

“... ”

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

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

Bununla beraber Anayasa 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 ayrıcalıklarının kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi, bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve 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 kararnamele diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğer 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 çıkarılamayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, asli düzenleme yetkisi TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olacak alanı doğrudan belirlemiş olması, yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.

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 sistematigi 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. Böyle olmakla birlikte, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (madde 104/17) hükmü, bu iki Anayasa maddesi açısından da geçerlidir. Zira bu madde, ayrıksız Cumhurbaşkanı kararnameleri bütünü için geçerlidir.

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 fıkra da yer alan "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. 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 getirmes 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). Ancak, md.104/17 gereğince, TBMM, bu konuları yasa ile düzenleyebilir.

#### 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 çıkarılabilemesi, 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 uygulanmalı durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, 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 konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, o konunun

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık 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 bakımlarından 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 (md. 148/1).



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 kararlaştırılabilme 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 fıkarda 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 bağlamda, örneğin CK’de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa’ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı

vurgulanmalıdır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmeksizin aynı zamanda tanımı yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. İşte 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, erkler ayrılığı ilkesinin bir uygulama usulü olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma yetkisinin sınırlarına değgin anayasal düzenlemelere ilişkin olarak AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel ve yaşamsal bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa'ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir.

Hal böyleyken, AYM'nin, bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar halen hiçbir cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olarak karar vermemiş olması kabul edilebilir bir durum olmadığı gibi kendi varlık nedenini de sorgulattır niteliktedir. 1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 9 Temmuz 2018'de Resmî Gazete 'de yayınlanmasından bu başvurunun yapıldığı tarihe kadar, CHP TBMM grubu, sayıları 30'u aşan cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili olarak soyut norm denetimi için AYM'ye başvurmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçeve ile belirlenmiş kayıtlar içinde yer almadığı somut öğeleri ile ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. Buna karşın, AYM, ilk cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bu yana tam on dört ay geçmiş olmasına karşın, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanı konusuyla ilgili olarak ne esasa dair ne de yürürlüğün durdurulması istemleriyle ilgili bir karar vermiştir. AYM'nin bu anlaşılabilir atılışı sonucunda, Anayasa'ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, bu Anayasa'ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmaktadır. AYM'nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde geçen yıl çoktan çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı her yeni gün, Türkiye'de anayasasızlaşma ivme kazanarak derinleşmekte, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam ettiğinden, bir anayasal düzenin yürürlükte olduğundan söz etmek güçleşmektedir. Bu nedenle, AYM'nin, anayasal ve siyasal tahrifatın daha da fazla büyümesini engel olacak şekilde, 52 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dahil olmak üzere- bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesi, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin bir Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşıdığını yeniden belirtmek gerekir. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde

öngörmektedir. Cumhuriyet'in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan"diğını öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2. madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" ve aynı zamanda "sosyal devlet"; yani sosyal hukuk devleti.

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

Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; Devlet örgütü olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Normlar hiyerarşisinin ana çerçevesini koyan madde 11'e göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır.

Bu itibarla, 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan yeni anayasal düzende, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmış olsa da, bu yetkinin, gerek çerçevesinin belirlendiği madde 104/17 sınırları içerisinde gerekse Anayasa'nın değinilen Başlangıç ve genel esasları kapsamında kullanılıp kullanılmadığı konusunda AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa'ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve yürütme yetki ve görevinin anayasal şekilde icra edilip edilmediğini denetlemek anlamına gelmektedir. Kısaca, AYM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

Hal böyleyken, AYM'nin, bu dilekçenin verildiği tarihe kadar halen hiçbir cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olarak karar vermemiş olması, anlaşılır olmadığı gibi kabul edilebilir bir durum değildir. 1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 9 Temmuz 2018'de Resmi Gazete'de yayınlanmasından bu dilekçenin verilmesi tarihine kadar, CHP, otuzun üzerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili olarak soyut norm denetimi için AYM'ye başvurmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, iptali istenen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal sınırlara uymadıkları, sadece genel esaslardan hareketle değil, ilgili maddeler açısından da somut olarak ortaya koyulmuş ve bu arada iptal davası konusu maddelerin yürürlüklerinin durdurulması kararı verilmesi de ayrıca talep edilmiştir. Buna karşın, AYM, ilk cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bu yana on beş ay aşkın bir süre geçmiş olmasına karşın, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanı konusuyla ilgili olarak ne esasa dair ne de yürürlüğün durdurulması talepleriyle ilgili bir karar vermiştir. AYM'nin bu anlaşılabilir atılığı sonucunda, Anayasa'ya aykırı olan birçok cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi bugün yürürlükte bulunduğu gibi, Anayasa'ya aykırı kararnamelerin sayısı da günbegün artmaktadır. AYM'nin öncelikli mesele olarak ivedi şekilde henüz 2018 yılında çözmüş olması gereken bu yetki meselesinin karara bağlanmadığı

her yeni gün, Türkiye, daha da fazla anayasasızlaşmakta, hukuk devleti ve demokrasi onulmaz yaralar almaya devam etmektedir. AYM'nin, anayasal ve siyasal tahribatın daha da fazla büyümesine engel olacak şekilde, -51 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dahil olmak üzere- bugüne kadar iptal davası konusu olan tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemeleriyle ilgili olarak ivedi şekilde gerekli (yürürlük durdurma ve) iptal kararlarını vermesi gerekmektedir.

Yeniden dikkat çekilmesi gereken bir husus da gerekçe sorunudur: hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır.

## B. 52 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 52 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile değiştirilen 23 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 9/A maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

52 sayılı CK'nin 3. maddesi ile 23 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Türkiye Uzay Ajansı'nın Kurum görev alanına giren konularda 657 sayılı Yasanın ek 41. maddesine göre Uzay Teknolojileri Uzmanı ve Uzay Teknolojileri Uzman Yardımcısı istihdamına olanak tanınmıştır. 657 sayılı Yasanın uzman istihdamı başlıklı ek 41. maddesi kamu kurum ve kuruluşlarının kurumun görev alanlarına giren konularda uzman ve uzman yardımcısı istihdamına imkân vermektedir. Ancak bu istihdam, Kurumu oluşturan CK'de buna izin verilmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca kurumda istihdam edilecek Uzay Teknolojileri Uzmanı ve Uzay Teknolojileri Uzman Yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından, 375 sayılı KHK'nın ek 30'uncu maddesi çerçevesinde Adalet Uzmanı ve Adalet Uzman Yardımcısına denkliği düzenlenmiştir. Her iki paragraf açısından da ayrı ayrı olmak üzere Anayasa'ya aykırılıklar söz konusudur. Aşağıda sırasıyla bunlara değinilmiştir.

a) İlk olarak İptali talep edilen birinci paragraf ile Türkiye Uzay Ajansı'nın Kurum görev alanına giren konularda 657 sayılı Yasanın ek 41. maddesine göre Uzay Teknolojileri Uzmanı ve Uzay Teknolojileri Uzman Yardımcısı istihdamına olanak tanınmıştır. Bu düzenleme Bu kurallar Anayasaya aykırıdır.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde "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." hükmü bulunmaktadır.

İptali istenen madde açısından Kurumda uzay teknolojileri uzmanı ve uzay teknolojileri uzman yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlemesi, istihdam işlemi her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen söz konusu 70. madde, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümü içerisinde konumlanmıştır. Şu halde, bu hak, Anayasanın 104/17. maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CK'ler ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır. Nitekim

AYM bir kararında bu hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: “Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa’nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.” (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hukuk düzenine dahil eden 2017 Anayasa değişikliği, AYM’nin bu içtihadının geçerliliğini etkilememektedir. Bu açıdan, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CK ile düzenlendiğinden, iptali istenen düzenleme Anayasanın 104/17 maddesine aykırıdır.

Yine, Anayasa’nın 104/17. maddesinde “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü bulunmaktadır.

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

Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen bu hüküm açıkça kamuda çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanma, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük işleri ile görevlerinin sona erme işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi şartını getirmektedir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında yer alan personelin istihdamı, nitelikleri, iş akitlerinin sona ermesi veya bunların tayin, nakil gibi özlük haklarını doğrudan etkileyen bir düzenlemenin de kanunla düzenlenmesi gerektiği aşıkardır. Türkiye Uzay Ajansında uzay teknolojileri uzmanı ve uzman yardımcılarının istihdamına ilişkin düzenlemede bu kapsamda yeralan bir düzenleme türüdür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82 sayılı kararıyla bu konuların kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğunu belirtmiştir. Belirtilen bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle Türkiye Uzay Ajansı’nda uzay teknolojileri uzmanı ve uzman yardımcısı istihdamına ilişkin düzenleme ya kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulardan sayıldığı için Anayasa’nın 104/17. maddesine aykırıdır.

b) İptali talep edilen ikinci paragraf ile Türkiye Uzay Ajansı’nda istihdam edilecek olan uzay teknolojileri uzman ve uzman yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından adalet uzmanı ve uzman yardımcısına denklikleri düzenlenmektedir.

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 kararnamede “Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi” başlıklı ek 30. maddesinde ise “Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir” denilmiştir.

Bu hükümler ışığında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ihdas edilen kadrolarda istihdam edilecek olan kamu görevlilerine verilecek olan mali hakların 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.

Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ...” hükmüne yer verilmiştir.

52 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 23 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 9/A maddesinin (2) nolu fıkrası ile düzenlenen ve Türkiye Uzay Ajansı’nda uzay teknolojileri uzmanı ve uzman yardımcısı olarak görev yapanların mali haklarına ilişkin bulunan konular Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca sadece Kanunla düzenlenebilecek hususlardan olup Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması ancak 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ek 30. maddesiyle belirlenmiş bulunan usule bağlı kalınması halinde mümkündür.

375 sayılı KHK’nın ek 30. maddesi ise, 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile eklenmiştir.

703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebini içeren 6/9/2018 tarihli ve Mahkemenizin 8965 sırasına kaydedilen dilekçemiz ile söz konusu KHK’nın 178. maddesinin iptali 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 madde 30’un iptaline rağmen 23 sayılı CK’ya eklenen 9/A maddesinin hükümleri hukuki olarak yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen yürürlükte olacaktır.

Bu nedenle, 703 sayılı KHK’nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek madde 30’a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 53 sayılı CK’nın 3. maddesi ile 23 sayılı CK’ya

eklenen 9/A maddesinin (2) nolu fıkrasının Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

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

53 sayılı CK'nın 3. maddesi ile 23 sayılı CK'ya eklenen 9/A maddesinin (2) nolu fıkrası ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye Uzay Ajansı'nda uzay teknolojileri uzmanı ve uzman yardımcısı olarak görev yapanların mali haklarına ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından söz konusu uzman ve uzman yardımcılarının mali haklarına ilişkin konularda düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

Bu nedenle, 703 sayılı KHK'nın 178. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 30'a ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 52 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 23 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 9/A maddesinin (2) nolu fıkrası, Anayasanın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen nedenlerle 52 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 23 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 9/A maddesinin her iki fıkrası da Anayasa'nın 6., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2. 52 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

52 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile Türkiye Uzay Ajansı için CK'nın ekinde yer alan listedeki kadrolar ihdas edilmiş ve bu listede yer alan kadrolar 2 sayılı CK'nın eki (I) sayılı Cetvele Türkiye Uzay Ajansı olarak eklenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

a. Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun

yasayla düzenlenmesi öngörülürse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yeralan Türkiye Uzay Ajansı'nda genel idare esaslarına göre yürütölmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticiler ve personele ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin (AYMK, E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009; AYMK, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019) kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Bu nedenle bunların kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K.2019/65, 24.7.2019 kararının 139 ve 140. paragraflarında memurların kadro ihdas ve iptal işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi öngörölen alanlardan olduğunu belirterek, bu kadroların ihdas ve iptallerinin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını da dolaylı olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörölen alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

#### b. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme, yukarıda da belirtildiği üzere esas açısından Türkiye Uzay Ajansı'nda çalışmakta olan kamu görevlilerinin kadrolarını ihdas etmesini içerdiğinden yukarıda açıklandığı üzere kanun ile düzenlenmesi gereken bir konu olması vesilesiyle Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

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

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

52 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi ile yapılan kadro ihdası ve 2 sayılı CK'ya eklenen Liste ile Türkiye Uzay Ajansı'nda çalışan bütün kamu görevlileri için kadro ihdası yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yaparak Türkiye Uzay Ajansı bünyesinde çalışan personelin kadroları ihdas edilmektedir. Bu gerekçe ile yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin kadro, pozisyon, atanmalarının kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.



d. Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 52 sayılı CK'nin 6. maddesi ile Türkiye Uzay Ajansı'nda çalışmakta olan memurlar ve kamu görevlilerinin kadroların ihdasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması ile kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal ve yasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 52 sayılı CK'nin 6. maddesi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

52 sayılı CK'nin 6. maddesi, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Dahası, CB'nin, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 52 sayılı CK'nin 6. maddesinin, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

3. 52 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı,

52 sayılı CK'nin geçici 1. maddesi ile Türkiye Uzay Ajansına Başkan olarak atanmış personelin atanmış olduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere, 52 sayılı CK'nin 6. maddesi ile ihdas edilen başkanlık kadrosuna atanmasına ilişkin düzenleme ile yine yukarıda iptali talep edilen 52 sayılı CK'nin 6. maddesi ile ihdas edilen Kurum kadrolarına 2 sayılı CK'nin 11. maddesinde belirlenen ve 4/2/2019 tarihli ve 2019/47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 14/7/2019 tarih ve 2019/199 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile belirlenen atama sayısı sınırı (ki her iki kararda da Türkiye Uzay Ajansı için bir ilave atama öngörülmemiştir) aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılmasını öngörmektedir.

Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. “Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). İptali istenen birinci fıkrası ile Türkiye Uzay Ajansı'na 6/08/2019 tarih ve 2019/261 sayılı ve 7 Ağustos 2019 tarihli ve 30855 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Başkan olarak atanmış kişinin Başkan kadrosuna atanması düzenlenmektedir. Bu durumun memur niteliğinde olan personelin atanması ile ilgili bir düzenleme olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Yine iptali istenen maddenin ikinci fıkrasında da Kurumun memur kadrolarına açıktan veya naklen atama yapılabileceği düzenlenmekte ve bu hususun da yukarıda belirtildiği üzere Kurum personelin atanması ile ilgili bir düzenleme olduğu açıktır. Bu haliyle 52 sayılı CK'nin iptali istenen Geçici 1. maddesinin (1) ve (2) nolu fıkraları ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir hususta düzenleme yapılmış olmaktadır. Şöyle ki, Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları ve kadro ihdaslarının kanun ile düzenlenmesi zorunludur. Bu nedenle söz konusu düzenleme esas açısından Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kanunilik ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Aynı zamanda yasa konusu olması gereken bir husus, Anayasanın 104/17. maddesi gereğince CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle 52 sayılı CK'nin Geçici 1. maddesi CK'lar ile düzenleme yapma sınırlarını aşması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yine iptali talep edilen Geçici 1. madde Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır. 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 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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür” AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701.

Hukuk devletinin ilkelerinden birisi olan kanunların geriye yürümezlik ilkesidir. 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 olaylara uygulanmaz. Kanunların geriye yürümezlik ilkesinin her hâlükârda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri gibi Kanunlara göre bir alt seviyede olan mevzuat açısından da geçerli olacağından şüphe yoktur.

Söz konusu CK'nin Geçici 1. maddesinin birinci fıkrası ile 22 Kasım 2019 tarihinde ihdas edilen bir kadroya ancak, 23 Kasım tarihinde atama yapılabilmesi ve bu atamayla bağlantılı olarak söz konusu personelin ilgili tarihten itibaren atamaya bağlı ücret, mali haklar

ve diğer özlük haklarına hak kazanabilmesi gerekirken, Cumhurbaşkanlığı tarafından Anayasa'nın 128. maddesi ile tanımlanan kanunilik ilkesi ile Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan yasaların geriye yürümezlik ve hukuki güvenirlik ilkeleri zedelenecek, ilgili personelin atama tarihi olan 7 Ağustos 2019 tarihinden itibaren ücret, mali halar ve buna bağlı diğer sosyal haklardan yararlandırılması düzenlenmektedir. Bu husus, ortaya bir kamu zararı da çıkarmaktadır. Bunun ötesinde Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine de aykırıdır ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 52 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. maddesi, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 2. maddelerine aykırıdır ve 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 taşımaması, 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 imkânsız 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.

Burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın öngördüğü yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, temel anayasal ilke olan erkler ayrılığıyla beraber Anayasa'nın siyasi rejimi tanımlayan amir hükümlerinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasie kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel devrede AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi, Anayasa'nın tanımladığı şekliyle hukuk devletinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından olduğu kadar Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni açısından da bir zorunluluktur.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki, Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sayım yoluyla belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, anayasal açıdan Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi olduğu kadar Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulması anlamına gelmektedir. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasie kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar : AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no : 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi, Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi ve demokrasinin devamı açısından yaşımsaldır.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

22/11/2019 tarihli ve 52 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1. 3. maddesi ile değiştirilen 23 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen 9/A maddesinin, Anayasanın başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

2. 6. maddesinin, Anayasa'nın, Anayasa'nın, Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine,

3. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın, 2., 104/17. ve 128. maddelerine,

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