı organlarının üyeliğine seçilme kararları, Cumhurbaşkanınca yapılan seçme ve atamalar ile göreve son vermeler, sınır tespit kararları, idari bağıllık değişikliğine dair kararlar, belediye kurulmasına dair kararlar, yer adlarının değiştirilmesine dair kararlar, özel kanunlarda Resmî Gazete'de yayımlanması belirtilen diğer işlemler Resmî Gazete'de yayımlanır. Bu nedenle Resmî Gazete'nin erişilebilirliği yukarıda sayılan düzenlenmelerin erişilebilirliği anlamına gelmektedir.

28. Dava konusu kural ile Resmî Gazete'nin internet ortamındaki hâline hukuki geçerlilik tanınmış ve Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı zorunlu tutulmamıştır. Bu itibarla Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı aranmaksızın tüm sayıları bakımından erişim imkânı internet ortamında yayım ile mümkün kılınmıştır. Resmî Gazetenin her durumda internet ortamında yayımının öngörüldüğü gözetildiğinde hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri çerçevesinde önem taşıyan konulardan biri olan erişilebilirliğin sağlandığı açıktır.

29. Diğer yandan Resmî Gazete'nin internet ortamında yayımı ile daha çok kişinin Resmî Gazete'ye kolay ve hızlı bir şekilde ulaşmasına imkân sağlanmış olunmaktadır. Kuralla Resmî Gazete'nin basılı ortamda da yayımının yalnızca lüzum görüldüğü durum ile sınırlı tutulması suretiyle kamu kaynaklarından tasarruf edilmesi ve çevrenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

### **C. CBK'nın 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...uygun bulunmayan veya..." İbaresinin İncelenmesi**

#### **1. Anlam ve Kapsam**

31. (10) numaralı CBK'nın 6. maddesinde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından incelenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

32. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığı'na yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler gönderen kurumlar ikiye ayrılmış ve bunlar tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemlerin incelenme esasları arasında farklılık öngörülmüştür. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemler hem *Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına* uygunluk hem de *Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına* uygunluk incelemesine tabi tutulacaktır. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemler ise Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden incelenmeyip yalnızca *Anayasa ve diğer mevzuata* uygunluk yönünden incelenecektir.

33. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda fıkrada her ne kadar “...taslaklar...” ibaresine yer verilmiş ise de ilgili düzenlemelerin yetkili kurumları tarafından tamamlanmış, imzalanmış ve yayım aşamasına gelmiş düzenleyici işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

34. (2) numaralı fıkrada yer alan “...uygun bulunmayan veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Anılan fıkrada, incelemenin olumlu sonuçlanmaması iki ayrı sebebe bağlanmıştır. Buna göre “...uygun bulunmayan...” veya “...hukuka aykırı olduğu tespit edilen...” düzenleyici idari işlemler iade edilecektir. Bu itibarla kuralın düzenleyici idari işlemlerin *hukuka aykırı olduğunun tespit edilip iade edilmesine* ilişkin olmayıp *uygun bulunmayıp* iade edilmesiyle ilgili olduğu gözetildiğinde yalnızca hukuka uygunluk yönünden incelenen üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemleri kapsamadığı, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemlerden ise sadece Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına *uygun bulunmayanları* kapsadığı anlaşılmaktadır. Buna göre kural uyarınca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan inceleme neticesinde Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmazsa kurumuna iade edilecektir.

35. Kural uyarınca kendisine uygunluğu incelenen kalkınma planının Anayasa'nın 166. maddesinin birinci fıkrasına göre “*Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak*” amacıyla hazırlanan plan olduğu, kalkınma programının ise 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 16. maddesinde öngörülen *orta vadeli programı* ifade ettiği anlaşılmaktadır.

## **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

36. Dava dilekçesinde özetle; Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici idari işlemlerden uygun bulunmayanların kurumuna iade edilmesinin üniversitelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı, *uygun bulunmama* kavramının belirsiz olduğu, bu kapsamda yapılacak incelemede esas alınacak ölçütlerin belirli olmadığı, bu itibarla kuralın keyfî uygulamalara neden olacağı, düzenleyici idari işlemlerin hukuka uygunluk yönünden Cumhurbaşkanlığıncı inceleme neticesinde yürütmenin yargı organının yerine geçerek özerk kurumlar üzerinde yargısal denetim yetkisi kullanmasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi**

37. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 11., 130. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

38. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanlığınca yapılan inceleme sonucunda Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edilmesi düzenlenmekte olup anılan hususun yürütme yetkisine ilişkin konu kapsamında kaldığı açıktır.

39. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

40. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

41. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK'yla düzenleneceği özel olarak belirtilen konular arasında Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatına yer verilmemiş ise de Anayasa Mahkemesinin 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararında Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatının da anılan madde kapsamında CBK'yla düzenlenebileceğine hükmedilmiştir (§§ 25-27).

42. CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığının yürütmeye ilişkin görev ve yetkilerini de CBK ile düzenleyebileceği evleviyetle kabul edilmelidir. Dava konusu kuralın yer aldığı (10) numaralı CBK Resmî Gazete'nin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Anılan CBK'nın "*Resmî Gazete'nin yayımlanması*" başlıklı 2. maddesinde Resmî Gazete'yi yayımlama görev ve yetkisi Cumhurbaşkanlığına verilmiştir. Dava konusu kural ise Cumhurbaşkanlığının bu görevini yerine getirirken sahip olduğu bir yetkiyi düzenlemektedir. Buna göre kuralla Cumhurbaşkanlığının Resmî Gazete'yi yayımlamasına ilişkin görev ve yetkisi düzenlenmekte olup Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konu kapsamında kalmaktadır.

43. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması kapsamında düzenleme yaptığı anlaşılan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

**Esas Sayısı : 2018/127**

**Karar Sayısı : 2021/18**

44. Resmî Gazete’de yayımlanması için gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler hakkında yapılacak incelemeye ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin varlığı tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

#### **b. Kuralın İçerik Yönünden İncelemesi**

46. Dava konusu kuralda incelemeye ve iadeye konu işlemlerin neler olduğu ve hangi kurumlar tarafından gönderilenlerin bu kapsamda yer aldığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre kuralın kapsamındaki işlemler bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerdir.

47. Yine kuralda ilgili düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makam belirtilmiş; bu inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edileceği hükme bağlanmak suretiyle kuralın sınırları çizilmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

48. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

#### **IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

49. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

**A.** 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...*lüzum görüldüğü takdirde*,...” ibaresine,

**B.** 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*uygun bulunmayan veya*...” ibaresine,

yönelik iptal talepleri 18/3/2021 tarihli ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 18/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **V. HÜKÜM**

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;



**Esas Sayısı : 2018/127**

**Karar Sayısı : 2021/18**

**A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...lüzum görüldüğü takdirde...” ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,**

**B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...uygun bulunmayan veya...” ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,**

18/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Mahkememiz çoğunluğu (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...uygun bulunmayan veya...” ibaresinin konu

bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

**A. Konu Bakımından Yetki Yönünden**

2. Kural, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmaması durumunda kurumuna iade edileceğini öngörmektedir. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu fıkrada *hukuka aykırı olduğu tespit edilen* ibaresi dava konusu olmadığından 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında hukuka aykırılık denetimine tabi olan, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlananlar dahil, idari düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetimi kuralın kapsamı dışında kalmaktadır.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*" CBK çıkarılamayacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Dava konusu kural CBK'larla kuruluş ve görevleri düzenlenebilecek olan bakanlıkların dışındaki kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan idari düzenleyici işlemlerin de Cumhurbaşkanlığı tarafından denetlenmesini öngörmektedir.

4. 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un mahalli idarelerce düzenlenen yönetmeliklerin "*mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan*" olunacağını öngören 2. maddesi dikkate alındığında iptali istenen kural kapsamında mahalli idarelerin olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte kuralın kapsamında hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının da bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır ve kanunla düzenlenir. Bu kapsamda hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idareyle ilişkilerinin de kanunla düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir.

5. Diğer yandan Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca "*Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*". Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan idari düzenleyici işlemler kalkınma planlarının uygulanmasına ilişkin hükümler içerebilirler. İptali istenen CBK hükmünün kalkınma planlarının bütünlüğünü bozmaya yönelik değişiklikleri önlemek amacıyla Cumhurbaşkanlığına plana uygun olmayan idari düzenleyici işlemleri kurumlarına iade etme yetkisi verdiği açıktır. Ancak Anayasa'nın 166. maddesi gereğince bu konunun CBK ile değil kanunla düzenlenmesi gerekir.

6. Açıklanan gerekçelerle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

**B. İçerik Yönünden**

7. İptali istenen CBK hükmü içerik bakımından da Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesinin de ön şartı olan belirlilik ilkesi gereğince başta kanunlar olmak üzere tüm hukuk kuralları herhangi bir duraksamaya neden olmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve öngörülebilir olmalıdır. Bu bağlamda CBK hükümlerinin de bu niteliklere sahip olması gerektiği kuşkusuzdur.

8. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu maddede idari düzenleyici işlemleri uygunluk denetimine tabi tutulacak olanlar “*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları*” olarak ifade edilmiştir. Burada kullanılan “kamu kurum ve kuruluşları” ibaresinin hangi kurumları kapsadığı belli değildir. Oldukça geniş anlama sahip olan bu ibare, yargı kurumlarını da kapsayacak şekilde yorumlanmaya müsaittir.

9. Diğer yandan dava konusu kuralda yer alan “*taslaklar*” ibaresi de kuralı belirsiz hale getirmektedir. “*Taslak*” kelimesi henüz tamamlanmamış, nihai hali verilmemiş olan bir çalışma için kullanılmaktadır. Nitekim Türk Dil Kurumu Sözlüğü, taslağı “*Bir şeyi, bir sanat veya edebiyat eserini ana çizgileriyle, türlü bölümleriyle belirten ön çalışma*” olarak tanımlamaktadır. Bu anlamda kullanıldığında, bakanlıklarca hazırlanan ve fakat henüz ön çalışma mahiyetinde olan tamamlanmamış yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin *taslakların* kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenmesi anayasal bir soruna yol açmayabilir. Zira bu yönde yapılacak bir inceleme taslak hakkında “görüş bildirme” olarak kabul edilebilecektir.

10. Bununla birlikte kuralda düzenleyici idari işlem *taslaklarının* denetiminin söz konusu anlamda yapılmasından bahsedildiği şüphelidir. Kuralın atf yaptığı birinci fıkrada yer alan “*Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen*” ibaresi Cumhurbaşkanlığı tarafından denetlenen düzenleyici idari işlemlerin taslak değil, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından son hali verilmiş ve yayımlanmaya hazır metinler olduğunu göstermektedir. Zira Resmî Gazete’ye yayımlanmak üzere yönetmeliklerin taslakları değil tamamlanmış hali gönderilebilir. Ayrıca inceleme sonucunda uygun bulunan yönetmeliklerin iade edilmeyerek Resmî Gazete’de yayımlanacak olması da bunların taslak olmadığını teyit etmektedir.

11. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da “*fıkroda her ne kadar “...taslaklar...” ibaresine yer verilmiş ise de ilgili düzenlemelerin yetkili kurumları tarafından tamamlanmış, imzalanmış ve yayım aşamasına gelmiş düzenleyici işlemler olduğu anlaşılmaktadır*” (§ 33) şeklinde yorum yapmak suretiyle bu belirsizliği gidermeye çalışmıştır. Çoğunluk buradan hareketle de kuralın belirsiz olmadığını, incelemenin kapsamının, sınırlarının ve kim tarafından yapılacağına hükme bağlandığını belirtmek suretiyle kuralın içerik yönünden de Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (§ 47).

12. Halbuki gerek dava konusu ibarenin içinde bulunduğu ikinci fıkrada gerekse onun atf yaptığı birinci fıkrada geçen “*taslaklar*” kelimesi bir bütün olarak belirsizliğe yol açmaktadır. Birinci fıkranın birinci cümlesinde “*taslaklar*” denildiği, aynı fıkranın “*Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir*” şeklindeki ikinci cümlesinde ise “*taslaklar*” kelimesinin kullanılmadığı görülmektedir. Bunun bilinçli bir tercih mi yoksa sehven mi olduğu anlaşılammaktadır, çünkü iptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu ikinci fıkra bir bütün olarak birinci fıkraya atf yaparak “*uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar*”ın ilgili kuruma iade edileceğini belirtmektedir.

13. Dolayısıyla her durumda düzenlemede kullanılan “taslak” ibaresi, kurala tabi idari işlemlerin hukuki niteliğinin herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesini engellemekte ve bu nedenle söz konusu işlemlerin hukuki sonuçları hakkında belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kısaca kuralın herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, net ve belirli olduğu söylenemez.

14. Diğer yandan, kuralın bir an için belirsiz olmadığı kabul edilse bile Anayasa’nın yönetmelikleri düzenleyen 124. maddesine aykırı olduğu açıktır. Bu maddeye göre Cumhurbaşkanı,

**Esas Sayısı : 2018/127**

**Karar Sayısı : 2021/18**

bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik çıkarabilirler. Anayasa herhangi bir başka kurumun onayına tabi olmaksızın bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine görev alanları içinde yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir.

15. Dava konusu kural, bakanlıklara ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına verilen bu yönetmelik çıkarma yetkisine sınırlama getirmektedir. Cumhurbaşkanlığına ilgili kurum ve kuruluşların hazırlayıp yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderdikleri yönetmelikleri inceleme, uygun bulma ve Cumhurbaşkanı programına ve/veya kalkınma plan ve programına uygun olmayanları kuruma iade etme yetkisi tanımak bu kurumların yönetmelik çıkarma yetkisini anlamsız ve işlevsiz kılacak mahiyettedir. Anayasa'nın 124. maddesi veya herhangi bir maddesi yönetmelik çıkarılması için böyle bir şart öngörmemektedir.

16. Açıklanan gerekçelerle kuralın konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. 10 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin ilk fıkrasında, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden inceleneceği belirtilmektedir. Kurala göre Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ilk fıkra kapsamında yapılan inceleme sonunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği ifade edilmektedir. İkinci fıkradaki “*uygun bulunmayan veya*” ibaresinin iptali istemi Mahkememiz çoğunluk görüşü doğrultusunda reddedilmiştir. Kararda gerekçesi açıklanan ret kararına, aşağıda belirtilen görüşlerle katılamadım.

### **A. Kuralın Konu Bakımından CBK Çıkarma Yetkisi Yönünden İncelenmesi**

2. Kuralda Resmî Gazete'de yayımlanması için gönderilen düzenleyici işlemler üzerinde Cumhurbaşkanlığı tarafından kuralın yer aldığı 6. maddedeki kriterlere göre yapılacak denetim sonunda uygun bulmama veya hukuka aykırı olduğu tespitinin yapılması durumunda denetleyen makama düzenlemeyi ilgili kuruma iade yetkisi vermektedir.

3. Anayasanın 166. maddesinde kalkınma planlarının uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. İptali öngörülen ibarenin yer aldığı kural ile Cumhurbaşkanlığının yayımlanmak amacıyla gönderilen düzenleyici işlemlerde üzerinde kalkınma plan ve programların bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine yönelik olarak denetim yapacağı açıktır. Başka deyişle aslında

kural, Anayasanın 166. maddesinde belirtildiği üzere “değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar” öngörmektedir. Anılan Anayasa hükmü uyarınca bu tür usul ve esasların *kanunla* yapılması gerekmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenecek konuda CBK ile düzenleme yapılamaz. Kural bu anayasa hükmüne aykırıdır.

4. Diğer taraftan ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemlerin kuralın yer aldığı maddedeki kriterler üzerinden denetlenerek aykırı bulunması gerekçesiyle iade edilebilmesi, Cumhurbaşkanlığının hiyerarşik ilişkisi bulunmayan kamu kurumları üzerinde bir hiyerarşi ilişkisi veya vesayet ilişkisi kurmasına neden olmaktadır. Anayasanın 123/1. maddesi uyarınca “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu kuralda yer alan “idarenin bütünlüğü ilkesi” idarelere iki tür yetki sağlamaktadır; hiyerarşi ve vesayet yetkileri. İdare hukukunda hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğar ve bir kamu kurumunun iç ilişkisi bakımından söz konusu olabilir. Kurumlar arasında hiyerarşik ilişki kurulamaz. Bu nedenle incelenen kural ile ilgili kurumlar üzerinde kurulan ilişkinin vesayet ilişkisi olduğu söylenebilir.

5. *Vesayet yetkisi*, merkezi idarenin yönetimde ahengi, bütünlüğü sağlamak amacıyla yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu bir tür denetim yetkisini ifade etmektedir. Hizmet veya yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları Anayasa uyarınca yerinden yönetim ilkesine tabi olup, ayrı tüzelkişiliğe ve özerkliğe sahiptir. Vesayet yetkisi emir ve talimatı kapsamaz ise de onaylama-reddetme, geri çevirme gibi yetkileri içerir. Fakat idari vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir. Çünkü vesayet yetkisinin arttığı oranda yerinden yönetim yerlerinin özerklikleri sınırlandırılmaktadır. Nitekim Anayasanın 127. maddesinde idari vesayet yetkisinin “kanunla” düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. İncelenen ibarede ise merkezi idareye CBK ile vesayet yetkisi verildiğinden, bu nedenle de Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesinde belirtilen yasağa aykırılık söz konusu olup kuralın iptali gerekmektedir.

## **B. İçerik Yönünden İnceleme**

6. Bakanlıklar ile kamu tüzel kişilerinin, görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri Anayasanın 124/1. maddesinde belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmiştir. Başka deyişle Anayasa uyarınca kamu tüzel kişilerinin kendi yetkili organları aracılığıyla düzenleyecekleri yönetmelikler herhangi bir makamın ve hatta Cumhurbaşkanının onayına gerek kalmaksızın hukuken varlık kazanmaktadır. Bu nedenle kuralda bu yönetmelikler için kullanılan ‘taslak’ ibaresi yerinde olmamıştır. Öte yandan konu bakımından yapılan incelemede değinildiği üzere Anayasada yönetmelik çıkarabileceği belirtilen kamu tüzelkişilerinin yönetmeliklerinin onaylanmayıp iade edilmesi söz konusu olmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin bu yetkilerini ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliklerini sınırlar biçimde, CBK ile düzenleme yasağına karşın yönetmelikler üzerinden Cumhurbaşkanlığına verilen bu vesayet yetkisi içerik yönünden Anayasanın 124. maddesine de aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmelidir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin  
GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

### A) Konu Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

1. 15/7/2018 tarihli (10) numaralı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...uygun bulunmayan veya..." ibaresinin iptali için dava açılmıştır. Kural, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Resmi Gazete'de yayınlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından incelenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

2. Üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve Devlet tüzel kişiliği haricinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının düzenlemiş olduğu yönetmelikler, tebliğler ve diğer düzenleyici idari işlemler üzerinde Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk denetimi sonucunda Resmi Gazete'de yayım veya düzenlemenin iadesi idari vesayeti ortaya çıkarmaktadır. Anayasa'nın 123. maddesi 127. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde ilgili idari vesayet yetkisi kanunla düzenlenmek durumundadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de kalkınma planlarının bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların tespitinin münhasıran kanunla yapılması gerekir.

3. Dolayısıyla iptali istenen kural Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri ile 166. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmaktadır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğundan, çoğunluk kararına katılmadım.

### B) İçerik Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

4. Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

5. Dava konusu kural, Resmi Gazete'de yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen, henüz yürürlüğe girmemiş olan yönetmelikleri de kapsamaktadır. Yayımı için gönderilen bu yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanı'nın yapacağı uygunluk incelemesi ve bu inceleme sonucunda ilgili yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayınlanmasına veya kurumuna iade edilmesi kararı, Cumhurbaşkanlığına bakanlıklar tarafından hazırlanan ve Resmi Gazete'de yayınlanması gereken yönetmelikler üzerinde bir müdahale yetkisi tanımaktadır. Böyle bir yetki yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanlığının işlemi geri alma yani örtük bir onay yetkisine sahip olması anlamına gelmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 124. maddesinin bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine doğrudan tanıdığı yönetmelik çıkarma yetkisi ile bağdaşmamaktadır.

6. Belirtilen gerekçeyle kural "...yönetmelik..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Engin  
YILDIRIM

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*uygun bulunmayan veya...*” ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibariyle Anayasa’ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin kararına gerek konu bakımından yetki gerekse içerik bakımından katılmamaktayız.

2. Dava konusu (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü şu şekildedir: “*Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir*”. Bu noktada konunun daha sağlıklı biçimde değerlendirilip Anayasa’ya uygunluk incelemesinin gerçekleştirilebilmesi için 6. maddenin “*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete ’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete ’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.*” şeklindeki birinci fıkrasının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluk denetimindeki inceleme yöntemindeki sıraya göre hareket ederek belirtmek gerekir ki dava konusu 2. fıkradaki “*uygun bulunmayan veya*” ibaresi hem konu bakımından yetki hem de içerik yönünden Anayasa’ya aykırılıklar taşımaktadır. Bahse konu Anayasa’ya aykırılıkları sırasıyla şu şekilde sıralamak mümkündür:

4. Kuralın “*konu bakımından yetki*” yönüyle Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasındaki ilk dört cümleye uygun olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda iptali istenen ibarenin onyedinci fıkranın birinci cümlesinde belirtilen “*yürütme yetkisine ilişkin konular*” kapsamına girdiği aşikârdır.

5. Onyedinci fıkranın ikinci cümlesinde ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek olan haklar hüküm altına alınmıştır. Dava konusu ibare yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanması konusu ile ilgili olduğundan kuralın anılan cümlede belirtilen haklarla ilgili bir hususu düzenlediği de söylenemez.

6. Bu bağlamda dava konusu ibarenin konu bakımından yetki yönüyle asıl Anayasa’ya aykırılık durumunu ortaya çıkardığı alan Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde kendisini göstermektedir. Üçüncü cümleye göre Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

7. İptali istenen ibarenin yer aldığı maddenin birinci fıkrasındaki ilk cümlede bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Anayasa’ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğunun, ikinci cümlede ise üniversiteler ile kamu kurumu

niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin ise Anayasa’ya ve diğer mevzuata uygunluğunun inceleneceği öngörülmektedir.

8. Dolayısıyla bu aşamada “konu bakımından yetki” yönüyle yapılacak Anayasa’ya uygunluk denetiminde bu konuların Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Anayasa’nın “Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey” başlıklı 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. Bu hüküm dikkate alındığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki ibarenin (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin birinci cümlesindeki kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından çıkarılacak yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen kalkınma plan ve programlarına uygunluğu ile ilgili hususların Anayasa’nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükmü gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

9. Öte yandan dava konusu ibarenin yer aldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde devlet tüzelkişiliği içerisinde yer alan bakanlıklar dışında kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa’ya uygunluğunun incelenmesinden bahsedilmektedir.

10. “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği” başlıklı Anayasa’nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği açıkça ifade edildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükmüne yer verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi bir kararında 123. madde bağlamında ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan idarelerin idari özerkliği ve dolayısıyla idari vesayeti bağlamda şu değerlendirmeyi yapmaktadır: *“Anayasa’nın 123. maddesinde, ‘İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.’ denilmiş ancak, Anayasa’da ‘yerinden yönetim esasları’nın neler olduğu gösterilmemiştir. Buna karşılık, öğretide ‘özerklik’ ve ‘vesayet ilişkisi’ kavramlarının yerinden yönetim esasları arasında merkezî bir rol oynadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda özerkliğin derecelerinden söz edilmekte ve kimi kurumların göreceli olarak daha özerk, kimi kurumların ise oldukça sınırlı bir alanda özerk olduklarına vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte, özerkliğin sınırları ve vesayet yetkisinin kapsamı kanunlarda farklı şekillerde düzenlenebilmektedir”*. Bkz.: E.S.: 2011/143, K.S.: 2013/18, K.T.: 17.1.2013.

12. Dolayısıyla Anayasa’nın 123. maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğince merkezi idarenin dışında ve ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip kamu kurum ve kuruluşları arasındaki vesayet ilişkisi bağlamında düşünülmesi gereken yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa’ya, kanunlara ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden yapılacak inceleme ve yapılan inceleme sonucunda iptali talep edilen ibarede olduğu şekilde uygun bulunmayanların kuruma iadesi ile ilgili bir hususun Anayasa’nın 123. maddesinin amir hükmü gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup bu konular Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile



düzenlenemeyecektir. Bununla birlikte çoğunluk görüşünde bu konuda hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır.

13. Sonuç olarak Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında kalkınma planları ile ilgili hususların ve Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği şeklindeki açık hükümlerin gereği olarak dava konusu "*uygun bulunmayan veya*" şeklindeki ibarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek konuda hükümler öngördüğü anlaşıldığından Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararında ulaşılan kanaate katılmamaktayız.

14. Dava konusu ibarenin Mahkememiz çoğunluğunca konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi aşamasına geçilmiş ve bu aşamada da Mahkeme çoğunluğu tarafından kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi sonucuna ulaşılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan dava konusu ibarenin içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayız.

15. Kuralın içerik yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilirken "*kuralda ilgili düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makam belirtilmiş; bu inceleme neticesinde Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edileceği hükme bağlanmak suretiyle kuralın sınırları çizilmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.*" gerekçesine yer verilmiştir (§ 47).

16. Öncelikle kuralda bakanlıklar yanında sayılan "kamu kurum ve kuruluşları" kavramından hangi idarelerin anlaşılması gerektiği noktasında bir belirsizlik olduğu ve bu nedenle de çoğunluk görüşünün aksine dava konusu ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmelidir.

17. İkinci olarak 6. maddenin birinci fıkrasında geçen "*kamu kurum ve kuruluşları*" şeklinde doktrinde ve hukuk dilinde de kullanılan ancak Anayasal anlamda pozitif dayanağı tespit edilemeyen kavram kapsamında en azından ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip yerinden yönetim esasına göre çalışan ve idari özerkliği bulunan birtakım idari kuruluşların yer aldığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda kabul edilen bu kuruluşların ise kendi özerk niteliği gereğince kendi başına karar alabilme imkanı olduğu da hukuken tartışmasızdır.

18. Dolayısıyla burada kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl ön plana çıkan Anayasa hükmü Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesi hükmüdür. Bu maddede Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri öngörülmüş olup hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağını kanunda belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

19. Bu bağlamda kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili asıl sorunlu yönler her biri ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olan ve merkezi idare dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının çıkarmış oldukları yönetmeliklerin uygun bulunmaması sürecinde ortaya çıkmaktadır.

20. Zira, bilindiği üzere bir idari birimin ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olması kanunun kendisine verdiği görevlerle ilgili konularda kendi başına karar alıp uygulayabilme serbestisine de sahip olmayı gerektirmektedir. Nitekim anayasa koyucu da her bir ayrı kamu tüzelkişiliğinin kendi

görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu da çıkarılacak yönetmeliklerden hangilerinin Resmî Gazete’de yayımlanacağını kanunla belirleyecektir.

21. Burada Anayasa’ya aykırılığın asıl odaklandığı nokta, kanunun kendisine tanıdığı görev alanında kendi yönetmeliğini hazırlayan ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip her bir idari birimin bu yönetmeliğinin Resmî Gazete’de yayımlanması sürecinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına ve diğer mevzuata uygunluğunun denetimi aşamasında ortaya çıkmaktadır.

22. Zira ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip ve buradan hareketle belli bir idari özerkliği de olduğu dikkate alındığında söz gelimi TRT Genel Müdürlüğü gibi bir hizmet yerinden yönetim kuruluşunun kendi görev alanı ile ilgili hazırlayacağı bir yönetmelik, merkezi idare tarafından, (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu ibarenin yer aldığı 6. maddesinin ilk fıkrasına uygun bulunmaması durumunda merkezi idare tarafından ilgili kuruma iade edilecektir.

23. Oysa Anayasa’nın 124. maddesinden kamu tüzelkişiliklerinin hazırlayıp yayımlanmak üzere Resmî Gazete’ye göndermek amacıyla Cumhurbaşkanlığına gönderdiği yönetmeliğe bu biçimde bir müdahale imkanı veren bir yetki çıkarmak mümkün değildir. Aksine, 124. madde hükmüne bakıldığında birinci fıkra hükmünden her bir kamu tüzelkişiliğinin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla kendi inisiyatifiyle ve tek başına yönetmelikler çıkarabileceği anlaşılmaktadır. Bundan sonraki aşama ise bu yönetmeliğin yayımlanması süreci ile ilgili olup bu süreçte merkezi idarenin dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde olduğu gibi yönetmeliğin içeriğine herhangi bir müdahale imkanı söz konusu olmamalıdır. Aksi durumda kamu tüzelkişiliğine sahip olma ve kamu tüzelkişiliğinden kaynaklanan idari özerkliğin bir anlamı kalmayacaktır.

24. Bu bağlamda dava konusu ibarenin yer aldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde geçen ancak iptali talep edilmeyen “taslaklar” şeklindeki kavram da esasında Anayasa’ya aykırılığın daha net biçimde ortaya çıktığını göstermektedir. İkinci fıkradaki hüküm “*Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.*” şeklindedir. Dolayısıyla kamu tüzelkişiliği tarafından çıkarılan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen yönetmelik esasında tamamlanmış bir idari düzenleyici işlem olup, bunun Resmî Gazete’de yayımlanması bu işlemin sadece aleniyet kazanıp yürürlüğe girmesi için gerekli olan bir aşama olarak görülmelidir. Bu nedenle de ilgili kamu tüzelkişiliği tarafından hazırlanıp tamamlanan bu düzenleyici idari işleme merkezi idare tarafından halen “taslak” şeklinde bakılması kamu tüzelkişiliklerinin yönetmelik çıkarması başta olmak üzere kendi özerklikleriyle de bağdaşmayan bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır.

25. Dolayısıyla (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu “*uygun bulunmayan veya*” ibaresinin içerik yönünden Anayasa’nın 2. ve 124. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayız.

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

(10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...uygun bulunmayan veya..." ibaresinin konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararının gerekçesinde; anılan kuralda öngörülen hususun yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralın Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Resmî Gazetenin yayımlanmasıyla ilgili konularda CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralın konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazetede (RG) yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların Anayasaya, kanunlara, CBK'lara ve genel hukuk kurallarına uygunluğu yanında Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden; üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanarak gönderilen söz konusu düzenleyici işlemlerin ise Anayasaya ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden inceleneceği ve maddenin (2) numaralı fıkrasında, yapılan inceleme sonucunda "uygun bulunmayan veya" hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, iptal davası dilekçesinde yukarıdaki paragrafta tırnak içinde gösterilen ibare ile sınırlı olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması sebebiyle, (1) numaralı fıkraya göre Cumhurbaşkanlığınca yapılacak incelemenin Anayasaya, kanunlara, CBK'lara ve genel hukuk kurallarına uygunluk yönünden değil, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden yapılmasının Anayasaya aykırı olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, "hukuka aykırı olduğu tespit edilen" ibaresinin değil, bundan önce gelen "uygun bulunmayan veya" ibaresinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinden ve sadece bu ibarenin iptalinin talep edilmesinden dolayı, Anayasaya uygunluk denetiminin Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan taslakların kurumlarına iade edilmesi yönünden yapılması gerekmiş; bu nedenle de dava konusu ibare (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesinde belirtilen kurum ve kuruluşların gönderdikleri düzenleyici işlemler yönünden incelenememiştir.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde geçen "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresi -ikinci cümlede üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici işlemler bakımından getirilen özel hüküm

**Esas Sayısı : 2018/127**

**Karar Sayısı : 2021/18**

dikkate alındığında- bunlar dışındaki bütün hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını da kapsayacak bir denetim yetkisinin tanındığını göstermektedir.

Devlet tüzelkişiliği dışında kalan ve ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemleri üzerindeki söz konusu denetim yetkisinin idarî vesayet denetimi niteliğinde olduğu ise açıktır.

Mahkememizin önceki kararlarında, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu idarî vesayet yetkisini düzenleyen Anayasanın 127. maddesi diğer yerinden yönetim kuruluşlarını kapsamasa da, Anayasanın 123. maddesinde yer verilen idarenin bütünlüğü ilkesinin, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları bakımından da idarî vesayet yetkisinin geçerli olduğunu ortaya koyduğu kabul edilmiştir (örn. olarak bkz. 3/4/2013 tarihli ve E. 2011/142, K. 2013/52 sayılı kararımız).

İncelenen kuralla öngörülen idarî vesayet denetiminin, bakanlıkları ve devlet tüzelkişiliği içinde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşları ile (3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 2. maddesine göre yönetmelikleri ile diğer düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanması söz konusu olmayan, bu nedenle (10) numaralı CBK kapsamında bulunmayan) mahallî idareleri kapsamasa da, (CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki özel hüküm sebebiyle) üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışındaki kamu tüzelkişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşları bakımından geçerli olduğu tartışmasızdır.

Bu kapsamda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanarak yayımlanması için gönderilen yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler de dahil olmak üzere bunların bütün işlemleri üzerindeki idarî vesayet yetkisinin ise Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu konu Anayasanın herhangi bir hükmünde CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular arasında yer almadığından, kural Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında kalkınma planlarının uygulanmasına ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi öngörülmüş; CBK'nın, dava konusu ibarenin de bulunduğu 6. maddesinde ise bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanarak RG'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların kalkınma planlarına uygunluğu yönünden de inceleneceği belirtilmek suretiyle kalkınma planlarının uygulanmasına ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin yapılmasını önlemeye yönelik bir usul ve esas getirilmiştir.

Anayasanın 166. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, sözü edilen usul ve esasa ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğinden ve bu konu da Anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular arasında bulunmadığından, incelenen kural bu yönden de Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

İncelenen ibarenin, açıklanan sebeplerle yukarıda belirtilen hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında bakanlıklar ile devlet tüzelkişiliği içindeki diğer kamu kuruluşları bakımından da Anayasanın 166. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapılmasından dolayı, konu yönünden Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

2. İçeriğe ilişkin red gerekçesinde ise; dava konusu kuralda, incelemeye ve iadeye konu işlemlerin neler olduğunun ve hangi kurumlar tarafından gönderilenlerin bu kapsamda yer aldığının açıkça belirtildiği ve düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı ile incelemeyi

yapacak makamın gösterilerek kuralın sınırlarının çizildiği, bu itibarla kuralın belirsiz olduğunun söylenemeyeceği ifade edilerek kuralın Anayasanın 2. maddesine de aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bilindiği üzere, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin kişiler ve idare yönünden bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve keyfî uygulamaları önleyecek nitelikte olmasını gerektirmektedir. Söz konusu ilkenin CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Anayasanın 124. maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve diğer kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilmeleri öngörülmektedir.

Bu anayasal ilkeye göre, söz konusu şartları taşıyan yönetmeliklerin çıkarılması, başka bir deyişle hukuk âleminde varlık kazanması, yönetmeliği çıkaran Cumhurbaşkanı, bakan veya ilgili kamu tüzelkişisinin karar organı tarafından onaylanmasını gerektirmekte ve bu şekilde çıkarılan yönetmeliklerden, 124. maddenin ikinci fıkrasına göre RG'de yayımlanacağı kanunda belirtilenlerin, (10) numaralı CBK'ya göre RG'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu düzenleyici işlemlerin RG'de yayımlanma zorunluluğu, hukuk âleminde meydana gelmeleri için değil, uygulanmaları ve ilgilileri bakımından hüküm ifade etmeleri bakımından önem taşımaktadır. İdare hukukunun genel ilkeleri ve anılan CBK uyarınca, aynı kuralın diğer düzenleyici işlemler için de geçerli olduğu açıktır.

Nitekim CBK'nın, incelenen kuralın da yer aldığı 6. maddesinde söz konusu incelemeye ve uygun bulunmayanların kurumlarına iadesine ilişkin düzenleme yapılırken, herhâlde yetkili makamlarca onaylanarak hukuk âleminde varlık kazanmış olan ve RG'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemler üzerinde böyle bir inceleme yapılmasının ve uygun bulunmayanların iade edilmesinin yukarıda belirtilen anayasal ilkeyle çelişeceği düşüncesiyle "yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idarî işlemler" in değil, bunlara "ilişkin taslaklar" ın (1) numaralı fıkrada belirtilen yönlerden inceleneceği ve (2) numaralı fıkrada da "uygun bulunmayan...taslaklar" ın kurumlarına iade edileceği hükme bağlanmaktadır.

Buna karşılık (1) numaralı fıkrada, bu metinlerin "Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere" gönderilmesi üzerine mezkûr incelemenin yapılacağı belirtildiğinden ve maddenin her iki fıkrasında da "taslaklar" ibaresi kullanılsa da yönetmeliklere ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar Anayasanın 124. maddesine göre yetkili makamlarca onaylanarak hukuk âleminde varlık kazanmadan RG'de yayımlanamayacağından, incelenen hükümde "taslaklar" ibaresinin kullanılmasının, sözü edilen anayasal ilkenin aşılması amacıyla tercih edildiği, ancak incelenen kuralı tamamen belirsiz hâle getirdiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle, kuralın içerik yönünden de Anayasanın 2. maddesi ile 124. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ