

“....

#### A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

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

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

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

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme

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

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

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

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

Neticede sadece yakın dönem AYM kararlarını dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun "genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli"dir,

denilebilir. Ancak Mahkemenin, Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise, “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez.

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararname diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğeri sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da, 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü, bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile

düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, asli düzenleme yetkisi TBMM'ye ait bulunmaktadır.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematığı içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmediği, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kural istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir. (Bkz., Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. Maddenin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt "yürütme yetkisine ilişkin konular"la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkrada yer alan "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun

hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığının bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

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

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.107/ fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CK ile kaldırılamaz; ancak CK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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

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

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

Öte yandan Cumhurbaşkanı “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (madde 104/9).

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

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

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin

yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

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

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

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

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

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

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

AYM’nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. Maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmak durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi cumhurbaşkanı CK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları

... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

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

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

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

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

## 2. CK’lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

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

Anayasanın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. ... Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”



Bu maddede yapılan değişiklikle Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü KHK'lerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK'lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

150. maddede ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için dava açma hakkının kimlere tanındığı belirtilir: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, "Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir." Anayasa, ayrıca, itiraz dava yolunda, yani Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CK hükmü somut norm denetimi yoluyla AYM önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, AYM'ye iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme imkânı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CK'nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de, bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkroda belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CK'nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

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

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK'lerin hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden bir CK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK'lerde yer alan her bir hükmün

somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasanın 148. maddesi uyarınca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin AYM'nin denetimi dışında tutulduğu görülmektedir “Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” (md. 148/1).

## B. 25 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 25 sayılı Sözleşmeli ve İş Mevzuatına Tabi Personele İlişkin Bazı Düzenlemeler İle Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 703 sayılı KHK ile eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddeler ile kamuda çeşitli biçimlerde personel çalıştırılmasına olanak sağlayan düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde meri mevzuat hükümleri dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla kamu kurum ve kuruluşlarında farklı statülerde personel istihdamı hususunda Cumhurbaşkanına yetki verilmiş ve söz konusu personelin özlük haklarının yönetmeliklerle düzenlenmesine olanak sağlayan hükümler de yukarıda belirtilen maddelere eklenmiştir.

25 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile de esas olarak bu yönetmeliklerin yayımlanmasına ilişkin süre sınırı, yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar olan sürede istihdam edilen personel açısından yürürlükteki mevzuata göre imzalanmış olan sözleşmelerinin hukuki durumları ile yayımlanacak yönetmeliklerle sözleşmelerin hükümlerinin çelişmesi halinde geçerli olacak hukuki durum tespit edilmiştir.

25 sayılı CBK'nın birinci maddesinin ikinci fıkrasında esas itibariyle 375 sayılı KHK'nın Geçici 28 ve 29 uncu maddeleri çerçevesinde kamu kurum veya kuruluşlarında, 703 sayılı KHK'nın ilgili hükümleri ile yürürlükten kaldırılmış hükümlere göre istihdam edilen ve sözleşmelerinin sonuna kadar yürürlükten kaldırılan mevzuat hükümlerine tabi olan idari hizmet sözleşmesi ile iş kanuna tabi personelin 375 sayılı KHK'nın ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerine göre istihdam edilebileceğini ve yeni yönetmeliklerin yayımı ve yürürlüğe giriş tarihlerine kadar yeni sözleşme imzalanabileceği, bu sözleşmelerin de sona ermiş sözleşmelere dayanak teşkil eden meri mevzuatın dikkate alınacağını belirtmektedir. Bir başka deyişle kazanılmış haklarının korunacağını belirtmektedir.

İptale konu edilen 25 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin 3 nolu fıkrasında ise özel olarak ikinci fıkrada tanımlanan ve imzalanacak olan sözleşmelerin hükümlerinin 6 ay içerisinde çıkarılacak yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmesi düzenlenmiştir.

İdari hizmet Sözleşmesi ve iş kanunu hükümlerine göre çalışan personel ile devlet arasında imzalanmış ve yürürlüğe girmiş olan sözleşmelerdeki hükümlerin tek taraflı olarak sözleşmelerin imzalanmasından sonra çıkarılacak yönetmeliklere uygun hale getirilmesine ilişkin bu hüküm açıkça hukukun evrensel ilkelerine, Anayasa'ya birçok açıdan aykırıdır. Aşağıda bu aykırılıklar detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

2. 25 sayılı CK'nın 1. Maddesinin üçüncü fıkrasında zikredilen yönetmeliklerin hukuki dayanakları 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddeleridir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 178. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile talep edilmiştir.

Dilekçede söz konusu maddenin Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı içinde olmadığı gibi Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda düzenleme öngördüğünden 128. maddeye ve aynı şekilde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasını öngörmesi dolayısıyla Anayasanın 104. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Bu çerçevede mahkemeniz tarafından 703 sayılı KHK'nın 178. maddesinin iptali halinde, bu madde ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerin iptaline rağmen, 25 sayılı CK'nın 1. maddesinin 3. fıkrası hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın yürürlükte kalmaya devam edecektir.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak, 25 sayılı CK'nın 1. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

### 3. Anayasanın 2. Maddesinde belirtilen Hukuk Devleti İlkesine Aykırılığı

Anayasanın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir, hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibarıyla kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla

ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür”<sup>1 2</sup>. Mahkemenin bir kararında yer alan; “hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir”, şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin belirtilen genel ilkelerini, incelenen konunun özelliğine göre somutlaştırmakta ve bu bağlamda çoğu zaman birbirleriyle iç içe geçmiş çeşitli alt ilkeler ortaya koyarak sonuca ulaşmaktadır. Bu ilkelere birisi de “Hukuki Güvenlik İlkesi”dir.

Hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geçmişe yürümesini engellemesinin yanında genel olarak yürürlükteki kanunlara güvenin korunmasına da dayanak teşkil eden önemli bir ilke durumundadır. Hukuki güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder. Devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasanın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin de bir sonucudur. Anayasa Mahkemesinin bir kararında bu ilke devlete güvenle özdeşleştirilerek şöyle ifade edilmiştir; “Devlete güven ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir”.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için kuralların belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi gerektiğini belirterek, hukuk güvenliği ilkesini kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme için de gerekli görmüştür.

Hukuk devletinin bir ilkesi de “yasama genelliği ilkesi”dir. Hukuk devleti ilkesinin uygulamaya geçirilmesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi; “adalet ve hakkaniyet

---

1 AnMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701. Benzer yönde, AnMK, 27.3.2002, .2001/343, K.2002/41, RG: 13.11.2002-24935.

2 AnMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102.

ölçülerinin göz önünde tutulması<sup>3 4 5 6 7 8</sup>; “hukuki durumlarda kararlılığın sağlanması; “kamu yararı düşüncesi olmaksızın...özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağı”, gibi kıstaslara da başvurmaktadır.

Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının istediği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istediği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya herhangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin asliliği ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

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

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

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

“Yasama organı bir yasa yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ait kuralları da saptamaya yetkilidir”<sup>9</sup>.

“Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi özel işlemler yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir”.

“Yasama yetkisinin genelliği ilkesi”yle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı; “Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir”, şeklindedir.

Burada sözü edilen anayasal ilkeler eşitlik, hukuk devleti, kanunla düzenleme gibi ilkeleri ifade etmektedir. Anayasada emredici veya yasaklayıcı hüküm bulunmayan bir konuda kanun çıkarıp çıkarmamak yasama organının takdirinde olmakla birlikte çıkarılması öngörülen bir kanunun eşitlik, kazanılmış haklara saygı gibi anayasal ilkelere uygun olması zorunludur.

---

3 AnMK, 8.10.2003, E.2003/67, K.2003/8, RG: 28.2.2004-25387.

4 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

5 AnMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002/2470; aynı yönde, AnMK, 8.10.2003, E.2003/31, K.2003/87, RG: 24.2.2004-25383.

6 AnMK, 29.11.1966, E. 1966/11, K. 1966/44, RG: 27.12.1967-12787.

7 AnMK, 22.6.1972, E. 1972/14, K. 1972/34, RG: 11.1.1973-14418.

8 AnMK, 4.12.1996, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069.

9 AnMK, 10.12.1962, E.1962/198, K.1962/111, RG: 24.1.1963-11316.

Nitekim emniyet personelinin rütbe terfilerini düzenleyen 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinin değiştirilmesine ilişkin 4638 sayılı Kanunla ilgili kararında Anayasa Mahkemesi; “askerlik hizmetinin rütbe kıdeminde sayılması ya da sayılmamasına ilişkin düzenleme anayasal ilkelere uygun olması koşuluyla yasama organının takdirinde olan bir husustur”, saptamasına yer verdikten sonra, kişilerin yürüttükleri kamu görevinin askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından farklı bir durum yaratmayacağı gerekçesiyle sadece polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmetinin rütbe terfiinde sayılmasını öngören kuralı eşitliğe aykırı bularak iptal etmiştir.

1982 Anayasasının 8. maddesinde; “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, kuralına yer verilerek yürütme gücü (erki) için görevin yanında yetki ifadesi de kullanılmıştır.

Bu farklılığın yürütmenin düzenleme yetkisi bakımından ortaya çıkardığı durum bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde belirtilmiştir; “1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede “...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.<sup>10 11 12</sup>

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisinin genelliğinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

25 sayılı CK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile daha önce yasal olarak dayanağı bulunan ancak 703 sayılı KHK ile yeni cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş adı altında yasal dayanaktan yoksun bırakılan idari hizmet sözleşmesi ve iş kanunu hükümlerine göre çalışan personelin sözleşmelerinin yenilenmesi hususunda hukuk güvenliği ilkesini zedeleyici bir biçimde idareye yetki verilmekte ve imzalanmış ve yürürlüğe girmiş idari veya iş sözleşmelerinin idare tarafından kendi yayımladığı yönetmelik hükümlerine göre tek taraflı olarak değiştirilebilmesine olanak sağlanmaktadır. 375 sayılı KHK’ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerde zikredilen söz konusu yönetmelikler, hukuk güvenliğini zedeleyici bir biçimde kanuni dayanağı olmadan Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanacak yönetmeliklerdir. Bir anlamda “yasa” yerine geçen bu yönetmeliklerle

10 AnMK, 18.5.1990, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586.

11 AnMK, 4.12.1996, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069.

12 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

personelin tüm özlük hakları düzenlenecektir. İdarenin yasama yetkisi ile donatılması anlamına gelecek olan bu yönetmelik düzenleme yetkisi hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde zedeleyecektir. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur. Anayasa'da Kanun ile düzenlemesi öngörölmüş alanlarda ise Yasa koyucu bu yetki devrini yapamaz. Bu yetki devrinin kanun ile yapılmış olması da bu düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Anayasanın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin ücret ve özlük haklarının kanun ile düzenleneceği açık bir biçimde belirtildiği için yasa koyucunun iradesine açıkça bırakılmış olan düzenleme hususundaki yetkinin yürütme organı tarafından sınırsız bir biçimde kullanılabilmesine imkân sağlayan bu değişikliğin Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi"yle bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yine söz konusu yönetmelikler ile özlük haklarında düzenleme yapılması ve yürürlükte olan sözleşmelerin mevcut hükümlerinin de bu yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmesi hukuk devletinde "kazanılmış hakların korunması" ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Anayasanın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir, hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibariyle kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba bir nitelik taşıdığı görölmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; "Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu,

yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür”<sup>13 14</sup>.

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi de Kazanılmış Hakların Korunması İlkesidir. Kazanılmış hak kavramı, kesin olarak tanımlanabilmiş sınırları belirlenmiş bir kavram değildir. Anayasa Mahkemesinin; “Kazanılmış hak sözcüğü, hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır”<sup>15</sup> <sup>16</sup>, saptaması da bu gerçeği vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin kaynağını belirleyen ve bu ilkenin anlam ve kapsamını ortaya koyan kararlarından bazıları şu şekildedir.

“Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır”<sup>31</sup>.

“Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın ya da borcun yeni yasadanda önce yürürlükte olan kuralara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir”<sup>17</sup>.

“Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir”<sup>36</sup>

Yukarıda belirtilen kararlar ışığında Anayasamıza göre eğer bir konu daha önce yasalarla düzenlenmemişse, yani önceki yasanın kişilere sağladığı bir hak yoksa uygulamada gerçekleşen kimi durumlar Anayasal boyutta kazanılmış hak olarak kabul edilmemektedir.

İkinci olarak hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi de “Kanunların Geriye Yürümezliği İlkesi”dir. Kanunların yürürlüğe gireceği tarih genellikle son maddelerinde belirtilir ve bu durum çoğunlukla, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği veya kanunun -saptanmış olan- belli bir tarihte yürürlüğe gireceği şeklinde ifade edilir. Şayet Kanun metninde yürürlük tarihine ilişkin bir hüküm yoksa 23.5.1928 günlü, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanunun 3. maddesine göre Kanun Resmi Gazetede yayımını takip eden 45. günden itibaren yürürlüğe girer.

Kanunlar ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar ve geleceğe dönük olarak uygulanırlar. Aynı şekilde yürürlükten kaldırılan bir hukuk kuralı da yeni kuralın yürürlüğe girmesinden sonraki

---

13 AnMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701. Benzer yönde, AnMK, 27.3.2002, E.2001/343, K.2002/41, RG: 13.11.2002-24935.

14 AnMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102.

15 AnMK, 25.10.1990, E.1989/23, K.1990/26, RG: 9.1.1991-20750.

16 AnMK, 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33, RG: 4.11.2003-25279.

17 AnMK, 20.12.1983, E. 1982/4, K. 1983/17, RG: 13.12.1984-18604.



olaylara uygulanmaz. Bu ilkenin uygulanmasında iki ayrıksı (istisnai) durumun olduğu görülmektedir.

Birinci ayrıksı durum eski kanunun yeni kanun zamanında da etkisini sürdürmesidir. Bu durum az yukarıda incelenen kazanılmış haklarda söz konusu olmaktadır. Eski kanun zamanında kazanılmış olan haklar yeni kanun zamanında da geçerliliklerini korurlar. Örneğin, Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki 29.5.1926 günlü, 864 sayılı Kanununun 5. maddesinde, eski kanuna göre medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların yeni kanuna göre bu ehliyete sahip olmasalar dahi bu yetkilerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

İkinci ayrıksı durumu ise yeni kanunun geriye yürümesi oluşturmaktadır. Eski kanunun yürürlüğü sırasındaki olay, işlem ve eylemlere yeni kanunun uygulanması kamu yararı ve düzeninin gerekli kıldığı kimi zorunlu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu şekildeki uygulama çoğunlukla kanunlarda yer alan geçici hükümlerle sağlanmaktadır. Geçici hükümlere özellikle statü hukukuna ilişkin kanun değişikliklerinde sıkça başvurulmakta ve bu yolla önceki hukuksal konumda olanların yeni hukuksal duruma intibak ve adaptasyonları sağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kanunların zaman içinde uygulanması (yürürlüğü) konusuna değinen bazı kararları şu şekildedir:

“Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmaması hukuken temel kurallarından biridir”<sup>18</sup>.

“Yasa kuralları genelde, konuldukları gün ve gelecek içindir. Böylece yeni çıkarılan bir yasa açıklık yoksa önceden yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulamaz. Geçmiş, yeni bir yasanın etki alanı dışında kalır”<sup>19</sup>.

“Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır”<sup>20</sup>.

Anayasa Mahkemesi kanunların ilke olarak geriye yürümemesini hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği saymakta olup, bu husus kararlarda şöyle ifade edilmiştir;

“Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle “kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz”<sup>21</sup>.

18 AnMK, E.1982/4, K.1983/17, RG: 13.12.1984-18004.

19 AnMK, E. 1989/5, (siyasi parti ihtar) K. 1990/1, RG: 4.4.1990-20482.

20 AnMK, E. 1999/23, K. 1999/18, RG: 16.7.1999-23757.

21 AnMK, 18.12.2003, E.2001/392, K.2003/60, RG: 18.12.2003-25320.

“Hukuk güvenliğinin gereği, yasalar genellikle yayımlanmalarından sonraki olay ve durumlara uygulanmakta olup, istisnaen kamu yararı ve düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye doğru yürütülebilmektedir”<sup>22</sup>.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 14/a. maddesinde 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı kanunla yapılan değişiklikle emekli kesenek oranı % 15'ten %16'ya çıkarılmış, aynı kanunun Geçici 139. maddesine eklenen fıkra ile de, emekli, malullük, dul ve yetim aylığı alanlardan sağlık katkı payı kesilmesi öngörülmüştür.

17/4/2003 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 4839 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 9. maddesinde 14/a. maddedeki değişikliğin 15.4.2003, Geçici 139. maddeye eklenen fıkranın da 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu kuralla kanunun kimi hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Mahkeme; “ Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.... İlgililer bakımından mali külfet öngören söz konusu kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedelediğinden, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır”<sup>49</sup>, gerekçesiyle geçmişe yürüyen kuralı hukuk güvenliği ilkesine aykırı göyerek iptal etmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, kanunların kural olarak yayım tarihinden sonraki olay ve işlemlere etkili olabileceğini; geçmişin yeni kanunun etki ve geçerlik alanı dışında bulunduğunu, ancak kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi durumlarda buna istisna getirilebileceğini, kişiler lehine hükümler<sup>23 24</sup> içeren kanun hükümlerinin geriye yürütülmesine ise hukuki bir engel bulunmadığını kabul etmektedir. Mahkeme kanunların geçmişe etkili olmasının Anayasaya aykırılığını hukuk devletinden çıkarılan hukukun genel ilkelerine ve hukuki güvenlik ilkesine dayandırmaktadır.

Hal böyle iken 28.12.2018 tarihli 25 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesinin 3. fıkrası ile yürürlükte olan sözleşmelerin, sözleşmenin taraflarının karşılıklı rızaları olmadan tek taraflı olarak idare tarafından çıkarılacak yönetmeliklere uygun hale getirilmesi, kazanılmış hakları ortadan kaldıracı bir niteliktedir ve yasaların geriye yürümezlik ilkesini zedeleyerek hukuk güvenliğini zedelemektedir. Özellikle Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak bu yönetmelikler 375 sayılı Yasanın yukarıda bahsedilen maddelerinde de belirtildiği üzere 657 sayılı yasa ve 4857 sayılı Yasa ile tanınmış olan haklar çerçevesinde belirlenmesi yerine personelin özlük haklarını ve disiplin haklarını, atama usul ve esaslarını da içerecek şekilde tanımlanmıştır. Dolayısıyla mevcut yasalara uygun bir biçimde karşılıklı rıza ile yürürlüğe girmiş ve kişiler açısından kazanılmış bir hak olarak tanımlanmış sözleşme hükümlerinin kazanılmış hakları da kapsayıcı bir biçimde tek taraflı olarak değiştirilmesini içerecek bir yönetmelik hukuka uygun değildir. Sözleşme özgürlüğünü zedeleyici bir durumun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Hukuk devleti ilkesi kişilerin kazanılmış haklarını da korumayı içeren bir

22 AnMK, E.2004/18, K.2004/89, RG: 23.11.2004-25649.

49 AnMK, 8.10.2003, E.2003/31, K.2003/87, RG: 24.2.2004-25383.

50 AnMK, 20.7.2004, E.2000/16, K.2000/17, RG: 9.11.2004-25638.

ilkedir. Bu nedenle söz konusu fıkra Anayasanın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 4. Anayasa'nın 7 nci Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesine Aykırılık

Anayasanın 7 nci maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez”; 8 inci maddesinde ise, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” kurallarına yer verilmiştir.

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

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

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi Anayasa Mahkemesi kararlarında şu şekilde açıklanmıştır:

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

“Yasama organı bir yasa yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ait kuralları da saptamaya yetkilidir”<sup>25</sup>.

“Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılmayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işlemle yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarabilmektedir”.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı; “Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmıyorsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasakoyucunun takdirine bırakılmış demektir”, şeklindedir.

Burada sözü edilen anayasal ilkeler eşitlik, hukuk devleti, kanunla düzenlenme gibi ilkeleri ifade etmektedir. Anayasada emredici veya yasaklayıcı hüküm bulunmayan bir konuda kanun çıkarıp çıkarmamak yasama organının takdirinde olmakla birlikte çıkarılması öngörülen bir kanunun eşitlik, kazanılmış haklara saygı gibi anayasal ilkelere uygun olması zorunludur.

---

25 AnMK, 10.12.1962, E.1962/198, K.1962/111, RG: 24.1.1963-11316.

1982 Anayasasının 8. maddesinde; “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, kuralına yer verilerek yürütme gücü (erki) için görevin yanında yetki ifadesi de kullanılmıştır.

Bu farklılığın yürütmenin düzenleme yetkisi bakımından ortaya çıkardığı durum bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde belirtilmiştir; “1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeyle ilişkin gerekçede “...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.<sup>26 27 28</sup>

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Yukarıda yürütmenin yetkisi ve sınırları belirtilmiştir.

Yürütmenin, yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.”

Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisinin yürütmeye devrinde yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

25 sayılı CK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile daha önce yasal olarak dayanağı bulunan ancak 703 sayılı KHK ile yeni cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş adı altında yasal dayanaktan yoksun bırakılan idari hizmet sözleşmesi ve iş kanunu hükümlerine göre çalışan personelin sözleşmelerinin yenilenmesi hususunda hukuk güvenliği ilkesini zedeleyici bir biçimde idareye yetki verilmekte ve imzalanmış ve yürürlüğe girmiş idari veya iş sözleşmelerinin idare tarafından kendi yayımladığı yönetmelik hükümlerine göre tek taraflı olarak değiştirilebilmesine olanak sağlanmaktadır. 375 sayılı KHK’ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerde zikredilen söz konusu yönetmelikler, hukuk güvenliğini zedeleyici bir biçimde kanuni dayanağı olmadan Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanacak yönetmeliklerdir. Bir anlamda “yasa” yerine geçen bu yönetmeliklerle personelin tüm özlük hakları düzenlenecektir. İdarenin yasama yetkisi ile donatılması

26 AnMK, 18.5.1990, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586.

27 AnMK, 4.12.1996, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069.

28 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

anlamına gelecek olan bu yönetmelik düzenleme yetkisi hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde zedeleyecektir. Bu, mevcut sözleşmelerin yönetmeliğe uygun hale getirilmesi yetkisi kanun ile yapılmış olması da bu düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Ancak, verilen bu yetki sınırları ve kapsamı belirli bir yetki olmadığı gibi idarenin subjektif karar almasına neden olabilecek tarzda belirsiz, her zaman değiştirilme olasılığı olan ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile idari hizmet veya iş sözleşmesi ile çalışan personele ilişkin işe alımdan ücretin belirlenmesine, atama, disiplin işlemleri, iş akdinin son bulmasına ilişkin kuralların belirlenmesi gibi çalışma süreleri, disiplin işlemleri gibi özlük haklarının belirlenmesi belirlenmiş olanların da yönetmelik hükümleri doğrultusunda tek taraflı olarak değiştirilebilmesi yetkisi yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini de göstermektedir. Bu nedenle söz konusu fıkra Anayasa'nın 7. Maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

#### 5. Anayasa'nın 48. Maddesine Aykırılık

25 sayılı CK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile daha önce yasal olarak dayanağı bulunan ancak 703 sayılı KHK ile yeni cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş adı altında yasal dayanaktan yoksun bırakılan idari hizmet sözleşmesi ve iş kanunu hükümlerine göre çalışan personelin sözleşmelerinin yenilenmesi hususunda idareye yetki verilmekte ve imzalanmış ve yürürlüğe girmiş idari veya iş sözleşmelerinin idare tarafından sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra çıkarılacak yönetmelik hükümlerine göre tek taraflı olarak değiştirilebilmesine olanak sağlanmaktadır.

Anayasanın 48. maddesi, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmünü içermektedir.

25 sayılı CK'nın birinci maddesinin üçüncü fıkrası ile 375 sayılı Kararnamenin ek madde 23 ile ek madde 28 arasındaki maddeleri çerçevesinde sözleşmeleri sona eren ve yine 25 sayılı CK'nın birinci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde sözleşmeleri mevcut hakları devam ettirilerek yenilenen personelin sözleşmelerinin sözleşme imza tarihinden sonra çıkarılacak yönetmeliklere uygun hale getirilmesi düzenlenmiştir. Bir diğer deyişle söz konusu personel ile idare arasında imzalanmış veya imzalanacak olan sözleşmelerin, idare tarafından imzadan ve yürürlüğe girmesinden sonra çıkaracağı bir yönetmelik hükümlerine göre tek taraflı değiştirilebileceği belirtilmektedir.

Sözleşme özgürlüğünün ana ilkesi bir sözleşmenin tarafların karşılıklı rızası ile imzalanması esasına dayanır. İmzalanmış ve yürürlüğe girmiş bir sözleşme de yine süresinin bitiminden önce ancak tarafların karşılıklı rızası ile değiştirilebilir veya sona erdirilebilir. Özel hukuk alanındaki bu kural, özellikle iş ilişkilerinde taraflar arasındaki eşitsizlikten dolayı özel kanunlar aracılığıyla da ayrıca düzenlenmiş ve özellikle iş akitlerinin işverenler tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesini önlemeye yönelik ayrı bir düzenleme yoluyla düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde

imzalanmış olan bir iş sözleşmesinin hükümlerinin değiştirilmesi için değiştirilme talebinin yazılı olarak karşı tarafa bildirilmesi ve karşı tarafın da bunu 6 işgünü içerisinde kabul etmesi gerektiği belirtilmektedir. Benzer şekilde statü hukuku açısından aynı yönlü düzenleme Anayasanın 128. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve memurlar ve kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili düzenlemelerin kanun yoluyla yapılması öngörülmüştür. Bir diğer deyişle çalışanların idareye karşı korunması için idarenin tek taraflı olarak düzenledikleri yönetmelikler aracılığıyla düzenlemelerin kanuni bir dayanağı olmadığı sürece geçerli olamayacağını, yönetmeliklerin sadece kanunlarda belirtilen hak ve yükümlülüklerin teknik detaylarını düzenleyebileceği öngörülmüştür.

25 sayılı CK'nın 1. maddesinin 3. fıkrası ile tarafların karşılıklı rızasına dayalı olarak imzalanmış sözleşmelerin idare tarafından herhangi bir kanuni dayanağı olmayan idare tarafından çıkarılacak ve ilgili kamu görevlilerinin özlük haklarını esaslı bir biçimde değiştirebilmeye olanak sağlayan yönetmelik hükümleri çerçevesinde değiştirilebilmesi öngörülmektedir. Bu durum Anayasanın 48. maddesinde öngörülen serbestlik ilkesine aykırıdır. Bu özel bir yetki sözleşme özgürlüğü ilişkisinin zedelendiğini göstermektedir. CK ile idarenin sözleşme serbestisi hukukunun temel ilkesine aykırı bir biçimde genişletirken, çalışanların sözleşme özgürlüğü fiilen sınırlanmaktadır. Bu bakımdan anılan düzenleme Anayasanın 48. maddesine aykırıdır.

#### 6. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık Sorunu

25 sayılı CK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile daha önce yasal olarak dayanağı bulunan ancak 703 sayılı KHK ile yeni cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş adı altında yasal dayanaktan yoksun bırakılan idari hizmet sözleşmesi ve iş kanunu hükümlerine göre çalışan personelin sözleşmelerinin yenilenmesi hususunda hukuk güvenliği ilkesini zedeleyici bir biçimde idareye yetki verilmekte ve imzalanmış ve yürürlüğe girmiş idari veya iş sözleşmelerinin idare tarafından kendi yayımladığı yönetmelik hükümlerine göre tek taraflı olarak değiştirilebilmesine olanak sağlanmaktadır. 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerde zikredilen söz konusu yönetmelikler, hukuk güvenliğini zedeleyici bir biçimde kanuni dayanağı olmadan Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanacak yönetmeliklerdir. Bir anlamda "yasa" yerine geçen bu yönetmeliklerle personelin tüm özlük hakları düzenlenecektir.

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Yukarıda genel açıklamalar içinde belirtildiği gibi bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya uygunluğundan söz edebilmek için öncelikle Anayasanın CK çıkarılmasını yasakladığı alanlarda düzenleme içermemesi gerekir.

Anayasanın 104/17 maddesine göre kanunla düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlenemez. Son olarak, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Haliyle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamazlar.

Bu çerçevede 25 sayılı CK'nın 1. maddesinin 3. fıkrası, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme, idare ile çalışan arasında imzalanmış sözleşmelerin değiştirilmesine yönelik bir düzenlemedir. İdareye tek taraflı olarak yönetmelik düzenlemesi ile sözleşmelerin esas unsurlarının değiştirilebilmesine olanak sağlamaktadır. Oysa bu husus hem iş sözleşmeleri hem de idari hizmet sözleşmeleri

açısından yasalarla düzenlenmiş bir alan olması nedeniyle CK'ların yetki sınırının içerisinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde imzalanmış olan bir iş sözleşmesinin hükümlerinin değiştirilmesi için değiştirilme talebinin yazılı olarak karşı tarafa bildirilmesi ve karşı tarafın da bunu 6 işgünü içerisinde kabul etmesi gerektiği belirtilmektedir. Benzer şekilde idari hizmet sözleşmeleri açısından aynı yönlü düzenleme 657 sayılı Yasa ve 375 sayılı KHK ile düzenlenmiş konulardır.

Anayasanın 104. maddesine aykırı olarak, kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değişiklik yapılmak istenmektedir. Bu değişiklik Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına açık aykırılık teşkil etmektedir. Kanun ile düzenlenmiş bir alanda düzenleme yaptığından Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır.

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

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

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 23 ila ek 28 inci maddeleri kapsamında istihdam edilecek olan personelin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri olduğu açıktır. Dolayısıyla bu personelin özlük haklarının, çalışma koşullarının, atama ve diğer haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bir CK ile Anayasa'nın 128. maddesinin kapsamı içerisinde kanun ile düzenlenmesi öngörülmuş bir alanda hiçbir kanuna tabi olmayan adeta bir kanun niteliği taşıyan yönetmeliklerle düzenleme yapılabilmesine olanak sağlayan bir düzenleme öngörülmesi Anayasa'nın 104. Maddesinin ihlal edildiğini göstermektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının 104. maddeye göre bu alanda kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede 25 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesinin 3. fıkrası yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

#### 7. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık Sorunu

25 sayılı CK ile getirilen ve iptali talep edilen düzenleme ile daha önce yasal olarak dayanağı bulunan ancak 703 sayılı KHK ile yeni cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş adı altında yasal dayanaktan yoksun bırakılan idari hizmet sözleşmesi ve iş kanunu hükümlerine göre çalışan personelin sözleşmelerinin yenilenmesi hususunda hukuk güvenliği ilkesini zedeleyici bir biçimde idareye yetki verilmekte ve imzalanmış ve yürürlüğe girmiş idari veya iş sözleşmelerinin idare tarafından kendi yayımladığı yönetmelik hükümlerine göre tek taraflı olarak değiştirilebilmesine olanak sağlanmaktadır. 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 23 üncü, ek 24 üncü, ek 26 ncı, ek 27 nci ve ek 28 inci maddelerde zikredilen söz konusu yönetmelikler, hukuk güvenliğini zedeleyici bir biçimde kanuni dayanağı olmadan Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanacak yönetmeliklerdir. Bir anlamda "yasa" yerine geçen bu yönetmeliklerle personelin tüm özlük hakları düzenlenecektir.

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

Anayasa'nın 128. Maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekir. İdare ile çalışan arasında sözleşme imzalanması ve sözleşmenin içeriklerinin de kanunla belirlenmesi zorunluluğu da bu kapsam içerisinde yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde imzalanmış olan bir iş sözleşmesinin hükümlerinin değiştirilmesi için değiştirilme talebinin yazılı olarak karşı tarafa bildirilmesi ve karşı tarafın da bunu 6 işgünü içerisinde kabul etmesi gerektiği belirtilmektedir. Benzer şekilde idari hizmet sözleşmeleri açısından aynı yönlü düzenleme 657 sayılı Yasa ve 375 sayılı KHK ile düzenlenmiş konulardır. 25 sayılı CK'nın iptali talep edilen hüküm ile idare tarafından hazırlanacak olan yönetmelikler, kanunlara uygun olarak yürürlüğe girmiş sözleşme hükümlerini tek taraflı olarak değiştirecek ve sözleşme hükümleri söz konusu yönetmeliklerin 657 sayılı kanuna ve diğer kanunlara bağlı kalınmaksızın hazırlanabileceğine ilişkin ilgili maddelerdeki düzenlemelere istinaden kanunlara aykırı olarak şekillendirilebilecektir. Bu yolla İdareye tek taraflı olarak yönetmelik düzenlemesi ile sözleşmelerin esas unsurlarının değiştirilebilmesine olanak sağlamaktadır. Oysa bu husus hem iş sözleşmeleri hem de idari hizmet sözleşmeleri açısından yasalarla düzenlenmesi gereken bir alandır. Ne, CK'ların yetki sınırının içerisinde ne de hukuki olarak kanuni dayanağı olmayan yönetmeliklerin alanıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2014/82 Esas ve 2014/143 sayılı kararıyla kamu görevlisi olan aile hekimlerinin disiplin işlemlerinin yönetmeliklerle düzenlenemeyeceğine hükmetmiştir. İptali talep edilen hüküm ile de benzer düzenlemeler yapılabilmesine olanak sağlanmaktadır. İş sözleşmesi ve idari hizmet sözleşmeleriyle çalışan kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin yönetmeliklerle belirlenmesi hedeflenmektedir.

Kamu görevlilerinin özlük haklarının, mali haklarının ya kanunla ya da kanunun belirlediği usul çerçevesinde belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, 25 sayılı CK'nın 1. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 48., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşıması, Anayasa'nın başta 6. ve 7. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk



devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İptali istenen kuralların tamamı Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler, ultra vires geçersizlikle maluldür. Hukuki geçerliliği bulunmayan düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi, birey haklarına telafisi imkansız zararlar verecektir. Bu nedenle, bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması, hukuki bir zorunluluktur.

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

25 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bazı kamu görevlilerinin özlük haklarını, disiplin haklarını, çalışma koşullarını etkileyen düzenlemeleri içeren yönetmelikler yoluyla söz konusu çalışanların haklarının değiştirilebilmesine olanak sağlanmaktadır. İptal talebinin kabulü halinde söz konusu kişiler açısından hukuksuz çalıştırmadan kaynaklı birçok hak ihlali nedeniyle bu kişiler tarafından açılacak bireysel alacak davaları nedeniyle oldukça ciddi miktarda kamu zararı çıkacaktır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin yürütmesinin durdurulması bu sonucun ortaya çıkmasını önleyecektir.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

28/12/2018 tarihli ve 28/12/2018 tarihli ve 25 sayılı Sözleşmeli ve İş Mevzuatına Tabi Personele İlişkin Bazı Düzenlemeler İle Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1.

Esas Sayısı : 2019/22  
Karar Sayısı: 2022/106

maddesinin 3. fıkrasının, Anayasanın 2., 7., 48., 104/17. ve 128. maddelerine, aykırı olması nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”