

“... ”

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 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 Meclisinindir. 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 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 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.

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.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. *Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir.* 2. *İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur.* 3. *Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez.* 4. *İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel 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 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 çıkarılabilir*” 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 gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın *“ancak”* kanunla yapılabileceği şartı vardır: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”*. 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.

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 karşılaştırılabilirliği imkanı 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. 24 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 24 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesi İle 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503. Maddesine Eklenen 3. Fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı

24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi ile 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503. maddesine eklenen 3. fıkraya ile cumhurbaşkanı yardımcılığı ve bakanlığa atanana ilişkin istisnai bir düzenleme yapılmaktadır. Getirilen bu düzenleme ile söz konusu kadrolara atanana daha önce emekli olmuş kişiler olması halinde 5434 sayılı Kanun çerçevesinde ödenen emekli aylıklarının veya 5510 sayılı Kanun çerçevesinde ödenen yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceği düzenlenmiştir. Yine bu fıkranın ikinci cümlesi ile de halihazırda cumhurbaşkanlığı yardımcılığı ile bakanlık görevlerini yürüten kişilerin görevlerini yürüttükleri esnada emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazanmaları halinde görevlerinden ayrılmadan görev aylıkları ile birlikte emeklilik veya yaşlılık aylıklarını alabilmelerine imkân tanınmaktadır.

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 Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kanunlara aykırı olamazlar. Yine kanunla düzenlenmiş konularda cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlenemez. Son olarak, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Bu çerçevede 1 sayılı CK'nın 503. Maddesine eklenen 3. Fıkranın her iki cümlesi de yukarıda belirtilen anayasal sınırların dışında kalan düzenlemelerdir. Aşağıda her iki cümle için ayrı ayrı olmak üzere Anayasa'ya aykırılık nedenleri açıklanacaktır.

1) Birinci cümle açısından, 24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. Maddesinde yapılan değişiklik her üç alanı da ihlal edici niteliktedir.

a) Birinci olarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kanunlara aykırı olamazlar. Ancak, söz konusu 24 sayılı CK'nın 1. Maddesi açık bir biçimde kanunlara aykırı bir düzenlemedir.

Bu madde ile cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakan olarak görevlendirilenlerin nitelikleri itibarıyla Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kamu görevlileri olduğu açıktır. Anayasanın 128/2 maddesinde 'memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' hükmü yer almaktadır. Bir kamu görevlisinin göreve atanması dolayısıyla almakta olduğu emeklilik ya da yaşlılık aylığının kesilmemesi hususunun 128. maddede yer alan aylık ve ödenekler kapsamında bulunduğu açıktır.

Nitekim, Anayasa'nın 128. maddesi doğrultusunda yasa koyucu tarafından kamu görevlilerinin statülerindeki ayrımlar da gözetilerek kamu görevlilerinin emeklilik veya yaşlılık hallerine münhasır genel düzenlemeler, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile düzenlenmiştir.

Yine 5335 sayılı ve 21/4/2005 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesi bu konuda özel bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Söz konusu 5335 sayılı Kanunun 30. maddesi şöyledir:

“Madde 30- Cumhurbaşkanı tarafından atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

- a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,*
- b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atananlar,*
- c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,*
- d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,*
- e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,*
- f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),*
- g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,*
- h) Özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından (...) atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,*
- i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,*

j) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı *Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 36 ncı maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Millî Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütülmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar,*

k) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı *Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik korucuları,*

Hakkında uygulanmaz.

İkinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarih yazılı istek tarihi kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıkları yeniden bağlanır.”

Görüldüğü üzere 30. maddenin 1. fıkrası ile herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık alanların kamuda yeniden devlet memuru olarak atanması yasaklanmıştır. Ancak bu atama yasağına istisna getirilmiş ve “Cumhurbaşkanı tarafından atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyelerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar”, bu yasağın kapsamı dışında bırakılmışlardır. Diğer bir deyişle yukarıda belirtilenler yeniden göreve atanabileceklerdir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında yapılan düzenleme ile de bu istisna kapsamı içinde yer alanların atama işlemlerinde mutlaka almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmesi zorunlu hale getirilmiştir. 3. Fıkra ile de söz konusu istisna kapsamında olanlara diğer kanunlarda veya Bakanlar Kurulu Kararlarında emekli aylığı kesilmeksizin atama hakkı veren hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise bu maddenin istisnası tanımlanmış ve bu fıkra da belirtilenler için maddenin 2. ve 3. fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı kimseler veya görevler tanımlanmıştır.

Bu fıkranın (b) bendinde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, (h) bendinde de “Özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından (...) atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler” hakkında 5335 sayılı Kanunun ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bir diğer deyişle, dördüncü fıkra da sayılanlar açısından emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilme zorunluluğu bulunmadığı ve diğer kanunlardaki emekli aylığı kesilmeksizin görevlendirme yapılabileceğine ilişkin hükümlerin geçersiz olduğu belirtilmektedir.

Emekli aylığı veya yaşlılık aylığı alanların aylıkları kesilmeksizin görev yapamayacaklarına ilişkin bir başka düzenleme ise, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’dur. Söz konusu kanunun 30. maddesinin üçüncü fıkrası ile Geçici 4. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanunun 30. maddesinin 3. fıkrasında Kanunun yürürlüğe girdiği 1.4.2008 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olanlardan 4. Maddenin (a) ve (c) fıkraları kapsamında olanlar için emekli olmaları halinde emekli aylıklarının kesilmeksizin aktif sigortalı olamayacakları düzenlenmiştir. Yine Geçici 4. Maddenin 1. fıkrası ile 1.4.2008 öncesi Emekli Sandığı iştirakçilerine yönelik bir özel düzenleme yapılmış ve bunlar açısından 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği belirtilmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 4- (Değişik: 17/4/2008-5754/68 md.) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malüllüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur.”

5510 sayılı Kanununun 106. maddesinde 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 99. ve ek 11. maddelerinin yürürlükten kaldırılması düzenlenmiştir. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 99. maddesi ile ek madde 11 şu şekildedir:

“MADDE 99 - Emekli, adi malullük, vazife malüllüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan; hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamı, bu vazifelere tayinleri tarihini takibeden ay başından itibaren kesilir.”

“EK MADDE 11 - T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir.

Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde yazı ile T.C. Emekli Sandığına bildirirler.

Şu kadar ki, (Ek ibare: 3/4/1998 - 4359 md.) yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler ile mahiyeti itibarıyla hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz.”

Dolayısıyla 1.4.2008’den önce ilk defa iştirakçi olanlar için söz konusu 5434 sayılı Kanunun ilgili hükümleri yürürlüktedir.

Yine, 5434 sayılı Kanunun halen yürürlükte olan 40. Maddesi ile bu kanun kapsamında bulunan iştirakçiler için azami çalışma yaşları belirlenmiştir. Bu madde çerçevesinde belirlenen yaş hadlerini dolduran kişilerin re’sen emekliliğe sevk edileceği hükmü ile de bu yaş hadlerini dolduran kişilerin kamuda çalışması yasaklanmıştır.

Bu hükümlerde de görüldüğü üzere 65 yaşını doldurmamış kişilerden emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken bir memuriyet görevi olan Cumhurbaşkanı yardımcılığına veya Bakanlığa atanmalar açısından emekli aylığı veya yaşlılık aylığı kesilmek zorundadır. 5434 sayılı Emekli Sandığının ek madde 11’nin üçüncü fıkrası hükümleri ise 5335 sayılı Kanunun 4. fıkrası hükmü çerçevesinde dikkate alınmayacaktır.

Bu nedenle, 24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. Maddesi ile 1 sayılı CK’nın 503. maddesine eklenen 3. fıkra, Kanun ile açıkça düzenlenmiş bir konuya aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle Anayasanın 104. maddesine de aykırıdır.

b) İkinci olarak, 24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. Maddesine eklenen 3. fıkra, kanun ile düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapmaktadır. Anayasa'nın 104/17. Maddesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" kuralı bulunmaktadır. 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 yapamamaktadır. Bu hüküm açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Bu nedenle Anayasa'nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir.

Ancak, 24 sayılı CK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. maddesine eklenen 3. fıkra hükümleri, yukarıda da belirttiğimiz üzere 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 30. maddesi, Geçici 4. maddesi ile bunlarla bağlantılı olarak 5434 sayılı Kanunun 40., 99. ve ek madde 11'de ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenmiş hususlara ilişkin bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer alan "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" hükmüne aykırıdır.

c) Üçüncü olarak 24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. maddesine eklenen 3. fıkra, münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmaktadır.

Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakan olarak görevlendirilenlerin, görevleri itibariyle Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kamu görevlileri olduğu açıktır. Anayasanın 128/2 maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer almaktadır. Bir kamu görevlisinin göreve atanması dolayısıyla almakta olduğu emeklilik ya da yaşlılık aylığının kesilmemesi hususunun 128. maddede yer alan aylık ve ödenekler kapsamında bulunduğu açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin bu hükmü çerçevesinde kamu görevlilerinin göreve başlamasında bir özlük hakkı olarak tanımlanabilecek olan emekli veya yaşlılık aylığının kesilip kesilmeyeceğine ilişkin düzenlemenin, hukuki işlem olarak bir yasa ile yapılması, bir zorunluluktur. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesine açıkça aykırıdır.

Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona erme halleri ile emekli aylıklarının bağlanma koşullarını da kapsamaktadır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı tarafından atanan cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların kamu görevlisi olmaları ve 5510 sayılı kanununa tabi olmaları nedeniyle bunların emeklilik haklarına yönelik düzenlemelerin de kanun yoluyla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

2) İkinci cümle açısından, Anayasa'ya aykırılık ele alındığında da, ikinci cümle ile de halihazırda Cumhurbaşkanı yardımcılığı ile bakanlık görevlerini yürüten kişilerin görevlerini yürüttükleri esnada emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazanmaları halinde görevlerinden

ayrılmadan görev aylıkları ile birlikte emeklilik veya yaşlılık aylıklarını alabilmelerine imkân tanındığı görülmektedir.

Bu düzenleme de Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için çizilen sınırları aşmaktadır.

Öncelikle, söz konusu düzenleme 5510 sayılı Kanuna açık aykırılık taşımaktadır. 5510 sayılı Kanunun 28. maddesi ile ilk defa bu kanuna tabi olarak çalışmaya başlayan sigortalıların emekli olma şartları belirlenmiştir. Maddenin 2. fıkrası ile emekli olmak için zorunlu olan yaş ve prim ödeme gün sayıları belirlenmiştir. Maddenin 9. fıkrası ile de ikinci fıkradaki şartları taşıyanların görevden ayrılması zorunlu bir şart olarak tanımlanmıştır.

“Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermeyeceğini beyan ettikten sonra yazılı istekte bulunmaları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen sigortalıların ise istekleri üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişkilerinin kesilmesi şarttır.”

5510 sayılı Kanundan önce iştirakçi olanlara ilişkin olarak da 5510 sayılı kanunun geçici 4. maddesi hükümlerine göre 5434 sayılı kanunun mülga hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

5434 sayılı Emekli sandığı Kanununun mülga 91. Maddesinde de Kanunun çeşitli maddelerine göre gereken şartları yerine getirdikten sonra isteğe bağlı emekli olanlar ile yaş hadleri nedeniyle emekliliğe sevk edilenler için emekli aylığının bağlanması için “emekliliğe sevk onayının bulunması şartı” tanımlanmıştır.

Buna göre: “MADDE 91- Bu Kanuna göre bağlanan çeşitli mahiyetteki aylıkların ödenmesi aşağıdaki fıkralarda yazılı tarihlerden başlar:

a) 42 nci maddede yazılı olanlar için mezkür madde hükmü dairesinde yazı ile vaki isteme tarihini takip eden ay başından;

b) Emeklilik hakkı tanınan bir vazifede iken bu kanunda yazılı çeşitli sebeplerle emekliye ayrılanların emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylıklarıyla ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden ay başından; (Emekliliklerini kendileri istemiş olanlar bu istemelerinin kabul edildiği salâhiyetli makamlarca kendilerine yazı ile bildirilmezse isteklerini yaptıkları tarihten itibaren bir aydan evvel olmamak üzere vazifelerini terk edebilirler. Bunların emeklilik isteklerinin kabul edildiğinin salâhiyetli makamlarca yazı ile bildirilmesi tarihinden itibaren en çok bir ay içinde vazifelerinden ayrılmaları mecburidir. Erlerin vazife malullüğü aylıklarının başlangıcı bu husustaki müracaatlarını takip eden ay başıdır.)

c) Her ne suretle olursa olsun açıkta bulunanlardan emekli aylığına müstahak olanların veya ölenlerin emekli ve adi malullük aylıklarıyla dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar, son ayrıldıkları kurumlara kendileri veya dul ve yetimleri tarafından yazı ile yapılacak müracaat tarihlerini takip eden ay başından;

ç) Emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylığı almakta iken ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar ölüm tarihini takip eden ay başından; (Şu kadar ki, dul ve yetim

aylıklarının tahsisinde 72 nci madde hükmü mahfuz tutulur.) Emekliye ayrılanların ay sonuna kadar olan hizmet aylığı geri alınmaz. Hükümle veya sicilleri veyahut askeri mahkemelerde verilecek karar üzerine kurumlarınca re'sen emekliye sevk edilenlerin emekli aylıklarının başlangıç tarihlerinden ve yaş haddini dolduranların bu haddi doldurdukları tarihleri takip eden ay başından sonra her ne sebeple olursa olsun kurumlarınca vazifeleriyle ilgileri kesilmeyerek aylık veya ücretleri ödenenlerin bu suretle geçen müddetleri fiili hizmet müddeti sayılmaz ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verilir.

Şu kadar ki, bağlanan aylıklar vazifelerinden ayrılarak vazife aylığı veya ücretlerinin kesildiği tarihleri takip eden ay başlarına kadar ödenmez.”

Bu maddede belirlenen memurun isteğe bağlı emeklilik hali ile re'sen emeklilik hali 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. ve 40. maddesinde belirlenmiştir. Yukarıda belirtilen maddelere göre, 5434 sayılı kanuna tabi iştirakçilerin genel anlamda isteğe bağlı veya re'sen veya malullük nedeniyle emekli olmalarının şartlarından birisi görevden ayrılma talebi veya emekliliğe sevk onayıdır. Söz konusu Madde'de herhangi bir kadro veya makam için istisna getirilmemiştir. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlara da herhangi bir ayrıcalık hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla bu görevlerde bulunanlar, özlük hakları bakımından 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa veya 5510 sayılı yasaya tabi olduklarından bunlar için emekli aylığı alma şartı kanunlarda belirlenen diğer şartların yanı sıra görevlerin ayrılmaları şartını yerine getirmiş olmalarıdır. Bu durum 5510 ve 5434 sayılı Yasaların ilgili 28 ve 91. maddelerinde açık bir biçimde düzenlenmiştir.

24 sayılı CK ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503. Maddesine eklenen 3. fıkranın ikinci cümlesi ile Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atananların 5510 ve 5434 sayılı Kanunların 28. ve 91. maddelerine tabi olmaksızın emekli olmaları halinde görevlerinden ayrılmadan emekli aylığı almaları, söz konusu kanunların hükümlerine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Anayasanın 104/17. maddesine göre kanunla düzenlenmiş bir konu, kanuna aykırı olan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de düzenlenemez.

Ayrıca, Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların görevleri esnasında emekliliğe hak kazanmaları durumunda görevlerinden ayrılmadan hem görev aylığı almaları hem de emeklilik aylığı almalarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması, 5510 ve 5434 sayılı Kanunlarda düzenlenmiş bir konu olması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 104/17. maddesinde kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. 24 sayılı CK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. Maddesine eklenen 3. fıkranın ikinci cümlesi, bu açıdan da Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Son olarak, Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların görevleri esnasında emekliliğe hak kazanmaları durumunda görevlerinden ayrılmadan hem görev aylığı almaları hem de emeklilik aylığı almalarına ilişkin düzenleme münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken alana müdahale etmesi nedeniyle de Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmünün memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona erme halleri ile emekli aylıklarının bağlanma koşullarını da kapsadığı tartışmasız bir gerçektir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı tarafından atanan Cumhurbaşkanlığı yardımcılarının ve bakanların da kamu görevlisi olmaları ve 5510 sayılı kanununa tabi olmaları nedeniyle bunlara yönelik düzenlemelerin de kanun yoluyla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, 24 sayılı CK'nın

1. maddesi ile yapılan bu düzenleme münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona erme halleri ile emekli aylıklarının bağlanma koşullarını da kapsamaktadır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı tarafından atanan cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların kamu görevlisi olmaları ve 5510 sayılı kanununa tabi olmaları nedeniyle bunların emeklilik haklarına yönelik düzenlemelerin de kanun yoluyla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan da, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan, Anayasanın 10. maddesinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre eşitlik aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı kuralların uygulanmasını gerektirir. Ancak iptali istenen 24 sayılı CK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. maddesine eklenen 3. fıkranın her iki cümlesi de ayrı ayrı Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır. Öncelikle Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlık kadroları kamu görevlisi kadrolarıdır. Bu kadrolara atanan kişilerin emeklilik ve yaşlılık aylığı varsa kesilmeyeceği hükmü getirilerek bu kadrolarda görev yapanlar ile diğer kamu görevlerine atananlar arasında meşru olmayan bir farklılık yaratılmıştır. Bu kadrolara atananlar varsa hem emekli maaşlarını almaya devam edecek, hem de kadrolarından kaynaklanan diğer ödemeleri alacaklardır. Oysa diğer kamu görevlileri eğer emekli aylığı almaktaysa, ya göreve atanmayacak, ya da yeniden göreve atanırsa emekli aylıkları kesilecektir.

Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı veya bakan kadrosuna atananlar ile diğer kadrolara atananlar arasında bu şekilde farklılık yaratılmasının herhangi bir meşru temeli bulunmamaktadır ve bu kişiler ile diğer kamu görevlileri statü ve hukuki durumları açısından aynı konumda olduğundan iptali istenen düzenleme ile yaratılan farklılık, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle kural Anayasanın 10. maddesine de aykırıdır.

Söz konusu 24 sayılı CK'nın 1. maddesinin ikinci cümlesi ile getirilen düzenleme olan, halen görevde olan cumhurbaşkanı yardımcılarının veya bakanların emekliliğe hak kazanmaları veya emekli olmaları halinde görevlerinden ayrılmadan hem emekli aylıklarını hem de görev aylıklarını almalarını düzenleyen hüküm de, statü açısından diğer memurlar ve kamu görevlilerine tanınmayan bir hak getirmektedir ve bu kişilere iki farklı aylık olan ve aynı anda hak kazanılamayan aylıkları aynı anda alma imkanı vermektedir. Bu nedenle aynı statüde olan kişiler arasında bir ayrımcılık yarattığından Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle 24 sayılı CK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 503. maddesine eklenen 3. fıkranın her iki cümlesi de ayrı ayrı olmak üzere, Anayasanın 10., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 24 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. Maddesi İle 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 504. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Cümlelerin Anayasa'ya Aykırılığı

24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 504. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle ile halihazırda bakan yardımcılığı

görevlerini yürüten kişilerin görevlerini yürüttükleri esnada emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazanmaları halinde görevlerinden ayrılmadan görev aylıkları ile birlikte emeklilik veya yaşlılık aylıklarını alabilmelerine imkân tanınmaktadır.

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 Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamazlar. Yine kanunla düzenlenmiş konularda cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılamaz. Son olarak, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Bu çerçevede 1 sayılı CK'nın 504. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle, yukarıda belirtilen anayasal sınırları aşan bir düzenlemedir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme 5510 sayılı Kanuna açık aykırılık taşımaktadır. 5510 sayılı Kanunun 28. maddesi ile ilk defa bu kanuna tabi olarak çalışmaya başlayan sigortalıların emekli olma şartları belirlenmiştir. Maddenin 2. fıkrası ile emekli olmak için zorunlu olan yaş ve prim ödeme gün sayıları belirlenmiştir. Maddenin 9. fıkrası ile de ikinci fıkradaki şartları taşıyanların görevden ayrılması zorunlu bir şart olarak tanımlanmıştır.

“Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermeyeceğini beyan ettikten sonra yazılı istekte bulunmaları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen sigortalıların ise istekleri üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişkilerinin kesilmesi şarttır.”

5510 sayılı Kanundan önce iştirakçi olanlara ilişkin olarak da 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinde, 5434 sayılı Kanunun mülga hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 91. maddesinde de Kanun'un çeşitli maddelerine göre gereken şartları yerine getirdikten sonra isteğe bağlı emekli olanlar ile yaş hadleri nedeniyle emekliliğe sevk edilenler için emekli aylığının bağlanması için “emekliliğe sevk onayının bulunması şartı” tanımlanmıştır.

Buna göre: “MADDE 91- Bu Kanuna göre bağlanan çeşitli mahiyetteki aylıkların ödenmesi aşağıdaki fıkralarda yazılı tarihlerden başlar:

a) 42 nci maddede yazılı olanlar için mezkür madde hükmü dairesinde yazı ile vaki isteme tarihini takip eden ay başından;

b) Emeklilik hakkı tanınan bir vazifede iken bu kanunda yazılı çeşitli sebeplerle emekliye ayrılanların emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylıklarıyla ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden ay başından; (Emekliliklerini kendileri istemiş olanlar bu istemelerinin kabul edildiği salâhiyetli makamlarca kendilerine yazı ile bildirilmezse isteklerini yaptıkları tarihten itibaren bir aydan evvel olmamak üzere vazifelerini terk edebilirler. Bunların emeklilik isteklerinin kabul edildiğinin salâhiyetli makamlarca yazı ile bildirilmesi tarihinden itibaren en çok bir ay içinde vazifelerinden

ayrılmaları mecburidir. Erlerin vazife malullüğü aylıklarının başlangıcı bu husustaki müracaatlarını takip eden ay başıdır.)

c) Her ne suretle olursa olsun açıkta bulunanlardan emekli aylığına müstahak olanların veya ölenlerin emekli ve adi malullük aylıklarıyla dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar, son ayrıldıkları kurumlara kendileri veya dul ve yetimleri tarafından yazı ile yapılacak müracaat tarihlerini takip eden ay başından;

ç) Emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylığı almakta iken ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar ölüm tarihini takip eden ay başından; (Şu kadar ki, dul ve yetim aylıklarının tahsisinde 72 nci madde hükmü mahfuz tutulur.) Emekliye ayrılanların ay sonuna kadar olan hizmet aylığı geri alınmaz. Hükümle veya sicilleri veyahut askeri mahkemelerce verilecek karar üzerine kurumlarınca re'sen emekliye sevk edilenlerin emekli aylıklarının başlangıç tarihlerinden ve yaş haddini dolduranların bu haddi doldurdukları tarihleri takip eden ay başından sonra her ne sebeple olursa olsun kurumlarınca vazifeleriyle ilgileri kesilmeyerek aylık veya ücretleri ödenenlerin bu suretle geçen müddetleri fiili hizmet müddeti sayılmaz ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verilir.

Şu kadar ki, bağlanan aylıklar vazifelerinden ayrılarak vazife aylığı veya ücretlerinin kesildiği tarihleri takip eden ay başlarına kadar ödenmez.”

Bu maddede belirlenen memurun isteğe bağlı emeklilik hali ile re'sen emeklilik hali, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. ve 40. maddesinde belirlenmiştir. Yukarıda belirtilen maddelere göre 5434 sayılı kanuna tabi iştirakçilerin genel anlamda isteğe bağlı veya re'sen veya malullük nedeniyle emekli olmalarının şartlarından birisi görevden ayrılma talebi veya emekliliğe sevk onayıdır. Söz konusu Maddede herhangi bir kadro veya makam için istisna getirilmemiştir. Bakan yardımcısı kadrolarında görev yapanlara da herhangi bir ayrıcalık hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla bu görevlerde bulunanlar, özlük hakları bakımından 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa veya 5510 sayılı yasaya tabi olduklarından bunlar için emekli aylığı alma şartı kanunlarda belirlenen diğer şartların yanı sıra görevlerinden ayrılmaları şartını yerine getirmiş olmalarıdır. Bu durum, 5510 ve 5434 sayılı Yasaların ilgili 28 ve 91. Maddelerinde açık bir biçimde düzenlenmiştir.

24 sayılı CK ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 504. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle ile bakan yardımcısı olarak atananların 5510 ve 5434 sayılı Kanunların 28. ve 91. maddelerine tabi olmaksızın emekli olmaları halinde görevlerinden ayrılmadan emekli aylığı almaları, söz konusu kanunların hükümlerine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Anayasanın 104/17. Maddesine göre kanunla düzenlenmiş bir konuda kanuna açık aykırı olan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemez.

Ayrıca, bakan yardımcılarının görevleri esnasında emekliliğe hak kazanmaları durumunda görevlerinden ayrılmadan hem görev aylığı almaları hem de emeklilik aylığı almalarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapma, 5510 ve 5434 sayılı Kanunlarda düzenlenmiş bir konu olması nedeniyle de Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 104/17. maddesinde kanunla düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. 24 sayılı CK'nın 1. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 504. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle bu açıdan da Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Son olarak, bakan yardımcılarının görevleri esnasında emekliliğe hak kazanmaları durumunda görevlerinden ayrılmadan, hem görev aylığı almaları hem de emeklilik aylığı almalarına ilişkin düzenleme, Anayasa'ya münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken alana müdahale etmesi nedeniyle de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmünün memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona erme halleri ile emekli aylıklarının bağlanma koşullarını da kapsadığı tartışmasız bir gerçektir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı tarafından atanan bakan yardımcılarının kamu görevlisi olmaları ve 5510 sayılı kanununa tabi olmaları nedeniyle özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin de kanun yoluyla düzenlenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, 24 sayılı CK'nın 2. maddesi ile yapılan bu düzenleme münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gereken bir alanda düzenleme yapması nedeniyle Anayasa'nın 104/17. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin sona erme halleri ile emekli aylıklarının bağlanma koşullarını da kapsamaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından atanan bakan yardımcılarının kamu görevlisi olmaları ve 5510 sayılı kanununa tabi olmaları nedeniyle bunların emeklilik haklarına yönelik düzenlemelerin de kanun yoluyla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan, Anayasanın 10. maddesinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre eşitlik aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı kuralların uygulanmasını gerektirir. Ancak iptali istenen 24 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 504. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Öncelikle bakan yardımcısı kadroları kamu görevlisi kadrolarıdır. Bu kadrolara atanan kişilerin emeklilik ve yaşlılık aylığı varsa kesilmeyeceği hükmü getirilerek bu kadrolarda görev yapanlar ile diğer kamu görevlerine atananlar arasında meşru olmayan ve haklı bir nedene dayanmayan bir farklılık yaratılmıştır. Bu kadrolara atananlar varsa, hem emekli maaşlarını almaya devam edecek, hem de kadrolarından kaynaklanan diğer ödemeleri alacaklardır. Oysa diğer kamu görevlileri eğer emekli aylığı almaktaysa ya göreve atanmayacak ya da yeniden göreve atanırsa emekli aylıkları kesilecektir.

Bakan yardımcılığı kadrosuna atananlar ile diğer kadrolara atananlar arasında bu şekilde farklılık yaratılmasının herhangi bir meşru temeli bulunmamaktadır ve bu kişiler ile diğer kamu görevlileri statü ve hukuki durumları açısından aynı konumda olduğundan iptali istenen düzenleme ile yaratılan farklılık, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, 24 sayılı CK'nın 2. maddesi ile halen görevde olan bakan yardımcılarının emekliliğe hak kazanmaları veya emekli olmaları halinde görevlerinden ayrılmadan hem emekli aylıklarını hem de görev aylıklarını almalarını sağlayan düzenleme, statü açısından diğer memurlar ve kamu görevlilerine tanınmayan bir hak getirmektedir ve bu kişilere iki farklı aylık olan ve aynı anda hak kazanılamayan aylıkları (emeklilik aylığı ile görev aylığı) aynı anda alma imkanı vermektedir. Bu nedenle aynı statüde olan kişiler arasında bir ayrımcılık yarattığından Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle 24 sayılı CK'nın 2. maddesi ile 1 sayılı CK'nın 504. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle, Anayasanın 10., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

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.

24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı, bakanlık ve bakan yardımcılığı kadrolarında görevini yürüten kişilerin görevlerini yürüttükleri esnada özlük haklarını, emeklilik haklarını ve emekli aylıklarının ödenmesini etkileyen düzenlemeler yer almaktadır. İptal talebinin kabulü halinde söz konusu kişilere ödenen emekli aylıklarının geri ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu kişiler açısından yersiz yapılan bu ödemeler faiziyle beraber tahsil edilecektir. Büyük meblağlara ulaşabilecek bu geri ödemeler, bu kişilerin yaşam

Esas Sayısı : 2019/12
Karar Sayısı : 2022/164

şartlarını esastan etkileyeceği için söz konusu düzenlemenin yürütmesinin durdurulması bu sonucun ortaya çıkmasını önleyecektir.

Bu 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

28/12/2018 tarihli ve 24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

1) 1. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503. maddesine eklenen 3. fıkranın, Anayasanın 10., 104/17. ve 128. maddelerine,

2) 2. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 504. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümlelerin, Anayasanın 10., 104/17. ve 128. maddelerine,

aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”