

"...
A. "CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

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

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

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

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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

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

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

Görüldüğü üzere 2017 Anayasa kurgusu ile, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki belirginleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

1- Yasama Yetkisinin Devri Yasağı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu bağlamda, Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapip yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bunun için öncelikle, yasama yetkisinin devri

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

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

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

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

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

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 engellemektedir.

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin yasallığı ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematığı içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin yasallığı ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu cihetle; her ne kadar, Anayasa, idarenin yasallığı ilkesinin 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli olmamasına olanak tanısa da; bu alanların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda son sözü TBMM’ye bırakmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmü; (madde 104/17), Anayasa m.106/son ve m.123/son açısından da geçerlidir. Gerçekten de, Anayasa koyucu eğer öyle öngörseydi, tıpkı Anayasa’nın bazı hükümlerinde söz konusu alanın ancak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini amir ifadelerle belirttiği gibi, bazı alanların da yine ancak ve ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini ve a contrario, kanunla düzenlenemeyeceğini yine açıkça ve amir ifadelerle ortaya koyardı. Özetle; Anayasa koyucu, bazı konuların kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmış, doğrudan cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini belirttiği alanlarda da son sözü (o konuda kanun çıkarmak ya da çıkarmamak suretiyle) kanun koyucuya bırakmıştır.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kurala istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir.

Öte yandan, kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdiği yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen bir ilkedir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi, bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığının 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 anlaşılmamalıdır. 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 anayasal çerçevesi ve 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 cümlelerin aynı fıkradaki diğer hükümler ve Anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

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

Bu nedenle, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilemesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, 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 gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle ilgili 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmak durumundadır. Anayasanın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, 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 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. 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 oluşturmaktadır.

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 yürürlükteki yasalarda CBK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

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

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 ölçütlerindendir

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.

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

6771 sayılı kanunla gerçekleşen Anayasa değişikliği ile 104. maddede sınırları belirlendiği şekliyle anayasal düzenimize giren Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin bir AYM içtihadı tam anlamıyla oluşturulabilmiş değildir. 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. CBK yoluyla kural koyma alanına ilişkin ivedi ve esaslı bir içtihat oluşturulamamış olması, çok sayıda ve torba tarzda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmasına neden olmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gerekçesiz olması olgusu, sürekli şekilde erkler ayrılığını ihlal eden bir kapsamda ihdas edilen bu norm kategorisinin temel kusurlarından birisi olarak göze çarpmaktadır.

Oysa “**gerekçe**”, hukuk devletinin bir gereğidir.

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

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

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

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

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

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

Bu bağlamda emsal olabilecek bir uygulamaya da ayrıca dikkat çekmekte yarar vardır.

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 yorumlanacağını 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 duyurulmamış olması açık bir hukuka aykırılık olarak görülmeyebilir.

Ne var ki gerekçenin en başta kamuya duyurulmaması hukuka aykırılık taşımasa da gerekçenin “hiç bulunmaması” hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

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

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

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

Anayasa Mahkemesi'nin görev tanımı Anayasa'da belirtilmiştir: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...” (md.148/1)

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

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

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

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

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

• Öte yandan, 1982 Anayasası madde 148 ve 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü hükümlerinin, kanunlardan farklı olarak CBK'lerin şekil denetimine ilişkin bir düzenleme içermemeleri, CBK'lerin şekil denetiminin yapıl(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 birlikte oluşturulmasıyla başlamaktaysa, CBK'lerin gerekçesiz şekilde yayımlanması, daha baştan hukuk devleti kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Buna ilişkin olarak TBMM, CBK'lerin nasıl hazırlanacağına ilişkin ve gerekçelerin nerede ve nasıl yayınlanacağına ilişkin bir kanun yapma yetkisini haiz olmasına rağmen TBMM'ce böyle bir kanunun yapılmamış olması varılan sonucu değiştirmemekte, AYM'nin yükümlülüğünün önemini ortaya çıkarmaktadır. AYM, CBK'ler üzerinde şekil denetiminde yasalara göre daha geniş bir takdir marjına sahiptir; çünkü yasa için şekil ölçütü Anayasa'da doğrudan öngörülmektedir. Bu itibarla, CBK'ler üzerinde şekil denetim ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni ve hukuk devletinin oluşum süreci bakımından da yerinde ve yararlı olacaktır.

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

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

b) Yetki yönünden şekil denetimi

Anayasa Mahkemesi, bir şekil denetimi türü olan bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK'nin Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK'nin yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM, bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine

uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde CBK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına 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 oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır” (Bkz. örneğin : AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §13. Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK'lerin özgürlük ve hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden, bir CBK hak ve hürriyet sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK'de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda bunu yapmamaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa'ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine

yollama yapılmakla yetinilmemekte, ilkenin aynı zamanda tanımı da yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan kurguda, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmış olsa da bu yetkinin, gerek çerçevesinin belirlendiği madde 104/17 sınırları içerisinde, gerekse Anayasa'nın değinilen Başlangıç ve genel esasları kapsamında kullanılıp kullanılmadığı konusunda AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa'ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin, "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir. Kısaca, AYM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

c) Esas yönünden

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet'in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan"diğını öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" ve aynı zamanda "sosyal devlet"; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM'nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM'ye göre: "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir" (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun

süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM'nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa'ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

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

Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; Devlet örgütü olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Normlar hiyerarşisinin ana çerçevesini koyan madde 11'e göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

B. 174 SAYILI “BAZI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ’NİN TÜMÜNÜN ANAYASA’YA AYKIRILIĞI

174 sayılı “Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5 inci, 6 ncı, 10/A, 11 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci, 16 ncı, 34 üncü maddelerinde değişiklik yapılmış ve İkinci Kısma Geçici Madde 2 şeklinde geçici bir madde eklenmiş, 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesi değiştirilmiş ve 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 14 üncü, 15 inci ve 23 üncü maddeleri değiştirilmiştir. İptal talebimizin konusunu oluşturan 174 sayılı CBK ile değiştirilen her üç CBK’da da yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanlığı idare teşkilatı içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği şeklinde ve İdari İşler Başkanı olarak görev yapan kamu görevlisinin unvanı da Genel Sekreteri olarak değiştirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler, aşağıdaki açılardan Anayasa’ya aykırıdır.

a) Anayasa’nın 104. maddesine konu bakımından yetki yönünden Aykırılık

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. Cumhurbaşkanına yürütmeyle ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Anayasa CBK’ler için konu bakımından açık şekilde üçlü bir sınır çizmiştir. Buna göre; birinci sınır olarak Anayasa’da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. İkinci sınır kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz iken, üçüncü sınır ise temel hak ve hürriyetlerle ilgili konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağıdır. İptali talep edilen 174 sayılı CBK açısından cumhurbaşkanına tanınan yetki sınırı aşılmış ve CBK ile düzenleme yapılamayacak alan olarak tanımlanmış, kanunda açıkça düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılmıştır.

Kanunda Açıkça Düzenlenen Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Anayasanın 104/17. maddesinde, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, 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 göstermektedir. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasaı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CBK ile düzenleme yapılamaz.

174 sayılı CBK ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5 inci, 6 ncı, 10/A, 11 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci, 16 ncı, 34 üncü maddelerinde değişiklik yapılmış ve İkinci Kısımına Geçici Madde 2 şeklinde geçici bir madde eklenmiş, 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesi değiştirilmiş ve 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 14 üncü, 15 inci ve 23 üncü maddeleri değiştirilerek iptal talebimizin konusunu oluşturan 174 sayılı CBK ile değiştirilen her üç CBK’da da yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanlığı idare teşkilatı içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği şeklinde ve İdari İşler Başkanı olarak görev yapan kamu görevlisinin unvanı da Genel Sekreteri olarak düzenlenmiştir.

İptale konu olan 174 sayılı CBK ile düzenlenen ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı’nın Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği olarak değiştirilmesi ile İdari İşler Başkanının Genel Sekreter olarak unvanını değiştirilmesine ilişkin konular, öncelikle 17/8/1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun ile düzenlenmiş bir konudur.

Öncelikle yukarıda belirtilen 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunun adı “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu” iken, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nin 46 ncı maddesiyle yukarıda belirtildiği şekilde bir Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiştir. Söz konusu 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. Maddesi ile yapılan bu değişikliğe bağlı olarak 1 sayılı CBK, 2 sayılı CBK ve 5 sayılı CBK ile de buna bağlı düzenlemeler yapılmıştır.

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’nin 46. Maddesi şu şekildedir:

MADDE 46- 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun;

a) Adı "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir.

b)4 üncü maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "Genel Sekreterliği" ibareleri "İdari İşler Başkanlığı" şeklinde, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "Genel Sekreterinin" ibareleri "İdari İşler Başkanının" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"Cumhurbaşkanınca atananlar hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz, bunlardan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların aylıkları kesilmez, yazılı talepte bulunanların ise aylıkları kesilir ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilişkilendirilirler.

Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla; 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında uygulanmaz. Söz konusu kanunlarda düzenlenen hususlar ile mali iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığınca belirlenir."

c) 1 inci, 2 nci, 3 üncü maddeleri, 4 üncü maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları ile geçici 1 inci ve geçici 2 nci maddeleri ile 5 inci ve 6 ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere 703 sayılı KHK'nın 46. Maddesi gereğince 2879 sayılı Kanunun adı "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ile İdari İşler Başkanı olarak tanımlanmıştır. 703 sayılı KHK hale yürürlüktedir.

Söz konusu 703 sayılı KHK'nın bazı hükümlerinin iptaline yönelik açılan iptal davasında 703 sayılı KHK'nın 46. maddesi ile 2879 sayılı Kanunun 4. Maddesine eklenen fıkralarının iptali de istenmiş olup, Anayasa Mahkemesi 2018/117 E., 2023/212 K., Karar sayılı kararıyla söz konusu fıkraları iptal etmiş, ve 2879 sayılı Kanunda yapılan diğer değişiklikler ise hukuki olarak yürürlükte kalmıştır.

25/12/2024 tarihli ve 7537 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10. Maddesi ile 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde değişiklik yapılmış ve söz konusu 7537 sayılı Kanun 27/12/2024 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede, yürürlükte olan 2879 sayılı Kanun hükümleri aşağıdaki şekildedir:

"CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞINA İLİŞKİN BAZI DÜZENLEMELER HAKKINDA KANUN"^[1]

Kanun Numarası : 2879

Kabul Tarihi : 17/8/1983

Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 19/8/1983 Sayı : 18140

Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 22 Sayfa : 551

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilatı

Madde 1 – (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Kadrolar

Madde 2 – (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Mali hükümler

Madde 3 – (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Personele ilişkin hükümler^[2]

Madde 4 – Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı memurları hakkında, istisnai memurluklarla ilgili hükümler uygulanır.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı kadrolarında (...) ^[3] Cumhurbaşkanının tasvibi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarında görevli sivil ve asker personel ve adli, idari, askeri yargı mensupları da Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanının talebi ile süreli veya geçici olarak görevlendirilebilirler.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanının yukarıda belirlenen personeli üç yılı aşmamak üzere süreli olarak ismen görevlendirme istekleri, atamalarındaki kayıt ve usullere bakılmaksızın yetkili merci, kurum ve kuruluşlarca yerine getirilir. Süresi bitenlerin görevlendirilmeleri yenilenebilir. Bu şekilde görevlendirilen personel kurumlarından izinli sayılır. Bu personelin aylık, ek gösterge, tazminatlar ve diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmeye devam olunur.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatında süreli veya geçici olarak görevlendirilecek yüksek yargı organları mensupları ile hakim ve savcılarının muvafakatları alınır ve yüksek yargı organları mensupları hakkında görevlendirme talebi, ilgili yüksek mahkemelerin başkanlarınca yerine getirilir. **(Ek cümle:25/12/2024-7537/10 md.)** Hâkim ve savcı sınıfından olanların terfileri mümtazen başka bir işleme gerek kalmaksızın süresinde yapılır.

(Mülga beşinci fıkra: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

(Mülga altıncı fıkra: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

(Mülga yedinci fıkra: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

(Mülga sekizinci fıkra: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

(Ek fıkra:25/12/2024-7537/10 md.) Kadrolu personelden hizmetine ihtiyaç kalmayanlar, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının durumlarına uygun kadrolarına atanırlar. İlgili kuruluşlar atamaya ilişkin işlemleri genel hükümler çerçevesinde en kısa sürede yerine getirirler. Bunların durumlarına uygun boş kadro bulunmaması halinde atama işlemi ile

birlikte söz konusu kadrolar herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden ihdas edilmiş sayılır. Bu kadroların herhangi bir nedenle boşalması halinde herhangi bir işleme gerek olmaksızın söz konusu kadrolar kendiliğinden iptal edilmiş sayılır.

(Ek fıkra:25/12/2024-7537/10 md.) Süreli olarak görevlendirilen personelden hizmetine gerek kalmayanlar, süresinin bitiminden önce de kurumlarına geri gönderilebilir veya görevlerine son verilebilir. Süreli olarak görevlendirilen personelden isteyenler, süreleri bitmeden kurumlarına dönebilirler veya görevlerini bırakabilirler. Bunlardan üç yıllık görev süresini tamamlayanlar, haklarında yeni bir işlem yapılınca kadar görevlerine devam eder.

(Ek fıkra:25/12/2024-7537/10 md.) Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Sözleşme yapmaya İdari İşler Başkanı yetkilidir. Sözleşmeli personel hakkında bu Kanunda ve sözleşmede yer almayan hususlarda 657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümler uygulanır. Sözleşmeli olarak çalıştırılacaklara ödenecek ücret 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını geçmemek üzere görevin mahiyeti ve çalıştırılacak kişinin vasfı gibi kriterler gözetilerek İdari İşler Başkanı tarafından belirlenir. Geçici olarak ve/veya haftanın belirli günlerinde ya da günün belirli saatlerinde sözleşmeli statüde çalıştırılanlara, çalıştırılan günlerle veya saatlerle orantılı olarak ödeme yapılır.

(Ek fıkra:25/12/2024-7537/10 md.) Bu madde kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli bilişim personeline ödenecek ücret tavanı, en fazla on kişi için, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katına kadar belirlenebilir. Bu şekilde istihdam edileceklerin;

a) Fakültelerin dört yıllık bilgisayar mühendisliği, yazılım mühendisliği, elektrik mühendisliği, elektronik mühendisliği, elektrik ve elektronik mühendisliği ve endüstri mühendisliği bölümlerinden veya bunların dışında kalan dört yıllık eğitim veren fakültelerin mühendislik bölümlerinden, fen edebiyat, eğitim ve eğitim bilimleri fakültelerinin, bilgisayar ve teknoloji üzerine eğitim veren bölümleri ile istatistik, matematik ve fizik bölümlerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması,

b) Yazılım, yazılım tasarımı ve geliştirilmesi ile bu sürecin yönetimi konusunda veya büyük ölçekli ağ sistemlerinin kurulumu ve yönetimi konusunda en az 5 yıllık mesleki tecrübeye sahip bulunmaları,

c) Bilgisayar çevre birimlerinin donanımı ve kurulan ağ yönetimi güvenliği hakkında bilgi sahibi olmaları kaydıyla, güncel programlama dillerinden en az birini bilmesi,

zorunludur.

(Ek fıkra:25/12/2024-7537/10 md.) Bu maddeye göre istihdam edilen sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayanlar uygun görülmesi halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamındaki durumlarına uygun pozisyonlara atanabilir. Bunların atama teklifi İdari İşler Başkanlığınca yapılır. Atama teklifi yapılan kurum veya kuruluşça personelin atama işlemleri on beş gün içinde sonuçlandırılır. Bunlar, atama işlemi tamamlanıncaya kadar, mevcut pozisyonlarına ait

sözleşme ücretleri ile diğer mali haklarını Cumhurbaşkanlığı bütçesinden almaya devam eder. Bu madde kapsamında atanacakların pozisyonları, atama teklifinde belirtilen ünvan, sayı, nitelik, sözleşme ücreti ve süreleri itibarıyla atama işleminin yapıldığı tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş sayılır. Doğum, evlat edinme veya askerlik sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilen sözleşmeli personelin pozisyonları hariç olmak üzere, bu madde kapsamında ihdas edilen pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu fıkra kapsamında atanarlara iş sonu tazminatı ödenmez. Bu personelin önceden iş sonu tazminatı ödenmiş süreleri hariç, iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, yeni pozisyonlarında iş sonu tazminatına esas toplam hizmet süresi ile ücret ve izin sürelerinin hesabında dikkate alınır.

(Ek fıkra:25/12/2024-7537/10 md.) Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında Cumhurbaşkanlığı Raportörü ve Cumhurbaşkanlığı Raportör Yardımcısı ünvanlı kadrolarda 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesinde yer alan usul ve esaslar çerçevesinde personel istihdam edilebilir. Cumhurbaşkanlığı Raportörlerine ve Cumhurbaşkanlığı Raportör Yardımcılarına, sırasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Yasama Uzmanı ve Yasama Uzman Yardımcılarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılması öngörülen ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir ve bunlar 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi hükmünden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanırlar.

(Ek fıkra: 2/7/2018-KHK-703/46 md.) Cumhurbaşkanınca atananlar hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ncı maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz, bunlardan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların aylıkları kesilmez, yazılı talepte bulunanların ise aylıkları kesilir ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilişkilendirilirler.^[4]

(Ek fıkra: 2/7/2018-KHK-703/46 md.) Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla; 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında uygulanmaz. Söz konusu kanunlarda düzenlenen hususlar ile mali iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığınca belirlenir.

Geçici Madde 1 – (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Geçici Madde 2 – (Mülga : 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Geçici Madde 3- (Ek:25/12/2024-7537/11 md.)

Hâkimler ve savcılar, kaymakamlar, Yasama Uzmanları ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutularak yeterliklerini almış olmak kaydıyla 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen merkez teşkilatı kadroları ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatı kadro veya pozisyonlarında bulunan veya bulunmuş olanlardan 29/11/2024 tarihi itibarıyla Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında kadroya bağlı süreli personel statüsünde raportör ünvanıyla görev yapmakta olanlar, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığındaki toplam görev sürelerinin en az üç yıl

olması kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde başvuruları ve uygun görülmeleri halinde başvuruyu takip eden bir ay içinde Cumhurbaşkanlığı Raportörü ünvanlı kadrolara atanabilirler. Bu fıkra kapsamındakilerden Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığındaki toplam görev süreleri üç yıldan az olanlar, bu süreyi tamamlamaları halinde aynı usul ve esaslar çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Raportörü kadrosuna atanabilirler.

657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen merkez teşkilatı kadroları ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatı kadro veya pozisyonlarının yardımcıları ve stajyerlerinden 29/11/2024 tarihi itibarıyla Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında kadroya bağlı süreli personel statüsünde görev yapmakta olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde başvuruları ve uygun görülmeleri kaydıyla başvuruyu takip eden bir ay içinde Cumhurbaşkanlığı Raportör Yardımcısı ünvanlı kadrolara atanabilirler.

Birinci fıkrada belirtilen kadro veya pozisyonlarda bulunmuş olup bu maddenin yayımı tarihinde Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında yönetici olarak görev yapanlardan görevi sona erenler, görevlerinin sona ermesinden itibaren on beş gün içinde başvuruları kaydıyla başvuruyu takip eden bir ay içinde Cumhurbaşkanlığı Raportörü kadrolarına atanırlar.

Bu maddeye göre Cumhurbaşkanlığı Raportörü ve Cumhurbaşkanlığı Raportör Yardımcısı ünvanlı kadrolara atananların yöneticilik, adaylık, yardımcılık veya stajyerlik süreleri dahil birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar kapsamındaki kadro veya pozisyonlarda geçirdikleri ve/veya geçirmiş sayıldıkları süreler Cumhurbaşkanlığı Raportörü ve Cumhurbaşkanlığı Raportör Yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılır.

Bu maddeye göre atananların kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş ve kadro cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır.

Yönetmelik

Madde 5 – (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Yürürlükten kaldırılan kanun ve hükümler

Madde 6 – (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/46 md.)

Yürürlük

Madde 7 – Bu Kanunun; Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyelerine ilişkin hükümleri, ilk genel milletvekili seçimlerini muteakip Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı teşkilinde, Diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 8 – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

Görüldüğü üzere, 2879 sayılı Kanuna göre Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Kanun ile düzenlenmiş bir konudur ve İdari İşler Başkanı'nın çeşitli yetkileri, görev ve sorumlulukları da bu kanunun özellikle 4. Maddesinde düzenlenmiştir. Bir Kadro unvanı olarak tanımlanan İdari İşler Başkanı'nın unvanı ile yetkileri, görev ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmiş olması hasebiyle söz konusu kamu görevlisinin unvanı ile buna bağlı olarak görev, yetki ve sorumluluklarının bir CBK ile değiştirilmesi, hem kanunla düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin sınırın aşıldığını, hem de kanuna aykırı bir düzenleme yapılması nedeniyle yasama yetkisine müdahale edildiğini göstermektedir ve bu nedenle Anayasa'nın 104/17. Maddesinin dördüncü cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca, 174 sayılı CBK ile yapılan ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ile İdari İşler Başkanı'nın 174 sayılı CBK ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Genel Sekreter olarak unvan değişikliği düzenlemesi, aynı zamanda 27/6/1989 tarih ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yapılmış konularda düzenleme yapması nedeniyle de CBK ile düzenleme yapılmasına ilişkin Anayasa'da belirlenen yetki sınırlarını aşmaktadır.

İlgi 375 sayılı KHK'nın birden fazla maddesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinin özlük hakları ile mali hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı bünyesinde bulunan bazı kamu görevlilerinin özlük ve mali hakları tanımlanmaktadır. 375 sayılı KHK'nın ek 10. Maddesi hükümleri aşağıdadır:

“Ek Madde 10- (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)^{[34][35][36][37][38][39][40][41][42]}

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan başkanlıklar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Türkiye İstatistik Kurumu, Yüksek Seçim Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;^{3841[43][44]}

a) Merkez teşkilatlarında Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda yer alanlar ile 28/2/1985 tarihli ve 3160 sayılı Kanuna göre tazminat alanlar hariç olmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

c) **(Değişik: 20/8/2016-6745/77 md.)** Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer

olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca söz konusu kadrolara atananlar dâhil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 3/11/2022-7420/41 md.) Bu madde kapsamına giren personele; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (D) bendi, 2 nci, 28 inci, ek 1 inci, ek 4 üncü ve ek 13 üncü maddeleri hariç olmak üzere diğer maddelerinde öngörülen her türlü ödemeler ile ek 9 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen mevzuat hükümlerine göre yapılan ödemeler, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun ek 21 inci maddesinde öngörülen ödeme, 657 sayılı Kanunda ödenmesi öngörülen aylık, ek gösterge, zam ve tazminatlar, makam tazminatı, temsil tazminatı ve avukatlık vekalet ücreti ödenmez

Ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekaleten atananlara vekalet görevi nedeniyle birinci fıkrada belirtilen ödemeler yapılmaz. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kadrolarda bulunan ve ekli (II) sayılı Cetvel kapsamındaki başka kadrolara veya diğer kadrolara vekaleten atanan personele, birinci fıkrada belirtilen ödemeler dikkate alınmaksızın, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi hükümleri çerçevesinde ve 175 inci maddesine göre vekaleten atanılan kadrolar için belirlenmiş olan aylık göstergeleri ve ek göstergeler esas alınarak vekalet aylığı ve anılan Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Cumhurbaşkanlığı kararının vekaletle ilişkin hükümleri uyarınca işgal ettikleri kadrolar ve vekaleten atandıkları kadrolar için belirlenmiş olan zam ve tazminatlarının toplam tutarı esas alınarak zam ve tazminat farkı ödenir.⁴⁰⁴²⁴³

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

Yine söz konusu 375 sayılı KHK’nın ek 11. maddesinde, bu maddeyle bağlantılı olan ekli (IV) sayılı Cetvelde, ek 34. maddesinde, ek 38. maddesinde ve geçici 14. maddesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde görev yapan kamu görevlilerinin mali ve özlük hakları ile İdari İşler Başkanının özlük hakları ile mali hakları düzenlenmiştir. Aşağıda bu maddeler sıralanmıştır:

“Ek Madde 11- (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)^{[45][46][47]}

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) **Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı** ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanacak personel

için uygulanacak ek gösterge ve makam tazminatları bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (IV) ve (V) sayılı Cetvellerde belirlenmiştir. **(Ek cümle:25/12/2024-7537/16 md.)** Ekli (IV) sayılı Cetvelde sayılmayan kadro unvanlarında veya hizmet sınıflarında görev yapanlar hakkında 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan ek gösterge rakamları dikkate alınır. Bunların zam ve tazminatları, hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecesi dikkate alınmak kaydıyla 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı kararıyla aynı hizmet sınıfındaki aynı veya benzer unvanlı kadrolar için belirlenen puan ve oranlar aşılmamak kaydıyla ilgisine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından belirlenir.^{47[48]}

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

c) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı için bakanlık genel müdür yardımcısı, uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez.

Ç) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) (b) ve (c) bentlerinde yer alan idarelerde istihdam edilen personelden anılan bentlerde emsali belirlenmemiş olan personele, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı, Cumhurbaşkanınca belirlenecek emsali Devlet memuruna ilgili mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez. Emsal alınacak memur unvanlarının tespitinde, kadro veya pozisyon unvanları ile ifa ettikleri görevler itibarıyla 657 sayılı Kanuna göre girebilecekleri sınıflardaki aynı veya benzer görevlerin aynı veya benzer kadro, unvan veya derecesi dikkate alınır.^[49]

d) **(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.)** Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanacak personelin zam ve tazminatları hakkında 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararı hükümleri uygulanır.

(Değişik ikinci fıkra: 12/7/2013-6495/73 md.) Diğer mevzuatın bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.”

“Ek Madde 34- (Ek: 2/7/2018 – KHK-703/178 md.)

En yüksek Devlet memuru olan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Başkan Yardımcıları ile daire başkanlarına; sırasıyla Başbakanlık Müsteşarına, bakanlık genel müdürlerine ve daire başkanlarına (ana ve yardımcı hizmet birimi) mülga mevzuat hükümlerinde kadrolarına bağlı olarak öngörölmüş mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamındaki ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde yapılır. Bu ödemelerden vergi ve diğer kesintilere tabi olmayanlar bu maddeye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz. **Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ve Başkan yardımcıları** ile daire başkanları, emeklilik hakları bakımından da sırasıyla Başbakanlık Müsteşarına, bakanlık genel müdürlerine ve daire başkanlarına (ana ve yardımcı hizmet birimi) denk kabul edilir. İlgili mevzuatta mali ve sosyal hak ve yardımlar ile emeklilik hakları bakımından **Başbakanlık Müsteşarına ve en yüksek Devlet memuruna yapılan atıflar Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanına yapılmış sayılır.**^{[63][64]}

(Ek fıkra: 1/7/2022-7417/22 md.) Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı kadrosunda bulunanların ek göstergesi 400 puan ilave edilmek suretiyle uygulanır. Bu ilave puan en yüksek Devlet memuru aylığı veya diğer herhangi bir mali ve sosyal hakkın hesabında dikkate alınmaz. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Cumhurbaşkanlığına bağlı Strateji ve Bütçe Başkanı ve başkan yardımcısına, sırasıyla bakanlık müsteşarı ve bakanlık genel müdürü için kadrolarına bağlı olarak ilgili mevzuatta öngörölen mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamındaki ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde yapılır. Bu ödemelerden vergi ve diğer kesintilere tabi olmayanlar bu maddeye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz. Cumhurbaşkanlığına bağlı Strateji ve Bütçe Başkanı ve Başkan yardımcıları emeklilik hakları bakımından da sırasıyla bakanlık müsteşarı ve bakanlık genel müdürüne denk kabul edilir.⁶⁴

Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanı, Devlet Arşivleri Başkanı, Milli Saraylar Başkanına ve Başkan yardımcısına, sırasıyla Türkiye İstatistik Kurumu Başkan ve Başkan Yardımcıları için ilgili mevzuatta kadrolarına bağlı olarak öngörölen mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamındaki ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde yapılır. Bu ödemelerden vergi ve diğer kesintilere tabi olmayanlar bu maddeye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz. Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanı, Devlet Arşivleri Başkanı, Milli Saraylar Başkanına ve Başkan yardımcısı, emeklilik hakları bakımından da sırasıyla Türkiye İstatistik Kurumu Başkan ve Başkan Yardımcılarına denk kabul edilir.”

“Ek Madde 38- (Ek: 1/7/2022-7417/60 md.)

Ekli (II) sayılı Cetvelin;

a) (1) numaralı sırasında yer alan tazminat göstergesi 13.500 rakamının,

- b) (2) numaralı sırasında yer alan tazminat göstergesi 12.300 rakamının,
 - c) (3) ve (3/A) numaralı sıralarında yer alan tazminat göstergeleri 15.000 rakamının,
 - ç) (4) numaralı sırasında yer alan tazminat göstergesi 15.700 rakamının,
 - d) (5) numaralı sırasında yer alan tazminat göstergesi 12.000 rakamının,
 - e) (6) ve (7) numaralı sıralarında yer alan tazminat göstergeleri 11.000 rakamının,
 - f) (8) ve (9) numaralı sırasının (a) bendinde yer alan tazminat göstergeleri 6.000 rakamının,
 - g) (9) numaralı sırasının (b) bendinde yer alan tazminat göstergesi 5.000 rakamının,
 - ğ) (9) numaralı sırasının (c) bendinde yer alan tazminat göstergesi 4.000 rakamının,
- eklenmesi suretiyle uygulanır.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanına 16.000 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ek tazminat ödenir. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Bu tazminat, ilgili mevzuatı uyarınca en yüksek Devlet memurunun mali ve sosyal hakları esas alınmak suretiyle tespit edilen aylık, ikramiye, her türlü mali ve sosyal hak ile başka bir ödeme veya ücret tavanının hesaplanmasında ya da her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan aylık, zam, tazminat, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

(Ek fıkra: 27/12/2023-7491/79 md.) Bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.”

“Geçici Madde 14 – (Ek: 11/10/2011-KHK-666/2 md.)^{[75][76]}

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine ait kadro veya pozisyonlarda bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte istihdam edilen personelin (Türkiye Büyük Millet Meclisinde çalışanlar hariç, İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel ile mevzuatı uyarınca görevlendirilmiş personel dahil) mali ve sosyal hakları hakkında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin, geçici 10 uncu madde hükümleri dikkate alınmak suretiyle anılan kurumlarda istihdam edildikleri sürece uygulanmasına devam olunur. **(Ek cümle: 1/12/2011-6253/41 md.)** Geçici 12 ve geçici 16 ncı madde hükümleri bu madde kapsamındaki personel hakkında uygulanmaz.

(Ek fıkra: 1/12/2011-6253/41 md.) Bu madde kapsamına giren personelden kadro unvanları (II) ve (III) sayılı cetvelde yer alanların, uygulanmasına devam olunan mevzuat hükümlerine göre mali haklar kapsamında fiilen yapılması öngörülen her türlü ödemeler toplamı net tutarının, herhangi bir nedenle ek 10 uncu maddeye göre ödenmesi öngörülen ücret ve tazminat toplamı net tutarına eşit duruma geldiği veya daha düşük kaldığı tarihten itibaren bunların mali hakları ek 10 uncu maddeye göre belirlenir.

(Ek fıkra: 1/12/2011-6253/41 md.) Bu madde kapsamına giren personelden (II) ve (III) sayılı cetvellerde kadro unvanları sayılmayanların, uygulanmasına devam olunan

mevzuat hükümlerine göre mali haklar kapsamında fiilen yapılması öngörülen her türlü ödemeler toplamı net tutarının, herhangi bir nedenle ek 9 uncu madde uyarınca ek ödeme yapılan emsali personel için kadrosuna bağlı olarak yapılan fiili ödemeler net tutarıyla eşit duruma geldiği veya daha düşük kaldığı tarihten itibaren bunlar, ek 9 uncu madde uyarınca yapılan ek ödemeden aradaki fark tutarı kadar yararlandırılırlar.”

Yukarıdaki maddelerde de görüleceği üzere hem Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, hem de Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, teşkilat, görev ve unvan olarak yasal mevzuatta tanımlanmıştır. Dahası, 375 sayılı KHK’nın ek 34. Maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı en yüksek devlet memuru olarak tanımlanarak, diğer yasal mevzuat ve diğer kamu görevlileri açısından belirleyici bir görev unvanı olarak da belirlenmiştir. Dolayısıyla, 174 sayılı CBK’nın hem tümü açısından hem de özelde 11. Maddesi açısından yasal düzenlemelerle belirlenmiş bir görev unvanına ilişkin CBK ile bir düzenleme yapılamaz ve bu görev ve unvana yönelik yasal atıfların Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve genel sekretere yapılacağına ilişkin bir düzenleme yapılamaz.

Ancak, 174 sayılı CBK’nın hem tümü açısından hem de 11. Maddesi ile özel olarak CBK’lar yoluyla yürütmeye verilen yürütme ile ilgili konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi aşılmış ve kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapılmış, aynı zamanda mevzuatta cumhurbaşkanlığı idari işler Başkanlığı ile idari işler başkanına yapılan atıfların Cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğine ve genel sekretere yapılmış sayılacağı şeklindeki düzenlemeyle yasa koyucunun alanına müdahale anlamına gelen yasaları CBK yoluyla değiştirme suretiyle kanuna da aykırılık taşıyan bir düzenleme yapılarak Anayasa’nın 104/17. Maddesindeki sınırlar ihlal edilmiştir.

Dolayısıyla, kanunla düzenlenmiş bir konuda ve kanuna aykırı olarak CBK ile düzenleme yapılmıştır. Şu halde; ihtilafı kural, kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasağını ihlal etmektedir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenleme, Anayasa’nın 104/17. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa’nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

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

174 sayılı CBK ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5 inci, 6 ncı, 10/A, 11 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci, 16 ncı, 34 üncü maddelerinde değişiklik yapılmış ve İkinci Kısımına Geçici Madde 2 şeklinde geçici bir madde eklenmiş, 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesi değiştirilmiş ve 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 14 üncü, 15 inci ve 23 üncü maddeleri değiştirilerek iptal talebimizin konusunu oluşturan 174 sayılı CBK ile değiştirilen her üç CBK’da da yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanlığı idare teşkilatı içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği şeklinde ve İdari İşler Başkanı olarak görev yapan kamu görevlisinin unvanı da Genel Sekreteri olarak düzenlenmiştir..

Söz konusu düzenleme ile yürütme kanun ile düzenlenmiş bir konuda CBK ile düzenleme yaparak yasama yetkisine müdahale etmektedir. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gaspı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediğı bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Dolayısıyla, kanunla düzenlenmiş bir konuda ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

d) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. Oysa, 174 sayılı CBK ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5 inci, 6 ncı, 10/A, 11 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci, 16 ncı, 34 üncü maddelerinde değişiklik yapılmış ve İkinci Kısımına Geçici Madde 2 şeklinde geçici bir madde eklenmiş, 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesi değiştirilmiş ve 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 14 üncü, 15 inci ve 23 üncü maddeleri değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı idare teşkilatı içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği şeklinde ve İdari İşler Başkanı olarak görev yapan kamu görevlisinin unvanı da Genel Sekreteri olarak düzenlenmesi öngörülmektedir. Yukarıda belirtildiğı üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmiş bir konuda CBK ile düzenleme yapılması ve kanuna aykırı düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 174 sayılı CBK'nın tümü, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

174 sayılı CBK'nın tümü, 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 etkililiğı, 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, aşıkâr 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 174 sayılı CBK'nın tümü, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2. ve 104/17. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

I. 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 taşınamaması, 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. Gerekçesiz 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.

27/12/2024 tarihli ve 174 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tümünün açıkça Anayasa'ya aykırı olduğu yukarıda etraflı bir şekilde açıklanmıştır.

Anayasa'nın temel ilkelerine, insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi değerlerine ağır bir saldırı oluşturan kuralların yürürlüğünün derhal durdurulması, hayati önem taşımaktadır.

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

Diğer taraftan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (*numerus clausus*) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin, hesap verebilir hükümet sistemine dayanan demokrasiden, hesap verebilirlik ilkesinden arındırılan ve yürütmenin, yani hükümet etme yetkisinin tek başına Devlet başkanına tevdi edildiği monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AİHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AİHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın 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

27/12/2024 tarihli ve 174 sayılı "Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tamamının Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 104/2. ve 104/17. maddelerine, aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz".