

“... ”

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

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

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir.

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

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

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

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve 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 engellememektedir.

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 çerçeve, 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 cümlenin 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 çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK’ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında, 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 anlaşılacak ve uygulanacak 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 Cumhurbaşkanı’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 kararnamesi 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 yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir”. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

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 Cumhurbaşkanı 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 mevcut 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 106 CBK'nin madde sayısı, 2696'dır. Bunların 55 torba tarzında olup, madde sayısı 808'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 itibarıyla 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 iptal edilen hususlar olmakla 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, kanun alanında 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 yapanı 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 İktüzüğü, 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 taşımasa 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 evlebiyetle (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 iŐlevsel 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 iŐareti, 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 iŐlevsellik 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 yönetsel süreçleri kapsamakta ve bu süreç de normun gerekçesiyle oluşturulmasıyla başlamaktaysa, CBK’lerin gerekçesiz Şekilde yayımlanması, daha baştan hukuk devleti kuralına aykırılık oluŐurmaktadır. 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 deęiŐtirmemekte, 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 öğörülmektedir. Bu itibarla, CBK’ler üzerinde Şekil denetim ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi, Anayasa Mahkemesi’nin varlık nedeni ve hukuk devletinin oluŐum 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 yapmaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa’ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa’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”dığını 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. Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

B. 101 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin bütünü, şekil yönünden Anayasa’ya aykırıdır

101 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin bütünü, şekil yönünden Anayasa’ya aykırıdır. Aşağıda, söz konusu Anayasa’ya aykırılığın sebepleri gösterilmiştir.

1. AYM’nin CBK’leri Şekil Bakımından İnceleme Yetkisi

CBK’leri şekil yönünden denetim, AYM’nin yetkisindedir. Anayasa’nın, AYM’nin görev ve yetkilerine ilişkin 148. maddesinin 1. fıkrasına göre:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar.”

Anayasa’nın lafzı, tereddütsüz bir açıklıkla, CBK’lerin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme görev ve yetkisine sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

2. Süre Yönünden

Anayasa’nın “Dava açma süresi” başlıklı 151. maddesine göre:

“Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.”

Yine Anayasa'nın 148. maddesinin 2. fıkrasına göre,

“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.”

Görüldüğü üzere, Anayasa, AYM'nin soyut norm denetimine yönelik başvurulara ilişkin olarak iki farklı süre öngörmüştür. Kanunların şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları, Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün içerisinde açılmalıdır. Söz konusu on günlük hak düşürücü süre, yalnızca kanunlar bakımından geçerlidir. CBK'ler bakımından bu konuda bir lex specialis bulunmamaktadır ve CBK'lerin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığına dair iptal davasının açılması, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük süreye tabidir. Gerçekten de, eğer Anayasa koyucu öyle öngörse idi, 148. maddeye, -tıpkı kanunlar için yaptığı şekilde- CBK'lerin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin olarak iptal davası açması süresinin altmış günden daha kısa olduğuna ilişkin bir hüküm koyardı.

3. 101 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Gereksiz Çıkarılmasının Şekil Bakımından Hukuk Devleti İlkesi Aykırılığı

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında CBK'lerin gereksizliği olgusuna aşağıdaki gibi dikkat çekmiştir:

“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 yayımlanmaktadırlar. 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).

Hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Bunun, yargı kararlarıyla ilgili olarak adil yargılanma hakkı bakımından böyle olduğu iyi bilinmektedir. Anayasa m. 141/3 uyarınca “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” AİHM içtihatlarına göre, yargı kararları, dayandıkları gerekçeleri yeterli şekilde ortaya koymalıdır (AİHM, Papon/Fransa n° 2 (kabul edilebilirlik kararı), 15/11/2001, başvuru n° 54210/00). Yargı kararlarını gerekçelendirme zorunluluğu, AİHS m.6/1'in içerdiği zımni güvencelere dahildir (AİHM, H/Belçika, 30/11/1987, başvuru n° 8950/80 § 53). Yargı organları gerekçelerin seçimi ve kanıtların kabulü konusunda belirli bir takdir marjına sahip olsa da, kararlarının gerekçelerini belirterek işlemlerinin haklılığını ortaya koymalıdır (AİHM, Suominen/Finlandiya, 01/07/2003, başvuru n° 37801/97, § 36). Bir taraf tarafından ileri sürülen

bir iddia davanın sonucu açısından belirleyici olduğunda, o iddia, yargı organının özgül ve açık bir yanıtını gerektirir (AİHM, Ruiz Torija/İspanya, 09/12/1994, başvuru n° 18390/91, § 30).

Yargı kararları ve bireysel normlar açısından gerekli bu gerekçe zorunluluğunun; belirsiz sayıda kişiye ve beşeri ilişkiye uygulanacak genel normlar açısından evleviyetle gerekli olduğu kabul edilmek gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, bu türdeki normların anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. AYM, CBK'ler üzerinde şekil denetimi de yaparak gerekçe yokluğunu Anayasa'ya aykırılık nedeni saymalıdır.

Gerçekten de; hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı).

Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri, hiç kuşku yok ki, CBK'ler bakımından da geçerlidir: "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).

Oysa gerekçe yokluğu, CBK'lerin açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olma gerekliliklerine aykırıdır. AYM'nin yukarıda alıntılanan kararında ifade edildiği üzere, "CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadırlar. 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). Şu halde, CBK'lerin gerekçesizliğinin, onların getiriliş amacının bilinmemesi anlamına geldiğini AYM de kabul etmektedir. Oysa bir normun uygulanabilmesi, onun ratio legis'inin bilinmesini zorunlu olarak gerektirir. Anayasa'da gerekçe gerekliliği açıkça öngörülmüş olmasa da, birel veya düzenleyici işlemler bütünü için gerekçe gerekliliği, içerik olarak hukuk devleti kavramının içerdiği hukuki güvenlik ve belirlilik alt ilkelerine içkindir. Gerekçesiz CBK normları, norm kapsamı konusunda gerekli belirlilik ve öngörülebilirliğin olmamasına yol açmaktadır.

Bunun yanında; Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (Anayasa Mahkemesi'nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı). Gerekçesiz olan, ratio legis'i bilinmeyen ve gerekçesizliği sebebiyle bütünüyle keyfiliğe açık olan yapıdaki

CBK'lerin kamu yararını gerçekleştirmeye elvermeyeceği açıktır. Bütünüyle hüsnüniyetle ihdas edildiğinde dahi, getiriliş amacı bilinmeyen bir CBK'nin uygulamada beklenen sonuçları getiremeyeceği, uzlaşmaz yorum farklılıklarına yol açacağı ve son tahlilde yürütmenin normatif iradesinin hayata geçirilmesinin mümkün olmayacağı da ortadadır. Bir başka deyişle, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na verdiği yetkinin kullanılabilmesi ve hukuk düzeninde etki doğurması, yine CBK'lerin gerekçeli olması şartına bağlıdır. Bu itibarla, CBK'lerin gerekçesizliği, hukuk devleti ilkesinin alt ilkesi olan kamu yararı ilkesine de aykırıdır.

Torba CBK tarzının olağan uygulama haline getirilmiş olması nedeniyle, konulan ve yürürlükten kaldırılan kuralları izleme zorluğu da açıktır: Gerekçelendirme, neden bir maddenin konulduğu, değiştirildiği veya kaldırıldığı konusunda bilgi vereceğinden, hem CBK hazırlayıcısı bürokratları daha özenli davranmaya yönlendirir hem de AYM denetimini kolaylaştırır ve etkili kılar. Dahası, CBK uygulamasında yargı ve idare makamları için olası tereddütleri giderici işlev görür.

101 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin bütünü, gerekçe yokluğuna ilişkin anılan sebeplerle ve Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca, Anayasa'ya şekil yönünden aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

C. 101 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. Maddesi ile Değiştirilen 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

101 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile 14 sayılı CBK'nin 3. maddesi değiştirilmekte ve maddeye (3) numaralı fıkra eklenmekte ve eklenen fıkra ile İletişim Başkanlığının görev ve yetkileri arasına Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER)'in kurulmasına ve bu merkezin çalışma usul ve esaslarının Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

Söz konusu düzenleme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası kapsamında CBK'lerde düzenlenebilecek alanın çerçevesi dışındadır ve aşağıda sıralandığı üzere, Anayasanın birçok maddesine aykırılık taşımaktadır.

a) Anayasanın 104. Maddesine Aykırılık (Konu Bakımından Yetki)

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 konu bakımından açık şekilde üçlü bir sınır çizmiştir. Buna göre; birinci sınır olarak Anayasa'da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular belirtilebilir. İkinci sınır kanun ile düzenlenmiş konularken, üçüncü sınır ise temel hak ve hürriyetlerle ilgili konulardır.

1) Anayasanın 104/17. maddesinde, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" kuralı da bulunmaktadır.

İhtilafli kural, açık şekilde, Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmında konumlanan hak arama hürriyeti (Anayasa, m.36) ile dilekçe ve bilgi edinme (Anayasa, m.74) haklarıyla ilgilidir. İptali istenen kural, bu itibarla, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. anlamında CBK ile düzenlenemeyecek olan temel haklara ve siyasi haklara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır ve söz konusu maddeye aykırıdır.

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığına bağlı bir başkanlık olan İletişim Başkanlığı bünyesinde halihazırda faaliyet gösteren CİMER'in bir CBK ile kurulmasına ve bunun çalışma usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığıınca çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesine ilişkindir.

Bilindiği üzere CİMER, tüm kamu kurumlarını aynı çatı altında toplamak ve sunulması ön görülen kamu hizmetlerini çok daha hızlı, etkili ve verimli bir biçimde sunabilmek için oluşturulan bir halkla ilişkiler uygulaması olarak tanımlanmış ve BİMER (Başbakanlık İletişim Merkezi) adı altında 2006/3 sayılı Başbakanlık Genelgesiyle yürürlüğe girmiştir.

“Yönetim tekniği olduğu kadar bir değeri de ifade eden bu kavramların hayata geçirilebilmesi için yurttaşların yönetime ilişkin şikayet, talep, görüş ve önerilerini kolayca iletebilmelerine yönelik iyi işleyen, hızlı ve etkin bir sistemin kurulması, yönetimin başarısı için olduğu kadar, demokrasinin sağlıklı bir biçimde işlemesi açısından da vazgeçilmez bir gerekliliktir. Bu şikayet, talep, görüş ve önerilerin derhal işleme alınıp değerlendirilmesi, sonuçlandırılması ve ilgisine süratle cevap verilmesi de aynı derecede önem taşımaktadır. Bu düşünceler ışığında, kamu kurum ve kuruluşlarının halkla ilişkiler uygulamalarına ilişkin yeni bazı düzenlemelerin yapılması uygun görülmüştür.”

Söz konusu Genelge'de aynı zamanda ilgili yasalar gereğince yapılacak başvuruların da bu sisteme entegre edileceği ve bu sistem aracılığıyla bilgi edinme ve dilekçe hakkının uygulamasının yapılacağı, bu sistemin bir ön başvuru mecrası olacağı belirtilmektedir.

“4. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 3071 sayılı Dilekçe Hakkı Kanunu, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile insan hakları ihlallerine ilişkin müracaatlar da bu bürolara bizzat ya da Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER)– Doğrudan Başbakanlık numarası veya Başbakanlık web sayfası aracılığı ile yapılabilecektir.

5. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının benzer amaçla kullandıkları telefon numaraları da uygun bir zamanda bu sisteme dahil edilecektir. Bu sayede vatandaşların müracaatlarını her zaman hatırlanabilir tek bir numaradan yapması ve müracaat sürecinin basitleştirilmesi sağlanmış olacaktır. Sistemin tam olarak hayata geçirilmesi ile önemli ölçüde tasarruf sağlanması da beklenmektedir.”

Bu sistem, 2017 yılında Başbakanlık ve ona bağlı kurumların bazılarını yürürlükten kaldıran 703 sayılı KHK ile hukuken sonlanmış, 9 Temmuz 2018 tarihinde ise 2015 yılında ‘Cumhurbaşkanına doğrudan yazın’ şeklindeki bir web uygulaması olarak başlayan ve herhangi bir hukuki dayanağı olmayan uygulama, BİMER sisteminin yerini fiilen almış ve BİMER, Cumhurbaşkanlığına bağlanarak BİMER'in yerini alacak CİMER (Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi) hukuki dayanağı olmadan de facto olarak kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan şikayet ve taleplerin ön denetim yeri haline gelmiştir. CİMER, bu anlamda düşünce ve ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve dilekçe hakkının kullanılmasında bir ara “birim” olarak İletişim

Başkanlığı'nın bünyesinde faaliyet göstermeye başlamıştır. Görüldüğü üzere CİMER, doğrudan hak arama hürriyeti kapsamında dilekçe ve bilgi edinme hakkıyla ilgili bir birimdir.

Öncelikle dilekçe hakkının uluslararası insan hakları mekanizmalarına uygun şekilde “hak arama özgürlüğü” kapsamında değerlendirilerek açıklanması gerekir. Diğer hak ve özgürlükleri kapsayan ve koruyan bir hak olan hak arama özgürlüğü (hak arama hakkı), en yalın şekilde, insan hakları ihlallerinin telafi edilmesiyle ilgili kurumlara başvurabilme ve etkili bir sonuç alabilmeyi kapsar. Hak arama özgürlüğü çerçevesinde bireyler ve tüzel kişiler 3 farklı mercie; yargıya (mahkemelere), yürütmeye (idareye-ilişli kurumlara) ve yasama organına (TBMM) başvuruda bulunabilmektedirler. Diğer bir deyişle, hak arama özgürlüğü, bireylere idari (kamu) makamlara, yasama organına (TBMM) ve yargı makamlarına (mahkemelere) başvuru hakkı verir. Hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan dilekçe hakkı, bireyler (vatandaş ve belli koşullarda yabancılar) ile tüzel kişilerin kamu organlarına şikâyet, öneri ve hak ihlali gibi gerekçelerle taleplerini yazılı olarak iletmesidir. Dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkından farklı olarak, doğrudan devlet organlarına ulaşmayı ve dilekçede yer alan hususların yerine getirilmesini talep etmeyi kapsar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında siyasi haklar; seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı ve dilekçe hakkı ile kamu denetçisine başvuru gibi hakları kapsar. Siyasi haklar arasında yer alan dilekçe hakkı, insan haklarının korunmasında önemli bir araç olan hak arama özgürlüğü kapsamındaki başvuru yollarından biridir. Dilekçe hakkı; bireylerin, kendileriyle veya kamuyla alakalı konuları bireysel veya toplu olarak, yargı organı dışında kalan diğer ilgili kamu kuruluşlarına dilek ya da şikâyet olarak bildirmelerini veya maruz kaldıkları haksızlıkların giderilmesi için başvurmalarını kapsayan bir insan hakkıdır.

Dilekçe hakkı, 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de, ardından Türkiye'nin 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan en klasik ve temel haklardan biridir. 1982 Anayasası, “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı bölümünde yer alan 74. maddesinde dilekçe hakkını öngörmektedir. Avrupa Birliği müktesebatına uyum kapsamında 2010 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa'nın 74. maddesi “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” olarak düzenlenmiştir. Osmanlı'dan bu yana Türkiye'de en eski siyasi haklardan biri olan dilekçe hakkından daha geniş bir hak olarak tanımlanan ve ulusal mevzuata yakın zaman önce dahil edilen “bilgi edinme hakkı” ise, bireylerin devletin tüm kurum ve kuruluşlarına başvurarak bilgi alabilme hakkını kapsar.

Bilgi edinme hakkı, sadece Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenmiş bir siyasi hak değildir. Aynı zamanda hak arama hürriyeti kapsamında olan temel bir haktır.

Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın 40. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmiştir.

Yine Anayasası'nın 40. Maddesi şu şekildedir:

Madde 40 – Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

Yine Anayasa'nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Hükmü çerçevesinde hak arama hürriyeti, bilgi edinme hakkını da kapsayacak bir biçimde temel bir hak olarak tanımlanmıştır.

Bir siyasi hak olarak hak arama özgürlüğü kapsamında olan dilekçe ve bilgi edinme hakkını özel olarak doğrudan düzenleyen Anayasa maddesi ise Siyasi haklar kapsamında Anayasa'nın 74. maddesi ile düzenlenmiştir. Anayasa'nın 74. maddesi şu şekildedir:

“VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı

MADDE 74- (Değişik: 3/10/2001-4709/26 md.) Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/26 md.) Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

(Mülga: 12/9/2010-5982/8 md.)

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Anayasa Mahkemesi, bir kararında bilgi edinme başvurusunun temel hak ve hürriyetler ve siyasal haklar arasında yer aldığını belirtmektedir: “35. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde

davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

36. Anayasa'nın " Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı " başlıklı 74. maddesinin dördüncü fıkrasında ise " Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. " denilmek suretiyle bilgi edinme hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

37. Bilgi edinme hakkı, yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin çok önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Bilgi edinme hakkı, devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından, demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip bulunmaktadır. Bu hakkın sınırlanmasını öngören düzenlemelerin de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere ve bu bağlamda ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği açıktır." (AYM, E. 2013/114, K. 2014/184)

Yine Anayasa Mahkemesi, bir memur tarafından yapılan şikayetin hak arama hürriyeti kapsamında olduğunu ve dilekçe hakkından farklı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek konunun temel hak ve hürriyetler açısından de ele alınması gerektiğine işaret etmiştir.

"657 sayılı Kanun'da memurun müracaat, şikayet ve dava açma hakkını düzenleyen 21. maddesi, devlet memurlarının kurumları ile ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri ve kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari işlemler nedeniyle şikayet ve dava hakkına ilişkindir. Bu yönden, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvenceye bağlanmış bulunan hak arama özgürlüğü ile alakası tartışma götürmez. Anayasa'nın 74. maddesiyle vatandaşlara tanınmış olan siyasal hak, 10/11/1984 günlü, 3071 sayılı "Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun" ile düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanunun müracaat, şikayet ve dava açma hakkını düzenleyen 21. maddesi siyasal bir hak olan dilekçe hakkından farklı özelliklere sahiptir. 21. madde yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş bulunan hakla ilgilidir." (AYM, E. 1986/15, K. 1987/1.)

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 2016 yılında yapılan bir bireysel başvuruya ilişkin verdiği kararda BİMER'e başvuruyu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

"51. Hukuk devletinin gerekleri kapsamında bir askerın kişisel veya görevle ilgili sorunlarını dile getirmesi, bir hak olarak askerî yasalarda öngörülmüş ve bu hakkın kullanımı askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içinde belli bir yöntem benimsenerek düzenlenmiştir. Asker kişiler için Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılacak müracaat dışındaki şikâyet ve taleplerin 211 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde sıralı amirler takip edilerek yapılması öngörülmüştür. Bu şikâyet usulüne riayet edilmemesi de 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiştir.

52. Başvurucunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde dilekçenin saldırgan bir üslupla yazılmış olmasından daha çok yardım isteği ve çaresizliği vurgulayan ifadeler içerdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, özellikle diğer askerî personelin sorumlu olduğu alanlar ile kendi çalıştığı ve sorumlu olduğu alanlar açısından haksızlığa uğradığını ifade etmiş; disiplin cezası uygulamalarında özellikle kendisinin hedef alındığını, sağlık sorunlarının görmezden gelindiğini ve savunmalarının dikkate alınmadığını açıklamaya çalışmıştır. Disiplin

amiri, başvuruçunun şikâyet usulüne aykırı davrandığından bahisle başvuruçuya disiplin cezası vermiştir.

53. Başvuruçunun şikâyet konusu ettiği hususların askerî yapı içinde ve sıralı amirler nezdinde çözülebilecek kişisel sorunlar olduğu, askerî makamlara zarar verecek veya itibar kaybı oluşturacak özellik taşımadığı, dilekçenin ulaştırıldığı BİMER'in kamu kurumları içinde yer aldığı ve içeriğinin kamuoyuna yansıtılmadığı anlaşılmaktadır.

54. Sonuç olarak askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunanlara yönelik olarak belirli şikâyet usulleri ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımları bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Fakat yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ve somut olayın koşullarında, kendisini de etkileyen birim içindeki birtakım haksız uygulamalarla ilgili olarak görev yaptığı birimdeki sıralı amirlerine yaptığı başvuruların sonuçsuz kalması nedeniyle Başbakanlığa bağlı bir kamu kurumu olan BİMER'e dilekçe gönderilmesine "uyarma" cezası ile yaptırım uygulanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı değerlendirilmiştir.

55. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." (AYM, Adem Talas Başvurusu, B. N: 2014/12143, K. T.: 16/11/2017; R.G.: 5/1/2018-30292)

Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüldüğü üzere yurttaşların CİMER'e talep, öneri ve şikayetleri için başvurularını yapmaları, CİMER'in kurulması ve bu birimin çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesi ile ilgili düzenlemeler, doğrudan hak arama hürriyeti dilekçe ve bilgi edinme hakkı çerçevesinde ele alınması gereken konulardır.

İhtilafli kural ile bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile temel hak ve özgürlükler ile siyasi haklar kapsamında ele alınması gereken bir konuda düzenleme yapılarak İletişim Başkanlığı bünyesinde oluşturulmuş olan ve hukuki bir dayanağı olmayan ancak yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu hak arama ve düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında ele alınan temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ile siyasi haklardan olan dilekçe ve bilgi edinme hakkının somutlanması sürecinde kamu idarelerine başvurunun fiili bir biçimde "ön başvuru şartı" haline getirilmiş olan CİMER'in kurulmasını, faaliyetleri ve görevlerini tanımlamakta, İletişim Başkanlığı'na bu konularda düzenleme yapma yetkisi vermekte ve bu birimin çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinde de Cumhurbaşkanına yönetmelik ile düzenleme yetkisi vermektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu düzenleme açık bir biçimde, temel hak ve özgürlükler ile siyasi haklarla ilgilidir. İptali istenen kural, bu itibarla, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. anlamında CBK ile düzenlenemeyecek olan temel hak ve özgürlükler ile siyasi haklara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır ve söz konusu maddeye aykırıdır.

Dolayısıyla, yukarıda belirtildiği üzere 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) Anayasanın 104/17. maddesinde, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralı bulunmaktadır.

Anayasanın 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. 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.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, söz konusu konuyu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu saptamıştır: “... 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). Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz” (AYM, Esas Sayısı: 2020/71, K.S.: 2021/33, K.T.: 29/4/2021, R.G.: 16/6/2021-31513, §17).

İhtilafı kural ile temel hak ve özgürlükler ile siyasi haklar kapsamında ele alınması gereken bir konuda düzenleme yapılarak İletişim Başkanlığı bünyesinde oluşturulmuş olan ve hukuki bir dayanağı olmayan ancak kamu idarelerine başvurunun fiili bir biçimde “ön başvuru şartı” haline getirilmiş olan CİMER’in kurulmasını, faaliyetleri ve görevlerini tanımlamakta, İletişim Başkanlığı’na bu konularda düzenleme yapma yetkisi vermekte ve bu birimin çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinde de Cumhurbaşkanına yönetmelik ile düzenleme yetkisi vermektedir.

CİMER’in kurulması, faaliyetleri, görev ve yetkileri, yukarıda belirtildiği üzere hak arama hürriyeti ile düşünce ve ifade özgürlüğü ile dilekçe ve bilgi edinme hakkı kapsamında ele alınması gereken bir konudur.

Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu temel hak ve özgürlükler ile haklar Anayasa’nın 26., 36., 40., ve 74. maddelerinde tanımlanmış ve söz konusu maddeler de bu hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin kanun ile yapılması öngörülmüştür.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen CİMER’in kurulmasına, görevlerine ilişkin düzenlemeler ile bu birimin çalışma usul ve esaslarının yönetmelik ile belirlenmesine ilişkin ihtilafı 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, ihtilafı kuralın iptali gerekir.

111) Yine Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. 101 sayılı CBK’nin 1. maddesiyle değiştirilen 14 sayılı CBK’nin 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra, 1/11/1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunu ile 9/10/2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş konularda düzenleme yapmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, her iki yasa, Anayasa’nın 74. maddesinde belirlenen dilekçe hakkı ve bilgi edinme hakkı ile ilgili bu konudaki temel yasaları oluşturmaktadır.

Dilekçe hakkı ile ilgili yasa olan 3071 sayılı Yasa, Anayasası’nın 74. maddesinde ifadesini bulan dilekçe hakkına ilişkin ayrıntıları içermektedir. Yasanın 1. ve 2. maddelerinde kanunun amacı ve kapsamı tanımlanmıştır. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

“Amaç:

Madde 1 – (Değişik: 2/1/2003-4778/23 md.)

Bu Kanunun amacı, Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma haklarının kullanılma biçimini düzenlemektir.”

“Kapsam:

Madde 2 – (Değişik: 2/1/2003-4778/24 md.)

Bu Kanun, Türk vatandaşları ve Türkiye’de ikamet eden yabancılar tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi ile idarî makamlara yapılan dilek ve şikâyetler hakkındaki başvuruları kapsar.”

Söz konusu maddeler ile dilekçe hakkı kapsamında yurttaşların ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların TBMM’ye başvuru hakkının yanında idareye, bir diğer deyişle diğer kamu kurum ve kuruluşlarına da dilek ve şikâyet hakkı düzenlenmiştir.

Söz konusu Kanunun 3. maddesinde başvurunun yazılı olarak ve doğrudan yetkili makama yapılacağı belirtilmekte, Kanunun 7. maddesinde de yetkili makamın 30 gün içerisinde başvurucuya gerekçeli olarak cevap vermek zorunda olduğu belirlenmiştir.

“Dilekçe hakkı:

Madde 3 – Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.

(Ek: 2/1/2003-4778/25 md.)Türkiye’de ikamet eden yabancılar karşılıklılık esası gözetilmek ve dilekçelerinin Türkçe yazılması kaydıyla bu haktan yararlanabilirler.”

“Dilekçenin incelenmesi ve sonucunun bildirilmesi:

Madde 7 – (Değişik: 2/1/2003-4778/27 md.)

Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir.”

Görüldüğü üzere, 3071 sayılı Kanun yurttaşların şikayet talep ve dileklerini TBMM’nin haricinde kamu kurum ve kuruluşlarına yazılı olarak başvurarak dile getirebileceğini, bu kurumlardaki yetkililerin de bu başvuruları gerekçeli olarak yanıtlamak zorunda olduğunu belirtirken, Yürütmenin genel anlamda bu başvuruları bir ön incelemeden veya kendi belirlediği kriterler ve şartlar doğrultusunda ara bir mekanizmayı kurabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir ve bu hakkın kullanımında sorumluluğu, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ve bu kurum yetkililerine yüklemiştir.

Yine 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun amaçla ilgili 1. maddesinde demokratik ve saydam (şeffaf) yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemekten söz etmektedir.

Kapsamla ilgili 2. maddede ise, kanunun “kamu kurum ve kuruluşları” ile “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının” etkinliklerini kapsadığı belirtilmektedir.

Kanunun en önemli maddesi, “Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığını ve “Bilgi edinme hakkı” alt başlığını taşıyan 4. maddesidir. Madde şöyledir:

“Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.

Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar.

Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri saklıdır. ”

Madde, bilgi edinme hakkını uluslararası normlara uygun şekilde düzenlemektedir. Daha sonra gelen 5. madde ise, kamu kurumlarının bilgi verme yükümlülüğünü düzenlemekte ve şu hükmü getirmektedir:

“Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz. ”

Kanunun 3. bölümü, hakkın kullanılmasına ilişkin süreci betimlemektedir. 6. maddesi ise şu şekildedir.

“Başvuru usulü

Madde 6- Bilgi edinme başvurusu, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşu yapılır. Bu başvuru, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açıkça belirtilir.”

Görüldüğü üzere, bilgi edinme başvurusunun ilgili kurum ve kuruluşu yapılacak açık bir biçimde belirtilmektedir.

Kanunun bu açık hükümleri çerçevesinde bilgi edinme hakkının kullanımına yönelik olarak Cumhurbaşkanlığının bir kamu tüzel kişilik olarak ön değerlendirme hakkı veya başvuruları bir birim aracılığıyla kamu kurum ve kuruluşlarına iletme ve başvuru sürecini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Dahası CİMER bir birim olarak İletişim Başkanlığı bünyesinde fiilen faaliyet göstermektedir ve CİMER'in talep, şikayet ve dileklere ilişkin iş ve işlemleri yukarıda belirtilen kanun hükümleriyle açıkça çalışmaktadır. Şöyle ki, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı tarafından yayımlanan ve CİMER'in faaliyetlerine ilişkin hazırlanan raporda şöyle bir tespit yapılarak CİMER'in amaç ve işleyişi tanımlanmaktadır:

“CİMER ile ülke genelinden Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığına yapılacak başvuruların kabulü ve kamu kuruluşuna gönderilmesi, başvurulara en kısa sürede cevap verilmesi, gecikme halinde birimlerin uyarılması, bütün bu işlemlerin bir otomasyon sistemi içinde yürütülmesi, istatistiksel raporların alınması ve tüm sürecin merkezden incelenmesi amaçlanmaktadır.

CİMER, Anayasal haklar arasında yer alan dilekçe ve bilgi edinme haklarının kullanımı bakımından daha hızlı, daha kolay ve nitelikli bir hizmet sunumunu oluşturmayı hedeflemektedir.” (Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, CİMER İlke ve Kararları,https://webdosya.csb.gov.tr/db/bitlis/menu/cimer-ilke-ve-kararlar_20220207034756.pdf; s.7-8). Yine aynı raporda CİMER'in bilgi edinme başvuru sürecinde 3071 sayılı Kanun ile 4982 sayılı Kanuna aykırı bir biçimde bir ön değerlendirme ve inceleme birimi olarak faaliyet yaptığı da belirtilmektedir.

“CİMER'in değerlendirmeye almadığı başvurular

CİMER'in kuruluş amacına ve yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olmayan aşağıdaki konularda gelen başvurular işleme alınmayarak başvuruyu okuyan ilk kişi tarafından hazırlanacak uygun bir cevapla sonlandırılır:

- Belli bir konuyu içermeyen, talebin veya şikâyetin anlaşılamadığı başvurular,
- Kamu kurum ve kuruluşlarının (idari makamlar) yetki ve sorumluluğunda bulunmayan siyasi konular da gelen başvurular,
- Kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkisi dâhilinde bulunmayan başvurular,
- Yargı makamlarının görev ve yetkisinde bulunan başvurular,

- TBMM ve bünyesindeki kurumlara yönelik gelen başvurular,
- Kendi mevzuatında özel başvuru usulü belirlenmiş konularda yapılan başvurular,
- Aynı konuya ilişkin mükerrer gelen başvurular,
- Başvurusunda somut bilgi, belge, delil içermeyen başvurular,
- Bir başkası adına yapılan başvurular,
- Argo, hakaret, küfür, müstehcen ifade-görüntü içeren başvurular,
- Kurumlar arası resmi yazışma usulü ile yapılması gereken konularda gelen başvurular,
- Aynı kişiler tarafından hakkını kötüye kullanarak sürekli benzer konularda başvuru yapan kişilere ait başvurular.” (Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, CİMER İlke ve Kararları, https://webdosya.csb.gov.tr/db/bitlis/menu/cimer-ilke-ve-kararlar_20220207034756.pdf; s.9-10).

4982 sayılı Kanun ile 3071 sayılı Kanun uyarınca Cumhurbaşkanlığı'nın sadece kendisine yönelik başvuru, talep ve şikayetler ile ilgili bir sistem kurması gerekirken, ilgili kanunlara aykırı olarak bütün kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik olarak çalışan ve başvuru kabul eden bir birim kurmuş ve bu birim bir ön inceleme ve kabul birimi olarak çalışmaya başlayarak kamu kurum ve kuruluşlarına da bu yönde denetim ve yaptırım mekanizmalarını da kendi görev ve yetkisi olarak tanımlamıştır.

101 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile 14 sayılı CBK'nın 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra 3071 ve 4982 sayılı yasaların yukarıda belirtilen maddelerinde açıkça düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapmaktadır. Söz konusu maddelere aykırı olan CBK düzenlemesi, kanun ile düzenlenmiş konularda düzenleme yapması nedeniyle de Anayasanın 104. maddesine aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 13., 26., 36. ve 74. Maddelerine Aykırılık

Yukarıda da belirtildiği üzere ihtilafli düzenleme, dilekçe ve bilgi edinme hakkının kullanımı ile ilgilidir. Öncelikle dilekçe ve bilgi edinme hakları uluslararası insan hakları mekanizmalarına uygun şekilde “hak arama özgürlüğü” kapsamında değerlendirilerek açıklanması gerekir. Diğer hak ve özgürlükleri kapsayan ve usule ilişkin güvencesi olarak onları koruyan bir hak olan hak arama özgürlüğü (hak arama hakkı), en yalın şekilde, insan hak ihlallerinin telafi edilmesiyle ilgili kurumlara başvurabilme ve etkili bir sonuç alabilmeyi kapsar. Hak arama özgürlüğü çerçevesinde bireyler ve tüzel kişiler 3 farklı mercie; yargıya (mahkemelere), yürütmeye (idareye-İlgili kurumlara) ve yasama organına (TBMM) başvuruda bulunabilmektedirler. Diğer bir deyişle, hak arama özgürlüğü bireylere idari (kamu) makamlara, yasama organına (TBMM) ve yargı makamlarına (mahkemelere) başvuru hakkı verir. Hak arama özgürlüğü kapsamında ele alındığında dilekçe hakkı, bireyler (vatandaş ve belli koşullarda yabancılar) ile tüzel kişilerin kamu organlarına şikâyet, öneri ve hak ihlali gibi gerekçelerle taleplerini yazılı olarak iletmesidir. Dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkından farklı olarak, doğrudan devlet organlarına ulaşmayı ve dilekçede yer alan hususların yerine getirilmesini talep etmeyi kapsar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında siyasi haklar; seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı ve dilekçe hakkı ile kamu denetçisine başvuru gibi hakları kapsar. Siyasi haklar arasında yer alan dilekçe hakkı, insan haklarının korunmasında önemli bir araç olan hak arama özgürlüğü kapsamındaki başvuru yollarından biridir. Dilekçe hakkı; bireylerin, kendileriyle veya kamuyla alakalı konuları bireysel veya toplu olarak, yargı organı dışında kalan diğer ilgili kamu kuruluşlarına dilek ya da şikâyet olarak bildirmelerini veya maruz kaldıkları haksızlıkların giderilmesi için başvurmalarını kapsayan bir insan hakkıdır.

Dilekçe hakkı, 1876 tarihli Kanun-i Esasi’de, ardından Türkiye’nin 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan en klasik ve kapsamlı haklardan biridir. 1982 Anayasası’nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı bölümünde yer alan 74. maddesinde dilekçe hakkı yer almaktadır. Avrupa Birliği müktesebatına uyum kapsamında 2010 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa’nın 74. maddesi “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” olarak düzenlenmiştir. Osmanlı’dan bu yana Türkiye’de en eski siyasi haklardan biri olan dilekçe hakkından daha geniş bir hak olarak tanımlanan ve ulusal mevzuata yakın zaman önce dahil edilen “bilgi edinme hakkı” ise bireylerin devletin tüm kurum ve kuruluşlarına başvurarak bilgi alabilme hakkını kapsar.

Bilgi edinme hakkı sadece Anayasa’nın 74. maddesinde düzenlenmiş bir siyasi hak değildir. Aynı zamanda hak arama hürriyeti kapsamında olan temel bir haktır.

Anayasa’nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Hükmü çerçevesinde hak aram hürriyeti, bilgi edinme hakkını da kapsayacak bir biçimde temel bir hak olarak tanımlanmıştır.

Bir siyasi hak olarak hak arama özgürlüğü kapsamında olan dilekçe ve bilgi edinme hakkını özel olarak doğrudan düzenleyen Anayasa maddesi ise Siyasi haklar kapsamında Anayasa’nın 74. maddesi ile düzenlenmiştir. Anayasa’nın 74. maddesi şu şekildedir:

“VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı

MADDE 74- (Değişik: 3/10/2001-4709/26 md.) Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/26 md.) Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

(Mülga: 12/9/2010-5982/8 md.)

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü

oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Anayasa'nın 26, 36 ve 74'inci maddelerinde yer alan ve her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşına eşit şekilde tanınan dilekçe ve bilgi edinme hakkı ile ilgili düzenlemeler, her üç maddede de kanunilik ilkesi çerçevesinde öngörülen konulardır. Bu hakkın kullanımında idarenin keyfi uygulamalarına neden olabilecek veya bu hakkı kısıtlayacak yasal düzenlemenin dışındaki ikincil mevzuatla düzenleme yapılarak yurttaşların temel hakları olan hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı, sınırlayıcı düzenlemeler yapılmasını engellemeyi amaçlayan kanunilik ilkesi; anayasal amacın bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın kişiler tarafından kullanılmasını kısıtlayacak hak arama özgürlüğünün güvence altına alınmasına engel oluşturabilecek olan idarenin keyfi uygulamalarını engellemeyi amaçlamaktadır. Diğer bir deyişle, vatandaşların dilekçe ve bilgi edinme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir.

İhtilafı CBK düzenlemesi; CİMER olarak tanımlanan bir birimin yurttaşların hak arama özgürlüğü kapsamında olan dilekçe ve bilgi edinme hakları içerisinde olan talep, şikayet ve dilekçelerinin ilgili idareye iletilmesi ve cevaplanması şeklindeki başvuru sürecine bir müdahale ve sınırlama olarak nitelendirilebilecek bir düzenlemedir ve Anayasa'nın 36. ve 74. maddelerinde belirlenen kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, yine Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Oysa; hak arama özgürlüğü kapsamındaki dilekçe ve bilgi edinme hakkıyla doğrudan ilişkili olan ve kişilerin devletten ve doğrudan ilgili kamu makamlarından talepte bulunma veya bilgi edinme hakkını kullanmalarında bir ön değerlendirme ve başvuru merci haline getirilen CİMER'in kuruluşu ve görev ve yetkilerine ilişkin ihtilafı kural, temel bir anayasal hak olan dilekçe ve bilgi edinme hakkını bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesiyle sınırlamaktadır. Bu durum, dilekçe ve bilgi edinme hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden kanunilik ilkesine aykırıdır. İhtilafı kural, bu cihetle, Anayasa'nın 13., 26., 36. ve 74. maddelerine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017,

2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla genel norm düzeyinde çizilmelidir.

Hak arama özgürlüğü kapsamındaki dilekçe ve bilgi edinme hakkıyla doğrudan ilişkili olan ve kişilerin devletten ve doğrudan ilgili kamu makamlarından talepte bulunma veya bilgi edinme hakkını kullanmalarında bir ön değerlendirme ve başvuru mercii haline getirilen CİMER'in kuruluşu ve görev ve yetkilerine ilişkin ihtilaflı kural, temel bir anayasal hak olan dilekçe ve bilgi edinme hakkını bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesiyle sınırlamaktadır. Bu durum, dilekçe ve bilgi edinme hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden kanunilik ilkesini zedeleyerek idarenin karar ve işlemlerinde takdir yetkisinin kaynağını ve sınırlarını belirsizleştirerek, idareye anayasal hak arama özgürlüğünü kısıtlayabilecek düzeyde yetki vererek hukuk devletinin temel ilkeleri olan hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerini zedelemektedir. Düzenlemenin ne idare ne de söz konusu hakkı kullanmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler bakımından öngörülebilirliği haizdir ve uygulamada keyfi sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Bu cihetle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

d) Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık

Anayasa'nın 13., 36. ve 74. maddeleri uyarınca kanunla düzenleme yapılması öngörülen bir alanda ihdas edilen, yürürlükte bulunan 3071 ve 4982 sayılı kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırı olan ihtilaflı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığı ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ağır bir fonksiyon gasbı oluşturan söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devir yasağına aykırıdır ve iptal edilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili CBK iptal kararında açıkça belirttiği üzere, yasamanın yetki alanına giren bir konuda yürütme düzenleme yapamaz (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

e) Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık

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

101 sayılı CBK'nın 1. maddesi ile değiştirilen 14 sayılı CBK'nın 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile yapılan düzenlemede yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere hak arama özgürlüğü kapsamındaki dilekçe ve bilgi edinme hakkıyla doğrudan ilişkili olan ve kişilerin devletten ve doğrudan ilgili kamu makamlarından talepte bulunma veya bilgi edinme hakkını kullanmalarında bir ön değerlendirme ve başvuru mercii haline getirilen CİMER'in kuruluşu ve görev ve yetkilerine ilişkin bulunan konularda ne Anayasa'da ne de Kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın, herhangi bir kural ile bağlı olmaksızın doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Oysa itiraz konusu kural ile Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa m.104/17., ve m.74 ile 3071 ve 4982 sayılı Kanunlarda yapılan düzenlemelere aykırı şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

f) Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık

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

g) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

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

101 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile değiştirilen 14 sayılı CBK'nin 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra, 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 101 sayılı CBK'nin 1. maddesi ile değiştirilen 14 sayılı CBK'nin 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11.,13., 36., 40., 74., 104/2. ve 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşıması, Anayasa'nın başta 6., 7. ve 8. maddeleri gereği

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

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok 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 görülmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır. Bu nedenle ultra vires geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır. Bu durum, örneğin, Anayasa'nın 26., 36. ve 74. maddelerinde tanımlanan temel hak ve özgürlükler içerisinde yer alan hak arama özgürlüğünün ayrılmaz bir unsuru olan dilekçe ve bilgi edinme hakkının kullanımını doğrudan ilgilendiren bir düzenleme açısından özellikle böyledir.

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

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

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 AIHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AIHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından 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

2/06/2022 tarihli ve 101 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A) Tümü'nün, gerekçe yokluğunun Anayasa madde 2'ye aykırı olması nedeniyle şekil yönünden iptaline,

B)

1. maddesi ile değiştirilen 14 sayılı CBK'nın 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 10., 11.,13., 36., 40., 74., 104/2. ve 104/17. maddelerine,

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