

MAKALELER/ARTICLES

- Araştırma Makalesi -

ANAYASA MAHKEMESİNİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ŞEKİL BAKIMINDAN DENETİMİNE İLİŞKİN GÜNCEL KARARLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME*

(AN EVALUATION ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S RECENT DECISIONS
REGARDING THE FORMAL REVIEW OF PRESIDENTIAL DECREES)

M. Gözde Atasayan**

ÖZ

2017 Anayasa değişikliğiyle kapsamı ve hukuki niteliği değişen cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin düzenlemelerin belirsizliği çok sayıda hukuki tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yorumlanması ve hukukleştirilmesinde Anayasa Mahkemesinin denetimi önem kazanmaktadır. Yetki ve esas yönünden denetimin yanı sıra, şekil bakımından denetim de bu bağlamda önemli bir araçtır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gerekçesiz olarak hazırlanmaktadır ve bu durum en başta hukuk devletine aykırıdır. Gerekçe ilkesi, şekil yönünden denetiminin temel ölçütlerinden biri olma işlevini gerçekleştirebilir. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin bu bağlamda son dö-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 17.11.2023 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 18.12.2023 tarihinde birinci hakem; 20.12.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Piri Reis Üniversitesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, mgatasayan@pirireis.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-3969-0294

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; ATASAYAN, M. Gözde, "Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Şekil Bakımından Denetimine İlişkin Güncel Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 12, Sayı No.: 24, 2023, s. 361-398.

nemde verdiği kararlar değerlendirilecek ve neden cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçeli olarak çıkarılması gerektiği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Hukuk Devleti, Gerekçe İlkesi, Şekil Denetimi

ABSTRACT

The amendments made in 2017 to the constitution have brought about a significant number of legal debates due to the ambiguity in the regulations concerning presidential decrees, the scope, and legal nature of which have changed. The interpretation and legalization of presidential decrees gain importance through the scrutiny of the Constitutional Court. In addition to the examination in terms of authority and substance, the formal review is also an important tool in this context. Presidential decrees are prepared without justification, and this is fundamentally contrary to the rule of law. The principle of justification can fulfill the function of being one of the fundamental criteria for the formal review. In this study, the decisions recently made by the Constitutional Court in this regard will be evaluated, and the discussion of why presidential decrees should be issued with reasoning will be addressed.

Keywords: *Constitutional Court, Presidential Decree, Rule of Law, Principle of Justification, Formal Review*

GİRİŞ

“Şekil, keyfiliğin yeminli düşmanı ve özgürlüğün ikiz kardeşidir.”¹

2017 Anayasa değişikliği² sonucunda “Türk tipi başkanlık sistemi/ (partili) Cumhurbaşkanlığı sistemi”³ olarak nitelendirilen yeni hükümet

¹ Jhering, Geist des Rümischen Rechts, 8. Auflage, 1904, Basel, s. 471 (Aktaran: Ali Ülkü Azrak, Umumi İdari Usul Hukukunun Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, s. 1).

² Bkz. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylaması, RG 11.02.2017-29976.

sistemine geçilmesiyle birlikte, bu sisteme rengini veren önemli unsurlardan biri olarak “cumhurbaşkanlığı kararnameleleri (CBK)” gündeme gelmiştir. 1982 Anayasası’nın ilk halinde, Anayasa’nın 107. maddesinde⁴ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemleri ile sınırlı olarak düzenleneceği belirtilen cumhurbaşkanlığı kararnameleleri, bu değişiklikte birlikte, düzenleme alanı genişleyerek bir dönüşüme uğramıştır.

Bu süreçte söz konusu kararnamelelerin anayasal temelleri, kapsamı ve sınırları; yürütme lehine mahfuz (saklı) bir düzenleme alanı bulunup bulunmadığı, normlar hiyerarşisindeki yeri, Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanlığı kararnamelelerinin şekil ve esas bakımından denetimi gibi pek çok konuda öğretide derin tartışmalar gündeme gelmiştir. Kuşkusuz, bunda CBK’lere ilişkin düzenlemelerin belirsiz, tutarsız ve çelişkili ifadeler içermesinin de payı büyüktür.⁵

³ Başkanlık sisteminin bir sapması olarak, bir çeşit hiper-başkanlık sistemini çağrıştıran bu sistemle ilgili öğretilerdeki çeşitli eleştiriler için bkz. Korkut Kanadoğlu, Mert Duygun, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 12 Levha Yay., İstanbul, 2021, s.346 vd.; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yay., Bursa, 2023, s.307 vd.; Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, <https://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm>, E.T. 14.11.2023.

⁴ O dönemde de söz konusu maddenin “yürütme yetkisinin türevselliğinin bir istisnası olarak, kaynağını doğrudan Anayasadan alan idarenin özerk düzenleyici işlemi” olduğu yönünde öğretide yorumlar yapılmaktaydı. Bkz. Lutfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk sayılabilir Mi?”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C:1, S:1, 1983, s.40; K. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yay., Bursa, 2021, s. 1304; Erdoğan Teziç, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s.19. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin varlığını koruduğu bir anayasal sistemde, yine “ancak” gibi sınırlayıcı ya da yasaklayıcı açık bir ifadenin de yokluğundan hareketle, CBK’lerin o zaman için de saklı alanının bulunmadığı söylenebilecektir. Bkz. Turan Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı, C: 36, S:1, 2019, s.301; Onur Gürer, Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 106. 2017 değişikliği sonrasında CBK’lere ilişkin yapılan saklı alan tartışmalarına biraz ileride bu temelde değinilecektir. 107.madde hakkında ayrıca bkz. Salih Taşdoğan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:3, 2016, s.937-966.

⁵ Buna yönelik eleştiriler için bkz. K. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 889; Özen Ülgen Adadağ, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C:36, S:1, 2019, s. 265; O. Gürer, a.g.e., s.204.

Yeni hükümet sisteminin ürünü olan CBK'ler, en başta hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını sağlamamakta⁶; kanunlar ve diğer idari işlemlerin aksine *gerekçesiz* olarak çıkarılmaktadır. Bu yönüyle de hem AYM denetimi hem de CBK'lerin uygulanması açısından pek çok hukuki sorunu bünyesinde barındırmaktadır.⁷

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik düzenlemelerin bu denli muğlak ve belirsiz oluşu; birbiri ile çelişen yorum ve uygulamalara yol açabilme potansiyeli, bu belirlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasını zorunlu kılmaktadır.⁸ Bu yetkinin olabildiğince dar yorumlanması, sınırlarının çok iyi belirlenmesi, anayasalcılığın amaçları ve anayasa mahkemelerinin temel varlık sebebi, işlevi ışığında bir gerekliliktir.⁹

Bu çalışmada, ilk etapta “olağan dönem” cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği ve buna ilişkin öğretilerdeki temel tartışma konularına kısaca değinilecek; daha sonra, ana odak noktası olarak ise Anayasa Mahkemesi'nin CBK'lerin şekil bakımından denetimine ilişkin olarak, CBK'lerin gerekçesiz olarak çıkarılması bağlamında verdiği kararlar irdelenecektir. CBK'lere ilişkin AYM denetimi, şimdije dek yetki ve esas yönünden denetim odaklı olabildi; oysa, gerekçe yokluğu, başlı

⁶ Halim Alperen Çıtak, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Karşısında İdari Yargıcın Konumu”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genç Araştırmacılar Sempozyumu, 11-12 Ekim 2019, (Ed. Uğur Orhan, M. Emir Göka, Ece Göztepe), 12 Levha Yay., 2019, s.37. Ayrıca bkz. Özen Ülgen Adadağ, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, s. 261; Ayrıca bkz. Özen Ülgen Adadağ, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018-1, s.3-39; Ö. Ülgen Adadağ, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018-2, s.619-636.

⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları”, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 12, S: 23, Legal Yay., İstanbul, 2023, s.8.

⁸ Ö. Ülgen Adadağ, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, s. 275

⁹ Tolga Şirin, “ ‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ”, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 7, S:14, 2018, s. 296.

başına şekil yönünden denetiminin temel ölçütlerinden biri olma işlevini gerçekleştirebilir.¹⁰

Bu çerçevede, CBK'lerin gerekçesiz hazırlanmasının iptal nedeni olarak şekil bakımından denetim aracılığıyla tespit edilebilmesi, hukuk devleti ilkesi bağlamında ele alınacak, bu konuda yeni bir bakış açısı kazandırılmaya çalışılacaktır.

I. Ön Tespitler: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Açıdan Anlamlandırılması

Bu başlık altında tespit edilen cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin temel soru(n)lar ve öğretilerdeki tartışmalar, aslında bu alanın ne kadar belirsiz olduğunu ve bu kararnamelerin üzerindeki Anayasa Mahkemesi denetiminin ve onun belirleyeceği ölçütlerin önemini ortaya koymaktadır.

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Düzenleme Alanı ve Sınırları

2017 Anayasa değişikliği sonrasında, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, temel olarak Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenmiştir:

“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.”

¹⁰ İ. Ö. Kaboğlu, “CBK gerekçeli olmalı”, BirGün, 16.06.2022, <https://www.birgun.net/makale/cbk-gerekceli-olmalı-391987>, E.T. 18.10.2023.

Bu genel düzenlemeye ek olarak, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde de belli konuların CBK ile düzenleneceğine ilişkin hükümler öngörülmüştür. Bunlar:

-Cumhurbaşkanı, üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler (md. 104/9).

-Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (md. 106/11).

-Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (md. 108/3).

-Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (md. 118/6).

Ayrıca, Anayasa'nın 123.maddesinde kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

2017 Anayasa değişikliği ile, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar belli sınırlar dahilinde de olsa, yürütme organına kanuna dayanmaksızın, yetki kanununa gerek duymadan, ilk-el kural koyma yetkisi tanınmıştır.¹¹ Artık yasama organının yanı sıra yürütme organı da Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen, kanun ile açıkça düzenlenen konuları içermemek ve yine kanunlara aykırı olmamak, medeni ve siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin olmamak (ve temel hak ve özgürlükleri sınırlamamak) kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir.

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen düzenleme alanı son derece belirsiz bir şekilde kaleme alınmıştır. Sırasıyla kısaca değerlendirecek olursa, ilk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabileceği belirtilmektedir. Söz konusu ifade, yürütme alanının çok geniş bir biçimde düşünülebileceği göz önünde bulundurulduğunda, muğlak ve sınırları belirsiz bir yetki alanını ortaya çıkarmaktadır.¹²

¹¹ Sevtap Yokuş, “Türkiye’de Yeni Anayasa Arayışları ve 2017 Anayasa değişiklikleri”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C:6, S: 12, 2018, s. 679.

¹² Bkz. Ekrem Ali Akartürk, “2017 Anayasa Değişikliğinin “Parlamentosuzlaştırma” Etkisi Üzerine”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:17, S: 1, 2020,

Anayasa Mahkemesi de CBK'lerin yalnızca yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğini belirtmekle birlikte, yürütme yetkisinin hangi alanları kapsadığını açık bir şekilde ortaya koyamamıştır.¹³

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırlarına ilişkin olarak ise, öncelikle, “*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 yapılamaz.” hükmü karşımıza çıkmaktadır.

Bu yasak karşısında, sosyo-ekonomik hak ve özgürlüklerin durumu gündeme gelecektir. Anayasanın sistematik bir biçimde, bir bütün olarak yorumlanması gereğinden hareketle, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, yürütme yetkisine ilişkin olarak CBK'ye konu olabilecek sosyo-ekonomik hak ve özgürlüklerle ilgili olarak cumhurbaşkanının sınırlama değil, sadece bir düzenleme yetkisi olduğundan söz edilebilecektir.¹⁴

Yine, devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılacak ve nitelik olarak medeni ve siyasi haklara benzeyen sendikal hak ve özgürlüklerin de ayrı bir statüye tabi kılınamayacağı belirtilmelidir.¹⁵

s.11; Halim Alperen Çıtak, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Karşısında İdari Yargıcın Konumu”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genç Araştırmacılar Sempozyumu, 11-12 Ekim 2019, (Ed. Uğur Orhan, M. Emir Göka, Ece Göztepe), 12 Levha Yay., 2019, s. 37.

¹³“... Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.” Bkz. AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.T. 22.01.2020, RG 13.05.2020 – 31126, para. 9; AYM, E. 2018/55; K. 2020/27, K.T. 11.06.2020, RG 20.07.2020-31194.

¹⁴ Bu bakımdan sosyo-ekonomik hak ve özgürlüklerin kullanılmasına olanak tanıyan ve/veya bunu kolaylaştıran düzenlemeler yapılması söz konusu olabilecektir. Bkz. T. Şirin, a.g.e., s. 324; M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2017, s. 41; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, AYM Yay., Ankara, 1984, s. 268-269; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2021, s. 415.

¹⁵ T. Şirin, a.g.e., s. 325; F. Sağlam, a.g.e., s. 268-269; B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 415.

Bu bağlamda, bir başka sınır olan, “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” ifadesi de göz önüne alınmalıdır. Dolayısıyla, yine Anayasa’da açıkça yasayla düzenleneceği belirtilen sosyo-ekonomik hak ve özgürlükler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir.¹⁶

AYM, *münhasıran* kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olarak, “*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.*”¹⁷ ifadelerine yer vermekte ve anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuları bu kapsamda değerlendirmektedir.¹⁸

AYM, *münhasıran* kanunla düzenlenmesi gereken konuların kapsamını, esasen Anayasada “kanunla düzenleneceği” belirtilen, *yasa kaydı* içeren konular olarak değerlendirmektedir.¹⁹ Bu bakımdan Anayasada bir konunun yasayla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmişse, artık o konuda CBK çıkarılamayacaktır.²⁰

Yine, “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmü de, CBK’lere ilişkin bir başka sınırı oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, açıkça yasa ile düzenlenmiş bir konuya ilişkin artık CBK çıkarılamayacaktır.²¹ Yine, devamındaki “*Cumhurbaş-*

¹⁶ Örnek olarak bkz. AY md.42/2; AY. md. 51.

¹⁷ Bkz. AYM E. 2017/143, K.2018/40, 2/5/2018.

¹⁸ Bkz. AYM, E.2016/150, K.2017/179, K.T. 28.12.2017, para. 57; E.2016/180, K.2018/4, K.T. 18.01.2018, para. 17; E.2017/51, K.2017/163, K.T. 29.11.2017, para. 13; E.2016/139, K.2016/188, K.T. 14.12.2016, para. 9.

¹⁹ Bkz. AYM E.2020/58, K. 2021/19, K.T. 18.03.2021. Bu bağlamda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi (AY md.38), milletlerarası antlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması (AY md.90/1), bütçe ve kesin hesap kanunu (AY. md. 161/2) gibi yazılı biçiminden kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça anlaşılan konular da bu kapsamda düşünülmelidir. Bkz. K. Kanadoğlu, M. Duygun, a.g.e., s.398.

²⁰ Bkz. AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, para.11.

²¹ AYM de bu alandaki denetiminde CBK’de düzenlenen konulara dair bir kanun olup olmadığını irdelemekte ve CBK’ler ile kanunların değiştirilemeyeceğini de belirtmektedir. Bkz. AYM E. 2018/126, K.2020/32, K.T. 25.06.2020; AYM E. 2018/155, K.2020/27, K.T. 11.06.2020.

kanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağını” ve “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceğini” belirten düzenlemeler, biraz ileride normlar hiyerarşisi bağlamında da değineceğimiz üzere, CBK'lere ilişkin başka soru(n)ların doğmasına yol açmaktadır.

B. Mahfuz (Saklı) Alan Var Mı?

Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde belli konuların CBK ile düzenleneceği belirtilmiştir: Üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (md. 104/9); Bakanlık merkez ve taşra teşkilatlarının kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri (md. 106/11); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (md. 108/3); Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (md. 118/6)

Söz konusu düzenlemeler, öğretide yürütme organı için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek mahfuz (saklı) bir alan yaratılıp yaratılmadığı yönünde tartışmalara yol açmıştır.

Belirtilen dört konuya ilişkin olarak artık kanun çıkarılamayacağını, mahfuz (saklı) alan tezini savunanlar olduğu gibi,²² Anayasa'nın 7., 8. ve 87.maddelerinde vurgulanan yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi, Anayasa'nın 123.maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, Anayasa'nın 128.maddesinde yer alan kamu personel rejiminin kanunla düzenlenmesi ilkesinin varlığından hareketle yasama organının bahsi geçen dört konuya ilişkin de kanun çıkarabileceğini savunanlar da bulunmaktadır.²³ Açık bir sınırlama ya da istisna kaydı olmaksızın, yalnızca

²² Bkz. K. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 867-868; Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2023, s. 190, 196, 197, 273; Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku), 12 Levha Yay., İstanbul, 2018, s. 563-564; Ö. Ülgen Adadağ, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1., 2018, s. 17; Korkut Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, 2018, s.645.

²³ Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2020, s.404. Benzer yönde ayrıca bkz. Yasin Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yay., 2018, s. 120, 121; M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2017, s.37, 38; Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yay., Ankara, 2017, s. 659;

“düzenlenir” ibaresinden hareketle Türkiye’de yasamaya tamamen kapalı bir alan yarat(a)mamıştır.²⁴ Anayasa’da söz konusu dört konunun kanunla düzenlenemeyeceğine dair bir hüküm olmadığı gibi, bunların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceklerine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır.²⁵ Bu bağlamda, nasıl ki anayasada belli konuların *ancak* kanunla çıkarılabileceği öngörüldüğü gibi, yine bazı konuların da *ancak* cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği açıkça belirtilebilirdi.²⁶ Üstelik, CBK’lerin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabileceği esasının, yürütme yetkisinin “Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılabilmesi”ni düzenleyen Anayasa’nın 8.maddesi ile de birlikte okunması gerekir.²⁷

Yine, AY md.104/17’ye göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” Anayasa’nın CBK konusu olabilecek bazı hususları doğrudan düzenlemiş olması, artık o alanda yasama yetkisinin kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu hükümden de anlaşılabilir üzere, Meclis, CBK ile aynı konuda bir kanun çıkarabilir ve bu ihtimalde de artık o kararname hükümsüz olacaktır.

Öğretide, söz konusu dört maddede yer alan yetkilerin mahfuz yetki olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hükümlerin *istisna* niteliğinde olduğu ve *dar* yorumlanması gerektiğini; ayrıca düzenlenen yetkilerin tek tek sayıldığı, belirli konuların tamamen cumhurbaşkanına bırakılmadığı, Anayasa’nın diğer hükümleri ya da yasama yetkisinin genelliği il-

İbrahim Ö. Kaboğlu, Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği, CHP Yay., Ankara, 2018; A. Sezer, a.g.e., s.377; Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 12 Levha Yay., İstanbul, 2019, s. 207-212; O. Gürer, a.g.e., s.116; H. A. Çıtak, a.g.e., s.35. Özbudun’a göre de, aksi yönde yorum benimsenirse, “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinin bir anlamı kalmayacaktır. Bkz. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2023, s. 251.

²⁴ H. A. Çıtak, a.g.e., s.35, 36; O. Gürer, a.g.e., s. 115, 116.

²⁵ B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.404. Eğer yürütme erkinin kararname yetkisine sahip olması yasama organının düzenleme yapamamasını sonucunu doğuracak olsaydı bu konunun –Fransa’da olduğu gibi- Anayasa’da açıkça yazılmış olması gerekirdi. Bkz. T. Şirin, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı”: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s.320; H.A. Çıtak, a.g.e., s. 36.

²⁶ O. Gürer, a.g.e., s.116.

²⁷ H.A. Çıtak, a.g.e., s.36.

kesi uyarınca bunların dışında o konunun diğer hususlarına ilişkin kanun çıkarılabileceğini belirten bir görüş de bulunmaktadır.²⁸

Öğretide CBK'lerin saklı alanı olduğunu ileri sürenler, genel-özel norm ilişkisi bağlamında, "özel norm genel normdan üstündür" (*lex specialis derogat legi generali*) kuralından hareket etmektedir. Buna göre, CBK'lere ilişkin özel olarak düzenlenen dört konu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi karşısında *özel norm* konumundadır ve yasama organı artık bu alanlarda kanun çıkaramaz.²⁹ Ayrıca söz konusu görüşün temel savına göre Anayasa, bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle "düzenlenebilir" şeklinde takdir bırakan bir cümle yapısına değil, "düzenlenir" şeklinde emredici bir kalıba başvurmuştur.³⁰

Bununla birlikte, yine öğretilerde dile getirildiği üzere, Anayasanın farklı maddeleri arasında genel-özel norm kuralına başvurulması yerine kural-istisna yorumunun benimsenmesi daha isabetli ve anayasanın bütünselliği ilkesi açısından daha anlamlı olacaktır.³¹ Aksi halde, ortada birden çok ya da detaylı bir kanunun da bulunmadığından, hangi normun özel ya da genel olabileceği; anayasa normları arasında bu tür bir ilişkinin kurulup kurulamayacağı ve bunun sınırları gibi hukuk tekniği açısından da çok sayıda sorun ve soruyu beraberinde getirecektir.³²

Salt "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" hükmünden hareketle şekilci olarak lafzi yorum yapılmamalı; CBK'lerin saklı alanı

²⁸ Ö. Ülgen Adadağ, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", s. 624 vd. En geniş yetki olan bakanlıkların görev ve yetkisi belirleme hususunda da (AY md.106/son) hem tarihsel yorum, hem de anayasanın sistematik yorumu çerçevesinde, bakanlıkların görev ve yetkisinin kendi aralarındaki görev ve yetki paylaşımı olarak okunması gerektiği; hem cumhurbaşkanının mahfuz yetkisinin korunması hem de bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından maddenin dar yorumlanması gerektiği; bu durumda yasama organı yeni bir bakanlık kuramazsa da, mevcut bakanlıklara yeni görev ve yetkiler verebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Özen Ülgen Adadağ, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", s.627, 628. Ayrıca bkz. Ö. Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s.25, 26.

²⁹ Bkz. K. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yay., Bursa, 2021, s.887; Ö. Ülgen Adadağ, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s.20.

³⁰ K. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 887; Ö. Ülgen Adadağ, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s.24.

³¹ T. Şirin, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s.314.

³² T. Şirin, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s.314; O. Gürer, a.g.e., s.108.

olup olmadığı meselesi, Anayasa'nın diğer bütün maddelerinin birbirleriyle ilişkili bir biçimde, bütünsel olarak anlamlandırılması ile çözümlenmelidir.³³

Anayasa, saklı alan tartışmasında ele alınan dört konu bakımından “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” demek suretiyle, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” (AY md.104/17) ana kuralı için bir *istisna* öngörmektedir. Bahsi geçen dört konuya ilişkin olarak bir kanun bulunsa bile, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağını ifade etmektedir.³⁴

Bizce de, Anayasanın özellikle 7., 8. ve 87.maddeleri bağlantılı bir biçimde değerlendirildiğinde, yasama yetkisinin genelliğinin varlığını sürdürdüğü bir anayasal düzende ve Anayasanın 104.maddesindeki sınırlamalar göz önüne alındığında, ayrıca ve açıkça münhasır bir kararname alanı olduğu belirtilmedikçe CBK'lerin saklı alanının bulunması mümkün görünmemektedir.³⁵

Sözü edilen dört konunun karşısında, Cumhurbaşkanlığı örgütünün kuruluşuna dair bir hüküm bulunmaması da saklı alan iddiası açısından ayrıca düşünülmelidir.³⁶ Dört konu açısından saklı alan savunulduğunda, Cumhurbaşkanlığı örgütünün bu konular arasında yer almaması dolayısıyla kanunla da kurulacağı kabul edilmiş olmaktadır.³⁷

Yine kural-istisna hüküm ilişkisi açısından değinilmesi gereken bir diğer mesele de, Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği ve genelliği ilkesi ile Anayasa'nın 123. maddesinde yer

³³ Bkz. T. Şirin, “ ‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ”, s.314 vd. Özellikle de AY md.7,8, 13, 87, 104, 106, 108, 118, 123 ve 128. Bkz. O. Gürer, s.102.

³⁴ 2017 anayasa değişiklikleri öncesinde komisyon ve parlamentoda yapılan tartışmalara bakılarak tarihsel yorum yapılacak olursa da, CBK'lerin saklı alanı olduğu sonucuna varılamayacaktır. Bkz. O. Gürer, s.111; T. Şirin, “ ‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ”, s.315.

³⁵ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara, 2020, s.331, 332; O. Gürer, a.g.e., s.109.

³⁶ Bu husus da, yukarıda belirttiğimiz üzere, anayasa değişikliğinin ne kadar özensiz yapıldığını da yine göstermektedir. Bkz. Ö. Ülgen Adadağ, *İlk Gözlemler*, s.630; K. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 889.

³⁷ O. Gürer, a.g.e., s.114.

alan idarenin kanuniliği ilkesi karşısında, idari teşkilata ilişkin bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinin belirtilmesidir: “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” (AY md.106/son).

Ayrıca, Anayasa’da kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulabileceği (AY md.123/son) de düzenlenmiştir. Anayasanın bütünselliği ilkesi bağlamında, sistematik yorum çerçevesinde bu kurallar birlikte okunduğunda ve değerlendirildiğinde, 123.maddede ana kural olarak yer alan idarenin kanuniliği ilkesi karşısında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması hususunda istisna getirildiği söylenebilecektir.³⁸

C. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Normlar Hiyerarşisi

Olağan dönem CBK’lerin normlar hiyerarşisindeki yeri; kanunlarla aynı düzeyde mi yoksa kanunların altında mı oldukları meselesi de öğretideki bir diğer temel tartışmadır.³⁹

CBK’lerin kanunla aynı düzeyde olduğunu savunanlar; CBK’lerin KHK’lerin yerine ikame olmaları, yasama işlevi de görmesi, asli nitelik taşıması⁴⁰, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygunluk deneti-

³⁸ İstisnalar dar yorumlanacağından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, idarenin kanuniliği ilkesinin içeriğini boşaltacak düzeyde düzenleme getirmesi durumunda Anayasa’ya aykırı olacağını kabul etmek gerekecektir. Tolga, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı”: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s.314.

³⁹ AY md.119/6’da OHAL CBK’lerinin kanun hükmünde olduğu açıkça düzenlenmiştir. Olağan dönem CBK’lere ilişkin olarak ise bu şekilde bir düzenleme bulunmadığı ve anayasa değişikliği sonrası getirilen hükümler karmaşık ve muğlak olduğu için öğretide buna ilişkin çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

⁴⁰ K. Kanadoğlu, a.g.e., s.640-644. “İlk bakışta bu kararnamelerin, eski rejimdeki “kanun hükmünde kararnameler” gibi olduğu düşünülebilir fakat ne bu normun adında kanun hükmünde olduklarına dair bir ifade veya imâ vardır ne de Anayasa’nın herhangi bir hükmü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine açıkça “kanun hükmü” tanımıştır. Dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecek bu düzenlemelerin kanunlarla eş değerde olduklarına dair herhangi bir açık ve salt sözel kanıt yoktur. Bkz. Tolga Şirin, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı”: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s.297.

mi yapılması⁴¹, CBK'lerin kanuna dayanmayıp yetkisini doğrudan Anayasadan alması, çatışma kuralının aynı düzeydeki kurallar için geçerli olması⁴² gibi farklı hukuki gerekçelere dayanmaktadırlar.⁴³

CBK'lerin kanunun altında olduğunu savunanlar ise, AY md.104/17'deki düzenlemeler çerçevesinde, kanunlarla eşdeğer olmama ve kanunlarda değişiklik yapamama⁴⁴, kanun-CBK çatışması durumunda kanunların geçerli olması, sonradan çıkarılan kanunlar ile CBK'lerin hükümsüz hale gelmesi⁴⁵, yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olma⁴⁶ gibi çeşitli gerekçelere dayanmaktadırlar.

CBK'lere ilişkin anayasal düzenlemelerin belirsizlik ve tutarsızlığı karşısında, salt lafzi yorumdan hareketle anlamlı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Yine burada da anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasanın yasama yetkisi (md.7), yürütme yetkisi (md.8), temel hak ve özürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi (md.13),

⁴¹ Ö.Ülgen, "CBK Niteliği ve Türleri", s.7; Y. Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı*,2019/1, s.243-244; K. Kanadoğlu, a.g.e., s. 640-642. CBK'ler için AYM denetimi öngörölmüş olması başlı başına işlemin kanunla eşdeğer düzeyde olduğu anlamına gelmez. Bu tercih, esasen türev kurucu iktidarın CBK'lere atfettiği önem ile ilişkilendirilebilir. Bkz. K. Gözler, *İdare Hukuku*, C:1, s.1331.

⁴² Y. Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı*,2019/1, s.243-244. Atar, AY md.90/5'teki çatışma kuralını da bu çerçevede değerlendirmektedir. Bkz. s.276, 277. Benzer yönde bir görüş olarak ayrıca bkz. Ozan Ergül, "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk*, Eylül-Ekim 2018, s. 31, 32. Yalnız iki norm arasındaki eşitlik, söz konusu düzenlemede uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğunun açıkça belirtilmesinin bir sonucudur esasen. Bkz. O. Gürer, a.g.e., s.96.

⁴³ Yine öğretilerde normlar hiyerarşisini bir piramit olarak düşünen ve CBK'lerin kanundan farklı bir yüzde ancak eş düzeyde olduğunu belirten farklı bir görüş olarak ayrıca bkz. A. Sezer, a.g.e., s.398.

⁴⁴ Kanun gücünde olma; başka bir deyişle kanunları kaldırabilme veya değiştirebilme, kanunla eşdeğer olmanın temel ölçütüdür. Bkz. O. Gürer, a.g.e., s.97; Ali Dursun Ulusoy, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme", *Anayasa yargısı*, C:37, S: 2, 2020, s.43.

⁴⁵ A. Ardıçoğlu, a.g.e., s.49; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara, 2018, s. 594-595; Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 2., 2017, s. 23.

⁴⁶ T. Yıldırım, a.g.e., s. 23.

CBK'lere ilişkin diğer düzenlemeler (md.104, 106, 118, 119), idarenin kanuniliği (md.123) ve kamu personel rejiminin kanunla düzenlenmesine (md.128) ilişkin bütün düzenlemeleri bir arada değerlendirmek, bu anlamda sistematik yoruma başvurmak gerekir.⁴⁷

Yukarıda saklı alan konusunda yapılan yorumlarda da değinildiği üzere, anayasal açıdan yasama yetkisi, genel ve asli bir yetki olduğu halde, yürütme yetkisinin kanunların uygulanmasına yönelik ve kanunlara uygun olarak kullanılması gereken bir yetki olması ve CBK'lerin salt "yürütme yetkisine ilişkin konular"la sınırlı olarak çıkarılacağına belirtilmesi, CBK'lerin kanunlarla olan ilişkisinin ortaya konulabilmesi açısından dikkate değerdir.⁴⁸

Bu değerlendirmeler ise, bizi AY md.104/17'de belirtilen sınırlar çerçevesinde CBK'lerin normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde olmadığı sonucuna götürecektir.

Yine, AY md.104/17'de belirtilen, "*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.*" ifadeleri de açıkça CBK'lerin kanunlara aykırı olamayacağını ve onlarla eşdeğer olmadığını vurgulamaktadır.

II. Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Şekil Bakımından Denetimine İlişkin Son Dönemde Verdiği Kararların Analizi

Anayasanın 148.maddesinin 1.fikrasına göre, CBK'lerin yargısal denetimi AYM'ye verilmiştir.⁴⁹ "Anayasa Mahkemesi, kanunların,

⁴⁷ O. Güner, a.g.e., s.95.

⁴⁸ İ.Ö. Kaboğlu, "27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları", s.8.

⁴⁹ Yürütmenin düzenleyici işlemi olması bakımından idari işlemlerin esasen idari yargı tarafından denetlenmesi gerektiği ileri sürülerek CBK'lerin yargısal denetiminin AYM'ye verilmesi eleştirilmiştir. Ayrıca, AYM'nin iptal kararlarının prensip olarak geriye yürümemesinin AYM'de sınırlı sayıda kişinin iptal davası açabilecek konum-

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler...”

Anayasanın 150.maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi CBK’leri “**şekil ve esas**” bakımından denetler. “Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.” (md.149/4) düzenlemesi gereğince de, “şekil bozukluğuna ilişkin denetim” bir öncelik tanınmıştır.

AYM, şu ana kadar CBK’lere ilişkin denetiminde, yasalardan farklı bir şekilde, öncelikle anayasal düzenlemelerin öngördüğü konu bakımından yetki kurallarına uygun olup olmadığını denetler, daha sonra ise esasa ilişkin olarak, içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimini yapar.⁵⁰

AYM’nin CBK’lerin şekil ve esas yönünden yapacağı denetim, elbette en başta AY md.104/17’deki sınırlara uyulup uyulmadığını dikkate alsa da, sadece bununla sınırlı olarak algılanamaz: AYM’nin bu süreçte ortaya koyacağı ölçütler, ilkeler ve yapacağı yorumlar Türkiye Cumhuriyeti’nin gerçek anlamda “demokratik bir hukuk devleti” olup olamayacağını belirleyecektir.

Yukarıda CBK’lere ilişkin öğretideki temel teorik tartışmalardan da anlaşılacağı üzere, her ne kadar AY md.104/17 kapsamında belli sınırlar dahilinde de olsa, CBK’lerin tam olarak hangi alanlarda çıkarılabileceği ve sınırlarına ilişkin olarak çok sayıda hukuki belirsizlik ve soru(n) ortaya çıkmaktadır. Üstelik, uygulamada da CBK’lerin, adeta kuvvetler erkler ayrılığını ihlal edecek bir yoğunlukta, düzenleme alanının çok geniş tutulduğu, kanun alanında çok sayıda CBK düzenlendiği, gerekçesiz bir şekilde ve çoğu kez torba CBK olarak çıkarıldığı, sayıca da çok fazla ve sıklıkla çıkarıldığı, adeta “sürekli” kılındığı gözlemlenmektedir.⁵¹

da olmasının hak arama özgürlüğü başta olmak üzere bazı sakıncalar yaratabileceği de dile getirilmiştir. Bkz. K. Gözler, *İdare Hukuku*, C: 1, s.1332-1333.

⁵⁰ K. Kanadoğlu, Mert Duygun, a.g.e., s.407. Ayrıca bkz. AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.T. 22.01.2020, RG 13.05.2020 – 31126, para.13; AYM, E. 2018/55, K. 2020/27, K.T. 11.06.2020, RG 20.07.2020-31194.

⁵¹ Bkz. İ. Kaboğlu, “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları”, s.8.

Bu bağlamda dikkat çekici bir değerlendirme olarak, 27.Yasama Dönemi içerisinde, Haziran 2022 itibariyle, “Toplam 105 CBK’nin madde sayısı, 2692’dir. Bunların 54’ü torba tarzında olup madde sayısı 804’tür. Aynı dönemde TBMM’de oylanan 106 yasanın toplam madde sayısı 1331’dir.”⁵²

Bütün bu hususlar değerlendirildiğinde, CBK’lerin hukuk devleti, yasama yetkisinin devredilmezliği ve genelliği ilkeleri başta olmak üzere, anayasal ilke ve değerler ışığında anlamlandırılması, yorumlanması konusunda AYM’nin yapacağı denetim önem kazanmaktadır.

Bununla birlikte, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, AYM’nin CBK’lere ilişkin olarak gereken hızda ve esaslı bir içtihat oluşturamadığı; bu alanda AYM denetiminin geç, az ve ertelemeli olduğu söylenebilir.⁵³

Nitelik açısından da, CBK’lere ilişkin AYM denetimi, temelde yetki ve esas yönünden denetimle sınırlı kalmış; şekil bakımından denetim ise, yetki unsuruyla dolaylı bir biçimde gerçekleştirilebilmiştir. Geniş anlamda şekil denetimine normun yetki unsuru da girer.⁵⁴ Özünde bir şekil denetimi türü olan yetki denetiminde, AY md. 104/17 çerçevesinde bir CBK’nin çıkarılıp çıkarılmadığı dikkate alınmaktadır.

Elbette şekil denetimi sadece bununla sınırlı bir biçimde düşünülmemelidir. Geniş anlamda yetki unsurunu içermesinin yanı sıra, dar anlamda şekil denetimi, işlemin Anayasa ve İçtüzükte yer alan usullere uygun yapılıp yapılmadığını belirler. AYM’ye göre, “Biçim kuralları bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür.”⁵⁵

Yüksek Mahkeme, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde, kanun hükmünde kararnemelerin şekil bakımından denetiminde de, Anayasada -kanunların aksine- kararnemelerin şekil bakımından denetimine yönelik bir sınırlayıcı bir kural olmamasına rağmen, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanununun 36.maddesi⁵⁶ ile şekil denetimine sınır getirilmek is-

⁵² Bkz. İ.Ö. Kaboğlu, CBK gerekçeli olmalı, BirGün, 16.06.2022, <https://www.birgun.net/makale/cbk-gerekceli-olmalı-391987>, E.T. 18.10.2023.

⁵³ İ. Kaboğlu, “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararnları”, s.8.

⁵⁴ B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.543.

⁵⁵ AYM E. 1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.06.1987.

⁵⁶ Buna göre, şekil bakımından denetim “... kanun hükmünde kararnemelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanını ve Ba-

tenmesini Anayasaya aykırı bulmuştur.⁵⁷ AYM'ye göre, "Yasamanın genelliği ve asliliği ilkeleri nedeniyle bir konuda kanun koyucu her konuda düzenlemede bulunabilir. Ancak, anayasada yer alan bir kurala ilişkin denetimin sınırlanması anayasaya aykırı olacaktır."⁵⁸

AY md.148, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve AYM İçtüzüğü hükümlerinde, CBK'lerin şekil denetimine ilişkin olarak, kanunlarda olduğunun aksine, bir sınırlama öngörülmemiştir; AYM bu bakımdan içtihat yaratma yoluyla CBK'lerin anayasal denetimini daha etkili bir şekilde gerçekleştirebilir ve CBK'lerin anayasal sınırlar çerçevesinde, anayasanın ilke ve kurallarına bir bütün olarak uygun şekilde düzenlenmesini sağlayabilir. AYM'nin şekil bakımından temel denetim ölçütlerini, ilkelerini içtihat yoluyla belirlemesi, en başta hukuk devleti ilkesi, anayasa mahkemelerinin temel varlık sebebi bağlamında da düşünülmesi gereken, tarihsel bir görevdir aynı zamanda.⁵⁹

Hukuk devleti ilkesi, gerekçe ilkesi ya da idarenin işlemlerinde gerekçe gösterme yükümlülüğünün ana kaynağıdır.⁶⁰ Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi; bilgi edinme, dinlenilme hakları ve diğer idari usul ilkeleri ve dava hakkı, savunma hakkı gibi haklarla doğrudan ilgili olan gerekçe ilkesinin pozitif dayanağıdır.⁶¹ Bütün resmi işlemin gerekçeli olması esas, anayasa ve/ya yasalarda açık bir şekilde belirtilmemiş olsa dahi, yargısal içtihat yoluyla uzun zamandan beri kabul

kanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı" hususları ile sınırlandırılmıştı. Bkz. Ö. Ülgen Adadağ, "Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 137-138, 2016, s.132.

⁵⁷ AYM E.2011/59, K. 2012/34, K.T. 01.03.2012.

⁵⁸ AYM E.2011/59, K. 2012/34, K.T. 01.03.2012.

⁵⁹ Bkz. İ.Ö. Kaboğlu, CBK gerekçeli olmalı, BirGün, 16.06.2022, <https://www.birgun.net/makale/cbk-gerekceli-olmalı-391987>, E.T. 18.10.2023.

⁶⁰ Bkz. İ.Ö. Kaboğlu, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 265; Bahtiyar Akyılmaz, İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, A, Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 21;

⁶¹ Ayşe Almıla Tanrıverdi, "İdare Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Sağladığı Hukuki Koruma", KHM, Cilt:3 Sayı:2, 2023, s.554; B. Akyılmaz, a.g.e., s. 35.

edilen bir hukukun genel ilkesidir⁶². Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin yukarıda tespit edilen sorunlara ek olarak, CBK'lerin *gereksiz* bir biçimde, kanunlarla yarışacak denli çok sayıda ve tıpkı kanunlar gibi *torba CBK* olarak çıkarılması⁶³, hukuki güven ve belirlilik ilkelerini zedelemekte; hukuk kurallarının öngörülebilirliğini, açık ve anlaşılır olmalarını engellemektedir.

Bu anlamda, AYM'nin CBK'lerin şekil denetimi yoluyla gerekeç yokluğunu denetim ölçütü olarak ortaya koyabilmesi, hem uygulamada ortaya çıkması muhtemel hukuki belirsizlik ve karmaşanın ortadan kaldırılmasını sağlayacak, CBK'lerin keyfi bir biçimde ve nicelik olarak çok, nitelik olarak ise yetersiz bir biçimde çıkarılmasını engelleyecek, hem de CBK'ler alanındaki denetimini daha etkili ve işlevsel hale getirecektir.

Bununla birlikte, yakın zamanda Yüksek Mahkemenin buna ilişkin açılan iptal davalarında böyle bir tutum sergilemek ve hukuki temeli, gerekçeleri sağlam bir biçimde içtihat yaratma gücünü kullanmak yerine; adeta şekil bakımından denetimi “şeklen” denetime indirmediği görülmektedir. Bu çalışmada kapsamında, AYM'nin vermiş olduğu söz konusu kararlar üzerinden cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CBK) sadece şekil bakımından denetimine ve bunun yanında hukuk devletinin bir gereği olan gerekeç ilkesine ve CBK'lerin neden gerekçeli olarak çıkarılması gerektiğine yönelik değerlendirme ve önerilerde bulunulacaktır.

A. Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Şekil Bakımından Denetimine İlişkin Son Kararlarındaki “Gerekeç” Sorunu

Anayasa Mahkemesinin 100 numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁶⁴; 102 numaralı Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁶⁵; 107 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı

⁶² Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekeçli Olma Zorunluluğu”, s. 265-278.

⁶³ İ. Ö. Kaboğlu, “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları”, s.8.

⁶⁴ AYM, E. 2022/92, K. 2023/81, K.T. 04.05.2023, RG 26.07.2023-32260.

⁶⁵ AYM, E. 2022/94, K. 2023/82, K.T. 04.05.2023, RG 26.07.2023-32260.

Kararnamesi⁶⁶; 115 numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin⁶⁷ tümünün şekil bakımından AY md.2’de yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarında vermiş olduğu kararlar, hem hukuk devleti ilkesi, hem de Anayasa Mahkemesinin temel işlevi ve şekil bakımından norm denetimi açısından ciddi soru(n)ları bünyesinde barındırmaktadır.

AYM, söz konusu iptal davalarında şekil bakımından CBK’nin tümünün Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK’lere ilişkin şekil kurallarının AY md. 104/17’de düzenlendiğini ve bu husustaki incelemesini bu bağlamda yapacağını belirtmiştir.

AYM, öncelikle CBK’nin tümünün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve ilkelerinin, Anayasa Mahkemesinin 13/12/2022 tarihli ve E.2022/98, K.2022/157 sayılı kararıyla belirlendiğini; buna göre de, “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinin “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” biçimindeki hükmünden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı’na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğunun dolayısıyla CBK’nin Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemi ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı’nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğunun anlaşıldığı değerlendirilmesine yer verilen kararda CBK’lerin şekil yönünden Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde incelenmesi gereken hususun CBK’nin Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı olduğu ifade edilmiştir.”⁶⁸

Yüksek Mahkeme, yine söz konusu kararında aslında CBK’lerin uygulanması, yorumlanması ve anayasallık denetimi açısından gerekçesinin bilinmesinin önemli olduğunu vurgulamakla birlikte, “Anayasa Mahkemesinin CBK’ların şekil bakımından Anayasa’ya uygunluğunu inceleme yetkisinin, CBK’ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamadığı” sonucuna varmıştır.⁶⁹

⁶⁶ AYM, E.2022/114, K. 2023/83, K.T. 04.05.2023, RG 26.07.2023-32260.

⁶⁷ AYM, E. 2023/38, K. 2023/39, K.T. 09.03.2023, RG 26.07.2023-32260.

⁶⁸ AYM, E.2022/98, K.2022/157, K.T. 13.12.2022, para. 8, 9.

⁶⁹ AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13.12.2022, para. 11,12.

Buradaki temel sorun, AYM'nin kararlarında yer alan ve bir anlamda şekil denetiminin içeriğini boşaltan şu yaklaşımdır: “Dava konusu CBK'nın, CBK metninin **Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve unvanı** belirtilerek Resmî Gazete’de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla **Cumhurbaşkanı tarafından** çıkarıldığı anlaşılan CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığı kabulü gerekir.”⁷⁰

AYM, bir anlamda şekil bakımından denetimi “Cumhurbaşkanının adı, soyadı, unvanı ve şahsının varlığına” indirgemiş olmaktadır.

AYM, diğer benzer içerikli bütün iptal davasına konu olan başvurular açısından da aynı gerekçelerle CBK'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Oysa Anayasa Mahkemesi, burada eleştirdiğimiz kararlarından kısa bir süre öncesinde, CBK'lerin *gereksiz* olarak çıkarıldığını adeta bir eksiklik olarak ifade etmiştir: ““22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında “İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler.” denilmektedir. CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadırlar. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir.”⁷¹

Yüksek Mahkemenin bu kararı aslında Cumhurbaşkanlığından ör-tülü bir gerekçe istemi olarak düşünülebilirdi.⁷² Söz konusu kararda do-laylı olarak da olsa, gerekçe ilkesine yapılan vurgu, şekil yönünden de-netim kapsamında AYM tarafından yorumlanabilirdi.

⁷⁰ Koyu renkli ifadeler yazara aittir. Bkz. AYM, E. 2022/92, K. 2023/81, K.T. 04.05.2023, para. 13.

⁷¹ AYM E.2019/96, K.2022/17, K.T. 24.02.2022, para. 22.

⁷² Bkz. İ.Ö. Kaboğlu, “CBK Gerekçeli Olmalı”, BirGün, <https://www.birgun.net/makale/cbk-gerekceli-olmalı-391987>, E.T. 18.10.2023.

AY md.148 çerçevesinde, AYM, kanunların aksine, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminde herhangi bir kayıtlama ile karşı karşıya değildir ve bu alanda hukuki temelleri ve argümanları sağlam bir biçimde içtihat yaratabilir. CBK'lere ilişkin hukuki karmaşa düşünüldüğünde yaratmalıdır da... AYM'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetimi üzerine oluşturacağı içtihat, aktivizm anlamına da gelmeyecek; aksine, bu alandaki anayasal yetki ve görevlerini yerine getirmesi anlamına gelecektir. Bu yola başvurulmaması durumunda, Anayasada öngörülen şekil bakımından denetim yetkisine dair kuralların da bir anlam ve önemi kalmamaktadır.

Mahkemeler, verdikleri kararların gerekçeleri ile kendi varlık sebeplerini ortaya koymakta ve gerçekleştirmektedirler. Bu çalışmada yer verdiğimiz kararlarda yer alan "gerekçe"lerin aksine, aşağıda detaylı şekilde ortaya koyacağımız sebepler, Yüksek Mahkemenin yerindelik denetimi ya da yargısal aktivizm gibi hukuki meşruiyet krizini tetiklemek yerine, tam tersi kendi varlık sebebini, anayasal kuralların bir bütün olarak anlam ve amacını açığa çıkarmasını sağlayacaktır.

Burada değinilen kararlar açısından ise yargısal aktivizmin tam tersi, AYM'nin bir adeta kaçınma durumu söz konusudur. Oysa ki, kendi karar gerekçeleri sadece açıklayıcı değil, aynı zamanda bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin, onun denetimine tabi olan normun gerekçesiz olarak hazırlanmasını denetimden kaçınması da ayrı bir çelişkidir.

Yüksek Mahkeme, söz konusu iptal davalarında, aşağıda detaylı olarak değineceğimiz sebeplere dayalı olarak, anayasaya uygun yorum tekniğini de kullanabilir, nadiren de olsa başvurduğu yorumlu ret kararı verebilirdi. Böylelikle AYM, CBK'lerin hazırlanmasına ilişkin kurallardan ne anlaşılması gerektiğini ve nasıl uygulanması gerektiğini de anayasaya uygun yorum aracılığıyla belirleyebilecek ve kararındaki gerekçe de bağlayıcı olacaktır.

AYM'nin buradaki tutumu açısından şöyle bir paralellik de kurulabilecektir: Yüksek Mahkeme, 2017 değişikliği öncesinde de, olağanüstü hal (OHAL) kararnamelerinin yargı denetimine kapalı olup olmadığı meselesine ilişkin olarak, "olağanüstü halin konusu, süresi ve yeri ile ilgisi olmayan OHAL kararnameleri, olağan dönem kanun hükmünde kararname gibi denetleyip yetki kanununa dayanmadan çıkarıldıkları için

iptal ettiği”⁷³ önceki yerleşik içtihadının tam tersi bir yaklaşımı benimsemiştir. Bu yaklaşımını da yine OHAL CBK’leri açısından da sürdürmektedir.⁷⁴ AYM, bundan böyle “olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” düzenlemesinin lafzının açık olduğunu ve bu tür kararnameler için sadece siyasi denetim söz konusu olabileceğini belirterek de denetimden kaçınmaktadır.⁷⁵ Oysa ki, AYM pek çok kararında, önüne gelen işlemin hukuki nitelmesi ya da adlandırılması ile bağlı olmadığını da vurgulamaktadır.⁷⁶ 2016’dan beri OHAL kararnameleri için ise artık kuralın niteliğine ya da içeriğine bakmak yerine adına bakmakla sınırlı bir tercihte bulunması ile, olağan dönem CBK’leri için de gerekçenin varlığını irdelemek yerine salt Cumhurbaşkanının adı ve imzasını dikkate almakla yetinmesi arasında bir benzerlik söz konusudur. Elbette bu bakış açısı ve tutumun da, anayasal denetimin etkililiği ile hukuk devleti açısından ciddi bir aşınmaya yol açtığı kuşkusuzdur.

B. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Neden Gerekçeli Olmalıdır?

Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen, son dönemde vermiş olduğu kararların aksine, CBK’ler en başta hukuk devleti ilkesi gereğince gerekçeli olmalıdır.

En temel tanımıyla, hukuk devleti temel hak ve özgürlüklerin tanıyıp güvence altına alındığı, *hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik* ilkelerinin var olduğu, yönetenlerin de yönetilenlerin de kendisini hukukla bağlı gördüğü ve bütün işlem ve eylemlere karşı bağımsız ve tarafsızlık güvencesinin olduğu etkili bir yargı denetiminin bulunduğu bir devlettir.⁷⁷

AYM kararlarında da Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, “bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kur-

⁷³ Örnek olarak bkz. AYM E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.01.1991; AYM E. 2003/28, K.2003/42, K.T. 22.05.2003.

⁷⁴ Bkz. B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 435vd.

⁷⁵ Bkz. AYM E.2016/6, K. 2016/12, K.T. 04.08.2016.

⁷⁶ Bkz. K. Kanadoğlu, M. Duygun, a.g.e., s.418.

⁷⁷ Bkz. B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.114; K. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.207.

mayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.”⁷⁸

Yüksek Mahkeme, kararlarında hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine ilişkin olarak ise, “*hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.*” vurgusunu yapmaktadır.⁷⁹

Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği ilkesi, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin önceden öngörülebilir olması anlamını taşır.⁸⁰ Elbette bu husus hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin de bir sonucudur.⁸¹

Her ne kadar Anayasanın 141.maddesinin 3.fıkrasında yer alan “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” ifadesi haricinde gerekçe ilkesi açık bir şekilde düzenlenmemiş ise de, yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasanın 2.maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi uyarınca zaten devletin bütün resmi işlemleri; birel ve dü-

⁷⁸ AYM E. 2004/10; K. 2009/68, K.T. 02.06.2009. Ayrıca bkz. AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.T. 22.01.2020, RG 13/5/2020 – 31126, para.26: “... 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.”

⁷⁹ AYM E. 2016/143, K. 2017/23, K.T. 09.02.2017, RG 12.04.2017-30036, para. 13.

⁸⁰ Mehmet Altundış, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, Yasama Dergisi, S:10, 2008, s. 62.

⁸¹ Mehmet Altundış, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, s. 61.

zenleyici işlemler gerekçeli olmalıdır.⁸² Aksi halde, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin de pratikte bir anlamı kalmayacaktır.

Burada belirtilen bütün ilke ve kurallar CBK'ler için de geçerlidir. AYM de, kararlarında bunu vurgulamıştır: “CBK’ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.”⁸³ Tüm bu hususlar göz önüne alındığında da CBK’ler gerekçeli olarak çıkarılmalıdır. CBK’lerin kanunlar gibi gerekçeli olarak hazırlanması gerektiği öğretide de dile getirilmektedir.⁸⁴ TBMM İçtüzüğü’nün kanunlar için bu yönde açık ve doğrudan bir kural öngörmemesine karşın gerekçesiz kanun söz konusu olamayacağı halde, bu gerekliliğin CBK için düşünülmemesi, temel hukuk mantığı açısından da ayrıca sorgulanmalıdır.

Gerekçe ilkesi, idari yargı başta olmak üzere, içtihat yoluyla da benimsenen hukukun genel ilkelerinden biridir aynı zamanda.⁸⁵ Gerekçe ilkesinin bu niteliği ve önemi Danıştay kararlarında da vurgulanmaktadır: “İdari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması *hukukun genel ilkelerindedir*. Bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve tanzim ettiği düzenlemeyi kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen neden ve dayanılan gerekçe işlemin yasaya uygunluğu ve dayanacağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları, idari istikrar ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktala-

⁸² Dönem dönem çıkarılması gündeme gelen “genel idari usul kanunu”na ilişkin olarak hazırlanan tasarıda da, öğretideki görüşlerin bir yansıması olarak idari işlemlerde gerekçe gösterilmesi koşulu öngörülmüştür. Tasarı için bkz. www.kgm.adalet.gov.tr, E.T. 01.12.2023. Halihazırdaki mevzuat açısından böyle açık bir genel düzenleme henüz bulunmamakla birlikte, kimi yasalarda özel olarak belirli işlemlerde gerekçe gösterilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Örnek olarak, Gümrük mevzuatı, İmar mevzuatı, TRT kanunu, bazı bağımsız idari kurumları düzenleyen yasalar gösterilebilir. Bkz. Çiğdem Sever, “İdare Hukukunda Önemli Bir Gelişme Umudu (mu?): Genel İdari Usul Yasa Tasarısı”, s.4, <https://core.ac.uk>, E.T. 01.12.2023.

⁸³ AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.T. 22.01.2020, RG 13.05.2020 – 31126, para. 28.

⁸⁴ Örnek olarak bkz. Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesinde Gerekçe, Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması Bildiriler Kitabı, 28 Nisan 2021, Ankara, s.142.

⁸⁵ Örnek olarak bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 265-278.

rında da büyük öneme sahiptir.”⁸⁶ Danıştay, ayrıca gerekçenin düzenlemeye temel teşkil ettiğinden sonuçlandırığı anda zaten var olan bir kavramı ifade etmekte olduğunu; gerekçenin işlem hukuk âleminde sonuç doğurup, dava konusu edildikten sonra oluşturulacak bir sebep olmadığını da vurgulamaktadır.⁸⁷

Gerekçe ilkesi, idari işlemin hazırlanma sürecinde her olgu ve vakanın gereken özen gösterilerek detaylı bir biçimde araştırılmasını, maddi ve hukuki temellerinin kapsamlı bir şekilde ortaya konulmasını, tartışılmasını sağlamakta ve böylelikle de bir öz-denetim işlevi görmektedir.⁸⁸ Böylelikle hem normun uygulama alanı ve anlamı belirlilik kazanacak, hem de gerçekten kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığı da anlaşılacaktır.

Danıştay, her ne kadar idari işlemler için açıkça genel bir gerekçe yükümlülüğü öngörülmemiş ise de, Avrupa Bakanlar Komitesi'nin konuyla ilgili bir kararına da atıf yaparak, “*İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesi'nin 77 sayılı kararında ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemden, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur. ... Bütün bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir*

⁸⁶ Bkz. D 8D, E. 2009/8191, YD 08.07.2009. Ayrıca bkz. D 5D, E. 1987/777, K. 1988/1960, K.T. 27.06.1988; D 10D, E. 1993/1403, K.1994/5633, K.T. 10.11.1994; D 8D, E. 2009/7831, YD 01.03.2010; D 12D, E. 2015/1682, K. 2015/5866, K.T. 11.11.2015.

⁸⁷ Çınar Can Evren, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, TBB Dergisi, 2010/91, s.137.

⁸⁸ Şule Göztepe, “İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Dikkate Alınan İlkeler”, Gaziantep University Journal of Social Sciences, C:19, S:3, 2020, s. 972; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yay., İstanbul, 2023, s. 509; Gül Üstün, Sinan Seçkin, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan- Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 21, S:2, Marmara Üniversitesi Yay., İstanbul, 2015, s.510-533.

şekil şartı olarak öngörmektedir.” ifadeleriyle gerekçe ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuş ve onu bir şekil şartı olarak da ifade etmiştir.⁸⁹

Gerekçe, idarenin işlem tesisine neden olan olayları göz önünde bulundurup bulundurmadığı, hukuka uygun olmayan amaçlar için hareket edip etmediği, keyfi davranıp davranmadığı gibi ölçütlere dayanarak yargının denetim işlevine de yardımcı olmaktadır.⁹⁰ Gereksiz hazırlanan CBK’ler ise, özellikle de torba düzenleme biçiminin yaygınlığı da göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesi denetimini güçleştirmekte, geciktirmekte ve dolayısıyla da etkisiz kılmaktadır.

CBK’ler gerekçeli olarak çıkarılırsa, birbiri ile konu, sebep ve amaç bakımından hiçbir nedensellik ilişkisi bulunmayan torba CBK tarzında ya da keyfi bir biçimde değil de, gerek insan haklarına dayanan devlet ilkesi, gerekse demokratik devlet ve hukuk devleti ilkesi açısından daha nitelikli ve hukuki olarak hazırlanabilecektir. Gerekçe, normların hazırlanma sebeplerini ortaya koyacağı için onların birbirleriyle konu ve amaç açısından bir bağlantı ve bütünlük taşımasını sağlayacak, bu yönüyle uygulamada yaygınlık kazanan torba CBK hazırlanmasını da engelleyici bir işlev görecektir.

Ayrıca, işlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirme ve itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmasının yanında, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve yine bu bağlamda hukuk devleti ilkesi bakımından da büyük öneme sahiptir.⁹¹

Bu bakımdan gerekçe ilkesi, hukukla bağlı bir devlet için bir yükümlülük iken, bireyler açısından ise usuli bir ilke olmanın ötesinde; başta savunma hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklerinin, hukuk güvenliğinin var olduğu bir ortamda yaşayabilmelerinin başlıca güvencesidir.⁹²

⁸⁹ D 10D E. 93/1403, K. 94/5633, K.T. 10.11.1994.

⁹⁰ Cemil Kaya, Fransız Hukukunda Vize Reddi, Gerekçe Yükümlülüğü ve Conseil d’Etat Denetimi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c:9, S: 3-4, 2001, s. 217; Tekin Akıllıoğlu, Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, C: 15, S: 2, 1982, s. 9; A. A. Tanrıverdi, a.g.e., s. 556.

⁹¹ Ş. Göztepe, a.g.e., s. 972; B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, a.g.e., s. 509; G. Üstün, S. Seçkin, a.g.e., s.510-533.

⁹² B. Akyılmaz, İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, s. 21; T. Akıllıoğlu, a.g.e., s. 15; A. A. Tanrıverdi, a.g.e., s.555.

Danıştay da kararlarında gerekçenin bu boyutunu ve önemini vurgulamaktadır: “İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir.”⁹³

CBK’lerin gerekçesiz olarak çıkarılması, başta hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri olmak üzere belirttiğimiz bütün anayasal ilke ve kuralara aykırılık yaratmaktadır. İşte bütün bu hukuki sebep ve ihtimaller CBK’lerin neden gerekçeli olarak hazırlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Aynı şekilde, anayasal değer ve ilkelerin koruyucusu olarak AYM’nin kendi varlık sebebi, hukuki içtihat yaratma yetkisi de neden gerekçe ölçütünü kullanarak CBK’lerin şekil bakımından denetimi aracılığıyla denetim yetkisini güçlendirmesini de gerektirmektedir.

Anayasa değişikliği öncesinde, yine açık bir zorunluluk öngörülmemiş olmakla birlikte, kanun hükmünde kararnamelerin de uygulamada tıpkı kanunlardaki gibi, gerekçeleri hazırlanmakta ve sonradan yine gerekçeleri ile birlikte TBMM’ye sunulmaktaydı.⁹⁴ Her ne kadar bu gerekçeler Resmi Gazete’de yayımlanmasa da, hazırlanmaları, özellikle de bunlara yönelik bir dava açılması durumunda mahkemeye sunulabilmeleri ve uygulamadaki belirsizlikleri giderebilmeleri açısından önemliydi. Tabii burada da, yine söz konusu normların gerekçelerinin yayımlanmasının bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuki öngörülebilirlik, belirlilik ve anlaşılabilirliğin sağlanması açısından da önemli olduğu göz ardı edilmemelidir.

KHK’ler TBMM’ce aynen ya da değiştirilerek kabul edilmesi sonucunda kanuna dönüştürmeleri bakımından *geçici* nitelikte olmalarına karşın gerekçeli olarak hazırlandıkları halde, CBK’ler için böyle bir süreç söz konusu olmayıp *kalıcı* norm niteliğinde olmalarına gerekçesiz olmaları da ayrı bir çelişkidir.

Bu bağlamda, Danıştay içtihatlarında da idarenin düzenleyici işlemlerinde, söz konusu işlemi hazırlamaya sevk eden gerekçelerin göste-

⁹³ Bkz. D 8D E. 09/7855, K.T. 11.01.2010; D 8D E. 09/6617, K.T. 25.12.2009; D 8D E. 09/8191, K.T. 15.01.2010.

⁹⁴ İ.Ö. Kaboğlu, “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları”, s.9.

rilmesi gerektiği, işlemin *sebeup* unsuru bağlamında yaptığı denetimde ön plana çıkmaktadır: “*idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiği ilkesi ile idari işlemin sebeup unsuru yakın ilişki içerisindedir. Belli etkenler idareyi işlem tesis etmeye ya da o alana ilişkin düzenleme yapmaya sevk etmektedir. Dolayısıyla idare tarafından tesis edilen her işlemin ya da düzenlemenin belli bir gerekçesi bulunmaktadır. İdari işlemin sebeup unsuru da, idareyi bu tasarrufu yapmaya yani işlemi/düzenlemeyi tesis etmeye sevk eden hukuki veya fiili objektif durum ya da neden oluşturmaktadır. Eğer idare, işlemin gerekçesini açıklayamıyorsa, salt düzenleme yapma yetkisine dayanarak işlemi tesis etmiş ise, işlem sebeup unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır.*”⁹⁵

Bütün bu belirlemeler hem KHK’lerin uygulamadaki durumu hem de CBK’lerin idarenin diğer düzenleyici işlemlerine göre normlar hiyerarşisinde daha üstte yer aldığı göz önüne alındığında, CBK’ler açısından da evleviyetle geçerli olmalıdır.⁹⁶

Yine, Danıştay, idari işlemlerin gerekçelerinin, ilgililere duyurulmamış olsa da, dava açıldığı zaman mahkemeye sunulmasının zorunlu olduğunu belirten kararlar da vermiştir: “*Kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarılama (değişkenlik) ilkesi uyarınca idarelerin, düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, hem bir görev hem de bir yetki ise de, bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması gerekmekte olup, aynı zamanda bunun denetiminin yapılabilmesi için kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan düzenlemelerin hukuki veya fiili gerekçelerinin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.*”⁹⁷

Danıştay kararları karşısında, AYM’nin CBK’lerin gerekçesiz olduğunu tespit ettiği halde, yukarıda incelediğimiz kararlarında “gerekçe yayınlanmasa ya da açıkça eklenmese de, özellikle de yargı denetimi açısından, mevcut olmalıdır” şeklinde bir gereklilik dahi aramamış olması da ayrıca düşündürücü...

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, açıkça kanunla düzenlenen ya da münhasıran kanunlarla düzenlenmesi gereken pek çok alanda

⁹⁵ Bkz. D İDDK YD İtiraz No: 2019/1071, 05.02.2019.

⁹⁶ İ.Ö. Kaboğlu, “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları”, s.9.

⁹⁷ Bkz. D İDDK, E.2015/202, 05.03.2015; D 8D, E. 2009/8191, 15.01.2010.

düzenleme içeren CBK'lerin bir kısmı da AYM tarafından iptal edildiği halde TBMM, bu konuda izleme görev ve yetkisini kullanmaktan kaçınmıştır.⁹⁸ Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini İzleme ve Değerlendirme Komisyonu kurulmasına dair önerenin de Meclis çoğunluğu tarafından reddedilmiş olması da⁹⁹, CBK gerekçelerinin önemini artırmaktadır.¹⁰⁰

III. Sonuç ve Değerlendirme

Cumhurbaşkanı kararnamelerine yönelik gerek anayasal düzenlemelerin belirsizliği, tutarsızlığı ve içinde barındırdığı çelişkiler, öğretilerdeki farklı yorumlar, görüşler ve gerekse de CBK'lerin gerekçesiz olarak ve sıklıkla torba biçiminde hazırlanması ile uygulamada karşılaşılan diğer hukuki sorunlar, daha pek çok makalenin konusunu oluşturabilecek ve tartışılacak nitelikte. Bütün bu hukuki sorunlar ortada olmakla birlikte, burada esasen anayasa mahkemesinin denetimi ve bu kuralları hukuk devleti başta olmak üzere temel anayasal kural, ilke ve değerler ışığında nasıl yorumladığı ve anlamlandırdığı daha bir önem kazanmakta.

Gerekçe ilkesi, yasama ve yürütme işlemleri açısından açıkça Anayasa'da düzenlenmemiş ise de, kaynağını hukuk devleti ilkesinden almaktadır: Her şeyden önce, bir hukuk devletinde bütün işlemler gerekçeli olarak hazırlanmalıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olarak hazırlanması, bu anlamda en başta hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Son derece geniş ve belirsiz bir şekilde, çok sayıda çıkarılabilen bu tarz normların hukuki güven ve belirlilik ilkeleri gereğince öngörülebilir, anlaşılabilir olması gerekir. Gerekçe yokluğu tüm bunları ortadan kaldırdığı gibi, yargı denetimini de zorlaştırmaktadır. AYM, CBK'ler üzerinde şekil denetimi aracılığıyla gerekçe yokluğunu Anayasa'ya aykırılık nedeni saymalıdır.

Gerekçe ilkesi, bir maddenin neden düzenlendiği hususunda bir açıklama ve bilgi verilmesini sağlayacağından, CBK'lerin daha özenli ve

⁹⁸ İ.Ö. Kaboğlu, "27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları", s.9.

⁹⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini İzleme ve Değerlendirme Komisyonu kurulmasına dair önerge, AKP- MHP vekilleri tarafından reddedildi. Bkz. TBMM Tutanak Hizmetleri Başkanlığı, 27. Yasama Yılı, 10.07.2019, s.58.

¹⁰⁰ Bkz. İ.Ö. Kaboğlu, "27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları", s.8.

nitelikli hazırlanmasını sağlayabilir. Yine CBK'lerin uygulanması sırasında yaşanabilecek belirsizliklerin de giderilmesine yardımcı olur. Buna ek olarak şunu da belirtmek gerekir ki, gerekçe ölçütünün benimsenmesi ile, CBK'lerin öngörülebilirliğinin ve anlaşılabilirliğinin sağlanmasının yanı sıra, Anayasada belirtilen sınırlar içerisinde çıkarılıp çıkarılmadığının tespiti bağlamında AYM'nin söz konusu kararnamelemlerin konu bakımından yetki denetimi de daha anlamlı ve belirgin olabilecektir.

Gerekçe ilkesi, CBK'lerin uygulamada torba tarzda çıkarılması gerçeği karşısında da önem kazanmaktadır. Birbiriyle konu bakımından ilgisi olmayan pek çok kuralın -AYM İçtüzüğü'nün 47.maddesi uyarınca uzmanlık ilkesine göre inceleme yapacak olan- bir o kadar raportör arasında dağıtılamaması nedeniyle de, bu prensip hayata geçirilememekte, AYM denetimi etkili olamamaktadır.¹⁰¹ Torba kanunlarda olduğu gibi "torba CBK"ler de hukuk devleti ilkesine aykırıdır.¹⁰²

Bu bağlamda, şu da eklenebilir ki, Fransa'da bir kanunla yapılan değişiklikler, metnin bütünüyle ilgisi olmayan hükümler içeriyorsa, bu kanun Anayasa Konseyi'nce denetlenip usul hatası (vice de procedure) gerekçesiyle iptal edilebilmektedir.¹⁰³ AYM'nin de Fransız Anayasa Konseyi'nin yaptığı gibi, torba kanun ve torba CBK uygulamasını içtihat yoluyla ortadan kaldırabilmesi gerekir.¹⁰⁴

Gerekçe ölçütünün şekil denetimi yoluyla benimsenmesi, bu bakımdan da anlamlı olacaktır. Gerekçe, CBK'lerin hazırlanma sebeplerini ortaya koyacağından birbirleriyle konu, anlam ve amaç açısından bir bağlantı ve bütünlük taşımayacak şekilde, torba tarzda çıkarılmasını da önleyecektir.

AYM CBK'lerin denetiminde genellikle kısmi iptal kararları vermekte olup bu özelliğiyle genel eğilimi olan oto-limitasyon (kendini sı-

¹⁰¹ İ. Ö. Kaboğlu, "27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları", s.8.

¹⁰² K. Kanadoğlu, M. Duygun, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 386.

¹⁰³ Bkz. Bkz. K. Kanadoğlu, M. Duygun, a.g.e., s. 387. Erdoğan Teziç, "Torba Kanun" Yasa Yapma Tekniği, TBB Yay., Ankara, 2016, s. 342.

¹⁰⁴ AYM, torba kanunların iptali amacıyla açılan davalarda da sınırlı, soyut ve çok genel nitelikte bir denetim yapmakta ve bu konudaki anayasaya aykırılık iddialarının son oylamada öngörülen çoğunlukla bir ilgisi olmadığı gerekçesiyle ret kararları vermektedir. Bkz. K. Kanadoğlu, M. Duygun, a.g.e., s. 386.

nırlama) yoluyla en az (minimum) denetimle yetinmektedir.¹⁰⁵ Yorumlu ret kararlarından da kaçınmakta, ayrık durum olarak vermesi halinde ise, çekingen ve örtülü ifadeler kullanmaktadır.¹⁰⁶

AYM'nin son dönemde CBK'lerin gereksiz olarak çıkarılmaları dolayısıyla şekil bakımından tümüyle anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarında vermiş olduğu kararlar ve gerekçe ilkesi üzerinde düşünölmeye değer. Biz bu çalışmada AYM denetimini salt CBK'lerin şekil bakımından denetimi ile sınırladık ve gerekçe ilkesinin önemine işaret ettik. AYM denetiminin işlevsizleştirilmesi ve oto-limitasyonu bir yana, burada şekil bakımından denetime ilişkin incelenen kararlarda kullanılan "gerekçe" de, hukuk devleti, demokratik devlet, anayasa yargısının işlevi, etkililiği, yargı bağımsızlığı gibi pek çok açıdan düşündürücü...

AYM'nin burada incelediğimiz gerekçe yokluğu üzerine, CBK'leri şekil bakımından denetimi bağlamında verdiği kararların hepsi aynı "gerekçe" ve ifadeleri içermektedir: Bir anlamda, şekil yönünden denetim için, "Cumhurbaşkanının adı-soyadı, unvanı" yeterli görölmüş, şekil yönünden denetim *şeklen* denetim olarak, buna indirgenmiştir. Burada, artık AYM'nin oto-limitasyonunun da ötesinde, bir *kaçınma* durumu söz konusu. Bu "gerekçe" ile, Anayasada öngörölen şekil bakımının denetim ölçütü anlam ve işlevini yitirmiş, hatta tamamen devre dışı bırakılmıştır.

AYM kararlarının gerekçesi "Türk tipi başkanlık sistemi/ (partili) cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin özündeki gerçeği ve anlayışı yansıtmaktadır; neredeyse bütün yetkilerin kendisinde toplandığı "tek kişi" olarak Cumhurbaşkanı ve onun bütün kurumların ruhuna yansması...

Şu da ilginç bir durumdur ki, Cumhurbaşkanı 8 Kasım 2023 tarihli Resmi Gazetede (RG)¹⁰⁷, 8-9 Kasım günleri için yardımcısına vekalet vermiş¹⁰⁸ ve 9 Kasım 2023 tarihli RG'de¹⁰⁹ 7471 sayılı Afet Riski torba

¹⁰⁵ Benzer bir yaklaşım bireysel başvuru kurumu için de söz konusudur. Bkz. M. Gözde Atasayan, "Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açıdan Değerlendirmesi", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 3 / Sayı:5 / Yıl:2014, s.225-234.

¹⁰⁶ İ. Ö. Kaboğlu, "27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları", s.9.

¹⁰⁷ RG 08.11.2023- 32363.

¹⁰⁸ AY md.106'da öngörölen düzenlemenin lafzına sıkı bir şekilde bağlı kalınması halinde, Cumhurbaşkanı vekillik eden Cumhurbaşkanı yardımcısı "Cumhurbaşkanına

yasası¹¹⁰ yayımlanmıştır. O zaman akla şu soru gelebilir: Peki bu yasa kimin imzasıyla yayımlanmıştır? Cumhurbaşkanının kendi imzasını taşımayan bir kanun nasıl yayımlanır? Bu durum AYM bakımından bir yokluk halidir. Aynı zamanda hükümet sistemi değişikliği sonrasında, anayasa kurallarının ne denli önemsenmediğini de göstermektedir. Cumhurbaşkanının kendi imzasının yokluğu, yasanın yokluk hali ile sonuçlanıyorsa, AYM'nin, şekil denetimini Cumhurbaşkanının ad ve soyadına indirgemesi, bu bakımdan da sorgulanabilir.

Bu örnek bile neden gerekçe ölçütünün şekil bakımından denetimde esas alınması gerektiğinin bir göstergesi olarak okunabilir. Aksi halde, şekil denetimi salt Cumhurbaşkanının ad-soyadının, imzasının ve şahsının varlığına indirgenecekse, AYM'nin CBK'leri şekil bakımından da denetleyeceğini öngören anayasal kuralların ve şekil bakımından denetim yetkisinin pratikte bir anlamı ve etkisi kalmayacaktır.

AYM her ne kadar, en son Can Atalay kararı¹¹¹ ile gündeme gelen, dönem dönem “yargısal aktivizm” suçlamalarıyla karşı karşıya gelse de¹¹², aslında bunun aksine, bir oto-limitasyon eğiliminin ağır bastığını söylemek yanlış olmayacaktır. CBK'lerin şekil bakımından denetimi kararlarında da bunun izleri görülmektedir. Tabii, yine Can Atalay kararı sonrasında gündeme gelen derin “yargı krizi” ile birlikte, AYM'nin varlığının, varlık nedeninin ve işlevinin sorgulanması, kararlarının etkililiği

ait yetkileri kullanır.” Bununla birlikte, öğretide özellikle de Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması halinde vekilin, cari işlerin yürütülmesinden ibaret olan “olağan idari yetkileri” ya da zorunlu idari durumlarla ilintili yetkileri kullanması gerektiği; bakan atamak, TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek gibi önemli yetkileri kullanmaması gerektiği söylenebilir. Sınırları bu denli belirsiz ve çok geniş bir alanda çıkarılabilen CBKleri çıkarma veya imzalama yetkisi de bu kapsam düşünülmelidir. Seçimle göreve gelmeyen, Cumhurbaşkanı tarafından atanan, dolayısıyla da demokratik bir temsil niteliği olmaması da, yine demokratik devlet ilkesi açısından ayrıca eleştiri konusudur. Bkz. K. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.324.

¹⁰⁹ RG 09.11.2023- 32364.

¹¹⁰ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹¹¹ Bkz. AYM Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, Başvuru No: 2023/53898, K.T. 25.10.2023, RG 27.10.2023-32352.

¹¹² Buna ilişkin güncel bir değerlendirme olarak bkz. T.Şirin, “8 Kasım skandalı ve “yargısal aktivizm” meselesi”, T24, 10.11.2023, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolgasirin/8-kasim-skandali-ve-yargisal-aktivizm-meselesi>,42196, E.T. 01.12.2023.

ve uygulanması gibi hukuk devletinin çok temel ilke ve kavramlarının yok sayılması da ayrıca bir tartışma ve makale konusu...

AY md.148 çerçevesinde, kanunların şekil bakımından denetiminde çeşitli sınırlamalar söz konusu olduğu halde, cumhurbaşkanlığı karar-nameleri için aynı durum geçerli değildir. Böyle bir sınırlamanın yoklu-ğu da, Anayasa Mahkemesinin bu alandaki takdir yetkisini genişletmek-tedir. Bu bakımdan da AYM'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şe-kil bakımından denetimi üzerine oluşturacağı içtihat, aktivizm anlamına da gelmez.

Anayasa Mahkemelerinin tarih sahnesinde ortaya çıkışı, varlık ne-deni, ana işlevi, çoğunluk iktidarlarına karşı, “evrensel” insan haklarını, demokrasiyi koruyup geliştirmek, anayasanın ve bir bütün olarak “hu-kuk”un üstünlüğünü sağlamak, böylelikle de “hukuk devleti”ni inşa et-mektir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında değişen hükümet sisteminin temel unsurlarından biri olarak anayasal sistemimize eklenen CBK'lere yönelik olarak da, AYM'nin kendi kendini sınırlamak yerine, sağlam hukuki gerekçe ve argümanlarla, siyasi iktidarı ve onun işleme-rini sınırlandırması, ortaya çıkabilecek hukuksuzluklara, hak ihlallerine karşı “insan haklarının, hukuk devletinin ve demokrasinin koruyuculu-ğu” rolünü üstlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKARTÜRK Ekrem Ali, “2017 Anayasa Değişikliğinin “Parla-mentosuzlaştırma” Etkisi Üzerine”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakül-tesi Dergisi, C:17, S: 1, 2020.

AKILLIOĞLU, Tekin Akıllıoğlu. “Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, 15/2 (1982)

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, A, Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yay., İstanbul, 2023.

ALTUNDİŞ Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, Yasama Dergisi, 2008/10.

ANAYURT Ömer, Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2020.

ARDIÇOĞLU M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2017.

ATAR Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, Anayasa Yargısı,2019/1.

ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2023.

ATASAYAN M. Gözde, “Yorum: Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirmesi”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 3 / Sayı:5 / Yıl:2014.

ÇITAK Halim Alperen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Karşısında İdari Yargıcın Konumu”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genç Araştırmacılar Sempozyumu, 11-12 Ekim 2019, (Ed. Uğur Orhan, M. Emir Göka, Ece Göztepe), 12 Levha Yay., İstanbul, 2019.

DURAN Lutfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk sayılabilir Mi?”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C:1, S:1, 1983.

EREN Abdurrahman, Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku), 12 Levha Yay., İstanbul, 2018.

ERGÜL Ozan, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Güncel Hukuk, Eylül-Ekim 2018

EVREN Çınar Can, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, TBB Dergisi, 2010/91.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2018

GÖZLER Kemal, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, <https://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm>

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Cilt 1, Ekin Yay., Bursa, 2019.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yay., Bursa, 2021.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yay., Bursa, 2023.

GÖZTEPE Şule, “İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Dikkate Alınan İlkeler”, Gaziantep University Journal of Social Sciences 2020 19(3)

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yay., Ankara, 2017.

GÜRER Onur, Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

KABOĞLU İbrahim Ö., “27.Yasama Dönemi Yasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C: 12, S: 23, Legal Yay., İstanbul, 2023.

KABOĞLU İbrahim Ö., “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisp-rüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

KABOĞLU İbrahim Ö., *Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği*, CHP Yay., Ankara, 2018.

KABOĞLU, İbrahim Ö., “CBK gerekçeli olmalı”, *BirGün*, 16.06.2022, <https://www.birgun.net/makale/cbk-gerekceli-olmali-391987>

KANADOĞLU Korkut, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S:2, 2018

KANADOĞLU Korkut, DUYGUN Mert, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 12 Levha Yay., İstanbul, 2021.

KAYA Cemil, *Fransız Hukukunda Vize Reddi, Gerekçe Yükümlülüğü ve Conseil d’Etat Denetimi*”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, 9/3-4 (2001)

ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayını*, Ankara 2017.

SAĞLAM Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, AYM Yay., Ankara, 1984.

SEVER Çiğdem, “İdare Hukukunda Önemli Bir Gelişme Umudu (mu?): Genel İdari Usul Yasa Tasarısı”, <https://core.ac.uk>

SEZER Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, *Anayasa Yargısı*, C:36, S:1, 2019.

SÖYLER Yasin, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin Yay., 2018.

ŞİRİN Tolga, “ ‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ”, *Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018*.

ŞİRİN Tolga, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, 12 Levha Yay., İstanbul, 2019.

ŞİRİN Tolga, “8 Kasım skandalı ve “yargısal aktivizm” meselesi”, T24, 10.11.2023, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/8-kasim-skandalı-ve-yargısal-aktivizm-meselesi,42196>

TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2021.

TANRIVERDİ Ayşe Almıla, “İdare Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Sağladığı Hukuki Koruma”, KHM, Cilt:3 Sayı:2, 2023.

TAŞDÖĞEN, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:3, 2016.

TEZİÇ Erdoğan, “Torba Kanun” Yasa Yapma Tekniği, TBB Yay., Ankara, 2016.

TEZİÇ Erdoğan, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

ULUSOY Ali Dursun, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, Anayasa yargısı, C:37, S: 2, 2020.

ÜLGEN ADADAĞ Özen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 137-138, 2016.

ÜLGEN ADADAĞ Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018-2.

ÜLGEN ADADAĞ Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018-1.

ÜLGEN ADADAĞ Özen, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C:36, S:1, 2019.

ÜSTÜN Gül, SEÇKİN Sinan, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan- Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 21, S:2, Marmara Üniversitesi Yay., İstanbul, 2015.

YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesinde Gerekçe, Yargı Kararlarında Gerekçeleştirme Çalışması Bildiriler Kitabı, 28 Nisan 2021, Ankara.

YILDIRIM Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C: 36, S:1, 2019.

YILDIRIM Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 2., 2017.

YOKUŞ Sevtap, “Türkiye’de Yeni Anayasa Arayışları ve 2017 Anayasa değişiklikleri”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C:6, S: 12, 2018.