

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2019/77

Karar Sayısı : 2021/2

Karar Tarihi: 14/1/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 133/B maddesi şöyledir:

"Yerli yazarların desteklenmesi

MADDE 133/B- (Ek: RG-10/5/2019-30770-CK-35/1 md.)

(1) Yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek eserler için her yazara bir adet eserle sınırlı olmak şartıyla, yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmak üzere, Sanat ve Yönetim Kurulu kararı ile (250.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere nakdi destek verilebilir.

(2) Herhangi bir sebeple geri alınması gereken destekler 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Genel Müdürlükçe belirlenir. "

2. 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

“(5) (Ek: RG-10/5/2019-30770-CK-35/3 md.) Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda üçten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakanunun memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 11/7/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA

2. 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve Başkanlıkça belirlenecek başka bir tarihte görüşülmesine 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Taylan BARIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ile dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

4. 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.

5. 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.

6. 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 tanıdığı ifade edilmiştir.

7. 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.

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

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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 1. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 133/B Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

15. Dava dilekçesinde özetle; münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun CBK ile düzenlendiği, bir kamu kurumuna CBK ile harcama yetkisinin verildiği, kanunda açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarıldığı, bütçe kanununda yer almayan bir gider türünün CBK ile düzenlendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

16. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 161. maddesine 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.

17. Dava konusu kuralla yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek telif eserler için her yazara bir adet eserle sınırlı olmak şartıyla nakdi destek verilebilmesi düzenlenmiştir.

18. Kural, yürütme organının bir unsuru olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün ifa etmekle görevli ve yetkili olduğu kamu hizmetinin yürütülmesiyle

bağlantılı olarak şartları sağlayan yazarlara destek verilmesini öngörmektedir. Bu itibarla kural, *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

19. Anayasa'nın "*Sanatın ve sanatçının korunması*" başlıklı 64. maddesi "*Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır*" hükmüyle devlete bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. Dava konusu kural, devletin sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün bir yansıması niteliğindedir. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın ikinci kısmının "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan ve CBK'larla düzenlenebilecek bir hakka ilişkindir.

20. Kuralda yer alan yerli yazarları teşvik etmek amacıyla verilecek nakdi destek uygulamasına ilk olarak 2014 Yılı Yatırım Programı'nda *yerli telif eserlerin desteklenmesi* şeklinde yer verilmiş ve anılan uygulamaya sonraki yatırım programları kapsamında devam edilmiştir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün sermaye giderlerine ilişkin ödeneğinden karşılanmakta olan bu nakdi destek, esasen bütçe kanunlarında düzenlenmiş olup dava konusu kural, bütçenin uygulanması kapsamında kalmaktadır. Bu itibarla kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" biçimindeki üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

21. Anayasa'nın 104. maddesinin anılan fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.

22. Söz konusu açıklamalar çerçevesinde bütçe kanununda dayanağı olan nakdi yardımın uygulanma şartlarını düzenleyen ve bu itibarla bütçenin uygulanmasına ilişkin olan kural kanunda açıkça düzenlenen bir konuda çıkarılmamıştır.

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

Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 64. maddesi yönünden incelenmiştir.

25. Anayasa'nın anılan maddesi sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından devleti sorumlu tutmaktadır (*Mehmet Aksoy* [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, § 67).

26. 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 68. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un adı "*Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiş ve Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Sonrasında anılan Genel Müdürlük (4) numaralı CBK ile düzenlenmiştir.

27. 5441 sayılı Kanun'un gerekçesinde Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün kuruluş amacı ve görevleri arasında "*Temsil edeceği yerli ve yabancı eserlerle halkın genel eğitimini, yurt ve güzellik sevgisini, dil ve kültürünü yükseltmek, Türk dram ve musiki sanatının yayılmasını, gelişmesini sağlamak*" sayılmıştır.

28. Yeni hükümet sisteminde CBK ile düzenlenen Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında yer alan, yerli yazarların ve eserlerin teşvik edilmesi şeklindeki amaç doğrultusunda öngörülen kuralın, devleti sanat eserlerinin ve sanatçının desteklenmesi için gereken tedbirleri almakla yükümlü kılan anayasal hükme aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 64. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

30. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğü'nün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebi 14/1/2021 tarihli ve E.2019/77, K.2021/2 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğü'nün durdurulması talebinin REDDİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİÇİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasını;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14/1/2021 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 133/A maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin iptali istenen "Yerli yazarların desteklenmesi" başlıklı 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek eserler için her yazara bir adet eserle sınırlı olmak şartıyla, yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmak üzere. Sanat ve Yönetim Kurulu Kararı ile (250.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere nakdi destek verilebilir."

3. Anayasa Mahkemesi, bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluk yönünden bir inceleme yapmaktadır. Bu kapsamda, kuralın (a) yürütme yetkisine ilişkin bir konuda olması, (b) Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenlememesi, (c) Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda olmaması ve (d) kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılmamış olması gerekmektedir.

4. Dava konusu kural, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün görevleri kapsamında şartları sağlayan yerli yazarlara üst sınırı belirlenmiş bir nakdi desteğin sağlanmasını öngörmektedir. Çoğunluğa göre kural, sanatın ve sanatçının korunmasını devlete pozitif bir yükümlülük olarak yükleyen Anayasa'nın 64. maddesi kapsamında bir sosyal ve ekonomik hakka ilişkindir, dolayısıyla CBK ile düzenlenebilir (§ 19).

5. Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde güvence altına alınan sosyal ve ekonomik hakların CBK ile düzenlenebilecek olması, bunlara ilişkin kuralların otomatik olarak CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan dışında olduğu anlamına gelmez. Sözgelimi Anayasa'nın "Toprak mülkiyeti" kenar başlıklı 44. maddesi devlete toprağın verimli şekilde işletilmesini sağlamaya ve toprağı korumaya yönelik tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Ancak bu yükümlülüğü yerine getirmeye yönelik kuralların sadece sosyal ve ekonomik hakların düzenlenmesine dair olduğu kabul edilemez. Esasen toprak mülkiyeti kapsamındaki bir düzenlemenin her durumda mülkiyet hakkıyla ilgisi olmadığına söylenmesi mümkün değildir.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında arazi toplulaştırması işlemine ilişkin bir kanun hükmünü Anayasa'nın 35. maddesi yönünden incelemiştir. Mahkemeye göre Anayasa'nın 44. maddesiyle "devlete yüklenen ödevler kapsamında, tarım topraklarının iyileştirilmesi ve korunması amacıyla mülkiyet hakkının sınırlanması mümkündür" (AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, 16/07/2020, § 24).

7. Bu durum Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen kamulaştırma ve sosyal güvenlik hakkı gibi konular için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi

gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırmanın mülkiyet hakkına yönelik anayasal bir sınırlama olduğunu kabul etmiştir (AYM, E. 2018/156, K.2019/22, 10/4/2019, § 30; *Ahmet Sarıpınar*, B. No: 2017/37112, 2/6/2020; sosyal güvenlik ödemelerine ilişkin kararlar için bkz. aşağıda § 11).

8. Bu bağlamda itiraz konusu kural hiç kuşkusuz Anayasa'nın "*Sanatın ve sanatçının korunması*" kenar başlıklı 64. maddesi kapsamında bir düzenlemedir. Bu nedenle ilk bakışta sanatçıyı desteklemeye yönelik bir hususun CBK ile düzenlenebileceği söylenebilir. Ancak bir sosyal ve ekonomik hakka yönelik düzenleme aynı zamanda mülkiyet hakkını da ilgilendiriyorsa bunun Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

9. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenleyemez. Esasen bu hüküm daha önce aynı temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın mülga 91. maddesinin CBK'lar yönünden tekrarı niteliğindedir. Anayasa koyucu, sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesini yasaklamıştır. Buradaki "düzenleme", sınırlamayı da içine alan geniş bir terimdir. Söz konusu hak ve özgürlükler, CBK'lar bakımından bir nevi yasak alandır. Bu alanda düzenleme yapma yetkisi münhasıran yasama organına aittir.

10. Bu durumda yapılması gereken, incelenen CBK kuralının Anayasa'nın ilgili bölümlerinde belirtilen hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme içerip içermediğini tespit etmektir.

11. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, "*ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını*" kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Bu çerçevede gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödemesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. Adli tıp uzmanına ödenen otopsi ücreti konusunda *Yasemin Balcı* [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017; noterlerin ücreti konusunda AYM, E.2017/163, K.2018/90, 06/09/2018; ek gösterge ve makam tazminatı dahil aylık maaş konusunda *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; işçilere ödenen kıdem tazminatı konusunda AYM, E. 2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, *Adnan Alver*, B. No: 2014/5800, 9/11/2017).

12. Yukarıda ifade edildiği gibi dava konusu kural yerli yazarları teşvik etmek amacıyla belli şartlar altında bu kişilere ödeme yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla burada "*ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakları*" söz konusudur. Başka bir ifadeyle yerli yazarlara nakdi destek olarak yapılacak ödemeler söz konusu kişilere ekonomik menfaat temin etmeyi içerdiğinden bu ödemeler "*mülkiyet hakkı*" kapsamındadır.

13. Bu nedenle kural, aynı zamanda, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmünün, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

14. Diğer yandan dava konusu kuralın mülkiyet hakkıyla olan ilişkisini dikkate almadan yapılacak bir denetim, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ile bireysel başvuruda çelişkili sonuçlara ulaşmasına neden olabilir. Zira norm denetiminde mülkiyet hakkıyla ilgili görülmeyen bir CBK kuralının uygulanması sonucu ortaya çıkabilecek hak ihlali iddiaları bireysel başvuru kapsamında doğal olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenecektir. Bu muhtemel çelişkileri önlemenin yolu Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde ve bireysel başvuruda geliştirdiği içtihatları CBK'lar için de uygulamaktan geçmektedir.

15. Açıklanan gerekçelerle kuralın konu bakımından Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (CBK) eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararının gerekçesinde; anılan kuralda yürütme yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği, kuralın Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, kuralda öngörülen nakdî desteğin bütçe kanunlarında düzenlenmesi ve bütçenin uygulanması kapsamında kalması sebebiyle Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme yapmadığı ve Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın dava konusu hükmünde, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünce, yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek eserler için yılı bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak ve maddede belirtilen miktarı geçmemek üzere nakdî destek verilebileceği hükme bağlanmıştır.

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, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanarak idareye ilişkin genel ilke belirlenmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin kanun yanında CBK ile kurulmasına da imkân sağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün kamu tüzelkişiliğine sahip olması sebebiyle Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre CBK ile kurulup düzenlendiği, bu nedenle 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık bulunmadığı yönünde bir açıklamaya yer verilmesine de, dava konusu düzenlemenin 123. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen yetkiyi aştığı belirtilmelidir.

Anayasa koyucu; Anayasanın başka maddelerinde olduğu gibi 123. maddede de “kurma” ve “düzenleme” kavramlarını ayrı ayrı kullanarak idarenin kanunla kurulması ve düzenlenmesi konusunda birinci fıkrada öngörülen ilkeye üçüncü fıkrada sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulması bakımından istisna getirmiştir.

Esasen anılan maddeye ilişkin Anayasa değişikliğinde sadece, 123. maddenin üçüncü fıkrasındaki “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” ibaresi “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiş; ilgili madde

gerekçesinde de, değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de “kurulabilmesine” imkân tanındığı belirtilmiştir.

Bu itibarla, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzelkişilikleri bakımından CBK’lar için birinci fıkradaki genel ilkeye getirilen istisna sadece bunların kurulmasına ilişkin olup -Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar yönünden öngörüldüğü şekilde- bu idarelerin görevleri, yetkileri ve teşkilat yapısı ile ilgili olarak CBK’larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirilmemiştir. Başka bir ifadeyle, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık 123. maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkradaki ilkeye sadece kamu tüzelkişiliğinin “kurulması” bakımından bir istisna getirmiştir.

Nitekim Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilmesinden önce de kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişilikleri kurulduğunda -“kurma” ve “düzenleme” kavramları arasındaki bu fark dikkate alınarak- kamu tüzelkişiliğinin kurulmasıyla yetinilmiş; tüzelkişiliğin kurulmasına ilişkin kararname ile, tüzelkişiliği haiz bu yeni idarenin teşkilat yapısı, görev ve yetkileri düzenlenmemiştir (bkz. 12/6/2020 tarihli ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı kararımıza ilişkin karşıoy gerekçemdeki örnekler).

Mezkûr Anayasa değişikliğine ilişkin madde gerekçesinde de, fıkrada sadece ibare değişikliği yapıldığının vurgulandığı dikkate alındığında, Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına bir kanuna dayanmadan kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi tanındığını, yani CBK’larla kamu tüzelkişiliğinin sadece kurulabilmesinin benimsendiğini kabul etmek, buna karşılık bunların teşkilatı ile görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki yerleşik anayasal yorumdan ayrılmamak gerekir.

Diğer taraftan, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kurulması ve kaldırılması ile görevleri ve yetkilerinin, teşkilat yapısının, merkez ve taşra teşkilatının kurulmasını; 108. maddesinin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin son fıkrasında da Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK ile düzenleneceği hükme bağlanarak idarenin kanunla kurulmasına ve düzenlenmesine ilişkin genel ilkenin istisnaları sayılmıştır.

Böylece Anayasa koyucu; Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği yönündeki temel ilkeyi koruyarak bunun istisnalarını bakanlıklar, Devlet Denetleme Kurulu (DDK) ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kurulması, teşkilatı ve görevlerinin düzenlenmesi ile sadece kamu tüzelkişiliği olan idarelerin ve yalnızca kurulması olarak belirlemiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu 6771 sayılı Kanunla, 123. maddenin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlayan temel ilkeyi değiştirmeden, Anayasanın bazı hükümlerinde bu ilkenin istisnalarını belirlemiş; anılan hükümler dışında ise idarelerin kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilatına ilişkin olarak CBK’larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirmemiştir. Bu bağlamda, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile

düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş şeklindeki idareler bakımından böyle bir yetki öngörmemiştir.

Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasının bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarını da kapsadığını kabul etmek, Anayasanın lafzına uygun olmadığı gibi bu konudaki istisnaları ilgili hükümlerde ayrı ayrı sayan sistematigiine de uygun değildir.

Konuya ilişkin başka bir kararımızla ilgili karşıoy gerekçemde de belirttiğim üzere, Anayasa koyucunun 106. maddenin son fıkrasında, bakanlıkların ve bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının teşkilatı ile görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesini açıkça öngörmesi mümkün iken, açık bir şekilde ve sadece bakanlıklar bakımından verdiği bu yetkinin bağlı kuruluşları da kapsadığı yönündeki bir kabul ile yapılacak yorum isabetli olmaz (ayrıntılı gerekçe için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E. 2019/71, K. 2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu nedenle, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı, özel bütçeli ve kamu tüzelkişiliğini haiz bir kuruluş olarak CBK ile kurulan ve dava konusu kuralla, nakdî destek verme konusunda yetkilendirilen Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün kanunla kurulması ve görev ve yetkileri ile teşkilatının da Anayasanın 123. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kurallar Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Diğer taraftan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün, yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmak ve maddede belirtilen miktarı geçmemek üzere, eserleri repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek yazarlara nakdî destek veribilmesini öngören hükmün Anayasanın 161. maddesi bakımından da değerlendirilmesi gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasaya göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Merkezî yönetim bütçesi içinde özel bütçeli bir kuruluş olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün vereceği mezkûr nakdî desteğin, yılı bütçesinin ilgili tertibinden karşılanması sebebiyle dava konusu kuralın bütçenin uygulanmasına ilişkin olduğu tartışmasıdır. Nitekim çoğunluğun red gerekçesinde de, mezkûr kuralın “bütçenin uygulanması kapsamından kal[dığı]” kabul edilmektedir (§§ 20 ve 22). Kural bu sebeple de kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme öngörmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, incelenen kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M.Emin KUZ