

## “A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) 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. Bu iki tür düzenleme, ad benzerliği dışında kapsam ve sınırları açısından birbirinden farklıdır.

6771 sayılı Kanun ile getirilen 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 2017 Anayasa kurgusu ile, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki belirginleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

### 1- Yasama Yetkisinin Devri Yasağı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu bağlamda, Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapip yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bunun için öncelikle, yasama yetkisinin devri yasağına Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı göz önüne alınmalıdır. Anayasa'nın 7. maddesi, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.

" kuralının öngörmektedir. Bu kral ışığında Anayasa Mahkemesi'ne 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).

AYM, 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).

Sonuçta yalnızca yakın dönem AYM kararları 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.

## 2- İdarenin Yasallığı Kuralı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Öte yandan, yasal idare ilkesi, Türk 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 yetkisi yasama organına verilir. 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 ilksel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya ve kamu yararına aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Buna karşılık 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 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. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Çünkü Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17). O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen ve düzenlenmiş olan konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa’ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM’ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın CBK konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir.

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin yasallığı ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematığı içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel

kuralı, idarenin yasallığı ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu cihetle; her ne kadar, Anayasa, idarenin yasallığı ilkesinin 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli olmamasına olanak tanısa da; bu alanların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda son sözü TBMM'ye bırakmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." hükmü; (madde 104/17), Anayasa m.106/son ve m.123/son açısından da geçerlidir. Gerçekten de, Anayasa koyucu eğer öyle öngörseydi, tıpkı Anayasa'nın bazı hükümlerinde söz konusu alanın ancak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini amir ifadelerle belirttiği gibi, bazı alanların da yine ancak ve ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini ve a contrario, kanunla düzenlenemeyeceğini yine açıkça ve amir ifadelerle ortaya koyardı. Özetle; Anayasa koyucu, bazı konuların kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmış, doğrudan cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini belirttiği alanlarda da son sözü (o konuda kanun çıkarmak ya da çıkarmamak suretiyle) kanun koyucuya bırakmıştır.

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 kurala 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.

Öte yandan, kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdiği 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 bir ilkedir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt "yürütme yetkisine ilişkin konular"la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi, bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkrada yer alan "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık göstergesidir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklik 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, CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da olanak tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.104/fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CBK ile kaldırılamaz; ancak CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

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.” hükmünü öngörmüştür. Ancak bu, tüzük ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, “kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarır” (md.104/18).

Kanunların ve CBK’lerin uygulanması amacıyla çıkarılacak yönetmeliklerde gerekçe, yol gösterici işlev görür. Ne var ki, kanunlar gerekçeli olduğu halde CBK’lerin gerekçesiz olması, yönetmelik hazırlığı sırasında üst normun yol gösterici işlevinde farklılaşmaya neden olacaktır. Böylece, kanunun uygulanması için çıkarılacak yönetmelik ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması için çıkarılacak yönetmelik eşit olanak ve koşullarda hazırlanamayacaktır. CBK’yi uygulamaya yönelik yönetmeliğin hazırlanmasını, yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe göre zorlaştıran ve belirsiz kılarak, iki ayrı uygulama yönetmeliğini farklı kılacak hiçbir haklı neden bulunmadığı için, eşitlik ilkesi yönünden Anayasa madde 10’a aykırılık oluşturmaktadır. CBK gerekçesizliğinin uygulama yönetmeliğinde yaratması muhtemel belirsizlikler ise, hukuk devleti ilkelerini zedeleyici sonuçlar doğuracaktır (md.2).

### 3.- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Bu çerçevede, dört kalemde açıklanabilir:

a) “Yürütme yetkisine ilişkin konular”: 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 CBK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise, CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır. AYM, bu açık hususu teyit etmektedir: “... Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir”. (AYM, E. 2018/125, K.

2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, §9. Aynı yönde bkz. AYM, E. 2018/55; K. 2020/27, 11/6/2020, R.G. 20/7/2020-31194).

b) “Düzenleme yasağı”: İkinci olarak CBK’ler, “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.

Ancak bu yasak karşısında yanıtlanması gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve özgürlüklerin tamamının CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlelerin aynı fıkradaki diğer hükümler ve Anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

Bu konuda, öncelikle “münhasır yasa kaydı” belirtilmelidir: “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Bu açık yasak gereği, 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 konular CBK ile düzenlenemez. 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 CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği, 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, CBK’ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayırımı dikkate alındığında, CBK 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.

c) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi açıklanırken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., AYM 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 düzenleme öngörmesi, 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 sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle ilgili 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili 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, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi, cumhurbaşkanı CBK 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.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir.

“... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150,

K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanlığı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, §11).

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 kararname ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

d) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette CBK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken, CBK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapmamakta, “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.

Burada değinilen sınır, kanun hükmünde kararnamelerle açıkça düzenlenen konuları da kapsar. AYM, bu hususu açıkça ifade etmiştir: “... KHK’ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerekir” (AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, R.G. 13/5/2020–31126, §39).

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CBK 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 yürürlükteki yasalarda CBK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasaı 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.

4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı



Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamına giren işlemlerden birisi de cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Anayasanın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. CBK, Anayasa Mahkemesi tarafından, "şekil ve esas" bakımından denetlenir.

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler..." (md.148/1).

"Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır" (md.149/4).

"Şekil ve esas..." ölçütü, madde 150'de de öngörülmekle, türev kurucu iktidar, herhangi bir tartışmaya yer vermeyecek biçimde "şekil ve esas" denetim ölçütlerinin birlikteliğini sürekli teyit ettiği gibi, "şekil bozukluğunu denetime öncelik" yükümlülüğü getirmiştir.

a) Gerekçe, başlıca şekil denetimi ölçütlerindedir

Hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Bu ilke, anayasa ve/ya yasalarda yazılı olmasa da, yargısal içtihat yoluyla uzun zamandan beri kabul edilen bir hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, bu, normatif metinlerin anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. Bu itibarla; AYM, artık CBK'ler üzerinde şekil denetimi de yaparak gerekçe yokluğunu Anayasa'ya aykırılık nedeni saymalıdır.

Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi üzerinde verdiği yeni bir kararında CBK'lerin gerekçesizliğine dikkat çekmesi, yeni bir hukuki durum olarak nitelenebilir:

"22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler." denilmektedir. CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadır. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir." (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 22).

Gerekçe konusu hukukumuzda az işlenmiş olmakla birlikte, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gerekçeli olması gerekliliği doktrinde de savunulan bir görüştür.: "Kanunların ve CB kararnamelerinin gerekçeli olması gerekir"

2017 Anayasa kurgusu ürünü olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, dört yılda yasaların önüne geçti: Çıkarılan toplam 111 CBK'nin madde sayısı, 2719'dır. Bunların 57torba tarzında olup, madde sayısı 821'dir. CBK'ler, hiçbir gerekçe içermemektedir.

6771 sayılı kanunla gerçekleşen Anayasa değişikliği ile 104. maddede sınırları belirlendiği şekliyle anayasal düzenimize giren Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin bir AYM içtihadı tam anlamıyla oluşturulabilmiş değildir. Temmuz 2022 itibariyle çıkarılan ve

yürürlüğe konulan 106 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 77'ine ilişkin iptal talebinde bulunulmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa m.104/17'ye aykırı olduğu ve yürütmenin yasamanın yetki alanına tecavüz ettiği ortaya koyulmuştur. AYM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin 16 karar vermiştir. Bu kararların 8'inde tümünden veya kısmen iptal veya iptal edilen ögeler bulunmakla birlikte diğer 8'i ret edilmiştir. AYM, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üzerine ortalama 17 ayda karar verebilmiştir. Yapılan başvuru ve verilen karar oranlandığında ise, tam olarak başvuruların yaklaşık 1/5'i karara bağlanmıştır. CBK yoluyla kural koyma alanına ilişkin ivedi ve esaslı bir içtihat oluşturulamamış olması, çok sayıda ve torba tarzda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmasına neden olmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gerekçesiz olması olgusu, sürekli şekilde erkler ayrılığını ihlal eden bir kapsamda ihdas edilen bu norm kategorisinin temel kusurlarından birisi olarak göze çarpmaktadır.

#### • GEREKÇE, HUKUK DEVLETİ GEREĞİDİR

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü (md.141/3) dışında ‘gerekçe gereği’, Anayasa’da, yasama ve yürütme işlemleri için doğrudan öngörülmemektedir.

Bu bir eksiklik değil; zira hukuk devleti, bütün resmi işlemlerin gerekçeli olmasını gerekli kılar. Nitekim, yasalar ve idari işlemler açısından, açık hüküm yokluğuna karşın gerekçe yükümlülüğü, Anayasa madde 2'den kaynaklanır. Anayasalarda gerekçe gerekliliği açıkça öngörülmüş olmasa da, birel veya düzenleyici işlemler bütünü için gerekçe gerekliliği, içerik olarak hukuk devleti kavramına içkindir. CBK'lerin gerekçeli olma zorunluluğu da, bu genel ilke içinde yer alır.

Gerekçesiz CBK'lerde saydamlık yokluğu, işlemin yapılma nedenini perdeler; ancak daha önemlisi, işlemi yapanın öznel ve keyfi davranma riskini yaratır ve yine uygulamada da keyfiliğe neden olur. Nitekim torba CBK tarzı, bunun göstergesidir. Daha önemli sakıncası ise, gerekçesiz CBK, Anayasa Mahkemesi (AYM) denetimini zorlaştırır. Gerekçe yokluğunun torba düzenleme yöntemiyle birleşmesi ise, denetimi geciktirdiği gibi etkisizleşmektedir.

Gerekçe, hazırlık aşamasında işlemin nedenleri ve amaçlarının belirlenmesini gerekli kılar. Bu gereklilik, işlemi yapan makamı daha özenli davranmaya yöneltir. Eğer gerekçeli olarak hazırlansa idi, CBK'ler, muhtemelen özenli ve ihtiyatlı çalışmalar eşliğinde, haliyle öncekiler ile bağlantıları da gözetileceği için torba CBK tarzında değil, nicelik olarak daha az, ama hukuk devleti ilkesine yaraşır şekilde daha nitelikli düzenlemeler olacaktı.

Torba CBK'ler, tıpkı torba yasalar gibi AYM denetimini de güçleştirmektedir; çünkü, AYM raportörleri dosyaları uzmanlık ilkesine göre inceledikleri için, onlarca konuyu düzenleyen bir torba CBK, o denli çok sayıda raportör arasında paylaşma güçlüğü nedeniyle, uzmanlık ilkesi ikinci plana geçmektedir (bkz. AYM İçtüzüğü, md.47). Bu durum ise, CBK'ler üzerinde derinleştirilmiş denetim sürecini engellemektedir.

TBMM'de bir CBK İzleme ve Değerlendirme Komisyonu kurma önerisinin TBMM Genel Kurulu'nda reddedilmiş olması da, CBK gerekçelerinin önemini arttırmaktadır.

Bu bağlamda emsal olabilecek bir uygulamaya da ayrıca dikkat çekmekte yarar var:

Bilindiği üzere önceki sistemde yürütme tarafından yapılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) için de tıpkı kanunlar gibi Anayasada açıkça gerekçeli olma zorunluluğu öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada KHK'ler'in gerekçesi (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) Resmi Gazetede yayımlanmamakla birlikte, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar biriminde KHK'ler'in de tıpkı kanunlar gibi gerekçeleri (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) hazırlanmaktaydı ve sonradan KHK'ler TBMM'ye sunulduğunda mutlaka işbu gerekçeleri ile birlikte sunulmaktaydı.

Diğer bir ifadeyle KHK'lerin de aslında gerekçeleri bulunmaktaydı.

Nitekim bu bağlamda bir işlem veya düzenlemenin gerekçesinin "bulunması" ile bu gerekçenin "yayımlanması veya ilan edilmesi" farklı kavramlardır.

Kanunlar, KHK'ler, CBK'ler gibi genel kural koyucu üst hukuk kurallarının gerekçelerinin "bulunması", hukuk devleti açısından mutlaka zorunludur. Çünkü gerek bu hukuk normlarının uygulayıcılar tarafından nasıl yorumlanacağına ilişkin anlaşılması açısından; gerekse bu üst normların dayanak alındığı daha alt normların işbu üst normlara uygun biçimde tesis edilebilmesi açısından, bahsi geçen gerekçenin "bulunması", hukuka saygılı bir yönetim anlayışının gereğidir.

Söz konusu gerekçenin en başta, yani normun yürürlüğe girdiği zamanda kamuya ilan edilip edilmemesi ise farklı bir olgudur. Aslında hukuka saygılı ve vatandaşların kamusal faaliyetler için bilgilendirilmesini ve saydamlığı önemseyen bir yönetim anlayışında işbu gerekçelerin en baştan da kamuya duyurulması daha doğru bir yaklaşımdır. Ancak burada olduğu gibi anılan gerekçelerin en başta kamuya duyurulmasının zorunlu olduğuna dair açık yasal kurallar yoksa, gerekçenin baştan kamuya duyurulmaması açık bir hukuka aykırılık olarak görülmeyebilir.

Ne var ki gerekçenin en başta kamuya duyurulmaması hukuka aykırılık taşıyorsa da gerekçenin "hiç bulunmaması" hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Bu bağlamda Türk hukukunda öteden beri kabul edilen yaklaşım, gerekçenin baştan kamuya ilan edilme zorunluluğu bulunmasa da gerekçenin yönetimin elinde bulunmasının ve örneğin dava açıldığında mahkemeye gerekçenin sunulmasının zorunlu olmasıdır. Böylece hukuka uygunluk denetimi daha mükellef biçimde yapılabilecektir.

Nitekim Danıştay'ın da uzun süredir yerleşik içtihadı, yönetmelikler ve tüzükler dahil idari işlemlerin gerekçesinin baştan ilgililere duyurulması zorunlu olmamakla birlikte, bunlara karşı dava açıldığında idarenin bunların gerekçesini mahkemeye sunmasının zorunlu olduğu yönündedir. Dolayısıyla gerekçe "bulunmadan" mahkemeye sunulması da mümkün olmayacağına göre, bu düzenlemelerin gerekçesinin yönetimin elinde ve kayıtlarında "bulunması" yani varolması hukuken zorunludur.

Aynı durum, CBK'ler açısından da evleviyetle (a priori) geçerli olmalıdır. Zira CBK'lerin diğer idari düzenlemelere göre daha üst hukuk normları olduğu kuşkusuzdur.

• ANAYASA MAHKEMESİ, "CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN... ANAYASAYA ŞEKİL VE ESAS BAKIMLARINDAN UYGUNLUĞUNU DENETLER"

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...” (md.148/1)

• AYM, yasalardan farklı olarak, CBK’lerin Anayasa’nın belirlediği çerçeve içinde çıkarılıp çıkarılmadığını yetki yönünden denetledikten sonra esasa ilişkin denetime geçmektedir. Yetki yönünden denetim, açık olarak bir şekil denetimidir. AYM bugüne kadar verdiği kararlarda sadece CBK’lerin yetki yönünden şekil denetimini dolaylı şekilde yaptığı görülmektedir. Oysa şekil denetimi salt “yetki unsuruyla” sınırlı değildir. AYM’nin, Anayasanın CBK’lerin şekil yönünden denetimini sadece “yetki” unsuruyla sınırlı olarak yapması, Anayasanın amir hükmüyle de bağdaşmamaktadır.

• CBK’leri şekil yönünden denetim, AYM yetkisinde olduğundan, gerekçe yokluğu böyle bir denetimi işlevsel kılacak belirleyici ölçüttür.

• Nitekim, AYM’nin yukarıda alıntılanan kararı, Cumhurbaşkanlığından örtülü bir gerekçe istemi anlamına gelmektedir.

• Bu itibarla, AYM’ye tarihsel bir görev düşmektedir: Gerekçe gerekliliğini biçim yönünden denetim kapsamına almak.

• AYM denetimi, bugüne kadar CBK’ler üzerinde yetki ve esas yönünden denetimle sınırlı kaldı. Ne var ki, madde 148, açıkça şekil denetimini öngörmektedir ve alıntılanan kararında AYM’nin gerekçe gerekliliğine işareti, bu denetim yoluna ilişkindir. Aksi halde, Anayasa’nın CBK’ler bakımından öngördüğü şekil bakımından denetim kuralı, anlamını büyük ölçüde yitirmiş olacaktır. Gerekçe yokluğunun iptal nedeni sayılması, CBK’lerin Anayasaya uygunluk kaygısı ile hazırlanmasını gerekli kılacağından, AYM denetimi de işlevsellik kazanacaktır.

• Öte yandan, 1982 Anayasası madde 148 ve 6216 sayılı Kanun ve AYM İÇtüzüğü hükümlerinin, kanunlardan farklı olarak CBK’lerin şekil denetimine ilişkin bir düzenleme içermemeleri, CBK’lerin şekil denetiminin yapı(a)mayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Tam aksine, Anayasa ve diğer düzenlemelerde bu konuda hüküm bulunmaması AYM’yi, AY m.151’de yer alan şekil denetiminin CBK’ler bakımından nasıl uygulanacağını belirleme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Şekil, bir normun Resmi Gazete’de yayımlanana kadar geçen yontemsel süreçleri kapsamakta ve bu süreç de normun gerekçesiyle birlikte oluşturulmasıyla başlarmaktaysa, CBK’lerin gerekçesiz şekilde yayımlanması, daha baştan hukuk devleti kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Buna ilişkin olarak TBMM, CBK’lerin nasıl hazırlanacağına ilişkin ve gerekçelerin nerede ve nasıl yayınlanacağına ilişkin bir kanun yapma yetkisini haiz olmasına rağmen TBMM’ce böyle bir kanunun yapılmamış olması varılan sonucu değiştirmemekte, AYM’nin yükümlülüğünün önemini ortaya çıkarmaktadır. AYM, CBK’ler üzerinde şekil denetiminde yasalara göre daha geniş bir takdir marjına sahiptir; çünkü yasa için şekil ölçütü Anayasa’da doğrudan öngörülmektedir. Bu itibarla, CBK’ler üzerinde şekil denetim ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi, Anayasa Mahkemesi’nin varlık nedeni ve hukuk devletinin oluşum süreci bakımından da yerinde ve yararlı olacaktır.

• Gerekçe gereği, norm olarak uygulamada ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi için de gereklidir. (AYM bile buna haklı olarak gereksinim duyduğuna göre...), CBK’yi uygulamak konumunda olan yargı organları ve idare makamları buna haydi haydi gerek duyar.

• Öte yandan, CBK'ler, çok geniş bir düzenleme alanına yayılmakta ve hatta sosyal ve ekonomik haklar bile CBK'lerle düzenlenebilmesi ötesinde, TBMM çoğunluğunun, madde 104/17 cümle sonun verdiği yetkiyi bile kullanmaktan kaçınması, CBK yoluyla geniş bir yelpazeye yayılan normatif düzenlemeleri, adeta "sürekli" bir hale getirmiştir.

#### b) Yetki yönünden şekil denetimi

Anayasa Mahkemesi, bir şekil denetimi türü olan bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK'nin Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK'nin yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM, bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CBK'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, Cumhurbaşkanı'na ancak fıkra da belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK'nin, örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur: "Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun'a ekli (1) Sayılı Cetvel'e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Kanunları değiştirmenin TBMM'nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu açıktır. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır" (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

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

AYM de, konuya ilişkin ilk kararlarında, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin öncelikle yetki açısından denetlenmesi gerekliliğini açıkça ifade etmiştir:

"CBK'ların ... konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır" (Bkz. örneğin : AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §13. Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK'lerin özgürlük ve hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden, bir CBK hak ve hürriyet sınırlayıcı

nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK’lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK’de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmamaktan 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’nın Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmemekte, ilkenin aynı zamanda tanımı da 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. 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan kurguda, 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; 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. 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.

c) Esas yönünden

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi’nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. 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”dığı 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. Bu arada; AYM’nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa’ya uygunluğu denetimi bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM’ye göre: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM’nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa’ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

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, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

#### B. 147 SAYILI SİGORTACILIK VE ÖZEL EMEKLİLİK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNUN TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN 1. MADDESİ İLE DEĞİŞTİRİLEN 47 SAYILI CBK’NİN 5. MADDESİNİN DÖRDÜNCÜ FIKRASININ DÖRDÜNCÜ CÜMLESİNİN ANAYASA’YA AYKIRILIĞI

147 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 47 sayılı CBK ile kurulan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) nun yönetim kurulu üyelerinden bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atananların özlük haklarından olan Kurul üyeliğinin sona ermesi halinde bunlara ödenecek ücret, mali ve sosyal haklarını içeren ödemeler ve bunların süresine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme, aşağıdaki açılardan Anayasa’ya aykırıdır.

Anayasa’nın 104. maddesine konu bakımından yetki yönünden aykırılık

Öncelikle söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası kapsamında CBK’lerle düzenlenebilecek alanın sınırları dışındadır ve Anayasanın birçok maddesine aykırılık taşımaktadır.

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır.

Anayasa CBK'ler için üçlü bir sınır çizmiştir. Birinci sınır olarak "... 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. " şeklindeki düzenleme, CBK'ların alanını belirlemiştir. İkinci sınır olarak, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz hükmüne yer verilmiştir. Üçüncü sınır ise, kanun ile düzenlenmiş konulardır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşan bir düzenlemedir.

I) Öncelikle, söz konusu düzenleme, 47 sayılı CBK ile kurulan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) nun yönetim kurulu üyelerinden bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atananların özlük haklarından olan ücret, mali ve sosyal haklarının Kurul üyeliğinin sona ermesi halinde ödenmesi ve bunun süresine ilişkin olup, özü itibariyle Anayasanın 35. maddesiyle düzenlenen "mülkiyet hakkı" kapsamında olduğunu söylemek mümkündür.

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

Anayasa Mahkemesi, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, sayılı aşağıda belirtilen kararında da ekonomik anlamdaki ödemelerin mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu ve CBK ile düzenlenemeyeceğini belirlemiştir.

"161. Kuralın (2) numaralı fıkrası Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine, 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için uhdesinde kamu görevi bulunanlara (2000) gösterge rakamının, uhdesinde kamu görevi bulunmayanlara ise (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini öngörmektedir.

162. Kuralın (3) numaralı fıkrası ise uhdesinde kamu görevi bulunmayan sektör komitesi başkan ve üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre yılda altıdan fazla olmamak üzere her bir toplantı başına (2000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini düzenlemektedir.

163. 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesinde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi ve



gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) ile (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın huzur hakkı ödeneceği ve gösterge rakamlarının Cumhurbaşkanınca üç katına kadar artırılabilirliği belirtilmiştir.

164. Anılan düzenlemenin belirli bir kurum bakımından uygulanabilmesi, bu hususun ilgili CBK'da öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca ödenecek huzur hakkının belirlenmesinde (1000) ile (3000) gösterge rakamları esas alınabilecek olup Cumhurbaşkanı'na da bu rakamları üç katına kadar artırma yetkisi tanınmaktadır. Buna karşılık söz konusu hüküm doğrudan MYK'nın Yönetim Kurulu başkanı ve üyeleri ile uhdesinde kamu görevi bulunmayan sektör komitesi başkan ve üyelerine ödenecek huzur hakkının hesaplanmasında esas alınacak gösterge rakamına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla dava konusu CBK kuralları olmasaydı yalnızca KHK'nın ek 29. maddesi hükmünden hareketle MYK Yönetim Kurulu başkanı ve üyeleri ile uhdesinde kamu görevi bulunmayan sektör komitesi başkan ve üyelerine huzur hakkı ödenmesinin söz konusu olamayacağı açıktır.

165. CBK'nın 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...mali ve sosyal hak ve yardımları ile..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

166. Dava konusu kural uyarınca yapılacak ödemeler söz konusu kişilere ekonomik menfaat temin etmeyi içerdiğinden "mülkiyet hakkı" kapsamındadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir."

Son olarak, Anayasa Mahkemesi, Helal Akreditasyon Kurumunun (HAK) yönetim kurulu üyelerine ilişkin ödemelere ilişkin konuların ekonomik değer ifade ettiğinden "mülkiyet hakkı kapsamında olup" CBK ile düzenlenemeyeceğine hükmetmiştir;

"7. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesi kapsamında huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu ödemelerin ekonomik değer ifade ettiğinden Anayasa'nın İkinci Kısım'ının İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§161-166).

8. HAK Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.”(AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022)

İptali talep edilen düzenleme, SEDDK'nın yönetim kurulu üyelerinden kamu kurumları haricinde ataması yapılanlardan görevleri sona erenlere iki yıl süreyle görevde iken almakta oldukları ödemelerin aynı şekilde ödenmesini düzenlemektedir. Yönetim kurulu üyeliğinden ayrılan kişilere yapılacak ödemelerin yukarıda da belirtildiği üzere bu kişiler açısından “mülk” teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu kişilere yapılacak ödemeler sürekliliği olan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan ücret niteliği taşıyan ödeme olduğundan “mülkiyet hakkı” kapsamındadır. Dahası Yönetim Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin CBK ile belirlenmesi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözgelimi başka bir CBK ile ödemelerin azaltılması durumunda bunun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. Nitekim, 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin 4. fıkrasının dördüncü cümlesinde yönetim kurulu üyeliği sona erenlere yapılacak ödemeler ile ilgili süre sınırı görevin sona ermesinden itibaren 3 ay iken 147 sayılı CBK ile yapılan değişiklikle bu süre sınırı iki yıla çıkarılmıştır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen yönetim kurulu üyelerine yapılan ödemelere ilişkin ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilafli kuralın iptali gerekir.

11) Söz konusu düzenleme, konu bakımından yetki yönünden kanunla düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapmasından dolayı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın bu şekilde ortaya çıkan açık sözü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırını oluşturur. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

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. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir: “... Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir

(AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse 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 yer alan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) nun yönetim kurulu üyelerinden bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atananların Kurul üyeliğinin sona ermesi halinde bunlara ödenecek ücret, mali ve sosyal haklarını içeren ödemeler ve bunların süresine ilişkindir.

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.

Düzenleyici denetleyici kurumların yönetim kurullarında görev yapanlardan uhdesinde kamu görevi bulunmayan diğer üyeleri açısından da Anayasa’nın 128. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılan işin bir kamu hizmeti olması nedeniyle bunların da diğer kamu görevlisi sayılması gerekir. Görevleri itibariyle kamu görevlilerinin haklarına sahip olan bu kişilerin özlük haklarının ücret, atanma ve diğer mali ve sosyal haklarının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, ek 11. Maddesinde;

“b) (Değişik: 14/4/2016-6704/30 md.) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına 15/1/2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.” denilmiştir.

Görüldüğü üzere, SEDDK yönetim kurulu üyeleri, Kurumun bir düzenleyici ve denetleyici kurum olması sebebiyle kamu görevlileri olarak tanımlanmakta ve bunların özlük hakları, ücret, mali ve sosyal hakları da emsali kamu görevlisi belirlenerek tesbit edilmektedir.

Dolayısıyla, bu hükümler ışığında; cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile öngörülen kurumlarda yönetim kurulu gibi organlarda görev alanlara yapılacak ödemeler, mali hakları kapsamındadır ve bunların mali haklarının kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun

dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle düzenleyici ve denetleyici kurumların yönetim kurulu üyelerinin, atanma, ücretlerinin belirlenmesi, özlük hakları ile mali ve sosyal hakları gibi düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacak konulardan olması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olup kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen yönetim kurulu üyelerinin mali haklarına ilişkin ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak kanun ile düzenlenmesi öngörülen alanda düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilafli kuralın iptali gerekir.

## 2) Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) nun yönetim kurulu üyelerinden bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atananların Kurul üyeliğinin sona ermesi halinde bunlara ödenecek ücret, mali ve sosyal haklarını içeren ödemeler ve bunların süresine ilişkindir.

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 Mahkemesi, son olarak 43 sayılı CBK'ye ilişkin olarak bu bağlamda verdiği ihlal kararında şu tespiti yapmıştır: "Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup kurulla hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişler ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarına yönelik bir düzenleme öngörülmektedir ... Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır" (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, §60-61).

Düzenleyici denetleyici kurumların yönetim kurullarında görev yapanlardan uhdesinde kamu görevi bulunmayan diğer üyeleri açısından da Anayasa'nın 128. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılan işin bir kamu hizmeti olması nedeniyle bunların da diğer kamu görevlisi sayılması gerekir. Görevleri itibariyle kamu görevlilerinin haklarına sahip olan bu kişilerin özlük haklarının ücret, atanma ve diğer mali ve sosyal haklarının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, ek 11. Maddesinde;

"b) (Değişik: 14/4/2016-6704/30 md.) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına 15/1/2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı, kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak

ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı, başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.” denilmiştir.

Görüldüğü üzere, SEDDK yönetim kurulu üyeleri, Kurumun bir düzenleyici ve denetleyici kurum olması sebebiyle kamu görevlileri olarak tanımlanmakta ve bunların özlük hakları, ücret, mali ve sosyal hakları da emsali kamu görevlisi belirlenerek tesbit edilmektedir.

Dolayısıyla, bu hükümler ışığında; cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile öngörülen kurumlarda yönetim kurulu gibi organlarda görev alanlara yapılacak ödemeler, mali hakları kapsamındadır ve bunların mali haklarının kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunun dışında cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu konularda belirleme yapılması mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

### 3) Anayasa'nın 35. Maddesine Aykırılık

Yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu düzenleme, 47 sayılı CBK ile kurulan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) nun yönetim kurulu üyelerinden bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atananların özlük haklarından olan ücret, mali ve sosyal haklarının Kurul üyeliğinin sona ermesi halinde ödenmesi ve bunun süresine ilişkin olup, özü itibarıyla Anayasanın 35. maddesiyle düzenlenen “mülkiyet hakkı” kapsamında olduğunu söylemek mümkündür.

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

Anayasa Mahkemesi, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, sayılı aşağıda belirtilen kararında da ekonomik anlamdaki ödemelerin mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu ve CBK ile düzenlenemeyeceğini belirlemiştir.

“161. Kuralın (2) numaralı fıkrası Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine, 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için uhdesinde kamu görevi bulunanlara (2000) gösterge rakamının, uhdesinde kamu görevi

bulunmayanlara ise (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini öngörmektedir.

162. Kuralın (3) numaralı fıkrası ise uhdesinde kamu görevi bulunmayan sektör komitesi başkan ve üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre yılda altıdan fazla olmamak üzere her bir toplantı başına (2000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini düzenlemektedir.

163. 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesinde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) ila (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın huzur hakkı ödeneceği ve gösterge rakamlarının Cumhurbaşkanınca üç katına kadar artırılabilirliği belirtilmiştir.

164. Anılan düzenlemenin belirli bir kurum bakımından uygulanabilmesi, bu hususun ilgili CBK'da öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca ödenecek huzur hakkının belirlenmesinde (1000) ila (3000) gösterge rakamları esas alınabilecek olup Cumhurbaşkanı'na da bu rakamları üç katına kadar artırma yetkisi tanınmaktadır. Buna karşılık söz konusu hüküm doğrudan MYK'nın Yönetim Kurulu başkanı ve üyeleri ile uhdesinde kamu görevi bulunmayan sektör komitesi başkan ve üyelerine ödenecek huzur hakkının hesaplanmasında esas alınacak gösterge rakamına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla dava konusu CBK kuralları olmasaydı yalnızca KHK'nın ek 29. maddesi hükmünden hareketle MYK Yönetim Kurulu başkanı ve üyeleri ile uhdesinde kamu görevi bulunmayan sektör komitesi başkan ve üyelerine huzur hakkı ödenmesinin söz konusu olamayacağı açıktır.

165. CBK'nın 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...mali ve sosyal hak ve yardımları ile..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

166. Dava konusu kural uyarınca yapılacak ödemeler söz konusu kişilere ekonomik menfaat temin etmeyi içerdiğinden "mülkiyet hakkı" kapsamındadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir."

Son olarak, Anayasa Mahkemesi, Helal Akreditasyon Kurumunun (HAK) yönetim kurulu üyelerine ilişkin ödemelere ilişkin konuların ekonomik değer ifade ettiğinden "mülkiyet hakkı kapsamında olup" CBK ile düzenlenemeyeceğine hükmetmiştir;

"7. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesi kapsamında huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu ödemelerin ekonomik değer ifade ettiğinden

Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§161-166).

8. HAK Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.”(AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022)

İptali talep edilen düzenleme, SEDDK'nın yönetim kurulu üyelerinden kamu kurumları haricinde ataması yapılanlardan görevleri sona erenlere iki yıl süreyle görevde iken almakta oldukları ödemelerin aynı şekilde ödenmesini düzenlemektedir. Yönetim kurulu üyeliğinden ayrılan kişilere yapılacak ödemelerin yukarıda da belirtildiği üzere bu kişiler açısından “mülk” teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu kişilere yapılacak ödemeler sürekliliği olan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan ücret niteliği taşıyan ödeme olduğundan “mülkiyet hakkı” kapsamındadır. Dahası Yönetim Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin CBK ile belirlenmesi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözgelimi başka bir CBK ile ödemelerin azaltılması durumunda bunun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. Nitekim, 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin 4. fıkrasının dördüncü cümlesinde yönetim kurulu üyeliği sona erenlere yapılacak ödemeler ile ilgili süre sınırı görevin sona ermesinden itibaren 3 ay iken 147 sayılı CBK ile yapılan değişiklikle bu süre sınırı iki yıla çıkarılmıştır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

4) Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

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

147 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesi ile SEDDK'nın yönetim kurulu üyelerinden kamu kurumları haricinde ataması yapılanlardan görevleri sona erenlere iki yıl süreyle görevde iken almakta oldukları ödemelerin aynı şekilde ödenmesine ilişkin düzenleme getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 128. maddesinde ve yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gaspı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin mali haklarının 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 yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

#### 5) 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, 147 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile değiştirilen 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesi ile SEDDK'nın yönetim kurulu üyelerinden kamu kurumları haricinde ataması yapılanlardan görevleri sona erenlere iki yıl süreyle görevde iken almakta oldukları ödemelerin aynı şekilde ödenmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır.

Yine, söz konusu düzenleme ile kamu görevi yürüten kişiler açısından ekonomik değeri olan mali ödemelerin yapılmasına ilişkin CBK ile düzenleme yapılması yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkıyla ilişkili olması nedeniyle temel hak ve özgürlükler alanında bir düzenleme olması nedeniyle de CBK ile düzenlenemeyecek konular arasında olması nedeniyle de Cumhurbaşkanının yetki sınırlarını aşmakta ve anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır.

Bu itibarla 147 sayılı CBK'nın 1. maddesi değiştirilen 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

#### 6) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

Anayasanın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî 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 yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür" (AYMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701).

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır (AYMK, E.2012/116 K.2013/32, 28.2.2013). Bu çerçevede; "CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir" (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020,



R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §28). Hukuk devletinin en temel ilkelerinden birisi olan kanunla düzenleme ilkesi düzenlenen konudan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmez. Düzenlenen alanın kanun metninde kurallaştırılması gerekir. Kurallaştırma, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Kanunda temel esasların belirlenmiş olması şartıyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, kural olarak, sınırlı ve bağımlı bir yetki niteliğindedir. Yine Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralını öngörür. Bu nedenle yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması ya da Cumhurbaşkanı'nın kanunilik alanına tabi bir konuda kararname çıkarması Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturur.

Söz konusu 147 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi değiştirilen 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesi ile uhdesinde kamu görevi olmayan kişilerden SEDDK'ya yönetim kurulu üyesi olarak atanan ve bu görevleri her ne sebeple olursa olsun sona eren üyelere görevlerinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle görevde iken yapılan ödemelerin hiçbir kesinti yapılmadan ödenmesine ilişkin düzenleme, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini ihlal etmektedir. Bir kamu görevlisinin kanuni olarak tanımlanmış suçlar nedeniyle veya kamu görevlisinin görevinde kalmasının mümkün olmadığı haller nedeniyle görevinin sona erdirilmesi halinde dahi bu kişiye ödeme yapılması hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile bağdaşmaz. Hukuk devletinde kamu görevini icra eden kamu hizmetini yerine getiren kişiler hukuki olarak belirli kurallara bağlı kalmak zorundadırlar. Hal böyle iken bunlara riayet etmeyen kişiler de kanunla belirlenmiş yaptırımlara maruz kalırlar. Yapılan düzenleme ile görevinin sona ermesine neden olan bir eylemde bulunan kamu görevlisine mali haklarının ödenmesinin devam etmesi hukuk devleti ilkesini doğrudan zedelemektedir.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme kanunilik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine de aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca, 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). Bu çerçevede; Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

147 sayılı CBK'nın 1. maddesi değiştirilen 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesi, 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. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı

göstermesi, “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

Dahası, Cumhurbaşkanı’nın, “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 147 sayılı CBK’nin 1. maddesi değiştirilen 47 sayılı CBK’nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının and içerek 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, belirlenen çerçeveyi aşmaması ve kötüye kullanılmaması, yasama yetkisinin devri niteliği taşıması, Anayasa’nın başta 6., 7., 8., 11. Ve 104/17 maddeleri gereği olup, örgütlenmesi (teşkilat yapısı), erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının Anayasa’da kendisine tanınan ve çerçevesi belirlenmiş olan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme düzeneklerini işlevsiz hale getirecek, anayasal normlar hiyerarşisini yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürerek sekteye uğratacaktır.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CBK’lerin pek çoğunda da çerçevesini Anayasa’nın açıkça çizdiği yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı gözlenmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme olup olmadığı tartışmasından önce, gerekçe yokluğu nedeniyle şekil ve yetki bakımından Anayasa’ya aykırı olduğundan, 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.

Anayasal gereklere uymadan kabul edilen ve iptal edilmesi gereken bir kuralın uygulanması halinde telafisi(onarımı) zor veya imkânsız zararların doğacağı açıktır. O kadar ki; iptali istenen kurallar, demokratik hukuk devletinin esasını ortadan kaldıracaktır.

Diğer taraftan, anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa’ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu

ilkenin zedelenmesi, hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (numerus clausus) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin demokrasiden monokrasiye 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 temel ve değiştirilemez normu niteliğindeki madde 2'nin asgari gereklerini yansıtmayan cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devleti ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi bakımından da bir zorunluluktur.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

11/05/2023 tarihli ve 147 sayılı "Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 1. maddesi ile değiştirilen 47 sayılı CBK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının dördüncü cümlesinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104/2, 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."