

**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE GÖRE YÜRÜTME
ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİNİN ALANI VE SINIRLARI**

**Esin YÜĞRÜK
1630233100**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Yüksel METİN**

ISPARTA - 2018



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Esin YÜĞRÜK	
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku	
Tez Başlığı	2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Alanı ve Sınırları	
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)		
<p>Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 28/12/2018 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU²</p> <p>ile aşağıdaki kararı almıştır.</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez KABUL edilmiştir. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin DÜZELTİLMESİ³ kararlaştırılmıştır. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin REDDEDİLMESİ⁴ kararlaştırılmıştır.</p>		
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	İmza
Danışman	Prof. Dr. Yüksel METİN/Süleyman Demirel Üniversitesi	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Müslüm AKINCI/Kocaeli Üniversitesi	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Hayri KESER/İnönü Üniversitesi	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 28-(4) Tezi hakkında DÜZELTME kararı verilen öğrenci sınav tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrenci, yeni tez konusu belirler.

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Alanı ve Sınırları” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.


Esin YÜÇRÜK

31/12/2018

(YÜĞRÜK, Esin, 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Alanı ve Sınırları, Isparta, 2018)

ÖZET

2017 Anayasa değişikliğinin 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş, yürütme organında, yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliğinde ve yürütme organının düzenleyici işlemlerinde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Değişikle beraber yürütme erkine tek başına Cumhurbaşkanı sahip olmuş ve Bakanlar Kurulu ilga edilmiştir. Yürütme organının düzenleyici işlemlerinden olan kanun hükmünde kararname ve tüzük kurumu Anayasadan kaldırılmıştır. Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına yönetmelik ve yürütme yetkisine ilişkin alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yeni bir tür olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin alanı ve sınırları konusunda çeşitli belirsizlikler söz konusu olup, çalışmada bunlara çözümler sunulması amaçlanmaktadır. Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde etkili düzenlemeler olup olmadığı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk devleti ve çağdaş demokratik sistemler ile bağdaşp bağdaşmadığının ortaya konulması ve düzenleme yetkisinin diğer ülkelerde devlet başkanlarına hangi alan ve sınırlarda tanındığının tespiti tezin diğer bir amacıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanına olağan dönemlerde de asli nitelikte düzenleme yetkisinin tanındığı, Anayasanın dört maddesinde (m. 104/9, 106/11, 108/4, 118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen konular ile Cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanının yaratıldığı ve münhasır kanun alanının Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan oluştuğu tezde varılan ana sonuçlardır.

Anahtar Kelimeler:

Yürütme organı, düzenleme yetkisi, kuvvetler ayrılığı, düzenleyici işlemler, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelikler, kararnameler, 2017 Anayasa değişiklikleri.

(YÜĞRÜK, Esin, The Scope and Boundaries of Regulatory Authority of Executive Branch Under 2017 Constitutional Amendments, Isparta, 2018)

ABSTRACT

Some vital changes occurred on the executive branch, the nature of the regulatory authority of the executive branch and the regulatory procedures of the executive branch after the presidential government system was adopted by 2017 constitutional amendment coming into force on 9th July 2018. With the amendment, the President attained the sole authority of having the executive power and the Council of Ministers was repealed. Statutory decrees and bylaws, which are one of the regulatory procedures of the executive branch were abolished from the Constitution. With the amendment of the Constitution, the President is now authorized to issue regulations and Presidential decrees in the fields related to executive power.

There are various uncertainties regarding the scope and boundaries of Presidential decrees therefore this thesis aims to provide some solutions to such problems. The thesis will further tackle the issues of whether the regulatory procedures of the executive branch are effective arrangements in the presidential government system; the presidential decrees are compatible with the rule of law and contemporary democratic systems; and also determine the scope and boundaries of the regulatory authority given to the presidents in other countries.

As a conclusion, the thesis argues that the President is even given an authority to regulate presidential decrees in the ordinary periods; is also provided an exclusive regulatory sphere regarding the subjects that need to be regulated by presidential decrees as stipulated in Articles 104/9, 106/11, 108/4 and 118/6 of the Constitution; and the area of exclusive law comprised of the subjects that need to be regulated by code in accordance with the Constitution.

Keywords:

Executive branch, regulatory authority, separation of powers, regulations of executive, President, Presidential decree, regulations, decrees, 2017 constitutional amendments.

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI.....	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ÖNSÖZ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DÜZENLEME YETKİSİ: KAVRAM VE TARİHİ GELİŞİM

I. DÜZENLEME YETKİSİNİN TANIMI	4
II. KUVVETLER AYRILIĞI İLE DÜZENLEME YETKİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	5
III. DEVLET FONKSİYONLARININ TASNİFİNE GÖRE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YERİ	7
IV. DÜZENLEME YETKİSİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	9
A. İngiltere’de	9
B. Amerika Birleşik Devletleri’nde.....	14
C. Fransa’da.....	20
Ç. Türkiye’de.....	27
1. Cumhuriyet öncesi dönem	27
a. Tanzimat dönemi (1839-1871).....	29
b. 1876 Kanun-i Esasi (Meşrutiyet Dönemi)	32
2. Cumhuriyet dönemi	39
a. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu).....	39
b. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)	42
c. 1961 Anayasası.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASININ İLK ŞEKLİNE GÖRE YÜRÜTME ORGANININ

DÜZENLEME YETKİSİ

I. 1982 ANAYASASINDA YÜRÜTME ORGANININ YAPISI VE İŞLEVİ.....	56
II. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİNİN HUKUKİ TEMELİ	60
A. Doktrinde	60

B. İçtihatlarda	65
III. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN ÖZELLİĞİ.....	68
A. Kanuna Dayanma	68
B. Kanuna Uygun Olma	73
IV. DÜZENLEME YETKİSİNİN ALANI VE SINIRLARI.....	76
A. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bakımından	76
B. Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından	82
1. Suç ve Ceza Alanında	87
2. Vergi ve Diğer Mali Yükümlülükler Alanında.....	90
C. İdarenin Kuruluş ve İşleyişi Bakımından	93
V. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ	94
A. Kanun Hükmünde Kararnameler.....	94
1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	94
2. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	96
B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	97
C. Tüzük	100
Ç. Yönetmelik	101
D. Adsız Düzenleyici İşlemler	103

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE GÖRE YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ

I. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İLE GETİRİLEN CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ.....	104
II. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YÜRÜTME ORGANININ YAPISI VE İŞLEVİ: MONİST YÜRÜTMEMEYE GEÇİŞ	108
III. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ.....	110
A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	110
1. Olağan Dönemlerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	110
a. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hukuki Niteliği.....	112
b. Çıkarma Yetkisi	116
c. Konusu	120
(1). Yürütme Yetkisine İlişkin Konular.....	121
(2). Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler....	125
(3). Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular.....	130
(4). Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular	135

(5). Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Doğrudan Anayasada Öngörülen Konular	137
(a). Cumhurbaşkanının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Var Mı?.....	146
(b). Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile Kanuni İdare İlkesinin Durumu	151
ç. Usulü ve Şekli	152
d. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	155
e. Yargısal Denetimi.....	159
2. Olağanüstü Hallerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.....	163
a. Çıkarma Yetkisi.....	164
b. Sebepleri.....	165
c. Konusu	165
ç. Süre ve Yerle Sınırlı Oluşu	168
d. Usulü ve Şekli	169
e. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	171
f. Yargısal Denetimi	172
3. Cumhurbaşkanının Düzenleme Yetkisinin Niteliği	173
a. Kanuna Dayanma	173
b. Kanuna Uygun Olma.....	174
B. Yönetmelikler	176
C. Adsız Düzenleyici İşlemler.....	184
SONUÇ.....	190
KAYNAKÇA	198
ÖZ GEÇMİŞ.....	203

KISALTMALAR

a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AKDTYK	: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu
ANAYASADER	: Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DDDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KE	: Kanun-i Esasi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OHAL	: Olağanüstü Hal
OTAM	: Osmanlı Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Derneği
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SETA	: Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
vd.	: ve diğerleri
Vol	: Volume
Y.	: Yıl

ÖNSÖZ

2017 Anayasa değişiklikleri ile yürütme organının düzenleme yetkisinde ve düzenleyici işlemlerinde meydana gelen değişiklikler, hukuk âleminde güncel ve üzerinde akademik çalışmalara yeni başlanmış bir alandır. 2017 Anayasa değişiklikleri ile yürütme organında, yürütme organının düzenleyici işlemlerinde ve düzenleme yetkisindeki değişiklikler hususunda herhangi bir tez bulunmamaktadır. Bu alanda çıkarmış olduğumuz tezin literatüre katkıda bulunacağını düşünmekteyiz.

Tez konusunun belirlenmesinde ve tezin hazırlanma sürecinde bilgi ve tecrübelerini paylaşarak bana yardımcı olan danışman hocam Sayın Prof. Dr. Yüksel METİN'e ve beni her zaman destekleyen aileme teşekkürlerimi sunarım.

Esin YÜĞRÜK

Isparta 2018

GİRİŞ

Kural koyma yetkisi devletin yürüttüğü faaliyetlerden biri olup devletin sahip olduğu egemenliğin göstergesidir. Devletin var olduğu diğer bir ifadeyle siyasi iktidarını hukuki olarak örgütlediği ilk andan itibaren norm koyma, bu normları uygulama ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. Devletin birbirinden farklı bu yetkileri, demokratik rejimler kabul edilene dek tek bir kişi veya organda toplanmaktaydı. Dolayısıyla bu yetkilerin ayrı ayrı incelenmesine, niteliklerinin saptanmasına, alan ve sınırlarının belirlenmesine gerek yoktu. Zira devlet iktidarını elinde bulunduran kişi veya organlar bu yetkilerin tümünü tek başına kullanmaktaydı. Devletin üç temel erkinin; yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden farklı ve bağımsız organlara dağıtılmadığı, aksine bu erklerinin tümünün hükümdarların (monarkların-kralların- padişahların) varlığında vücut bulduğu veya bir azınlığın elinde toplandığı durumlarda yürütme organından ve onun düzenleme yetkisinden bahsedilmesinin imkânı yoktur. Dolayısıyla devletin genel, soyut, kişilik dışı, uygulanmakla tükenmeyen işlemler yapma yetkisi diğer bir ifadeyle kural koyma-düzenleme yetkisinin hukuki bir nitelik kazanması kuvvetler ayrılığının kabul edilerek devlet iktidarının fonksiyonlarının çeşitli organlar arasında paylaşılması ile başlamıştır. Kural koyma yetkisi de yasama ve yürütme organının her ikisinin yetki alanına dâhil edilmeye çalışılmış ve böylece bu hususta yasama ve yürütme arasında günümüze kadar süren bir çekişme yaşanmıştır.

Yasama ve yürütme organının düzenleme yetkisinin alan ve sınırının tespit edilebilmesi için öncelikle bu yetkinin ne anlama geldiğinin, esasen geniş bir anlama sahip olan düzenleme yetkisinin yürütme organı açısından ne ifade ettiğinin anlaşılması gerekmektedir. Zira yürütme organı tarafından çıkarılan düzenlemelerin yürütme işlemi mi yoksa yasama işlemi mi olduğu, diğer bir ifadeyle yürütmenin mi yoksa yasama fonksiyonunun mu alanında olduğu, düzenleme yetkisinin niteliğini, kapsamını, sınırlarını ve aynı zamanda denetimini belirleyen bir husustur. Dolayısıyla bu çalışmada öncelikle düzenleme yetkisinin tanımı ve kuvvetler ayrılığı ile arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi yapılmış daha sonra ise, devlet fonksiyonlarının sınıflandırılmasında ileri sürülen ölçütler ve bu ölçütlere göre düzenleyici işlemlerin yeri açıklanmaya çalışılmıştır.

Ortaya çıkışı bakımından kuvvetler ayrılığı ile doğrudan ilişkisi bulunan düzenleme yetkisinin, mutlak monarşilerden sınırlı monarşilere geçiş süreçlerinde ve

daha sonra demokratik hükümet sistemlerinin benimsenip geliştiği dönemlerde incelenmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmanın ilerleyen kısımlarında yürütme organının düzenleme yetkisinin nasıl ortaya çıktığı; kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu parlamenter, başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerinde yürütme organının yasama karşısındaki konumu ve yürütme organının düzenleme yetkisinin kapsamı ele alınmıştır. Bu amaçla bu sistemlerin hüküm sürdüğü İngiltere, ABD ve Fransa'da düzenleme yetkisinin geçmişten günümüze geçirdiği değişim ve gelişimler incelenmiştir. Zira bu ülkelerin hukuk sistemlerinin; Türk hukukuna, Türk hükümet sistemindeki değişime ve düzenleme yetkisinin gelişimine etkisi muhakkaktır. Türk hukukunda düzenleme yetkisinin tarihi gelişimine bakıldığında söz konusu etkileşimin tespit edilmesi mümkündür. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin ve bu sistemde kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, yönetmeliklerin ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinin söz konusu ülkelere izler taşıyıp taşımadığını görmek ve buna göre inceleyip değerlendirmelerde bulunmak amacıyla çalışmanın birinci bölümünde İngiliz, Amerikan ve Fransız hukuk sisteminde yürütme organının düzenleme yetkisinin tarihi gelişimi ele alınmıştır.

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen yürütme organı, düzenleme yetkisi ve düzenleyici işlemlere ilişkin değişikliklerin kavranabilmesi, sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ve tutarlı eleştirilerin yapılabilmesi için Türk hukukunda kuvvetler ayrılığında önceki sürecin, kuvvetler ayrılığı ile birlikte kabul edilen hükümet sistemlerinin ve bu sistemlerde yürütmenin düzenleme yetkisinin kapsamının ve niteliğinin bilinmesi gerekir. Bu amaçla çalışmanın birinci bölümde Tanzimat'tan 1982 Anayasasına kadar olan dönemde yürütme fonksiyonu, yürütmenin düzenleme yetkisi ve düzenleyici işlemleri diğer bir ifadeyle yürütme organının düzenleme yetkisinin Türk hukukundaki tarihi gelişimi incelenmiştir.

2017 Anayasa değişikliğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisinin tanınması, genel olarak yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliği hususunda farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır. Bu görüşlerin değerlendirilebilmesi için öncelikle 1982 Anayasasının ilk şeklinde yürütme organına tanınan düzenleme yetkisinin incelenmesi gerekir. Dolayısıyla çalışmanın ikinci bölümünde 1982 Anayasasının ilk şekline göre yürütme organının kimlerden oluştuğu, benimsenen hükümet sistemi, yürütme organının düzenleme yetkisinin kaynağı, niteliği

ve kapsamı ile düzenleyici işlemleri ele alınmıştır. 1982 Anayasasının tarihi gelişimin ele alındığı birinci bölümde incelenmemesinin nedeni hem 2017 Anayasa değişikliğinden önceki süreçte uygulanan Anayasa olması hem konunun çok geniş olması hem de 2017 Anayasa değişikliği ile yürütme organı ve düzenleyici işlemlere ilişkin yapılan değişikliklerin açık bir şekilde görülebilmesi içindir. Bu bölümde, yürütme organının çıkarma yetkisini haiz olduğu düzenleyici işlem türleri, çalışmanın tarihi gelişim kısmında birçok kez bahsedilmesi sebebiyle, kısa bir şekilde ele alınmış olup, daha çok yürütme organının yapısına, düzenleme yetkisinin hukuki temelini, kapsamına ve yürütmeye tanınan düzenleme yetkisinin niteliğine değinilmiştir.

16 Nisan 2017 tarihinde halk oylamasıyla kabul edilen 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hükümet sisteminde, yürütme organında ve yürütme organının düzenleyici işlemlerinde birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Söz konusu değişikliklerin yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliğinde değişiklik yaratıp yaratmadığının ortaya konulması, yürütme organının düzenleyici işlemlerinde gerçekleşen değişikliklerin ve söz konusu düzenleyici işlemlerin alanının ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme organının düzenleyici işlemlerinin etkili düzenlemeler olup olmadığının, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk devleti ve çağdaş demokratik sistemler ile bağdaşıp bağdaşmadığının ortaya konulması da önem arz eden bir meseledir. Bu amaçla çalışmanın üçüncü bölümünde öncelikle 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ve bu sistemdeki yürütme organının yapısı ve işlevi incelenmiştir. Hükümet sisteminde yapılan değişikliklerin yürütme organının düzenleme yetkisine etki etmesi tabii bir durumdur. Ancak önemle belirtilmelidir ki çalışmanın konusu hükümet sistemleri değil, yürütme organının düzenleyici işlemleridir. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminden ve bu sistemle yapılan değişikliklerden ilgili tartışmalara yer verilmeksizin kısa bir şekilde bahsedildikten sonra, bu hükümet sisteminde öngörülen yürütme organının yapısına değinilmiştir. Daha sonra bağımsız ve yeni bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilebilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yönetmelikler ve yürütme organının diğer düzenleyici işlemleri ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DÜZENLEME YETKİSİ: KAVRAM VE TARİHİ GELİŞİM

I. DÜZENLEME YETKİSİNİN TANIMI

Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin tam anlamıyla kavranabilmesi için öncelikle düzenleme kavramından, düzenleme yetkisinden ve bu yetkinin alanı ve sınırlarından bahsedilmesi gerekir. “Düzenleme” sözlük anlamı ile “düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak ifade edilirken, kamu hukukunda “kural koymak” anlamına gelmektedir. Kural ise hukuk âleminde “sürekli, soyut, nesnel ve genel durumları belirleyen norm” olarak tanımlanmaktadır¹. Bu tür genel, nesnel, bireysel nitelikte olmayan ve uygulanmakla tükenmeyen tasarruflar düzenleyici işlem veya kural işlem olarak anılmakta; söz konusu işlemleri yapma yetkisine de düzenleme yetkisi (düzenleyici işlem yapma yetkisi) denilmektedir².

Tanım itibarıyla düzenleme, yasama işlemi ile aynı anlama gelse de daha üst bir kavram olup; yürütme organınca değişik isimler altında yapılan genel, kişilik dışı idari tasarrufları da kapsamaktadır³. Bu nedenle düzenleme yetkisi denilince hem yasama organının hem de yürütme organının sahip olduğu kural koyma yetkisi akla gelmektedir. Düzenleyici işlem yapma yetkisine yasama organının yanı sıra Anayasa ve yasalardan aldığı yetkiyle yürütme organı⁴ da sahip bulunmaktadır. Ancak yasama organının kural koyma yetkisi, yasama yetkisi ve bu yetkinin kullanımı sonucunda meydana gelen işlemler yasama işlemi (esasen kanun)⁵ olarak nitelendirildiğinden, düzenleme yetkisi daha çok yürütme organının kural koyma yetkisi için kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada da düzenleme yetkisinden yürütmenin sahip olduğu genel, soyut, kişilik dışı

¹ İl Han Özay, *Günüştünde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 426.

² Turgut TAN, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 65.

³ Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1983, C. 4, S.1-3, s. 34.

⁴ “İdare, yürütme organının içinde yer almaktadır (...) bu ikisinin birbirinden hem uzuvsal (organik) hem de işlevsel olarak kesin bir şekilde” ayrılmayacağı görülmektedir. Bkz. Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 142-143. Yürütme organınca yapılan genel, soyut, nesnel düzenlemeler hukuk âleminde “idarenin düzenleyici işlemleri başlığı” altında da ele alınmaktadır. Bkz. Harun Yılmaz, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *TBB Dergisi*, 2014, S. 110, s. 220. “Türk hukuk doktrininde yürütmenin ve idarenin düzenleme yetkileri genellikle birlikte ele alınmıştır. Bunda idarenin Anayasada yürütme içinde düzenlenmiş olmasının katkısı büyüktür”. Bkz. Bülent Kent, “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, *İÜHFİM*, 2011, C. LXIX, S. 1-2, s. 488.

⁵ Yasama işlemleri, yasama organı tarafından yapılan kanun, iç tüzük ve parlamento kararlarından oluşur. Ancak bunlardan vatandaşlar için uyulması zorunlu, bağlayıcı, genel, soyut, kişilik-dışı işlem niteliğine kanun sahip olmaktadır. Diğer bir ifadeyle yasama organının düzenleyici işlemi kanundur. Bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016a, s. 352-353.

işlemler yapma yetkisi olarak söz edilecektir. Yürütme organı tarafından düzenleme yetkisinin kullanılması sonucunda meydana gelen değişik adlardaki çeşitli işlemler ise düzenleyici işlemler olarak anılacaktır.

II. KUVVETLER AYRILIĞI İLE DÜZENLEME YETKİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Düzenleme yetkisi, varlığını kuvvetler ayrılığı düşüncesinden almaktadır. Zira egemenliğin görünümü olan kuvvetlerin, farklı organlar tarafından kullanılması düşüncesi ile yasama ve yürütme organları meydana gelebilmiş ve organların yerine getirdiği fonksiyonlar ayrılabilmiştir. Kuvvetler ayrılığı olmasaydı yani, kuvvetler tek bir kişi veya organda toplanmış olsaydı, bu makam tarafından yerine getirilen faaliyetlerin ayrılmasının yani kural koyma yetkisinin, yasama yetkisi-düzenleme yetkisi şeklinde ayırmanın imkânı ve gereği kalmayacaktır. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin tanınması, ne amaçlarla getirildiği ve günümüzde nasıl anlaşıldığının bilinmesi ile düzenleme yetkisinin varlığı, sahip olduğu nitelikler ve kapsamı tam anlamıyla kavranabilecektir. Bu amaçla çalışmada öncelikle kuvvetler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir.

Kuvvetler ayrılığı düşüncesi Antik Yunan zamanında dahi dile getirilmiştir. Aristo o dönem Yunan sitelerinde iktidarı yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç kısma ayırmıştır. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin kaynağını Antik Yunan dönemlerine kadar götürmek mümkündür⁶.

Kuvvetler ayrılığının modern anlamda nitelendirilmesi İngiliz siyasal düşünürü John Locke ve Fransız sosyal teorisyeni Montesquieu tarafından yapılmıştır. Bu düşünürler, vatandaşların hürriyetlerinin güvence altına alınabilmesi, siyasi özgürlüğün sağlanabilmesi için kuvvetlerin birbirinden ayrılması, devlet fonksiyonlarının ayrı ve birbirinden bağımsız organlar tarafından kullanılması gerektiğini savunmuşlardır⁷. Aksi bir durumda, yani kuvvetlerin tek elde toplanması halinde, devletin tüm kuvvetlerini elinde bulunduran makam veya kişi bu kuvvetleri kötüye kullanarak kişi haklarının tanınmadığı baskıcı bir yönetim oluşturabilir. Hem kuralları koyan hem de uygulayan makamın keyfi hareket etmesi mümkündür. Böyle bir durumda tek makam veya kişi, vatandaşların hak ve hürriyetleri üzerinde keyfi olarak hareket edebileceği kanunlar

⁶ Turhan Feyzioğlu, "Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi", *AÜSBFD*, 1947, C. 2, S.1, s. 50.

⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s. 219-221; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 489; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 191-192.

yapabilir ve bu kanunları zorba bir şekilde uygulayabilir. Ayrıca yaptıkları kanunlardan üstün olduklarını düşünüp bu kanunların uygulanmasından kendilerini muaf tutabilir ve kanunları özel çıkarları için kullanabilirler. Dolayısıyla bu kuvvetlerin birbirlerini dengelemesi ve sınırlaması için farklı makamlara verilmesi gerekir⁸. Kuvvetler ayrılığı fikri mutlak monarşilerin baskıcı yönetimlerine bir tepki olarak ortaya atılmış ve erklerin bir kısmının temsili organlara verilerek monarkların (hükümdarların) sınırlanabileceği ve dolayısıyla keyfi ve hak tanımayan yönetimlere son verilebileceği düşünülmüştür⁹. Bu düşünce 1787 Amerikan Anayasasının ve 1791 Fransız Anayasasının hazırlanmasında temel etkiye sahip olmuştur¹⁰.

Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre egemenlik üç kuvvetten -yasama, yürütme ve yargı kuvvetinden- meydana gelir ve bu kuvvetler yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaşılır. Yasama kuvveti genel iradeyi temsilen kanunların yapılmasında, değiştirilmesinde ve kaldırılmasında yetkilidir. Yürütme kuvveti ise kanunların uygulanmasından, iç ve dış güvenliğin sağlanmasından, diğer ülkelerle ilişkilerin yürütülmesinden sorumludur¹¹. Diğer bir ifadeyle kararların alınması yasama kuvvetinin, uygulanması ise yürütmenin yetkisindedir. Esasen bu nitelendirmeler ile yürütmenin düzenleme yetkisine sahip olmasının imkânı yoktur. Zira kuvvetler ayrılığı ilkesi kural koyma yetkisini yani genel, soyut, kişilik-dışı düzenlemeler yapma yetkisini bütünüyle yasama işlevi olarak görmekte ve yasama organınca yapılmasını işaret etmektedir. Yürütme kuvvetinin ise bu ilkeye göre, sadece bu düzenlemeleri uygulamak gibi sınırlı bir yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir¹².

Günümüzde kuvvetler ayrılığının ortaya atıldığı zamandaki anlamından farklılaştığı, gerçekte fonksiyonlar ayrılığına dönüştüğü ifade edilmektedir. Devlet fonksiyonlarının işbirliği içinde bulunan çeşitli organlar tarafından ifa edilmesi manasına

⁸ Erdoğan, 2015, s. 219-221; T. Feyzioğlu, *a.g.m.*, s. 52.

⁹ Teziç, 2017, s. 489-490. İsviçre yasama ve yürütme yetkilerini tek bir makamda, mecliste toplamasına diğer bir ifade ile kuvvetler ayrılığına yer vermemesine rağmen kişi haklarının güvence altına alındığı demokratik bir ülkedir. Bkz. Teziç, 2017, s. 490.

¹⁰ Özbudun, 2017, s. 1991; T. Feyzioğlu, *a.g.m.*, s. 50. Bundan önce kuvvetler ayrılığı sistemi İngiltere’de Kralın mutlak egemenliğinin sınırlanması için girişilen mücadelelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. 18. yüzyılın başlarında bu hedeflerde başarılı olunmuş, kral yalnızca yürütme yetkilerini kullanan bir organ konumuna getirilmiştir. Bir başka deyişle kuvvetler ayrılığı ilkesi İngiltere’nin meşruti monarşiye geçmesini sağlamıştır. Bkz. İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964, s. 193.

¹¹ Teziç, 2017, s. 490-492; Erdoğan, 2015, s. 221.

¹² K. Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 24.

dönüşen kuvvetler ayrılığı¹³, ilk anlamını yerine getirmekten uzak ve eşyanın tabiatına aykırı olarak görülmüştür. Kuvvetlerin birbirlerinin alanlarına girmelerinin engellenemeyeceği, ayrı kılınsalar ve aralarına engeller konulsa dahi bir kuvvetin diğerlerine göre üstün hale geleceği ifade edilmiştir¹⁴. Nitekim günümüzde, genel kural koyma işlevi - yasama işlevi ile yürütmenin düzenleyici işlevleri birbirine karışmış, yürütme organının, özellikle son yüzyılda, diğer organlara üstünlüğünü kabul ettirmesiyle de hem kural koyma hem de kuralları uygulama yetkisi yürütmenin eline geçmiştir¹⁵. Nitekim kuvvetler ayrılığının değil, kuvvetler birliğinin olduğu antidemokratik anayasalar ve yönetim biçimleri egemen hale gelmeye başlamıştır.

Günümüz demokrasilerinde siyasi partiler yolu ile iktidar yarışının yapıldığı yönetim biçimleri söz konusudur¹⁶. Bu yönetim biçimlerinde siyasi partiler, seçimlerden sonra hem yürütme organında hem de yasama organında faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla partilerin faaliyet ve fonksiyonları, yasama ve yürütme organları arasındaki ayrımı anlamsız bir hale getirmektedir¹⁷. Bunun sonucunda da günümüz devletleri “partiler devleti” (Etat partitaire) halini almaktadır¹⁸.

III. DEVLET FONKSİYONLARININ TASNİFİNE GÖRE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YERİ

Düzenleyici işlemlerin, yürütmenin mi yoksa yasama fonksiyonunun mu alanında bulunduğu tartışmalı bir husus olmuştur¹⁹. Bunun belirlenebilmesi için öncelikle yasama ve yürütme fonksiyonlarının bünyelerinde hangi işlemleri ifa ettiklerinin saptanması gerekir. Ancak hangi işlemlerin yasama fonksiyonunun kapsamında bulunduğu, hangilerinin yürütme fonksiyonunda olduğu konusunda da bir görüş birliği yoktur.

¹³ Özbudun, 2017, s. 193.

¹⁴ Arsel, 1964, s. 199.

¹⁵ Erdoğan, 2015, s. 225. Yürütme organının özellikle, özerk düzenleme yetkisine sahip olması, diğer bir ifadeyle tamamen kendi iradesine göre düzenlemeler yapması bu düşünceyi haklı kılmaktadır.

¹⁶ Teziç, 2017, s. 381.

¹⁷ Nuray Turcan, “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1989, s. 8.

¹⁸ Teziç, 2017, s. 381: Bu sistemde iktidarı ele geçiren partilerin diğer partileri etkisizleştirerek, baskıcı bir rejim oluşturmaları olası bir tehlikedir. Böyle otoriter bir sistemde ise yasama ve yürütme faaliyetlerinin her ikisi de esasen parti tarafından yerine getirilmektedir.

¹⁹ Ali Fuat Başgil, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabii Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52 inci maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd*, Kenan Basımevi, İstanbul, 1939, s. 69; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s. 233-234; Özbudun, 2017, s. 247; Öztürk, 2009, s. 77-78, 88-90.

Doktrinde bu meseleler, devlet fonksiyonlarının maddi veya organik ölçüte göre sınıflandırılması ile çözülmeye çalışılmıştır.

Devletin fonksiyonları maddi açıdan tasnif edilirken, bu fonksiyonları yerine getiren kişi veya organlardan tamamen soyutlanmış bir şekilde ele alınmakta, fonksiyonların yerine getirilmesinde başvuru işlemlerin iç mahiyetlerine bakılmaktadır. Devletin fonksiyonlarını oluşturan ve hukuki sonuçlar doğuran bu işlemler, hukuki mahiyetlerine göre kural-işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak üçe ayrılmaktadır²⁰. Maddi ölçütün savunucusu olan Fransız Hukukçusu Duguit'e göre, devlet, yasama fonksiyonuyla objektif kurallar koyar, yürütme fonksiyonu ile sübjektif hukuki durumlar yaratır veya hukuki durumların doğması için gerekli şartları hazırlar²¹. Diğer bir ifade ile yasama fonksiyonu; genel, soyut, nesnel ve sürekli nitelikte işlemler yani kural-işlemler yapma, değiştirme ve kaldırma faaliyetidir. Yasama fonksiyonu bu niteliğini kanunlarla yerine getirmektedir²². Yürütme fonksiyonu ise, yürütme işlemleri ile yasama fonksiyonunun belirlediği genel kuralları uygular, bireysel ve somut işlemler yapar. Bu anlamda yasama ve yürütme işlemleri, hukuki mahiyetleri açısından (maddi açıdan) birbirlerinden açık ve kesin bir şekilde farklıdır²³.

Pozitif hukukta yürütme organı yalnızca bireysel işlemler yapmakla kalmaz, genel ve soyut nitelikte normlar yani düzenleyici işlemler de yapar. Yürütme organının yaptığı bu işlemleri maddi açıdan yasama işlemlerinden ayırt etmenin imkânı yoktur. Kural-işlemlerin tabii olarak yasama fonksiyonunu icra eden yasama organı tarafından çıkarılması öngörülürken²⁴, düzenleyici işlemlerin yürütme organı tarafından çıkarılması izahı zor bir husus olmuştur. Maddi ölçütü savunanlar, düzenleyici işlemlerin yürütme tarafından yapılırsa da maddi niteliğinde bir değişme olmayacağını yine yasama işlemi olarak görüleceğini belirtmişlerdir. Zira maddi ölçütte kaynağına bakılmaksızın genel hukuk kuralı koyan tüm işlemler kanun niteliğini haiz kabul edilmiştir²⁵. Ancak bu

²⁰ Özbudun, 2017, s. 194; Gözler, 2017, s. 233.

²¹ Özbudun, 2017, s. 194.

²² Gözler, 2017, s. 233; Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 10; Teziç, 2017, s. 16-17; Erdoğan, 2015, s.444. Parlamento kararları, yasama organının kural olarak vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kuralları koymayan işlemleridir. Bkz. Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 202. Bu bakımdan, parlamento kararları ile kanunlar arasındaki farkın belirlenmesinde maddi ölçütten yararlanılmaktadır.

²³ Özbudun, 2017, s. 194.

²⁴ Erdoğan, 2015, s. 444.

²⁵ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları No:117, Ankara, 1970, s. 112. Aynı görüş için bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s. 243-267.

işlemlerin yürütmenin normal görev alanı dışında bulunduğunu ve bu sebeple de ancak kanunla açık bir yetkilendirme halinde yapılabileceğini ifade etmişlerdir²⁶.

Maddi ölçütü sağlıklı bir ayırım olarak görmeyen Fransız Anayasa Hukukçusu Raymond Carré de Malberg, devlet fonksiyonlarının organik ölçüte göre sınıflandırılmasını savunmuştur. Bu ölçüte göre işlemlerin hukuki mahiyetinin hiçbir önemi yoktur. Zira işlemi yapan organ ve yapılış biçimi dikkate alınarak bir ayırma gidilmektedir. Buna göre, yasama organı tarafından kendine özgü bir şekilde yapılan işlemler ister bireysel olsun isterse genel nitelikte olsun yine yasama işlemi olarak kabul edilir²⁷. Mesela, kanunların çıkarılma usulüne uygun olarak kanun adı altında çıkarılan bir işlem bireysel nitelikte olsa da kanundur ve her zaman kanun gücünü haizdir. Aynı şekilde yürütme organı tarafından yapılan tüm işlemler de yürütme işlemi olarak görülür. Dolayısıyla yürütme organınca çıkarılan genel, soyut, kişilik dışı kural-işlemler yani, düzenleyici işlemler yürütme işlemi niteliğindedir²⁸. Doktrinde genel olarak, devlet fonksiyonlarını sınıflandırmanın kolay olduğu organik ölçüt kabul edilmiş, kural işlemlerin ayırımında hangi organ tarafından çıkarıldığına bakılmıştır. Dolayısıyla yürütme organı tarafından çıkarılan düzenlemeler yürütme faaliyetinin içinde görülmüştür²⁹.

IV. DÜZENLEME YETKİSİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

A. İngiltere’de

İngiltere’de eski dönemlerden beri egemenlik kral tarafından tek başına kullanılmamış, her dönemde kralın yanında bir takım meclisler bulunmuş ve bu meclisler iktidarın kullanılmasına katılarak devlet içinde yüksek bir otorite haline gelmişlerdir³⁰. Bu meclisler, Anglo-Sakson döneminde Witan veya Witengemote, Norman istilası (1066) sonrası dönemde Curia Regis olarak anılmıştır³¹. Kralın müşavirlerinden, kraliyet kontları ve baronlarından, kralın yüksek rütbedeki subaylarından oluşan bu meclislerin başta kralı tahttan indirmek ve yeni bir kral seçmek gibi geniş yetkilere sahip olduğu

²⁶ Özbudun, 2017, s. 195.

²⁷ Gözler, 2017, s. 234; Günday, 2017, s. 11.

²⁸ Ragıp Sarıca, *Türkiyede İcra Uzmanın Tanzim Salahiyeti*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s. 30; Özey, 2017, s. 416.

²⁹ Başgil, 1939, s. 69; Balta, 1970, s. 112; Gözler, 2017, s. 234; Günday, 2017, s. 11, Özbudun, 2017, s. 247; Sarıca, 1943, s. 14-17.

³⁰ Ergun Özbudun, “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”, *AÜHFD*, 1968, C. 25, S.1, s. 59.

³¹ E. W. Ridges, “İngiliz Anayasa Hukuku”, çev. Mukbil H. Özyörük, *AÜHFD*, 1951, C. 8. S. 3, s. 185; Özbudun, *a.g.m.*, 1968, s. 59.

söylenmektedir³². Norman istilasından sonra ise başa geçen Kral, Anglo-Saksonların örf ve âdetine saygı göstererek meclise danışma usulünü sürdürmüş, hatta memleket meseleleri ve işleri hakkında kararlar alırken kralın heyete danışması zorunlu ve gerekli bir husus olarak kabul edilmiştir. Norman istilasından sonra senyörlerden, soylulardan, din adamlarından meydana gelen ve “Magnum Concilium” adını alan meclis önemli yetkilere sahip olmakla birlikte daha sonraları krallar tarafından çok seyrek olarak toplantıya çağırılmış ya da toplantıya hiç çağırılmamıştır³³. Bu durum 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’un kabulüne kadar sürmüştü, bu büyük fermandan sonra kralın sınırsız yetkileri daraltılmış ve kral meclisin kararı olmadan vergi toplayamaz duruma getirilmiştir. Dolayısıyla krallar meclisi toplantıya çağırılmak zorunda kalmışlardır. Daha sonra “parlamento” olarak anılan meclise kentlerden seçilen temsilciler de katılmış ve mecliste daha geniş bir temsile yer verilmiştir. Kentlerden katılanlar ile aynı salonda toplanmak istemeyen senyör ve soylular ise ayrı bir salonda toplanarak Lordlar Kamarasını meydana getirmişler, kentlerden gelen temsilciler de ayrı toplanarak Avam Kamarasını oluşturmuşlardır. Bu şekilde parlamento Lordlar ve Avam Kamarası olarak ikiye ayrılmıştır³⁴.

Parlamento başlarda bir yasama organı olarak ortaya çıkmamış, yasama yetkisi Özel Konseyin (Privy Council)³⁵ iştiraki ile Krala ait bir yetki olarak kabul edilmiştir³⁶. Bu dönemlerde Lordlar Kamarası veya Avam Kamarası kanun teklifinde bulunma hakkına dahi sahip olmamıştır. Parlamento 1400’lerin ortalarından itibaren yasama faaliyetine ilişkin yetkiler elde etmeye başlamış, Lordlar Kamarası veya Avam Kamarası kanun tasarılarını bizzat hazırlayarak bir dilekçe şeklinde Krala sunabilmişlerdir³⁷. Parlamento kanun yapmaya başlamış olsa dahi kralın yasama yetkisi son bulmamış, emirname (ordinance) ve bildiri-beyanname (proclamation) adında hukuki kuvveti haiz

³² Arsel, 1964, s. 91.

³³ Arsel, 1964, s. 93.

³⁴ Arsel, 1964, s. 94-96.

³⁵ Kralın danışmanlarından oluşan oldukça kalabalık bir konseydir. Kralın bu konsey içinden hükümet işlerini görmek üzere tayin ettiği Bakanlardan oluşan heyet ise “kabine” olarak adlandırılmıştır. Kral, Kabinenin parlamentonun güvenine sahip kişilerden oluşmasına önem göstermiştir, dolayısıyla da parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduran partinin üyelerini bakan olarak atamıştır. Bkz. Gözler, 2016a, s. 252-253; Arsel, 1964, s. 121.

³⁶ Özbudun, *a.g.m.*, 1968, s. 65; Edward Jenks, “İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler”, çev. Mukbil Özyörük, *AÜHFD*, 1950, C. 7, S. 1, s. 75.

³⁷ Arsel, 1964, s. 98; Gözler, 2016a, s. 333.

işlemlerle yasama alanında kural koyma yetkisini sürdürmüştür³⁸. Hatta 1539'da çıkarılan 31 sayılı kanunla (Statues of Proclamations) Kral 8. Henri'ye kanun kudretine sahip beyannameler çıkarma yetkisi tanınmıştır³⁹. Yasama yetkisinin devrine sebep olarak ise parlamentonun acil durumlarda toplanmasının zor olması gösterilmiştir⁴⁰. Ancak bu kanun 6. Edward döneminde (1547) ilga edilmiştir. Kanun kaldırılmış olsa da Krallar “*prerogative*” ilkesine göre parlamentonun rızası olmadan beyanname veya emirler çıkarmaya devam etmiştir. Hatta 1. James tarafından çıkarılan bir beyanname dava konusu olmuştur. 1610'da Cases of Proclamations adıyla anılan davada hâkimler olağanüstü bir karara imza atarak kralın beyannamelerinin kanun kuvvetini haiz olmadığını ve hiç kimseye kanun veya Common Law tarafından yüklenmemiş bir görevin beyannameler ile yüklenemeyeceğine karar vermiştir⁴¹. Bu karara göre, beyannamelerle yeni bir suç konulması ve yürürlükteki hukukun değiştirilmesi mümkün değildir⁴². Ancak mahkemeler tarafından verilen daha sonraki kararlar kralın ayrıcalıklarını tanıyan nitelikte olmuş ve hatta tehlikeli durumlarda parlamentonun rızası olmaksızın kralın vergiler koyabileceği kabul edilmiştir⁴³. Dolayısıyla kral aleyhine karar veren mahkemenin düşüncesi 1688'e kadar tam anlamıyla benimsenmemiş ve uygulanamamıştır. Diğer bir ifade ile bu tarihe kadar parlamentonun yasama yetkisine tümüyle sahip olması ve bunu krala kabul ettirmesi mümkün olmamıştır⁴⁴.

Kötü bir yönetime sahip ve halkın nefretini kazanmış olan 2. James ile parlamento arasındaki mücadele 1688 tarihinde parlamento lehine sonuçlanmış ve parlamentonun isteklerini kabul eden William ve Mary'ye taç giydirilmiştir. Parlamentoya geniş haklar tanıyan ve kralın yetkisini son derece kısıtlayan ve parlamentonun devletin üstün organı haline gelmesini sağlayan 1689 tarihli Bill of Rights (Haklar Bildirisi) parlamento

³⁸ Gözler, 2016a, s. 333-334; Özbudun, *a.g.m.*, 1968, s. 65. Kanunlar ve Common Law tarafından sınırlandırılan Krallar eski dönemlerde neredeyse sınırsız yetkiye sahip olmuşlardır. Kralın işgal ettiği makam dolayısıyla üstün ve sınırsız yetkilere sahip olması “*Royal Prerogative*” olarak ifade edilmiştir. Krallar daha sonraları da Royal Prerogative'e dayanarak emirler ve bildirimler çıkarabilmişlerdir. Bkz. Jenks, *a.g.m.*, s. 75-76; Ergun Özbudun, “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, *AÜHFD*, 1961, C. 18, S. 1, s. 341-342.

³⁹ Ridges, *a.g.m.*, s. 195; Onur Karahanoğulları, “İngiliz Hukukunda ikincil Yasama”, *AÜSBFD*, 1995, C. 50, S. 3, s. 213-214.; Özbudun, *a.g.m.*, 1968, s. 65.

⁴⁰ Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 213.

⁴¹ Özbudun, *a.g.m.*, 1968, s. 65; Ridges, *a.g.m.*, s. 195-196.

⁴² Ridges, *a.g.m.*, s. 196.

⁴³ Özbudun, *a.g.m.*, 1961, s. 343.

⁴⁴ Ridges, *a.g.m.*, s. 196; Gözler, 2016a, s. 334.

tarafından hazırlanıp Kral ve Kraliçe tarafından imzalanmıştır⁴⁵. Bu bildiri ile parlamentonun izni olmaksızın, Taç⁴⁶ tarafından egemenlik yetkisine dayanılarak vergilerin alınamayacağı düzenlenmiş, bu sayede parlamento mali alanda tek yetkili kılınmıştır. Ayrıca Kralın kanun yapma yetkisini haiz olmadığı, yapılan kanunların yürürlüğe girmesini geciktirme (tehir) hakkının ve bu kanunların uygulanmasını durdurma yetkisinin ve bu kanunlardan belirli kimseleri “muaf tutma hakkı (ius dispensandi)”nın bulunmadığı kabul edilmiştir⁴⁷. Bu sayede Parlamento, 17. yüzyılın sonundan itibaren kanun yapma yetkisini tek başına elinde bulundurmuş, bir başka deyişle yasama yetkisini kesin olarak ele geçirmiş, bağımsızlığını güvenceye almış ve krala karşı üstünlüğünü (supremacy of the Parliament) kabul ettirmiştir⁴⁸.

Parlamento kanun koyma yetkisine sahip tek organ olmasıyla birlikte dilediği takdirde bu yetkisini bazı kurul ve kişilere devredebilmiştir. Parlamentonun kural koyma yetkisini yürütmeye devretmesi Delegated Legislation olarak adlandırılmıştır⁴⁹. Parlamentonun bütün alanlarda düzenlemeler yapması ve bunları kabul etmesi parlamentolardaki sürecin yavaşlığı da göz önüne alınırsa sistemi ve kamu hizmetlerini işlemez hale getirebileceğinden dolayı yetki devrine gidilmiştir. Ayrıca her konunun teknik özelliklerinin parlamento tarafından bilinip ayrıntılarının düzenlenmesinin zor olması ve acil durumlarda ivedi bir şekilde hareket edilmesi gerekliliği parlamento dışında diğer kişi ve kurumlara düzenleme yetkisinin tanınmasını zorunlu kılmıştır⁵⁰. Ancak yapılan düzenlemelerin yalnızca ayrıntı ve teknik konulara ilişkin olmadığı, zaman zaman yürütmeye genel yetkiler verildiği görülmektedir⁵¹.

⁴⁵ Charles Crozat, “XIX uncu Asırdan Zamanımıza Değın İngiliz Amme Hukukunda Egemenlik Kavramı”, çev. Tarık Z. Tunaya, *İÜHF*M, 1945, C. 11, S. 1-2, s. 79; Arsel, 1964, s. 104.

⁴⁶ Kral ile Taç kavramları 17. yüzyılın sonlarında birbirlerinden ayrılmıştır. Bu tarihten önce Kralın egemenlik hakkının ilahi hukuk teorisine göre şahsında ortaya çıktığı kabul edilmiştir. Ancak 1688’den sonra egemenlik hakkı kralın fiziki varlığından ayrılarak Taç denilen soyut bir varlığa tanınmıştır. Taç, kraliyet iktidarı ve imtiyazlarının bağlı bulunduğu, milleti temsil ettiği varsayılan manevi bir varlık olarak ifade edilmiştir. Kralın bu tarihten sonra kendisine değil, Taç’a tanınmış olan iktidarı ve yetkileri kullandığı kabul edilmiş, nitekim Taç kavramından sonra bakanlardan, “Kralın Bakanları” olarak değil “Taç’ın Bakanları” olarak söz edilmiştir. Bkz. Arsel, 1964, s. 130.

⁴⁷ Ridges, *a.g.m.*, s. 196-197; Arsel, 1964, s. 105.

⁴⁸ Gözler, 2016a, s. 336. Ridges, *a.g.m.*, s. 197; Özbudun, *a.g.m.*, 1968, s. 59-60.

⁴⁹ Uğur Mumcu, “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, *AÜHF*D, 1970, C. 27, S. 1, s. 45.

⁵⁰ Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 423; Mumcu, *a.g.m.*, s. 45.

⁵¹ Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 213.

Yürütmenin veya kurum ve kuruluşların düzenleme yetkisine sahip olabilmesi için öncelikle kanunla yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda düzenleme yetkisi kanuna dayanan, ikincil nitelikte (türevsel) bir yetkidir. Yürütmeye düzenleme yetkisi veren kanunda, yetkiye dayanılarak düzenlenecek alanın ne olacağı ve hangi usulle çıkarılacağı belirlenir. Bununla birlikte parlamentonun bir konudaki genel esasları belirlemeden o konuda düzenleme yetkisini tümüyle yürütme organına devretmesi mümkündür⁵².

Delegated Legislation ile yürütmeye tanınan yetki, çeşitli adlarda işlemler çıkarılarak kullanılabilir. Bunlar; regulation (yönetmelik), rules (kurallar-esaslar), Orders (emirler), directions (talimatlar), bylaw (tüzük) ve statutory instrument olarak sayılabilir⁵³. Bunlardan statutory instrument (kanuni belge), sadece 1946 tarihli Statutory Instruments Act'a dayanılarak çıkarılan kural-işlemleri ifade eder. 1946 tarihli kanunla hükümete ve bakanlara düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu kanundaki düzenleme yetkisi hükümet tarafından Order in Council (kararnameler) ile bakanlar tarafından ise rules veya orders yoluyla kullanılabilir⁵⁴. 1946 tarihli kanuna göre çıkarılan kararnameler ve diğer düzenlemeler parlamentoya sunulur ve parlamentoda 40 gün içerisinde görüşülür. Parlamento tarafından reddedilmezlerse yürürlüğe girerler. Parlamentonun ret usulü genel bir yöntemdir. Ancak daha önemli konularda mesela, vergilendirme, gümrük vergisi ve harçlar gibi meselelerde parlamentonun her iki kanadının da onayı gerekir. İlgili konular parlamento tarafından onaylanmadıkça yürürlüğe giremezler⁵⁵.

Diğer bazı kanunlar ile yürütmeye istisnai yetkilerin tanındığı da görülmektedir. Örneğin 1972 tarihli Avrupa Toplulukları Kanunu ile yürütme, yasaları değiştirebilme yetkisini haiz olmuştur. Bu kanunla kraliçeye -uygulamada hükümete- ve bakanlara İngiliz hukuku ile topluluk hukukunu uyumlu hale getirmek için topluluk hukukuyla çatışan kanunları değiştirebilme yetkisi verilmiştir⁵⁶. Diğer bir ifade ile hükümet ve bakanlık tarafından bu kanuna dayanılarak çıkarılan kural-işlemler kanun hükmünde kabul edilmişlerdir. Yürütme organının sahip olduğu bu yetki, Türk hukukundaki kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini anımsatmaktadır.

⁵² Gülgeç, 2016, s. 425-426.

⁵³ Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 217.

⁵⁴ Gülgeç, 2016, s. 426; Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 218.

⁵⁵ Mumcu, *a.g.m.*, s. 46-47; Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 218-219.

⁵⁶ Karahanoğulları, *a.g.m.*, s.214.

İngiliz hukukunda kanunlarla belediyelere ve kamu tüzel kişilerine tüzük (bylaw) çıkarma yetkisi verilebilir. Yetki kanununa uygun olarak çıkarılan tüzükler ilgili bakanın onayına tabi olup ancak onun onayı ile yürürlüğe girer. Yürürlüğe giren tüzükler ise tabii özelliklerine uygun olarak sınırlı bir bölgede uygulanır⁵⁷.

Yürütme organı tarafından yetki kanununa dayanılarak çıkarılan ve türev niteliğe sahip olan düzenleyici işlemler yargı denetimine tabi bulunmaktadır. Yetki kanunundaki sınırlara uygun olarak çıkarılmayan, bu sınırları aşan düzenlemeler mahkemeler tarafından iptal edilmektedir⁵⁸. İngiliz Hukukunda bu durum “*ultra vires*” kavramıyla karşılanmaktadır. Ultra vires, düzenleyici işlemleri çıkaran makamların yetki kanununda belirtilen amaca aykırı olarak ve yetkinin sınırlarını aşarak düzenleme yapmaları halinde bu düzenlemelerin iptal edilmesi gerekliliğini ifade eder⁵⁹. Buna göre kanun tarafından tanınan yetkinin aşılması halinde yürütme organı tarafından çıkarılan kural-işlemler aleyhine doğrudan mahkemelere başvurulabilir; mahkeme, yetkinin aşıldığına kanaat getirir ise bu işlemlere dayanılarak sakat kararlar alınmasını engeller (prohibition)⁶⁰ ve işlemi iptal eder⁶¹.

B. Amerika Birleşik Devletleri’nde

İngiltere’ye karşı bağımsızlık mücadelesi kazanan Amerikan Kolonileri 1787 tarihinde kurucu meclis tarafından hazırlanan Federal Anayasayı kabul ederek bir Federasyon altında birleşmişlerdir⁶². 1787 Anayasasıyla merkezi bir otorite (Federal Devlet) kabul edilmiş ve bu otoriteyi oluşturan yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri birbirinden farklı ve bağımsız olan organlara verilerek kuvvetler ayrılığına gidilmiştir⁶³. Bu Anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesini uygulamaya koyan ilk yazılı Anayasa olma özelliğini taşımaktadır⁶⁴. 1787 Anayasası ile kuvvetlerin sert ayrılığına dayalı bir yönetim biçimi olan Başkanlık rejimi benimsenmiştir.

Başkanlık rejimi ile kuvvetlerin birbirlerinden üstün olmadıkları yani eşit konumda buldukları, birbirlerini etkileyemedikleri, oluşumları ve faaliyetleri

⁵⁷ Gülgeç, 2016, s. 428.

⁵⁸ Mumcu, *a.g.m.*, s. 46.

⁵⁹ Mumcu, *a.g.m.*, s. 53-56; Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 224-225.

⁶⁰ Zehreddin Aslan, “İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararlarının Niteliği”, *İÜSBFD*, 1995, (No) S. 10, s. 21.

⁶¹ Karahanoğulları, *a.g.m.*, s. 223-224.

⁶² Şule Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri*, İmge Kitabevi, Ankara, 2017, s. 59-60.

⁶³ Arsel, 1964, s. 138-140.

⁶⁴ Teziç, 2017, s. 494.

bakımından birbirlerinden bağımsız oldukları bir sistem yaratılmıştır. Ancak kuvvetlerin eşitliği ilkesi hukuki anlamda bir eşitlik olup siyasal açıdan yürütmenin yasamaya üstünlüğü ile neticelenmektedir. Nitekim sistemin başkanlık olarak adlandırılması da bu üstünlükten kaynaklanmaktadır⁶⁵.

Anayasada yasama yetkisi, Senato ve Temsilciler Meclisinden oluşan Birleşik Devletler Kongresine verilmiştir⁶⁶. Yürütme yetkisi ise tek başına Amerika Birleşik Devletleri Başkanına tanınmıştır⁶⁷. Kuvvetler ayrılığı ilkesine ve bu ilkeye göre yapılan Anayasaya göre kural koyma yetkisi yasama organına aittir. Başkan yalnızca kanunların sadakat ile uygulanmasını gözetmekle yükümlü ve yetkili kılınmıştır⁶⁸. ABD'nin kurucuları, birçok kişiden oluşan ve temsili bir niteliği haiz olan Kongre tarafından yasaların yapılmasının en iyi yöntem olduğunda karar kılmışlardır. Bir kişinin (başkanın) kanun yapmasının ise baskı ve zorbalık tehlikesini meydana getireceği düşünülmüştür. Dolayısıyla başkana kanunların yapılması faaliyetinde yalnızca veto yetkisi tanınmış⁶⁹, sonraki süreçte ise yürütmenin bir gereği olarak kanunların uygulanması görevi verilmiştir.

Anayasanın yürütmeyi düzenlediği maddelerinin açık olmayışı yürütme yetkisinin alanı ve sınırlarında belirsizliklere yol açmış ve bu hususta farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir görüşe göre, Anayasanın başkanın yetkilerine ilişkin hükümlerinin başkan lehine yorumlanması gerektiği, Anayasada açıkça yasaklanmadıkça ve Kongre tarafından özellikle kısıtlanmadıkça Başkanın her türlü faaliyetinde serbest olduğu savunulmuştur. Başkanın Anayasa ve kanunlarla yetkilendirilmemiş olsa dahi yürütmenin başı olması sebebiyle bir takım tabii yetkileri haiz olduğu ve gerektiğinde devletin ve milletin çıkarları için bu yetkileri kullanabileceği iddia edilmiştir⁷⁰. Diğer bir görüşe göre ise, yürütmenin Anayasa veya Kongre tarafından yetkilendirilmeden

⁶⁵ Teziç, 2017, s. 529. “Gerçekten 20. yüzyılda başkanın Amerikan siyasi sisteminde en önemli güç odağı haline geldiği görülmektedir. Dış politikanın öneminin artması, devletin sosyal politika alanlarındaki ödevlerinin genişlemesi, medya demokrasisi sayesinde politikanın kişiselleşmesi, siyasi işlevlerin başkanlık makamında toplanmasına yol açmış, Kongre, bu gelişmeleri önleyememiştir”. Bkz. Yüksel Metin, *Başkanlık Sistemi Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika Ülkelerinin Mukayesesi*, Hukuk Yayınları, Ankara, 2017, s. 27.

⁶⁶ Madde I, Bölüm 1.

⁶⁷ Madde II, Bölüm 1.

⁶⁸ Madde II, Bölüm 3.

⁶⁹ Tara L. Branum, “President or King? The Use and Abuse of Executive Orders In Modern-Day America”, *Journal of Legislation*, 2002, C. 28, S. 1, s. 20.

⁷⁰ Münci Kapani, “Amerika Birleşik Devletleri Başkanının Fevkalade Selahiyetleri”, *AÜHFD*, 1952, C. 9, S. 1, s. 136; Branum, *a.g.m.*, s. 3; Başkan Theodore Roosevelt'in görüşü bu yöndedir.

herhangi bir faaliyette bulunmasının ve bunları kendi kendine kullanmakta özgür olacağı şeklinde bir temellendirmeye dayanarak yapmasının Anayasa ve hukukla bağdaşabilir bir yönünün olmadığı savunulmuştur. Yürütmenin kullandığı her yetkinin Anayasal veya kanuni bir dayanağının olması gerektiği ileri sürülmüştür⁷¹.

Bu görüşler başkanların düzenleme yetkisine sahip olup olmadıkları, hatta kanun gücünde düzenleyici işlemler çıkarıp çıkaramayacakları hususlarının belirlenmesinde etkili olmuştur. Doktrindeki tartışmalara rağmen tarih boyunca başkanın düzenleyici işlemleri yürütme yetkisinin kullanımında vazgeçilmez araçlar olarak görülmüştür⁷². ABD’de Anayasanın kabulünden günümüze kadar başkanlar tarafından kural koyma yetkisinin kullanılması için pek çok düzenleyici işlem yapılmıştır. Bunlar *executive orders*, *proclamations*, *memoranda*, *administrative directives*, *determinations* and *regulations* şeklinde sıralanabilir⁷³. Bu işlemler arasında executive orders (yürütme emirleri-kararnameler) ve proclamations (bildiriler) ayrı bir yere sahip olmuş, başkanın doğrudan takdir hakkını kullandığı, kanun gücü ve etkisini haiz bir düzenleyici işlem olarak ortaya çıkmıştır. Executive orders ve proclamations gibi isimlerle anılan kanun gücündeki bu düzenlemeleri çıkarma yetkisini başkanların nerden aldığı tartışma konusudur. Yürütmenin düzenleme yetkisinin kaynağı olarak, Anayasanın yürütmeyi düzenleyen II. maddesi görülmekle birlikte, II. maddede yürütmeye böyle önemli bir yetkinin açık bir şekilde tanındığı görülmemekte, Anayasanın hiçbir maddesinde executive orders veya proclamations düzenlemesine izin veren özel bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁴.

Proclamations kullanımının George Washington dönemine kadar uzandığı görülmektedir. Kendisi tarafından daha önceki yıllarda birçok emirler çıkarılmış olsa da, esasen yetki kullanımında tartışmalara yol açan ve önem arz eden düzenleme 1793 yılında çıkarmış olduğu tarafsızlık bildirisi olmuştur. Washington, İngiltere ve Fransa arasında gerçekleşen savaşta ABD’nin tarafsız olduğuna ve tarafsızlığa ters düşen eylem ve

⁷¹ Branum, *a.g.m.*, s. 4; Kapani, *a.g.m.*, s. 136-137; Saikrishna Prakash, “Regulating Presidential Powers”, *Cornell Law Review*, 2005, C. 91, S. 1, s. 228; ABD’nin 4. Başkanı James Madison ile 27. Başkanı ve aynı zamanda Yüksek Mahkemenin de 10. Başkanı olan William Howard Taft bu görüşü benimsemiştir.

⁷² Branum, *a.g.m.*, s. 21.

⁷³ Kenneth R. Mayer, “Executive Orders and Presidential Power”, *The Journal of Politics*, 1999, C. 61, S. 2, s. 445.

⁷⁴ John Contrubis, “Executive Orders and Proclamations”, *Congressional Research Service (CRS Report For Congress)*, 1999, C. 95, S. 772, s. 1-2.

işlemlerden kaçınılacağına ilişkin bir bildiri yayımlamıştır⁷⁵. Washington, yayımladığı bu emri Kongreyi bağlayacak bir eylem olarak değil, mevcut durumun bir açıklaması olarak görmüş, ancak diğer kişiler Washington'un herhangi bir yasal dayanak olmadan işlem yaptığını ve bu bildirin geçersiz olduğunu savunmuşlardır⁷⁶. ABD mahkemelerine göre ise bildiri, uluslar yasasını (the law of nations) ihlal edecek talimatlar olarak görülmüştür. Bunun üzerine Washington, Kongreden yardım istemiş, Kongre tarafından 1794 Tarafsızlık Yasası ile idareye, Washington'un bildirisini ihlal edenlere karşı takibat yapma yetkisi verilmiştir⁷⁷.

Lincoln ise executive order'ın kapsamını büyük ölçüde genişleten ilk kişi olmuştur. İç savaş döneminde birçok emir yayımlamış, hatta savaşı, yürütme emirleriyle silahlı alma çağrısı yaparak başlatmış ve daha sonra bu emirlerle yönlendirmiştir. Executive Order ile Habeas Corpus'un emirlerini askıya almıştır⁷⁸. Habeas Corpus emirlerini geçici olarak askıya alma kararı, Lincoln'ın tamamıyla kendi otoritesine dayanarak almış olduğu ve iki seneye yakın bir şekilde de uygulamış olduğu karardır. Bu süre içinde başkan ne Kongreye müracaat etmiş ne de Federal Mahkeme tarafından uygulamanın anayasaya aykırı olduğuna ilişkin kararı önemseyip uygulamadan vazgeçmiştir. Daha sonra ise Kongre tarafından çıkarılan bir kanunla başkanın Habeas Corpus emirlerini askıya alma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Yani Kongre, Lincoln tarafından çıkarılan emirleri geriye dönük olarak onaylamış ve onu sorumluluktan kurtarmıştır. Bütün bu gelişmeler üzerine bu dönemde, yürütmenin düzenleme yetkisinin sahası oldukça genişlemiş ve kuvvetler dengesi yasama aleyhine bozulmuştur⁷⁹. Zira Lincoln, Anayasa veya kanunlar ile yetkilendirilmemiş olmasına rağmen kanunları kaldıran, onları değiştiren veya yeni hükümler getiren kanun gücünde işlemler yapmış, bir nevi yasama faaliyeti icra etmiştir.

⁷⁵ Contrubis, *a.g.m.*, s. 2-3.

⁷⁶ Branum, *a.g.m.*, s. 23.

⁷⁷ Contrubis, *a.g.m.*, s. 3.

⁷⁸ Branum, *a.g.m.*, s. 24. Habeas Corpus, Anglo-Sakson hukukunda kişi hürriyetlerinin idare tarafından keyfi bir şekilde kısıtlanmasının önlenmesi amacıyla geliştirilen bir kurumdur. ABD tarafından da benimsenen Habeas Corpus, Latince "kişinin huzura çıkmasına müsaade et" anlamına gelmektedir. Bu kurum; suç isnadı ile hürriyetinden alıkoyma kimsenin alıkoyma nedenin hukuka aykırı olması halinde kişinin derhal serbest bırakılmasını, alıkoyma nedeni hukuka uygun ise kişinin derhal mahkeme önüne çıkarılarak muhakeme edilmesini emreder. Bkz. Metin Feyzioğlu, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", *AÜHFD*, 1995, C. 44, S. 1, s. 665-669; Arsel, 1964, s. 103.

⁷⁹ Kapani, *a.g.m.*, s. 147-149.

Woodrow Wilson, Birinci Dünya Savaşında olağanüstü bir durum içinde bulunulduğundan dolayı olağanüstü yetkiler kullanma yoluna gitmiş ve 1800'den fazla executive order çıkarmıştır. Esasen bu durum olağanüstü zamanlarda yürütmenin yetkisini genişletebileceği düşüncesinin, yasama ve yargı tarafından da kabul edildiğini göstermektedir⁸⁰. Bu dönemde başkanın haiz olduğu olağanüstü yetkiler, Kongre tarafından kendisine kanunlarla tanınmıştır. Ancak başkan hiçbir kanuni dayanak olmadan bizzat başkumandan sıfatı ile de çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Örneğin, haberleşme araçları üzerinde sansür ve denetimi getiren 1917 tarihli yürütme emri başkanın tamamen kendi iradesine göre aldığı, kanuni dayanaktan ve yetkiden yoksun bir düzenlemedir. Başkanın savaş zamanında yalnızca radyo istasyonlarına el koyma ve işletme yetkisi bulunmaktadır. Yürütme emrinin dayanaktan yoksun olma durumu, daha sonra Kongre tarafından çıkarılan bir kanunla başkana sansür koyma yetkisi verilerek giderilmiştir⁸¹.

Güçlü bir yürütmenin savunucusu olan Franklin D. Roosevelt, Büyük Buhranın hemen ardından ekonominin sıkıntılı döneminde ve daha sonra da İkinci Dünya Savaşı sırasında başkanlık yapmıştır. Bu olağanüstü dönemleri atlatabilmek adına başkan yürütme yetkisini oldukça genişletmiş ve 3723 adet executive order yayımlamıştır⁸². Bunlardan en tartışmalı olanı ise Japon kökenli Amerikalıların ulusal güvenlik adına risk oluşturduğunu ifade eden 1942 tarihli ve 9066 sayılı⁸³ yürütme emridir. Bu yürütme emri İkinci Dünya Savaşı süresince Japon kökenli Amerikalıların güneybatı çölünde yer alan kamplarda hapsedilmelerini hüküm altına almıştır. Federal Yüksek Mahkeme ise başkanın bu emrini, savaş koşullarını ve tehlikeleri gerekçe göstererek uygun bulmuştur⁸⁴.

Truman döneminde Ticaret Bakanına çelik fabrikalarının mülkiyetini ele geçirme ve kullanma yetkisi veren yürütme emrine ise Federal Bölge Mahkemesi tarafından Anayasal veya yasal yetkiye dayanmadığı gerekçesi ile tedbir kararı verilmiştir. Diğer bir

⁸⁰ Contrubis, *a.g.m.*, s. 4.

⁸¹ Kapani, *a.g.m.*, s. 149-151.

⁸² Branum, *a.g.m.*, s. 28.

⁸³ Mayer, *a.g.m.*, s. 446.

⁸⁴ Contrubis, *a.g.m.*, s. 9-10. İkinci Dünya Savaşı sırasında ABD'de yaşayan Japon asıllıların enterne edilmesi ve Federal Yüksek Mahkemenin bu konuda verdiği Hirabayashi ve Korematsu kararları hakkında bkz. Ömer Zeytinoğlu, "İkinci Dünya Savaşı Sırasında ABD'de Yaşayan Japon Asıllıların Enterne Edilmesi", *Center For Eurasian Studies (AVİM)*, 2014, Blog No. 17, <https://avim.org.tr/Blog/IKINCI-DUNYA-SAVASI-SIRASINDA-ABD-DE-YASAYAN-JAPON-ASILLILARIN-ENTERNE-EDILMESI>.

ifade ile mahkeme, yürütmenin rolünün kanunları yapmak değil, kanunların yerine getirilmesini sağlamak olduğunu belirtmiştir⁸⁵.

Amerika'nın diğer başkanları da yürütme emirleri çıkarmayı yetkileri dâhilinde görmüşler ve bugüne kadar birçok emir yayımlamışlardır. Önceki dönemlere göre daha az sayıda olsa da Kennedy, Reagan, Bush, Clinton dönemlerinde de yürütme emirleri çıkarılmıştır⁸⁶. Aynı şekilde günümüzde de başkanlar tarafından her yıl yürütme emirleri çıkarılmaktadır⁸⁷.

Yürütme emirleri başta hükümet çalışanlarını ve devlet dairelerini düzenlemek, ulusal bayramları veya yas günlerini belirlemek amacıyla çıkarılırken daha sonra kapsamı çok genişlemiş artık vatandaşları da etkileyen, onlara yasal yükümlülükler getiren düzenlemeler haline almıştır⁸⁸. Bu düzenlemelerin önemli bir kısmı kanuna dayanmadan, başkanın özerk düzenlemeleri olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca kanunlarda değişiklik yapabildikleri ve kanunlara aykırı hükümler içerdikleri için kanun düzeyinde işlemler olarak görülmüşlerdir⁸⁹.

Başkanlar, yürütme emirlerinin dışında statutory powers (yasal yetki) denilen düzenleme yetkisine de sahiptirler. Başkanların bu düzenleme yetkisi kanuna dayanmakta, kanunlarla belirlenmektedir. Ancak yetkilerin belirlendiği yasalar, başkanların çıkaracağı düzenlemeleri gerçekte usule ilişkin olarak sınırlamakta, esasta serbest bırakmaktadır. Aslında bir nevi yetki devri gerçekleşmektedir. Bu kanunlar yetki kanunu özelliğini taşımaktadır. Başkanlar yetkilendirmeye dayanarak kurumları yeniden düzenleme, bütçe taleplerini gözden geçirme, belirli koşullarda fonları kaldırma ve bağımsız kurum ve kuruluşların başkanlarını atama gibi faaliyetlerde bulunabilirler⁹⁰. Kanunlarla yetki devrine Birinci Dünya Savaşı döneminde sık bir şekilde başvurulmuş ve genellikle ihracat, demir yolları ve beslenme konuları için yapılmıştır. Yapılan bu kanunlar ise kaldırılmamış her geçen yıl yenileri eklenmiştir. Günümüzde ise yetki devri

⁸⁵ Contrubis, *a.g.m.*, s.5-6.

⁸⁶ Mayer, *a.g.m.*, s.458.

⁸⁷ Kemal Gözler, *Devlet Başkanları Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016b, s. 39.

⁸⁸ Branum, *a.g.m.*, s. 21-22.

⁸⁹ Gözler, 2016b, s. 39.

⁹⁰ Harold H. Bruff, "Presidential Power and Administrative Rulemaking", *The Yale Law Journal*, 1979, C. 88, S. 3, s.491.

teknik, idari, ekonomik ve dış ticaret konularında gerçekleşmektedir. Statutory powers, Türk hukukundaki kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine benzetilmektedir⁹¹.

Başkanlar ayrıca Anayasanın II. maddesinde “*kanunların sadakatle uygulanmasını gözetme*” yetkilerine dayanarak düzenlemeler yapabilmektedir. Bu düzenlemeler kanunların uygulanmasına yönelik çıkarıldıkları için kanuna bağlı ve ona uygun olmak durumundadır. Diğer bir ifade ile kanun olmayan yerde bu düzenlemelere gidilmesi söz konusu değildir. Yürütmenin bu kısımdaki düzenleme yetkisi türevsel bir nitelik taşımaktadır. Kongrenin her türlü konuyu detaylandırıp somutlaştırması mümkün olmadığından ayrıntıları düzenleme işlevi yürütme tarafından yapılmaktadır. Örneğin, kanunla fabrikalar tarafından sulara zehirli atıklar bırakılması yasaklanırken, uzmanlık gerektiren bir husus olan zehirli atıkların hangi maddeler olduğunun belirlenmesi, yürütmenin düzenlemesine bırakılmaktadır⁹².

C. Fransa’da

18. yüzyılın sonlarına kadar mutlak monarşinin hüküm sürdüğü Fransa’da, egemenliğe sahip olan krallar tüm yetkileri elinde toplamış ve kralların iktidarını sınırlayan bir organ olmamıştır. Toplumun çeşitli sınıflarının (Ruhban-Asilzade- Halk) temsilcilerinden oluşan *Les Etats Generaux* adlı bir heyet mevcut olsa da bu heyet kralın yetkilerini sınırlayabilecek yetkiye ve güce sahip olamamıştır⁹³. Dolayısıyla yasama ve yürütme yetkilerini elinde bulunduran kral kural koyma yetkisine de tek başına sahip olmuş ve yasama yetkisi - düzenleme yetkisi sorunsalı ortaya çıkmamıştır.

1789 yılında devletin düştüğü mali sıkıntılara kralın uzmanlarınca çözüm bulunulmaması üzerine yeni vergilerin konulmasına ihtiyaç duyulmuş ve Kral tarafından *Etats Generaux* toplantıya çağırılmıştır. Vergiye rıza gösterilmesi için çağırılan bu kurum Krala meydan okuyan bir meclis haline gelmiş ve kendini 17 Haziranda “Ulusal Meclis” olarak ilan etmiştir. Kanlı mücadelenin sonunda Ulusal Meclis, feodal ayrıcalıkları kaldırarak “İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi”ni ilan etmiştir⁹⁴. Daha sonra 1791 yılında Fransa’nın ilk Anayasası kabul edilerek meşruti monarşiye geçilmiştir. Bu Anayasada kuvvetler ayrılığı benimsenmiş, egemenliğin millete ait olduğu⁹⁵ ve yasama

⁹¹ Gözler, 2016b, s. 40.

⁹² Boyunsuz, 2017, s. 123.

⁹³ Arsel, 1964, s. 151.

⁹⁴ İsmet Giritli, “Fransız İhtilali ve Etkileri”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, 1989, C. V, S. 15, s.539; Arsel, 1964, s. 152.

⁹⁵ 3. Başlık, 1. Madde.

yetkisinin mecliste⁹⁶ bulunduğu düzenlenmiştir. Anayasada “*Fransa’da yasanın üstünlüğünden daha üstün bir otorite yoktur. Kral ancak yasalar çerçevesinde hüküm sürer ve yalnızca yasa adına itaat talep edebilir*”⁹⁷ denilerek yasama organı yürütmeye karşı üstün tutulmuş ve kanunların üstünde bir güç tanınmamıştır. Yürütme organının geçici olarak bile olsa kanun yapması kesinlikle yasaklanmıştır. Yürütmeye yalnızca kanunların uygulanmasını emretmek veya onların gözetimini hatırlatmak için kanunlara uygun olarak proclamation (bildiri) çıkarma yetkisi verilmiştir⁹⁸. Ancak proclamationların bir düzenleyici işlem mahiyetinde olduğu ve Anayasanın yürütmeye düzenleme yetkisi tanıdığı hususları tartışmalıdır. Genel görüş, devrimin mantığına da uygun olarak Anayasada Krala düzenleme yetkisinin tanınmadığı yönündedir. Ancak uygulamada Kralın kanunla verilen yetkiye dayanarak veya yetkilendirilmeden dahi kanunların uygulanmasını sağlamak üzere düzenleyici işlemler yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte bu dönem Kral, kanunlarla ayrıntılı olarak düzenlenmiş konularda ve münhasıran yasamanın yetkili olduğu alanlarda düzenleyici işlemler çıkarma yoluna gitmemiştir⁹⁹.

Eski sistemi geri getirmek istediği ve ihanet edeceği düşünülen Kral ve Kraliçe idam edildikten¹⁰⁰ sonra Fransa’da 1793 Anayasasıyla Cumhuriyet ilan edilmiş, kuvvetler ayrılığından vazgeçilerek yasama ve yürütmenin mecliste toplandığı bir sistem benimsenmiştir¹⁰¹. Yürütme faaliyetinin yerine getirilmesi için yasama organı tarafından seçilen 24 kişilik bir Yürütme Konseyi oluşturulmuştur (m.62-63). Anayasaya göre, Yürütme Konseyi genel idarenin yönetim ve denetimi ile yükümlüdür. Ancak yasama organının kararları çerçevesinde ve yasaların uygulanmasına yönelik hareket edebilir (m. 65). Yasamanın yanında ikinci planda kalan yürütme organının düzenleme yetkisi konusunda Anayasada açık bir hüküm getirilmemiştir. Ancak uygulamada yasama organının kanunların yürütülmesi için yürütmeye düzenleme yetkisi tanıdığı hatta bu dönem yasama organınca kanunların uygulanması için görevlendirilen çeşitli idari

⁹⁶ 3. Başlık, 3. Madde.

⁹⁷ 3. Başlık, 2. Bölüm, 1. Kısım, 3. Madde.

⁹⁸ 3. Başlık, 4. Bölüm, 1. Kısım, 6. Madde.

⁹⁹ Öztürk, 2009, s. 28-31

¹⁰⁰ Giritli, *a.g.m.*, s. 539-540.

¹⁰¹ Arsel, 1964, s. 154.

makamların yaptığı düzenleyici işlemlerin kanun hükümlerinin ötesine geçtiği söylenebilir¹⁰².

1795 Anayasasıyla yürütme yetkisi Directoire adı verilen 5 üyeli bir kurul tarafından kullanılmış ve kuruldaki kişiler üçer ay süreyle sırayla başkanlık yapmıştır¹⁰³. Bu dönem Directoire tarafından, kanunla verilen yetkilerle veya yetki verilmeden kanunların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi kullanılmış hatta kanuna dayanmayan düzenleyici işlemler de çıkarılmıştır¹⁰⁴. Directoire dönemi General Napoleon Bonaparte'ın 1799 darbesi ile sona ermiş ve 1802'de ölünceye kadar Konsül seçilen Napoleon'un bütün siyasal güçlere sahip olmasıyla imparatorluk devri başlamıştır¹⁰⁵. 1799 Anayasası ile yürütmenin üç üyeli ve on yıllığına atanan konsüller tarafından ortaklaşa yürütülmesi öngörülmüşse (m. 39) de, yürütme yetkisi esasen Bonaparte tarafından kullanılmıştır¹⁰⁶. Askeri müdahale sonucu oluşturulan 1799 Anayasası doğal olarak yürütmeyi üstün hale getirmiştir. İlk defa bir Fransız Anayasasında yürütmeye açık bir şekilde düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasanın 44. maddesine göre hükümet, kanunların uygulanmasını güvence altına almak için gerekli düzenlemeleri yapmakla yetkili kılınmıştır. Ancak imparator olan Bonaparte tüm yetkileri elinde topladığı ve kuvvetler birliğine yol açtığı için yasama yetkisi düzenleme yetkisi şeklinde bir ayrıma gerek kalmamıştır.

1875 tarihine kadar Fransa'da Cumhuriyet ve imparatorluk rejimleri birbirlerini takip etmiş ve en sonunda 1875 Anayasası ile III. Cumhuriyet ilan edilerek 65 yıl sürecek bir parlamenter sistem dönemine geçilmiştir¹⁰⁷. 1875 Anayasasında bazı konuların ancak kanunla düzenlenebileceği öngörülmüş ve yasama yetkisinin devredilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁸.

1875 Anayasasının kanunların uygulanmasını sağlama görevini yürütmeye verdiği 3. maddesine dayanılarak yürütmenin düzenleme yetkisine sahip olduğu savunulmuştur. Hatta kanunların uygulanmasını sağlama kavramını daha da ileri götürerek muhtar (özerk) düzenleme yetkisini içerdiği iddia edilmiştir. Ancak kanunların

¹⁰² Öztürk, 2009, s. 32.

¹⁰³ Teziç, 2017, s. 429.

¹⁰⁴ Öztürk, 2009, s. 33.

¹⁰⁵ Giritli, *a.g.m.* s. 540; Arsel, 1964, s. 154.

¹⁰⁶ Teziç, 2017, s. 429.

¹⁰⁷ Arsel, 1964, s. 154.

¹⁰⁸ Turcan, *a.g.t.*, s. 69.

uygulanmasını sağlama görevinden böyle bir sonuca ulaşılmasının imkânı yoktur. Zira bu kavram bir kanunun varlığını ve bu kanuna göre yürütmenin işlem yapmasını zorunlu kılar. Nitekim Anayasada yürütme, kanunlar çerçevesinde hareket eden bir organ vasfına sahip olmuştur. Dolayısıyla yürütmenin kanunlara dayanmayan düzenlemelerinin hiçbir öneme sahip olmaması ve Anayasaya aykırı bulunması gerekirdi. Ancak Fransa'da VIII. Yıl (1799) Anayasasından beri yürütmenin özerk düzenlemelerde bulunması bir Anayasa geleneği olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla özerk düzenleme yetkisi, Fransız yargı organları tarafından yürütmenin olağan bir yetkisi sayılmıştır¹⁰⁹.

İkinci Dünya Savaşından sonra kabul edilen 1946 Anayasasında ise yürütme yasama karşısında oldukça zayıf bir şekilde düzenlenmiş ve parlamentonun¹¹⁰ üstün bir güç olarak ortaya çıktığı parlamenter sistem benimsenmiştir¹¹¹. Anayasanın 13. maddesinde “Millet Meclisi kanunları tek başına yapar ve bu hakkın kullanımını başkasına devredemez” denilerek yürütmenin olağanüstü durumlarda dahi yasama yetkisinin devrine dayanarak kanun gücünde kararnameler çıkarmasına izin verilmemiştir. 1946 Anayasası ile hükümete kararname çıkarma yetkisi tanınmamasına rağmen uygulamada hükümetin kararnameler çıkarması engellenememiştir¹¹². Bu durumun en büyük sorumlusu olarak Danıştay gösterilebilir. Zira Anayasada tanınmayan olağanüstü yetkiler kamu hizmetlerinin iyi işlemesi gerekçe gösterilerek yürütmeye tanınmıştır. Hatta Anayasada mutlak olarak kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların, yani idarenin işlemleri ile düzenlenmesi yasaklanan konuların, bizzat yürütme tarafından düzenlenmesine rağmen Danıştay tarafından hukuka uygun bulunduğu görülmektedir. Kamu düzeninin sağlanması zorunluluğu gerekçe gösterilerek alınan bu kararların Anayasaya uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira Fransız Anayasası, zorunluluk halinde Anayasanın ihmal edilebileceğine dair bir hükme yer vermemektedir¹¹³.

¹⁰⁹ Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 58-62.

¹¹⁰ Parlamento, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Şurasından oluşmaktadır (m. 5).

¹¹¹ Selçuk Özçelik, “1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1982, C. 3, S.1-3, s. 162; Arsel, 1964, s. 155.

¹¹² III. Cumhuriyetin son dönemlerinde, özellikle 1934 itibaren hükümet kararnamelerine sık bir şekilde başvurulmuş, 1946 Anayasası döneminde ise bu kararnamelerin çıkarılmasına devam edilmiştir. Bkz. Murat Sarıca, “Fransa'nın V İnci Cumhuriyet Anayasası”, *İÜHF*, 1961, C. 27, S. 1-4, s. 75.

¹¹³ Güneş, 1965, s. 59-60.

Daha sonra 17 Ağustos 1948 tarihli Kanunla yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin yasak ihlal edilerek, Kanunun 6. maddesinde yürütmenin düzenleme yetkisinin alanına giren konular sıralanmıştır. Diğer bir ifade ile yürütmeye asli ve mahfuz düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu hükümle yürütme organı, kanuna dayanmak zorunda kalmadan ilk elden bu alanları düzenleyebilmiş hatta bu alanlarda daha önce çıkarılmış kanunları Danıştay'ın görüşünü alarak değiştirebilme veya kaldırma imkânına sahip olmuştur¹¹⁴.

1958 yılında Cezayir'de meydana gelen hadiselerden dolayı ortaya çıkan hükümet krizinin sonucunda Anayasanın değiştirilmesi gerekliliği üzerinde durulmuş, hükümet başkanlığına gelen General De Gaulle'e yeni Anayasanın hazırlanması için tam yetki verilmiş ve De Gaulle tarafından 1958 Anayasası yapılmıştır¹¹⁵. Yeni Anayasa ile kuvvetler ayrılığı benimsenmekle birlikte anayasayı hazırlayanlar, yürütme organına önemli yetkiler vererek yürütmenin kuvvetli hale gelmesini ve yasama organının karşısında üstün durumda olmasını istemişlerdir. Bunun üzerine Anayasada son derece kuvvetli bir yürütme organının öngörüldüğü yarı-başkanlık sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde özellikle, devlet başkanının yetki ve otoritesinin artırılmasına ve yürütme organının esas ögesi haline gelmesine önem verilmiştir¹¹⁶.

Yürütme organının yetkilerinin artırılması düzenleme yetkisinin alanı ve niteliğinde de etkili olmuştur. Öncelikle parlamentonun kanun yapma yetkisinin genel nitelikte olması kuralı artık geçerli değildir. Zira Anayasanın 34. maddesinde, kanunla düzenlenebilecek alanlar sayılarak parlamentonun yetkisi sınırlanmıştır. Diğer bir ifade ile kanunla her alan düzenlenemez, yalnızca 34. maddede sınırlı sayıda öngörülen konularda kanun çıkarılabilir¹¹⁷. Kanun kapsamına girmeyen diğer konular ise yürütme organının düzenleme yetkisinin alanına dâhildir. Bu konulara yasama organının müdahalesi kesinle söz konusu olamaz. Dolayısıyla yürütmenin bu alanlarda asli ve mahfuz düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Ancak yasama organının da aynı şekilde çeşitli konularda münhasır yetkiye sahip olduğu söylenemez. Zira 34. maddede sayılan konularda dahi yürütme organı, belirli şartların yerine getirilmesi halinde -parlamentonun

¹¹⁴ Öztürk, 2009, s. 44-45.

¹¹⁵ Recai G. Okandan, "4 Ekim 1958 Fransız Esas Teşkilat Kanunu", *İÜHF*M, 1960, C. 25, S.1-4, s. 4-5; Arsel, 1964, s. 155; M. Sarıca, *a.g.m.*, s. 62.

¹¹⁶ Arsel, 1964, s. 155-156; Özçelik, *a.g.m.*, s. 161-162.

¹¹⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt 1*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, s. 1148.

izni durumunda veya kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla-düzenlemeler yapabilmektedir.

Öncelikle Anayasanın 16. maddesine göre Cumhurbaşkanı, Cumhuriyetin kurumları, milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü veya uluslararası taahhütlerin yerine getirilmesi ciddi ve ani biçimde tehdit edildiği ve anayasal kamu güçlerinin düzenli işleyişi bozulduğu zaman bu şartların gerektirdiği tedbirleri almakla yetkili kılınmıştır. Bu tedbirlerin genel, soyut, kişilik-dışı yani kural-işlem niteliğinde olması mümkündür. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı olağanüstü tedbirleri kararnameler çıkararak alabilir¹¹⁸. Ancak Anayasadaki “şartların gerektirdiği tedbirler” ifadesi belirsiz nitelikte olup Cumhurbaşkanının yetkisini sınırsız ve onu bütün alanlara müdahale edebilir hale getirmektedir¹¹⁹. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kanunlarda dahi her türlü değişiklikleri yapabilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahip olmaktadır¹²⁰. 16. maddeye göre bu olağanüstü nitelikteki kararname çıkarma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına tanınmış olup başbakanın veya bakanların imzasına gerek yoktur¹²¹.

Ayrıca Anayasanın 37. maddesine göre, kanun kapsamına girmeyen alanlarda yürütme organının düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeleri çıkarma yetkisi, Anayasanın 21. maddesine göre Başbakana aittir. Anayasanın 37. maddesiyle yürütme organına münhasır bir alan tahsis edilmekte ve bu alanda yürütme organı ilk elden düzenleme yetkisine sahip olmaktadır. Diğer bir ifadeyle yürütme organı, kanuna dayanmak zorunda olmadan doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiyle düzenlemeler (tüzükler) yapabilmektedir¹²². Başkan tarafından 37. maddeye dayanılarak çıkarılan bu düzenlemeler, normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede bulunmaktadır¹²³. Anayasanın 37. maddesindeki hükmüne göre, esasen düzenleme yetkisinin asli, yasama yetkisinin ise istisnai nitelikte olduğu söylenebilir. Zira yasamanın alanı sınırlı bir şekilde sayılmış ve geri kalan tüm alan yürütmeye bırakılmıştır. Ayrıca yürütmenin düzenleme alanı Anayasa Konseyi tarafından son derece korunmakta, parlamento düzenleme yetkisinin alanına girdiği durumda Anayasa Konseyi tarafından engellenmektedir¹²⁴.

¹¹⁸ Gözler, 2003, s. 1148.

¹¹⁹ Özçelik, *a.g.m.*, s. 166.

¹²⁰ Gözler, 2003, s. 1148.

¹²¹ Okandan, *a.g.m.*, 1960, s. 11-12.

¹²² Güneş, 1965, s. 57-58.

¹²³ Gözler, 2003, s. 1150.

¹²⁴ M. Sarıca, *a.g.m.*, s. 80.

Yürütme organı kanun alanına giren konuları da parlamentonun izni halinde düzenleyebilmektedir¹²⁵. Anayasanın 38. maddesine göre, parlamentonun izni ve Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu tarafından kararnameler (ordonnances) çıkarılabilir. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kararnameler Cumhurbaşkanınca imzalanır (m.13). Çıkarılan kararnamelerin yetki kanununda öngörülen süre içerisinde parlamentoya sunulması gerekir. Aksi halde kararnameler geçersiz hale gelir. Ordonnanceslarla kanun kapsamına giren her konu düzenlenebilir. Bu anlamda bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bu kararnameler kanun hükmünde olup, Türkiye'de eski sistemde kabul edilen kanun hükmünde kararnamelere benzerdir¹²⁶.

Bunların dışında Anayasanın 21. maddesine göre, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılabilecektir. Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarıldıkları için bu yönetmeliklerin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla yürütmenin bu kısımdaki düzenleme yetkisi türev niteliktedir. Anayasanın 21. maddesinde, kanunların uygulanmasına ilişkin yönetmelikler çıkarma yetkisi kural olarak Başbakana tanınmıştır¹²⁷. Ancak Anayasanın 13. maddesine göre yönetmelikler Bakanlar Kurulunda da görüşülüp kararlaştırılabilir¹²⁸. Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliklerin Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekir. Uygulamada ise yönetmeliklerin neredeyse tamamı Başbakan tarafından çıkarılmaktadır¹²⁹.

Son olarak Anayasanın 72. maddesinde, mahalli idarelerin görevlerini yapabilmek için kendi coğrafi sınırları içinde düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip oldukları düzenlenmiştir. Mahalli idarelerin bu yetkilerini yasada öngörülen şartlar çerçevesinde kullanabileceği düşünülmektedir. Zira mahalli idarelerin kanunlar çerçevesinde yönetileceği Anayasada düzenlenmiştir. Ancak belirli şartlar dâhilinde mahalli idarelerin kanun çerçevesinin dışına çıkabileceği düzenlenmiştir. Örneğin, Anayasanın 72. maddesine göre, "*Mahalli idareler veya mahalli idare birlikleri, anayasal olarak korunan bir hak veya kamu özgürlüğünün kullanımının temel koşullarının söz konusu olması dışında, bir organik yasayla belirlenecek şartlar dâhilinde, yasa ya da tüzüğün*

¹²⁵ Arsel, 1964, s. 157.

¹²⁶ Gözler, 2003, s. 1149.

¹²⁷ Gözler, 2003, s. 1151.

¹²⁸ Özçelik, a.g.m., s. 169.

¹²⁹ Gözler, 2003, s. 1152.

öngördüğü durumlarda belli bir konu ve süre ile sınırlı olarak bir deneme uygulaması için, yetkilerinin icrasını düzenleyen yasa yahut tüzük hükümleri dışına çıkabilirler". Ancak mahalli idareler bu durumda dahi yine bir kanun veya tüzük hükmüne dayanmaktadır. Doktrinde, mahalli idarelerin serbest yönetim ilkesi gereğince doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip oldukları, kanunla yetki verilmeden hatta bir kanuna dayanmaksızın dahi düzenlemeler yapabileceği savunulmuştur. Nitekim Fransız Danıştay'ı da mahalli idare yöneticilerinin "hizmet şefi" sıfatıyla düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir¹³⁰.

Ç. Türkiye'de

1. Cumhuriyet öncesi dönem

Osmanlı İmparatorluğu, siyasal gücün tek kişinin yani hükümdarın elinde bulunduğu, hükümdarın tek başına söz sahibi olduğu ve hükümdarın yetkilerini kısıtlayan bir organın olmadığı yönetim biçimi olan mutlak monarşi ile yönetilmekteydi. Padişahlar bu sistemde en yüksek otorite olmalarının yanı sıra İslam devlet anlayışının da etkisiyle mutlak şekilde itaat edilen, dokunulmaz ve denetlenemez, ruhani sıfat ve yetkilere de sahip bir devlet reisi olarak görülmekteydi¹³¹. Padişahlar siyasi iktidarın tek sahibiydi. Devlet egemenliğinin görünümü olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri padişahların şahsında toplanmaktaydı¹³². Dolayısıyla Cumhuriyet öncesi dönemde, devletin üç temel erkinin birbirinden farklı ve bağımsız organlara dağıtıldığı kuvvetler ayrılığı değil, bu erklerin tümünün padişahın varlığında vücut bulduğu kuvvetler birliği söz konusudur¹³³.

Yasama yetkisi – düzenleme yetkisi ayrımı ise kuvvetler ayrılığı kuramının benimsenip, devlet iktidarının farklı organlar arasında paylaşılmasıyla ortaya çıkmıştır. Devletin kural koyma yetkisi, kuvvetler ayrılığı sonucunda ortaya çıkan yasama ve yürütme organlarının her ikisi tarafından da kullanılmaya çalışılmıştır. Bu iki organın kural koyma yetkisine sahip olmaya çalışması, söz konusu iki organının kural koyma yetkisinin kapsamı hususunda belirsizlikler olması ve yürütme organının haiz olduğu bu

¹³⁰ Gözler, 2003, s. 1155.

¹³¹ Bülent Tanör, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 31; Ömer Lütfi Barkan, "Türkiye'de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri ve Kanunnameler", *İÜHF*, 1946, C. 12, S. 2-3, s. 713.

¹³² Barkan, *a.g.m.*, s. 713.

¹³³ Cumhuriyet öncesi dönemde kuvvetler ayrılığının sağlanmasına yönelik önemli gelişmeler olan I. ve II. Meşrutiyetin ilanı için bkz. 1. Bölüm, IV, D, 1, b.

yetkiyi genişletme çabası geçmişten günümüze yasama yetkisi – düzenleme yetkisi sorunsalını ortaya çıkarmıştır¹³⁴.

Kuvvetler birliğinin olduğu Cumhuriyet öncesi dönemde -Anayasal Dönem hariç- ise yasama yetkisi - düzenleme yetkisi sorunsalı ortaya çıkmamıştır. Zira yasama ve yürütme erklerine sahip olan padişah kural koyma yetkisini de tek başına elinde bulundurmuştur. Padişah bu yetkisini farklı isimlerde işlemler yaparak kullanma yoluna gitmiş ve bu işlemlerin düzenledikleri konular ve önem dereceleri birbirlerinden farklı olmuştur. Esasen bu işlemler bugünkü modern anlamda kanun- düzenleyici işlem ayrımının temellerini atsa da, her ikisi de padişah tarafından çıkarıldığı için yasama yetkisinden kaynaklanan ile düzenleme yetkisinden kaynaklanan şeklinde bir ayrım yapılamamıştır¹³⁵.

Osmanlı Devleti döneminde hukuk düzeni şeri, kanun ve nizamname etrafında şekillenmiştir¹³⁶. Şeriat, şeyhülislamın yorumuyla somutlaşan, padişahın bağlı ve ona karşı sorumlu olduğu kutsal bir “anayasa” olarak görülmüştür¹³⁷. Bu dönemde gerçek ve esas hüküm koyucunun Allah olduğu ve yasama faaliyetinin ilahi iradeye mahsus bir güç olduğu kabul edilmiştir¹³⁸. Hükümdarın ise yönetim yetkisi kapsamında şeriat hükümlerinden ayrı olarak birtakım işleri tanzim yetkisi, Ülül’emr sıfatına sahip olmasından dolayı şer’ an kendisine tanınmıştır¹³⁹. Hükümdar bu yetkisini ister kanun şeklinde isterse de nizamname şeklinde kullanabilir. Bu tercih tamamen hükümdarın takdirine kalmıştır. Ancak ne yönde kullanırsa kullansın hükümdarın bu yetkisi hiçbir şekilde teşrii (yasama faaliyeti) olarak görülemez. Zira az önce de ifade ettiğimiz gibi bu yetki Allah’ındır. Hükümdarın yetkisi ise tanzimi (düzenleyici) mahiyette görülmektedir. Dolayısıyla şeri karşısında, kanun da nizamname de tanzimi işlemlerdir. Diğer bir

¹³⁴ Öztürk, 2009, s. 15.

¹³⁵ Öztürk, 2009, s. 48-49.

¹³⁶ Başgil, 1939, s. 34.

¹³⁷ Tanör, 2011, 91.

¹³⁸ Başgil, 1939, s. 35-36.

¹³⁹ Barkan, *a.g.m.*, s. 713. Padişahlar, örf ve adet hukuku alanındaki hususları şeriat hükümlerinden bağımsız olarak, doğrudan doğruya kendi iradeleriyle kayıtsız ve şartsız bir şekilde kanunlar (kanunnameler) çıkartarak düzenleme ve geliştirme yetkisine sahip olmuşlardır. Kamu hukukuna giren konular, özellikle idare ve teşkilat hususları ile ceza işleri doğrudan doğruya padişah tarafından kanunnameler ile düzenlenmiştir. Evlenme ve miras gibi kişiler ve mal ile ilgili konularla alakalı olan özel hukuk meseleleri ise şeri hükümlerin uygulama alanı olup bu alanlara katiyen müdahale edilmemiştir. Bilhassa padişahlar tarafından şeri hükümlere bağlı kalmıştır. Padişahlar, yalnız devletle birey ilişkilerini alakadar eden veya devlet eliyle düzenlenmesi gereken siyasi bakımından önem arz eden konuları kanunnameler ile düzenlemişlerdir. Bkz. Barkan, *a.g.m.*, s. 718-719.

ifadeyle, Osmanlı Döneminde “şeri” ile “kanun ve nizamname” arasındaki ilişki bugünkü Türk hukukunda anayasa ile kanunlar arasındaki ilişki gibidir¹⁴⁰.

Esasen Tanzimat’tan önceki dönemlerde kanun ve nizamname çıkarılması yoluna çok gidilmemiş, şeri hükümler yeterli görülmüştür. Tüm meselelerin şeri de var olduğu kabul edilmiştir¹⁴¹. Bu dönemde az da olsa çıkarılan kanun ve nizamnameler ise aynı makam (padişah) tarafından yapılmış ancak düzenledikleri konuların önemi bakımından farklılık arz etmişlerdir. Devlet tarafından önemli görülen, devlet düzeninin sağlıklı bir şekilde işlemesi açısından devamlı ve istikrarlı kurallara bağlanması gerekli hususlar mutlaka kanun ile düzenlenmiştir. Ayrıntı olarak görülen ve daha az öneme sahip meseleler ise nizamnamelerin konusu olmuştur. Ancak ilgili zamana göre önem verilen ve esas görülen meseleler ve ihtiyaçlar değişmiş, bir zamanda nizamname ile düzenlenen bir husus başka bir zamanda kanun ile düzenlenmiştir¹⁴². Diğer bir ifade ile bir alanın kanunla mı yoksa nizamnameyle mi düzenleneceği önceden bilinmemekte ve bu hususa ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun ve nizamnamelerin düzenledikleri alanlar birbirlerine karışabilmektedir.

a. Tanzimat dönemi (1839-1871)

Osmanlı İmparatorluğunda 3 Kasım 1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nun (Tanzimat Fermanının) ilanı ile devlet sistemini modernleştirmeye yönelik önemli düzenlemelerin yapıldığı Tanzimat dönemi başlamış¹⁴³ ve Gülhane Hattı ile Türk hukukunda modern anlamda kanun ve düzenleyici işlemin temelleri atılmıştır¹⁴⁴. 1839’dan itibaren hızlı ve yaygın bir kanunlaşma hareketine girilmesi¹⁴⁵, kanunlara uyma sözü verilerek kanunların yüceltilmesi, kurullar eliyle yasa hazırlama, karar alma ve

¹⁴⁰ Başgil, 1939, s. 35-36. Görüldüğü üzere hükümdarın çıkarmış olduğu kanun ve nizamnameler arasında bir ayrım gözetilmemiş, her ikisi de hükümdar tarafından çıkarıldığı için tanzimi mahiyette kabul edilmiştir. Kanun ve nizamnameler arasında bugünkü anlamda bir kanun - düzenleyici işlem ayrımı yapılmamıştır.

¹⁴¹ Başgil, 1939, s. 37.

¹⁴² Başgil, 1939, s. 36-37; Örneğin, I. Abdülhamid zamanında “*Nizamnamei timar ve zeamet*” ile düzenlenen timar ve zeamet işleri, daha sonraları düzensizliklerin baş göstermesi ve kötüye kullanımların artması sonucu III. Selim zamanında daha fazla önem arz eden bir mesele haline gelmiş ve bu defa bu hususlar “Kanunu timar ve zeamet” adıyla kanunla düzenlenmiştir. Bkz. Başgil, 1939, s. 36.

¹⁴³ Mustafa Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Hukuk Yayınları, Ankara, 2016, s. 19-20; Tanör, 2011, s. 75.

¹⁴⁴ Başgil, 1939, s. 37.

¹⁴⁵ Tanör, 2011, s. 98-99: “Ekonomik hayattan usul hukuklarına kadar uzanan geniş bir alan yeni yasalarla düzenlendi. Bunların en önemlileri *toprak hukuku* (Arazi Kanunnamesi/1858), *ceza ve ceza usul hukuku* (Ceza Kanunnamesi/1840, Kanun-ı Cedid/1851...) *kara ve deniz ticareti hukuku* (Ticaret Kanunnamesi/1850 ve Zeyl’i/1860) (...) ve *medeni hukukla* ilgili düzenlemelerdir. Bunlarla Osmanlı’da kanun kavramı da çağdaş bir içerik kazanmaya başlıyordu.”

yönetme usulünün tercih edilmesi ve kanun ile nizamname arasındaki ayrımın önceki dönemlere nazaran belirginleşmesi modern anlamda kanun ve nizamname devrinin başlamasına neden olan hususlardır¹⁴⁶.

Tanzimat Döneminde şeriatın hüküm sahası daraltılarak dönemin ihtiyaçlarını karşılayabilecek batı kökenli laik kanunlar ile örfi hukuk temel alınarak ancak yine din ötesi kaynaklı kanunlar yapılmıştır¹⁴⁷. Yine bu dönemde ayrıca “nizamnameler”, “kararnameler”, “talimatnameler”, “tarifnameler”, “fıkaraı nizamıyeler” ve “buyuruldu-i samiler” çıkarılmıştır. Ancak kanunlar ve diğer düzenlemelerin resmi makamlarca veya kanunlarda tanımları yapılmamış, alanı ve sınırları belirlenmemiş kısacası bir kurala bağlanmamıştır. Bu düzenlemelerin herkesçe bilinen alışıl gelmiş işlemler olduğu kabul edilmiřtir¹⁴⁸. Ancak dönemin kanun ve nizamnameleri incelendiğinde, bu düzenlemelere ilişkin bir uygulamanın diğer bir ifadeyle bir teamülün olduğu ve bu iki düzenlemenin birbirlerinden ayrıldıkları söylenebilir¹⁴⁹.

Tanzimat Döneminde devlet işlerinin yürütülmesinde tek bir kişinin (hükümdarın) iradesinden, meclis ve heyetlerin kararlarına doğru gidildiği görülmekte ve çeşitli kurumlara verilen yetkiler de bu durumun doğruluğunu göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, bu dönemde devletin yasama ve yürütme fonksiyonlarının kolektif kurum ve kuruluşlarca ifa edilmesi yönünde bir eğilim söz konusudur¹⁵⁰. Bu eğilimin sonucunda, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’ye yasa ve nizamnamelerin hazırlanması yetkisi tanındığı görülmektedir¹⁵¹. Ancak yasa ve nizamnamelerin yapılmasında yer alan tek kurum Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye değildir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’de hazırlanan kanun ve nizamname tasarıları, Heyet-i Vükelâda incelenip görüşüldükten

¹⁴⁶ Tanör, 2011, s. 97-98.

¹⁴⁷ Erdoğan, 2016, s. 24; Tanör, 2011, s. 101-102: Yeni yasalarda “dinsel hukukta yer almayan, hatta şeriata ters düşen kurum ve kurullar bulunuyordu. Örneğin 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret, İslam hukukunda yeri olmayan tüzel kişileri ve yasaklanan faizi tanıdımtı (...). Arazi Kanunnamesi de mülkiyet ve miras konularında dinsel hukuktan farklı kurullar getiriyordu”.

¹⁴⁸ Başgil, 1939, s. 37.

¹⁴⁹ Başgil, 1939, s. 43; Öztürk, 2009, s. 50.

¹⁵⁰ Recai G. Okandan, “Amme Hukukumuz Bakımından Tanzimat, Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinin Önemi”, *İÜHFİM*, 1949, C. 15, S. 1, s. 16. Meclis ve heyetlerin karar alma eğilimi esasen Tanzimat’tan önce III. Selim’le beraber gelen ve II. Mahmut döneminde de devam eden bir durumdur. III. Selim, devlet işlerinin tek bir kişinin iradesiyle yürütülmesine karşı çıkararak, bu işlerin devletin ileri gelen kişileri ile görüşülüp danışılarak birlikte verecekleri kararlar üzerine ifa edilmesini uygun görmüş ve bu yönde adımlar atmıştır. Bkz. Okandan, *a.g.m.*, 1949, s. 16; Tanör, 2011, s. 36-37.

¹⁵¹ Tanör, 2011, s. 103; Erdoğan, 2016, s. 24. 1853’te bu kurum ikiye ayrılarak yasa ve nizamnameleri hazırlama yetkisi Meclis-i Ali-i Tanzimat’a verilmiştir. 1861’de tekrar birleştirilen kurullar 1968’de yine ayrılmış ve Şura-yı Devlet, yasa ve nizamnameleri hazırlama yetkisine sahip olmuştur. Bkz. Tanör, 2011, s. 103-104.

sonra Padişaha sunulur ve ancak padişahın iradesiyle kanun ve nizamname sıfatını kazanıp yürürlüğe girerlerdi¹⁵².

Kanunların hazırlanması görevi verilen ve faaliyet şekli bakımından parlamentoya benzetilen Meclisi Ahkâm-ı Adliye’de üyelerin düşüncelerini serbestçe söylemesi ve müzakere usulü ile kanunların ve nizamların kararlaştırılması, hükümdara ait olan yasama faaliyetine bu kurumun da iştirak edebilmesini sağlamıştır. Ancak bu gelişmelere rağmen bu kurul gerçek bir meclis özelliğini göstermekten yoksun olmuştur. Zira Meclisi Ahkâm-ı Adliye kuruluşu noktasında varlığını tamamen hükümdarın istek ve iradesine borçludur. Dolayısıyla bu kurum daha çok kanunların yapılması hususunda hükümdara yardımcı olan ve onun emri altında çalışan bir teknik komisyon ve danışma organı işlevi görmüştür. Başka bir deyişle, kendi iradesiyle faaliyet gösteren bir yasama organı olmayıp, hükümdarın istekleri doğrultusunda kanunlar ve nizamnameler hazırlayan bir kurum sıfatını haiz olmuştur. Daha sonraları kanun ve nizamnameleri hazırlamak ve hükümdara danışmanlık yapmak üzere kurulan Şura-yı Devlet¹⁵³ de hükümdarın mutlak yetkisi karşısında yasama kuvvetine sahip bir organ niteliğinde olamamıştır¹⁵⁴. Dolayısıyla yasama faaliyetleri hükümdarın iradesine göre ifa edilmiştir.

Yürütme yetkisini hükümdar ile birlikte icra etmesi için kurulan ve kollektif bir kurul olan, kanun ve nizamnamelerin çıkarılması usulünde yer edinen Heyet-i Vükela (Bakanlar Kurulu), hükümdarın yetkilerini frenleyebilecek bir rol oynayamamıştır. Zira bu kurul varlığını hükümdarın iradesinden almakta ve kurulun üyeleri de hükümdar tarafından atanmaktaydı. Dolayısıyla bu kurul, hükümdara mutlak sadakatle bağlı kalarak ve onun iradesine uygun olarak devlet işlerini yürütmek durumunda kalmıştır¹⁵⁵.

Görüldüğü üzere Tanzimat döneminde padişahın kural koyma yetkisine kurullar ortak edilmeye çalışılmış ancak bu hususta pek etkili olunamamıştır. Padişah bu yetkisini yine kendi iradesi doğrultusunda kullanmıştır. Bununla birlikte, padişahın kural koyma yetkisi açısından da bir ayırım söz konusu olmamıştır. Kanun da nizamname de aynı usul ve yöntemle ve yine aynı makam (padişah) tarafından yapılmış ve yayınlanmıştır. Ancak ilgili oldukları alanlar ve hükümlerinin değerleri bakımından birbirlerinden ayrılmış oldukları söylenebilir. Mesela, şer’an veya teamülen mevcut olan bir hakkın kazanımını

¹⁵² Başgil, 1939, s. 38.

¹⁵³ Tanör, 2011, s. 104: “Şura-yı Devlet başkan ve üyeleri padişah tarafından atanıyordu”.

¹⁵⁴ Okandan, *a.g.m.*, 1949, s. 18-19.

¹⁵⁵ Okandan, *a.g.m.*, 1949, s. 18.

öngören veya kişilere yükümlülükler getiren ve ayrıca bu hak ve yükümlülüklerin yerine getirilme usulünü belirleyen hükümler kanunla öngörülmüştür. Kanunla belirlenen bu hak ve yükümlülüğün ispat yöntemi ile idarece tanınması usulü ise nizamnameyle düzenlenmiştir. Bunun yanında, hukuk düzeninde veya teamülde devrim niteliğinde köklü değişiklikler ve iyileştirmeler getiren hükümler; can güvenliği, ırz, namus ve malların korunması hususları ile vergi tayini ve askerlik hizmeti gibi konular kanunların düzenleme alanını oluşturmuşlardır. Kanunların uygulanmasını sağlamaya yönelik hükümler, idari teşkilata ilişkin hususlar, memurların görevleri ve devlet dairelerinin işlemleri gibi konular ise nizamnamelerle düzenlenmiştir¹⁵⁶.

b. 1876 Kanun-i Esasi (Meşrutiyet Dönemi)

23 Aralık 1876'da kabul edilen ve 24 Aralık 1876'da padişah tarafından bir Hatt-ı Humayun (Ferman) ile ilan edilen Kanun-i Esasi, Türk hukukunun ilk yazılı Anayasası olma özelliğini taşımaktadır. Kanun-i Esasi'nin kabulü ile Osmanlı Devleti meşruti monarşiye¹⁵⁷ geçiş yapmış, hükümdarın egemenlik yetkisinin meşruluğu ise geleneksel ve dinsel inançlar yerine kendi iradesinin ürünü olan yazılı bir hukuki belgeye dayanmıştır¹⁵⁸.

Kanun-i Esasi'nin ortaya çıkışında Tanzimat döneminin reform politikasının önemli bir etkisi vardır. Bu dönemde batı anlayışının etkisiyle oluşan, modern ve laik olarak ifade edilebilecek olan yükseköğretim kurumları ve Tanzimat'tan önce kurulmuş olan elit askeri okullar -özellikle tıbbiye, mülkiye ve mühendishaneler- reformist gençler yetiştirmiş ve yurt dışında – başta Fransa'da- eğitim görmüş gençler ile birlikte Genç Osmanlılar (Yeni Osmanlılar) adında muhalif aydınlar grubunu ortaya çıkarmıştır¹⁵⁹. Namık Kemal, Şinasi, Ziya Paşa ve Ali Suavi gibi aydınların başı çektiği Genç Osmanlılar Avrupa'daki liberal anayasacılık fikirlerinden etkilenerek, anayasalı bir yönetime (meşrutiyete) geçilmesini ve padişahın mutlak yetkisini sınırlayacak ve denetleyecek bir meclisin kurulmasını savunmuşlardır¹⁶⁰. Osmanlı Devletinin içindeki bu düşünce

¹⁵⁶ Başgil, *a.g.m.*, s. 38-41; Öztürk, 2009, s. 49.

¹⁵⁷ Anayasal monarşi olarak da ifade edilen meşruti monarşi, hükümdarın mutlak yetkisinin seçilmiş bir parlamentoyla sınırlandırıldığı ve padişahın anayasayla bağlı olduğu yönetim biçimini ifade eder. Bkz. Erdoğan, 2016, s. 33.

¹⁵⁸ Tanör, 2011, s. 136.

¹⁵⁹ Erdoğan, 2016, s. 28-30.

¹⁶⁰ Tanör, 2011, s. 123; Erdoğan, 2016, s. 31; Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 49.

hareketleri¹⁶¹, Batılı devletlerin baskısı ve Balkanlardaki anayasacılık hareketleri ile birlikte Kanun-i Esasi'nin kabul edilmesini sağlamıştır¹⁶².

Abdülaziz'in tahtan indirilmesi¹⁶³ üzerine meşrutiyeti ilan etme sözüyle tahta çıkan II. Abdülhamit, Kanun-i Esasi'nin hazırlanması için 28 üyeli özel bir komisyon kurmuştur¹⁶⁴. Cemiyet-i Mahsusa adındaki bu komisyonda hazırlanan tasarı Sadrazam Mithat Paşanın başkanlığındaki Heyet- Vükeladan geçtikten sonra Padişah tarafından kabul ve ilan edilmiştir¹⁶⁵.

Kanun-i Esasi'de kuvvetler bakımından şekli bir ayırımın yapıldığı görülse de, gerçekte devletin yasama ve yürütme erklerinin etkili bir şekilde birbirlerinden ayrıldıkları ve bu erklerin farklı organlara verildiği söylenemez. Hatta yasama ve yürütmenin eşit kuvvette olduğu ve aralarında bir denge bulunduğu, bu erklerle sahip organlara tanınan yetkilerin kötüye kullanımını engelleyecek denge ve denetleme mekanizmalarının bulunduğu, dolayısıyla kuvvetlerin karşılıklı olarak birbirlerini sınırlayabildikleri bir durumdan da bahsedilemez¹⁶⁶. Gerçekte Kanun-i Esasi, devlet iktidarını oluşturan yasama ve yürütme kuvvetlerini yine padişahın etrafında toplamıştır. Şöyle ki; padişah, gerçekten meşruti (anayasal) bir sistemde farklı organlarda, diğer bir ifade ile Heyet-i Vükela¹⁶⁷ ve Mecliste olması gereken oldukça önemli birçok yetkiyi

¹⁶¹ Padişahın mutlak yetkisinin sınırlanması isteği halk kitlelerinden değil, yönetici seçkinleri ve aydın gruplardan gelen bir istektir. Diğer bir ifadeyle Kanun-i Esasi, milli bir girişimin ve baskının veya halk ayaklanmalarının sonucunda gerçekleşmemiştir. Bkz. Okandan, *a.g.m.*, 1949, s. 22; Tanör, 2011, s. 126-127. Meşrutiyetin bu kadar kısa soluklu olmasının ve kolay bir şekilde kaldırılabilmesinin sebebi de bu olabilir. Zira I. Meşrutiyet yönetimi ortadan kaldırılırken halk tabanından aydınları destekleyici bir hareket gelmemiştir. Bkz. Teziç, 2017, s. 169. Karşı görüş için bkz. Aldıkaçtı, 1982, s. 49.

¹⁶² Tanör, 2011, s. 126-128.

¹⁶³ Yenilikçi, meşrutiyet yanlısı yöneticilerden Mithat Paşa, Serasker Avni Paşa ve Süleyman Paşa'nın başta bulunduğu bir grup, ordunun da desteğiyle Abdülaziz'i tahttan indirdi (29-30 Mayıs 1876). Bkz. Tanör, 2011, s. 125; Aldıkaçtı, 1982, s. 53.

¹⁶⁴ Erdoğan, 2016, s. 32-33.

¹⁶⁵ Tanör, 2011, s. 133.

¹⁶⁶ Recai G. Okandan, "7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşri Fonksiyonlarıyla Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler", *İÜHFİM*, 1947, C. 13, S. 1, s. 4.

¹⁶⁷ Kanun-i Esasi'de günümüzdeki gibi yürütmenin çift başlı olduğu söylenemez. Esasen yürütme yetkisinin tamamının padişah da toplandığı ve yürütme fonksiyonunun onun tarafından yerine getirildiği görülmektedir. Heyet-i Vükeladan (Bakanlar Kurulu) bahsedilse de bu kurulun üyeleri ve başkanı (Sadrazam), kayıtsız ve şartsız bir şekilde doğrudan hükümdarın istek ve iradesiyle atanmakta ve azledilmektedirler (m.7). Bakanlar Kurulu ve Bakanların meclise karşı siyasi sorumlulukları bulunmamakta ve bunlar meclis tarafından düşürülememektedir. Meclisin güvenini kazanmış, gerektiğinde hükümdarın keyfi uygulamalarına karşı durmak isteyen bir Bakanı veya Bakanlar Kurulunu koruyacak, onları padişahın azlinden kurtaracak hükümler ise Kanun-i Esasi'de yer almamaktadır. Dolayısıyla bakanlar padişahın isteklerine göre hareket etmekte Bakanlar Kurulu da yürütmenin ifasında padişaha yardım eden bir kurul sıfatına sahip olmaktadır. Esasen Kanun-i Esasi 7, 27, 29 ve 36. maddeler ile yürütme yetkisini ve Heyet-i Vükelanın faaliyetlerini irade-i seniyeler (irade-i şahane, padişah emri, ferman) ile padişaha bağlı kılmıştır. Bkz. Okandan, *a.g.m.*, 1947, s. 4-6.

kendine ait kılmıştır¹⁶⁸. Yürütme yetkisinin dışında, kanunların çıkarılmasında dahi padişahın sahip olduğu kilit yetkiler, bu yeni sistemin kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmadığı¹⁶⁹ hatta gerçekte meşruti bir yönetime geçilmediği sonucunu çıkartmaktadır¹⁷⁰.

Konuya açıklık getirmek gerekirse; öncelikle, kanun koyma yetkisi hükümdarın tekelden çıkarılmış ve yasama yetkisinin ifası için Heyet-i Ayan¹⁷¹ ve Heyet-i Mebusan'dan oluşan Meclisi Umumiye kurulmuştur (m. 42). Ancak Kanun-i Esasi'de meclisin yetkilerinin muğlak ifade edilmesi ve her türlü faaliyetinde padişahın müdahale imkânının söz konusu olması; yasama faaliyetinin bağımsız bir şekilde bu makam tarafından ifa edilmesini engellemiştir¹⁷². Şöyle ki; Kanun-i Esasi'ye göre, padişahın emri altında bulunan Heyet-i Vükela herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan her konuda kanun teklifinde bulunabilirken, yasama faaliyetinde (yasama organı sıfatıyla) asıl söz sahibi olması beklenen meclisler ancak kendi görev alanlarını ilgilendiren hususlarda kanun teklif edebilmektedir (m.53)¹⁷³. Kendi görev alanları ise muğlak bir ifade olup, bu ifadeyle meclisin kanun teklifi yetkisi belirsiz ve işlevsiz bir hale getirilmiştir. Kanun teklifinin mecliste görüşülebilmesi için ise öncelikle teklifin padişaha sadaret yoluyla iletilmesi ve irade-i seniye ile izninin alınması gerekir. İzin verilmediği takdirde ise teklifin meclislerde görüşülmesine imkân yoktur. İzin verilmesi durumunda da teklif, ait olduğu dairelerden verilecek açıklamalar ve ayrıntılar üzerine layihanın (tasarı) hazırlanması için Şura-yı Devlete gönderilir (m. 53). Hazırlanan kanun tasarısı Heyet-i Mebusan'da incelenip kabul edildikten sonra Heyet-i Ayan'da görüşülür(m. 54). Heyet-i Ayan ise tasarıyı ya kabul eder ya kesin reddeder ya da değiştirilmesi ve düzeltilmesi için Heyet-i Mebusan'a iade eder (m. 64). Heyet-i Mebusan veya Heyet-i Ayan'da kesin olarak reddedilen kanun tasarıları o yılki toplantılarda tekrar görüşülemez. Meclislerde kabul olunan tasarıların kanun olabilmesi için ayrıca padişah tarafından onaylanması gerekir. Padişah tarafından onaylanmayan tasarılar kanunlaşamaz. Bu anlamda padişahın

¹⁶⁸ Tanör, 2011, s. 138.

¹⁶⁹ Öztürk, 2009, s. 53.

¹⁷⁰ Kanun-i Esasi, "egemenliğin kaynağı ve hatta kullanışı bakımından köklü bir fark göstermiyordu. Sistem, meşruti-demokratik birer yasama ve yürütme organı yaratmamakta, yasama yürütme ilişkilerini de padişahın iradesine bırakmaktaydı (...) KE, gerçek bir meşrutiyete geçişi değil ama mutlakiyetten çıkışı ifade eder". Bkz. Tanör, 2011, s. 148-149. Aynı görüş için bkz. Gözler, 2017, s. 19.

¹⁷¹ Heyet-i Ayan üyeleri doğrudan doğruya padişah tarafından atanmakta (m. 61) ve ömür boyu bu görevde kalmaktadır (m.62).

¹⁷² Okandan, a.g.m., 1947, s. 6.

¹⁷³ Tanör, 2011, s. 139.

mutlak veto yetkisi söz konusudur (m. 54). Görüldüğü üzere aslında padişahın yetkilerinde pek bir değişiklik olmamış, yasama yetkisinin kullanımına büyük ölçüde sahip olmuştur. Ancak şu hususun da belirtilmesi gerekmektedir. Mutlak monarşi dönemindeki gibi sınırsız bir yetki de söz konusu değildir. Kanun-i Esasi'ye göre, Heyet-i Mebusan padişahın izni ve onayı olmadan bir hususta kanun çıkaramıyorsa, padişah da Heyet-i Mebusan tarafından benimsenmeyen, uygun görülmeyen bir konuda kanun çıkaramayacaktır¹⁷⁴.

Padişahın yasama alanındaki müdahalesine rağmen Kanun-i Esasi ile yasama yetkisinden ayrı bir düzenleme yetkisinin doğmaya başladığı¹⁷⁵, eskiden teamülen ayrılmış olan nizamnameler ve kanunların Kanun-i Esasi'de zikredilerek birbirlerinden kesin surette ayrıldıkları, kanun ve nizamname yapma yetkisinin farklı makamlara verildiği ve bu iki işlemin alanlarının ve sınırlarının belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir¹⁷⁶.

Kanun-i Esasi ile kural koyma yetkisinin gerçekte kanunlar ile icra edilmesi gereken bir yetki olduğu düşüncesi hâkim kılınmıştır. Sosyal hayatın genel ilke ve esaslarını içeren veya hak ve yükümlülükleri düzenleyen hükümlerin kanunlarla öngörülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bazı hususların mutlaka kanun ile belirlenmesi ve düzenlenmesi zorunlu kılınmıştır. Kişi hürriyetleri, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, mali hak ve hürriyetler, ceza ve vergi meseleleri gibi önemli konuların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür¹⁷⁷.

Düzenleme yetkisi ise Kanun-i Esasi'nin 7. maddesinde açıkça tanınmıştır. Buna göre padişah, şeri hükümlerin ve kanunların uygulanmasına ve devlet dairelerinin işlemlerine ilişkin olarak nizamname çıkarabilmektedir. Bu hükümle nizamnamelerin işlevinin bir bakımdan kanunların yürütülmesi olduğu ve dolayısıyla da kanunların hiyerarşik olarak nizamnamelerden üstün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan nizamnameler kanuna dayanmak zorunda, diğer bir ifade ile nizamnamelere konu alanların öncelikle kanunla düzenlenmiş olması

¹⁷⁴ Tanör, 2011, s. 141.

¹⁷⁵ Öztürk, 2009, s. 53.

¹⁷⁶ Başgil, 1939, s. 42.

¹⁷⁷ Başgil, 1939, s. 42. Kanunla düzenlenmesi mecburi olan konuların büyük çoğunluğu Kanun-i Esasi'nin kişi hak ve özgürlüklerini öngören 8. ve 26. maddeleri arasında yer almaktadır. Bkz. Öztürk, 2009, s.53. Örneğin, 8. maddede vatandaşlığın kazanımı ve kaybı durumlarının kanunla öngörüleceği, 10. maddede kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, 23. maddede kanuni hâkim ilkesi ve 25. maddede vergilerin kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir.

gerekmektedir. Bu bakımdan yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Ancak kanunlara ve şeri hükümlere bağlı olmadan devlet dairelerinin işlemlerine ilişkin nizamname çıkarma yetkisinin verilmesi bu alanda padişaha asli düzenleme yetkisinin tanındığını gösterir¹⁷⁸. Asli olduğu düşünülmeyle birlikte mahfuz bir düzenleme yetkisi tanınmış mıdır, bu husus belirsizdir. Ancak Anayasada kanunlara bir sınırlama getirilmediğinden söz konusu alanların kanunla da düzenlenebilir olduğu söylenebilir.

Nizamnameler eskiden olduğu gibi sırasıyla Şura-yı Devlet, Heyet-i Vükela ve Padişah'ın elinden geçirilerek çıkarılmıştır. Nizamnameler, öncelikle Şura-yı Devlette görüşülüp taslağı hazırlanmış, daha sonra Heyet- Vükelanın kabulüne sunulmuştur. İlgili taslaklar Heyeti Vükelaca kabul edildikten sonra ise padişahın onayıyla nizamname sıfatını kazanmıştır¹⁷⁹.

Kanun-i Esasi'nin 36. maddesiyle yürütme organına ayrıca muvakkat (geçici) kanun çıkarma yetkisi de tanınmıştır. Buna göre, Heyet-i Vükela, Meclis-i Umumi'nin toplantı halinde olmadığı zamanlarda devleti bir tehlikeden korumak veya kamu güvenliğinin bozulmasını önlemek için bir zorunluluk ortaya çıktığı ve bu hususta yapılması gerekli olan kanunun görüşülmesi için meclisin çağrılmasına ve toplanmasına zaman olmadığı durumda, Kanun-i Esasi'nin hükümlerine aykırı olmamak üzere Heyet-i Mebusanda görüşülüp karar verilene kadar padişahın onayı (irade-i seniye) ile geçici olarak kanun gücünde düzenlemeler yapabilecektir¹⁸⁰. Bu hüküm ile yürütme organı aslında maddi anlamda bir yasama işlemi icra etmektedir. Bununla birlikte, yürütme organı tarafından Kanun-i Esasi'nin 113. maddesine dayanılarak sıkıyönetim ilan edilebilir ve bu sıkıyönetim süresince kanun ve nizamnameler geçici olarak askıya alınır ve rejimin idaresi özel düzenlemeler (nizamı mahsus) ile belirlenir¹⁸¹. Bu hükümlerle yürütme organının düzenleme yetkisinin genişlemiş olduğu, hükümlerin muğlak ifadeler içermesinden kaynaklı olarak kötüye kullanımlara açık bulunduğu ve dolayısıyla yürütme organının yasama yetkisinin alanına girerek yasama organını işlevsiz hale getirebileceği görülmektedir. Nitekim Osmanlı İmparatorluğunda Kanun-i Esasi'nin 36. maddesine

¹⁷⁸ Öztürk, 2009, s. 53.

¹⁷⁹ Başgil, 1939, s. 42-43.

¹⁸⁰ Bu düzenlemeler (kararlar), 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, Bakanlar Kurulu tarafından olağanüstü halde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere benzetilebilir.

¹⁸¹ Osman Köksal, "Osmanlı Devletinde Sıkıyönetim İle İlgili Mevzuat Üzerine Bir Deneme", *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)*, 2001, C. 12, S. 12, s. 157.

dayanılarak ve ona uygun olarak çıkarılan 24 Ramazan 1294 (2 Ekim 1877) tarihli İdare-i Örfiye Kararnamesi ile sıkıyönetim rejimi düzenlenmiş ve bu kararname 25.5.1940 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. İdare-i Örfiye Kararnamesi'nin 2. maddesine göre, İdare-i Örfiyenin ilanı ile beraber “*Kanun-i Esasinin, kanunların ve nizamnamelerin*” işbu kararnameyle çatışan hükümlerinin idare-i örfiye devam ettiği sürece geçici olarak askıya alınacağı ifade edilerek¹⁸² yürütmeye neredeyse sınırsız bir yetki tanınmıştır. Osmanlı'nın son döneminde harpler, iç karışıklıklar ve ayaklanmaların sık yaşanmasından dolayı ülke neredeyse idare-i örfiyelerle yönetilmiş, bu dönemde sıkıyönetime ilişkin olarak çok sayıda kanun, kanunu muvakkat ve kararname çıkarılmıştır¹⁸³.

Osmanlı İmparatorluğunun meclisli dönemi çok kısa sürmüş, II. Abdülhamit Kanun-i Esasi'nin 7. maddesine dayanarak 1878 yılında Meclis-i Umumi'yi tatil etmiştir. Bu tatil yaklaşık 30 yıl sürmüş ve bu dönemde Kanun-i Esasi fiilen hükümsüz hale gelmiştir. Dolayısıyla mutlak monarşi yönetimine yeniden dönülmüştür¹⁸⁴. Devlet düzeni ise bu sürede nizamnameler, kararnameler ve talimatnameler çıkarılarak sağlanmıştır. Eskiden mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken ve onun alanına giren meseleler nizamnamelerle düzenlenmiş ve Kanun-i Esasi'den bile önce teamülen ayrılmış olan kanun ve nizamname sahaları birbirine karışmıştır¹⁸⁵. Padişah tarafından çıkarılan nizamnameler kanun değer ve gücünde hüküm ihtiva etmiştir. Kuvvetler birliğinin hâkim olduğu bu süre zarfında, kural koyma yetkisinin tek başına padişah tarafından kullanılmasından dolayı düzenleme yetkisi - yasama yetkisi şeklinde bir ayrıma gidilememiştir¹⁸⁶.

Abdülhamit'in mutlakiyet rejimine karşı meşrutiyeti savunanlar tekrar örgütlenmeye başlamış ve Jön Türk Hareketini doğurmuşlardır. Jön Türk hareketi, İstanbul'dan sürülen özgürlük yanlılarının ülkenin dört bir yanına yayılmasıyla gelişmiştir. Hürriyet düşüncesi, Makedonya'da özellikle Selanik vilayetinde yoğun ilgi görmüş, asker ve sivil aydınların kurduğu gizli örgüt ve cemiyetler (Osmanlı Hürriyet Cemiyeti - İttihat ve Terakki Cemiyeti) ile kısa sürede bütün Rumeli'ye daha sonra ülke

¹⁸² Naci Şensoy, “Osmanlı İmparatorluğunun Sıkıyönetime Müteallik Mevzuatı Üzerinde Sentetik Bir Deneme”, *İÜHF*, 1947, C. 13, S.1, s. 99.

¹⁸³ Köksal, *a.g.m.*, s. 158.

¹⁸⁴ Tanör, 2011, s. 160-161.

¹⁸⁵ Başgil, 1939, s. 43.

¹⁸⁶ Öztürk, 2009, s. 54-55.

geneline yayılmış ve özgürlük mücadelesi aydın çevrelerden halk kitlelerine de inerek destek görmüştür¹⁸⁷. Özellikle 1908 Temmuzunda Abdülhamit'e karşı yapılan toplantı ve mitingler bütün Rumeli'yi sarmış ve ilerdeki ayaklanmaların habercisi olmuştur. Kolağası Niyazi Beyin asker ve sivillerden oluşan 400 kişilik çetesi ile Resne'de dağa çıkmasıyla ayaklanmalar başlamış ve İttihat ve Terakki 23 Temmuz 1908 günü Manastırda hürriyeti ilan etmiştir. Aynı günün gecesi Abdülhamit Kanun-i Esasiyi yeniden yürürlüğe koyarak Meşrutiyeti ilan etmiştir¹⁸⁸.

II. Meşrutiyet Döneminde 8 Ağustos 1909 tarihli Kanunla Kanun-i Esasi'de son derece önemli değişiklikler yapılmış ve bu sayede tam olarak meşruti bir rejime geçilebilmiştir. Değişiklikle beraber Meclisler, tam manasıyla yasama yetkisine sahip bir yasama organı niteliği göstermiş ve yasama yetkisi padişahın vesayetinden çıkarılmıştır. Şöyle ki; meclislerin kanun teklif edebilmesi için padişahın iznini alması şartı ve kanun tekliflerinin ilk önce Şura-yı Devlette görüşülerek hazırlanması usulü kaldırılmış, padişahın mutlak veto yetkisi güçleştirici veto yetkisine dönüştürülmüştür. Yani, meclis veto edilen kanunları üçte iki çoğunlukla kabul ettiği takdirde, kanunların padişah tarafından onaylanması zorunlu hale gelmiş ve padişahın arzusuna ters olsa dahi kanunlar meclis tarafından çıkarılabilmıştır¹⁸⁹. Yasama yetkisinin tümüyle meclis tarafından kullanılmasıyla da kuvvetler ayrılığı sağlanmış ve doğal olarak yasama yetkisi-düzenleme yetkisi ayrımı belirginleşmiştir.

8 Ağustos 1909 tarihli kanunla hükümdarın nizamname yapma yetkisinin hükme bağlandığı Kanun-i Esasi'nin 7. maddesi de değişikliğe uğramıştır. Ancak nizamnameyi çıkarmaya yetkili olan organda bir değişikliğe gidilmemiş bu yetki yine padişaha tanınmıştır. Değişiklikle düzenleme yetkisinin işlevinin kanunların yürütülmesi amacına yönelik olduğu, Kanun-i Esasi'nin ilk haline göre çok daha açık bir şekilde belirtilmiştir¹⁹⁰. “(...) *devair-i hükümetin muamelatına ve kavaninin suver-i icrasiyesine mütallik nizamnameler tanzimi (...) ahkâm-ı şeriye ve kanuniyenin muhafaza ve icrası*” ifadesi ile nizamname çıkarma yetkisinin türevsel niteliğine ve nizamnamelerin icrai özelliklerine işaret edilmiş, nizamnameler sadece idari bir işlem olarak görülmüştür¹⁹¹. Bununla birlikte, devlet dairelerinin işlemlerine yönelik nizamname çıkarma yetkisi

¹⁸⁷ Aldıkaçtı, 1982, s. 67-68; Tanör, 2011, s. 174-175.

¹⁸⁸ Tanör, 2011, s. 175-176.

¹⁸⁹ Gözler, 2017, s. 20.

¹⁹⁰ Öztürk, 2009, s. 55.

¹⁹¹ Başgil, 1939, s. 44.

değişiklik metninde de korunmuş ve bu alanda yürütme organının asli düzenleme yetkisi varlığını sürdürmeye devam etmiştir.

Kanun-i Esasi'nin 36. maddesinde ise esaslı bir değişiklik olmamış sadece irade-i seniye ile uygun bulunan ve Heyet-i Mebusan'da görüşülüp karar verilene kadar kanun hüküm ve kuvvetinde olan Heyet-i Vükela kararlarının (muvakkat kanunların), Heyet-i Mebusan'a ilk toplantısında gönderilmesi hususu düzenlenmiştir.

1909 yılındaki değişiklikler ile oluşan parlamenter sistemin hüküm sürdüğü bu özgürlük ve demokrasi ortamı çok uzun sürmemiş, İttihat ve Terakki Cemiyetinin seçimlerdeki baskıları sonucunda seçimlerin serbestliğine gölge düşmüş ve Cemiyet hem meclis çoğunluğunu hem de hükümeti denetimi altına almıştır. Dolayısıyla rejim kısa bir süre sonra Cemiyetin diktatörlüğüne dönüşmüştür¹⁹². Nitekim kanunlar da nizamnameler de Cemiyetin tahakkümü altında düzenlenmiştir.

2. Cumhuriyet dönemi

a. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)

Birinci Dünya Savaşı sonunda imzalanan Mondros Ateşkes Antlaşması sonrasında galip devletlerin Osmanlı Devletini işgal etmeye başlaması üzerine Anadolu ve Rumeli'de direnişler ortaya çıkmış ve Mustafa Kemal Atatürk'ün Samsun'a çıkmasıyla onun önderliğinde kurtuluş mücadelesi belli bir aşamaya ulaşmıştır. Atatürk'ün çağrısıyla 23 Nisan 1920 tarihinde Ankara'da toplanan Büyük Millet Meclisi, ülkenin parçalanıp dağılması anlamına gelen Sevr'i tanımayarak Kurtuluş Mücadelesini yönetmiştir¹⁹³. Meclis 1921 Anayasasının kabulüne kadar yasama esaslarını *Nisabı müzakere kanunu* ile yürütme ve idari teşkilatı da *İcra Vekilleri kanunu* ile düzenlemiş, hem yasama hem de yürütme yetkisini elinde bulundurmuştur. Bu kanunlarda ise İcra vekilleri heyetinin düzenleme yetkisine ve nizamnameye ilişkin hükümler yer almamıştır. Ancak İcra Vekilleri Heyeti tarafından 1920 yılından itibaren çeşitli konularda kanunların yürütülmesini sağlamak üzere nizamnameler yapılmıştır. Bu yetki teamüli bir yetki olarak kabul edilmiş ve Büyük Millet Meclisi tarafından yasama faaliyeti olarak nitelendirilmediği, yürütme ve idare fonksiyonlarının bir gereği olarak görüldüğü için heyet tarafından nizamname çıkarılmasına izin verilmiştir. 18 Haziran 1920 tarihli

¹⁹² Gözler, 2017, s. 21; Öztürk, 2009, s. 56.

¹⁹³ Gözler, 2017, s. 23-24; Erdoğan, 2016, s. 75-76.

“Umuru Adliye Vekâletinin İntihabı Memurin Nizamnamesi” bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁴.

Meclis daha sonra 20 Ocak 1921’de Teşkilat-ı Esasiye Kanununu¹⁹⁵ kabul ederek Meclis Hükümeti sistemini ve tabii olarak kuvvetler birliğini benimsemiştir. Kurtuluş Savaşının olduğu olağanüstü bir dönemde kararlı bir şekilde mücadelenin sürdürülmesi ve başarıya ulaşabilmesi ayrıca yeni bir siyasi sistemin oluşması ve varlığını devam ettirebilmesi için kuvvetlerin tek elde toplanması düşüncesi hâkim olmuş¹⁹⁶, ancak söz konusu kuvvetler halife - hükümdarın şahsında değil, 1921 Anayasası ile milli iradeyi temsil eden mecliste toplanmıştır¹⁹⁷. Esasen 1921 Anayasası ile hükümdarın bulunmadığı bir rejim öngörülmüş¹⁹⁸, hâkimiyetin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesi kabul edilmiştir (m. 1).

1921 Anayasasının 2. maddesinde “yürütme kudreti ve yasama yetkisi milletin tek ve gerçek temsilcisi olan Büyük Millet Meclisinde belirir ve toplanır” denilerek kuvvetler birliği ilkesi açık bir şekilde kabul edilmiştir. Ayrıca 3. maddesinde Türkiye Devletinin meclis tarafından idare olunacağı ve hükümetin “Büyük Millet Meclisi Hükümeti” adını alacağı belirtilerek yürütme yetkisinin meclise ait olduğu ifade edilmiştir. 8. maddesinde ise Büyük Millet Meclisi Hükümetinin, her bir bakanlığın yönetimi için meclis tarafından seçilen vekillerden oluştuğu, meclisin yürütme konusunda vekillere yön verebileceği ve gerek görüldüğünde vekilleri değiştirebileceği düzenlenmiştir. Özellikle vekillere meclis tarafından yön verilebileceğinin belirtilmesi diğer bir ifadeyle meclise direktif verme yetkisinin tanınması ile meclisin doğrudan doğruya yürütme faaliyetinde etkili olabilmesinin yolu açılmıştır¹⁹⁹. Ayrıca Büyük Millet Meclisi Başkanına (Reisine), İcra

¹⁹⁴ Başgil, 1939, s. 47-51.

¹⁹⁵ 1921 Anayasası Türk toplumunun her kesimini temsil eden bir meclis tarafından yapılmış, hazırlanışı ve kabulü ile Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyetinin en demokratik Anayasası olarak kabul edilmiştir. Bkz. Ergun Özbudun, *1921 Anayasası*, AKDITYK Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 2008, s. 2; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 42-43.

¹⁹⁶ Recai G. Okandan, “Milli Hâkimiyet, Milli İrade Mefhumlarının Ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuzda Girişi”, *İÜHF*, 1961, C. 27, S. 1-4, s. 24.

¹⁹⁷ Başgil, 1939, s. 49-50.

¹⁹⁸ Erdoğan, 2016, s. 78; Tanör, 2011, s. 255-258.

¹⁹⁹ Özbudun, 2008, s. 59-60. Ancak, “Büyük Millet Meclisinin yürütme işlerinde icra vekillerine ‘yön göstermesi’ ve icra vekillerinin ilgili meclis komisyonlarına danışmaları ilkeleri, hemen tamamen teorik planda kalmıştır. İcra Vekilleri, sorumluluğun gerektirdiği yetkileri istemekte kullanmakta kararlı davranmışlardır (...) Yürütme işleri, Büyük Millet meclisi tarafından değil, İcra Vekilleri Heyeti tarafından görülmüş, bunu değiştirmeye yönelik teşebbüsler başarılı olmamıştır”. Bkz. Özbudun, 2008, s. 66.

Vekilleri Heyetinin²⁰⁰ vereceği kararları onaylama yetkisi tanınmıştır (m. 9). Teşkilatı Esasiye Kanunundaki söz konusu maddeler kuvvetler birliğini oluşturmuş dolayısıyla yürütmenin (icra vekilleri heyeti) sahip olduğu düzenleme yetkisinin yasamadan bağımsız bir yetki olarak ortaya çıkması engellenmiştir²⁰¹.

Teşkilat-ı Esasiye Kanununun, kanunların dışında nizamnamelerin düzenlenmesinden bahsettiği 7. maddesi esasen 22 Ağustos 1909'da esaslı düzeltmelere ve değişikliklere uğrayan Kanun-i Esasi'nin değişik 108. maddesinin aynen alınması ile yapılmıştır²⁰². Bu hükümde “*Kavanin ve nizamat tanziminde muamelat- nasa erfak ve ihtiyacat-ı zamana evfak ahkam-ı fikhiye hukukiye ile adab ve muamelat esas ittihaz kılınır*” denilerek kanunların ve nizamların düzenlenmesinde esas alınması gereken hususlara değinilmiştir. Teşkilat-ı Esasiye'de nizamnamelerin düzenlenmesinden bahsedilmiş ancak hangi makam tarafından düzenleneceği belirtilmemiştir. Nizamnamelerin; şeri hükümlerin tanınması, kanunların yapılması, değiştirilmesi ve ilgası, anlaşmaların yapılması gibi temel hukuki esasların düzenlendiği ve bu yetkilerin Büyük Millet Meclisine tanındığı 7. maddede düzenlenmesi, nizamname yapma yetkisinin meclise ait bir yetki olduğu sonucuna götürmektedir. Bu sonuca ulaşılmasını engelleyecek, diğer bir ifade ile nizamname yapma yetkisinin İcra Vekilleri Heyetine ait olacağına ilişkin hükümler 7. maddeye konulmamıştır. Ayrıca nizamnameyi kanundan ayıran, onun niteliğini ve sınırlarını belirtilen hükümlerin Anayasada yer almaması ile nizamname ve kanun alanlarının birbirine geçtiği söylenebilir. Ancak çok eski dönemlerde teamülen, daha sonra Kanun-i Esasi'yle kabul edilen nizamname anlayışı bu dönemde değişmemiştir²⁰³.

Anayasada düzenlenmemesine rağmen nizamnameler, İcra Vekilleri Heyeti tarafından hazırlanmış ve çıkarılmıştır. Bu durumun nedeni olarak nizamnamelerin, yasama işlemlerinden ayrı; icrai ve idari mahiyette bir işlem olarak görülmesi, nizamnamelerin kanunların uygulanması üzerine²⁰⁴ ve teşkilat düzenine ilişkin olarak

²⁰⁰ İcra Vekilleri Heyeti içlerinden birini kendilerine başkan seçerler. Ancak Büyük Millet Meclisi Başkanı vekiller heyetinin de doğal (tabii) başkanıdır (m. 9).

²⁰¹ Harun Yılmaz, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *TBB Dergisi*, 2014, S. 110, s. 225.

²⁰² Okandan, *a.g.m.*, 1961, s. 25.

²⁰³ Başgil, 1939, s. 51.

²⁰⁴ Örneğin, 18.03.1923 tarihli İstiklal Madalyasıyla Taltife Kesbi İstihkak Edenlerin Sureti İnhası Hakkında Nizamname 29.11.1920 tarihli ve 66 Sayılı İstiklal Madalyası Kanununa dayanılarak çıkarılmıştır.

çıkartılması gösterilebilir. 1921 Anayasasında Büyük Millet Meclisinin sadece yasama yetkisine değil, yürütme yetkisine de sahip olduğu ve doğal olarak Anayasadaki hükümlerin meclis hükümeti sisteminin niteliklerini taşıdığı görülse de uygulamada; İcra Vekilleri Heyetince yürütme faaliyeti yerine getirilmiş²⁰⁵, dolayısıyla da kanunların yürütülmesine ilişkin konularda heyet söz sahibi olmuş ve nizamnamelerin çıkartılmasında yetkili makam konumuna gelmiştir²⁰⁶. Anayasada düzenlenen hükümler bakımından teori ile uygulamada farklılıkların oluşmasının temelinde, İcra Vekilleri Heyetinin parlamenter sistemdekine benzer bir hükümet gibi hareket etmesi ve meclis tarafından da bu duruma izin verilmesi yatmaktadır. Hatta heyet kanunların yapılması alanında da meclise yön vermiş, kanunlaşan metinlerin çoğunun kaynağını İcra Vekilleri Heyetinin sunduğu kanun tasarıları oluşturmuştur²⁰⁷. Bununla birlikte bu dönemde İcra Vekilleri Heyetince çıkartılan nizamnameler Meclis Başkanı tarafından imzalanarak onaylanmış ve Meclis Başkanının imzalamasından dolayı da meclise mal edilmişlerdir. Ancak Meclis Başkanının yetkisi altında çıkmış olsa da nizamnamelerin mahiyetinde bir değişiklik meydana gelmemiştir²⁰⁸.

b. 1924 Anayasası²⁰⁹ (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)

1921 Anayasasının olağanüstü koşullar altında (Kurtuluş Savaşında), bir geçiş döneminde yapılması ve bu geçiş döneminin sona erip barış dönemine geçilmesiyle birlikte 23 maddelik Anayasanın değiştirilmesi gerekli görülmüştür. Zira 1921 Anayasası devletin, toplumun ve bireylerin ihtiyacını karşılayacak derecede ayrıntılı hükümlere yer vermemekte, ayrıca resmi olarak Kanun-i Esasi'yi yürürlükten kaldırmış bulunmamaktadır²¹⁰. Bu nedenlerden dolayı 20 Nisan 1924 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından zamanın anayasa anlayışına ve sistematığına uygun Cumhuriyetin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası kabul edilmiş ve 23 Nisan 1924'te yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²¹¹.

²⁰⁵ Özbudun, 2008, s. 64.

²⁰⁶ Öztürk, 2009, s. 59.

²⁰⁷ Özbudun, 2008, s. 72.

²⁰⁸ Başgil, 1939, s. 48.

²⁰⁹ Resmi adı Teşkilat-ı Esasiye Kanunudur.

²¹⁰ Tanör, 2011, s. 290; Başgil, 1939, s. 53-54; Gözler, 2017, s. 27.

²¹¹ Erdoğan, 2016, s. 89-90.

1924 Anayasası ile getirilen sistemin, meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında karma bir hükümet sistemi olduğu ileri sürülmüştür²¹². TBMM'nin milletin tek ve gerçek temsilcisi olup millet adına egemenlik hakkını kullanması (m.4), yasama yetkisi ve yürütme gücünün TBMM'de belirmesi ve toplanması (m. 5), meclisin hükümeti her zaman denetleyebilmesi ve düşürebilmesine (m.7/2) karşılık hükümetin meclisi feshetme yetkisinin olmaması ile Anayasanın kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemine bağlı kaldığı söylenebilir. Ancak yasama yetkisini bizzat kullanan meclisin yürütme yetkisini kendi seçeceği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanması (m.7), Cumhurbaşkanının meclis tarafından seçilmesi (m.31), Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından, bakanların ise Başbakan tarafından seçilip Cumhurbaşkanınca onaylandıktan sonra meclisin güvenine sunulması (m.44) ve Cumhurbaşkanın sorumsuzluğu (m. 41) ilkesine karşılık hükümetin kolektif sorumluluğunun kabul edilmesi ile de hükümet sisteminin parlamenter sisteme benzediği düşünülebilir. Esasen her iki sisteme de benzer yönler taşıdığı için 1924 Anayasasının karma bir sistem kurduğu kabul edilmektedir²¹³. Bu karma sistemde kuvvetler birliği öngörülmele birlikte yasama ve yürütme fonksiyon olarak ayrılmıştır.

1924 Anayasasında egemenlik hakkını millet adına tek başına kullanan, yasama ve yürütme kuvvetlerini elinde bulunduran TBMM, devletin üstün ve asli organı olarak ortaya çıkmıştır. Meclisin hüküm ve iradesi milletin iradesi olarak görülmüş ve meclisin görev ve yetkileri doğrudan doğruya milli iradeye dayandırılmıştır. Dolayısıyla meclis re'sen hareket eden, hüküm ve kararlarında kayda ve şarta tabi olmayan, yetkisi asli, ilk ve öncelikle ortaya çıkan devlet organı haline gelmiş, kanun ve kararları da üstünlük ve değer kazanmıştır²¹⁴. Kanun, milleti temsil eden meclisin iradesi olduğundan millet iradesi diğer bir ifadeyle milletin üstün emir ve dilekleri olarak görülmüş, bu nedenle de en üstün ve en mutlak devlet işlemi niteliğine sahip olmuştur²¹⁵. Kanunları sınırlayan tek düzenleme ise Anayasanın kendisidir. Anayasanın 103. maddesinde hiçbir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Ancak kanunların Anayasaya

²¹² Tanör, 2011, s. 304; Gözler, 2017, s. 31; Tahsin Bekir Balta – Hüseyin Nail Kubalı, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, *AÜSBF Dergisi*, 1960, C. 15, S. 3, s. 6.

²¹³ Doktrindeki hâkim görüşün aksine, hükümet sisteminin parlamenter sistem olduğunu ileri süren görüşler için bkz. Özbudun, 2008, s. 72-74; Atar, 2018, s. 45.

²¹⁴ Başgil, 1939, s. 56-58.

²¹⁵ Başgil, 1939, s. 62.

uygunluğunu denetleyecek bir mekanizma Anayasada öngörülmediği için Anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmıştır.

Yürütme organı ise kanun hükümlerine dayanarak hareket edebilen, yetki ve işlemleri ancak bu şart ile hukuki bir değer kazanan organdır. Yürütme organı ve idari makamlar faaliyetlerini kanun hükümleri çerçevesinde ve kanunlara bağlı kalarak yerine getirir²¹⁶. Bu durum Anayasanın 4. maddesinde meclise tanınan üstün organ olma sıfatından ve hem yasama hem de yürütme kuvvetlerini elinde bulundurmasından (m. 5) kaynaklanır. Ancak bu durum yürütmeyi meclise bağımlı, her faaliyetinde ondan izin ve onay alan bir organ haline getirmez. Zira Anayasa iki kuvvet arasında görevsel bir ayırım kurmuş ve gerçekte de yürütme organı oluşumu bakımından hâkim organ konumuna gelmiştir²¹⁷.

Yürütme yetkisinin düzenlendiği Anayasanın 7. maddesinde düzenleme yetkisinden bahsedilmemiştir. Ancak 52. maddede yürütme organına nizamname (tüzük) çıkarma yetkisi verilmesi, düzenleme yetkisinin varlığını açıkça ortaya koymaktadır²¹⁸. Anayasanın 52. maddesine göre, “*Bakanlar kurulu, kanunların uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarır. Tüzükler Cumhurbaşkanının imzası ve ilaniyle yürürlüğe girer. Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte (sürüldüğünde) bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir*”. Tüzüklerin kanunlara aykırı olup olmadığına karar verecek makamın Danıştay yerine meclis olması tüzüklerin niteliği konusunda tartışmalara yol açmış ve tüzüklerin yasama işlemi niteliğinde olduğu fikri savunulmuştur²¹⁹. Ancak görüldüğü üzere tüzüklerin yapımında meclisin hiçbir yetkisi yoktur. Bu yetki tamamen Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanına yani yürütme organına tanınmıştır. Anayasada, tüzüklerin yapım sürecinde meclisin müdahalesini öngören hükümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla düzenleme yetkisinin meclisten ayrı ve bağımsız olarak ortaya çıktığı ve tüzüklerin yürütme organının düzenleyici işlemleri olduğu açıktır. Meclisin tüzükler hususundaki tek yetkisi denetim işlevini yerine getirmesidir. Denetim faaliyeti ise çıkarılan işlemi, denetleyen makamın işlemi haline getirmez. Aksi halde günümüz hukukunda tüzük,

²¹⁶ Başgil, 1939, s. 60; Balta – Kubalı, *a.g.m.*, s. 7.

²¹⁷ Tanör, 2011, s. 303-304; Balta – Kubalı, *a.g.m.*, s.6.

²¹⁸ Öztürk, 2009, s.62.

²¹⁹ Onar, 1952, s 260-261; Öztürk, 2009, s.63; Yılmaz, *a.g.m.*, s. 227.

yürütme organının düzenleyici işlemi değil, kanunlara uygun olup olmadığını denetleyen Danıştay'ın işlemi olarak kabul edilirdi. Ayrıca yasama işlemi niteliğinde kabul edildiği takdirde meclis tüzükleri hem yapan hem denetleyen organ konumuna düşecek ve denetim mekanizmasının mantığına aykırı bir durum söz konusu olacaktır. Kuşkusuz, tüzüklerin kanunlara uygunluğunun denetiminin meclis tarafından değil, idari işlemlerin yargısal denetimini üstlenen Danıştay tarafından yapılması uygun olurdu.

Anayasaya göre tüzükler, *kanunların uygulanışını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere* çıkarıldıkları için kanuna dayanmak zorundadırlar. Diğer bir ifade ile bir konu tüzükle düzenlenmeden önce kanunla düzenlenmiş olmalıdır. Yürütme organı kanunla düzenlenmemiş bir konuyu ilk elden tüzükle düzenleyemez. Bu anlamda yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisi ikincil ve türev niteliktedir. Kanuna dayanmakla yükümlü olan yürütme organının tüzük çıkarabilmesi için kanunda ayrıca yetkilendirilerek ilgili konuda tüzük çıkarabileceğinin belirtilmesine gerek yoktur. Yürütme organı bu yetkisini doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır. Ayrıca tüzükler kanunlara aykırı olamaz ve kanunlarda olmayan yeni hükümler de getiremez. Dolayısıyla tüzükler hiyerarşik bakımdan kanunun altında yer alırlar.

Anayasanın çeşitli maddelerinde bazı konuların ancak kanunla düzenlenebileceği öngörülerek yürütme organının bu alanlarda düzenleme yapması önlenmeye çalışılmıştır. Konuların esaslı ve önemli olması, bu alanların sadece meclisin yetkisinde olmasını ve kanunlarla düzenlenmesini gerektirmiştir. Örneğin; Anayasada cezaları belirleme, hafifletme ve değiştirme işlerinin ancak meclisin kendisinin yapacağı belirtilmiştir (m. 26). Ayrıca, tabii haklardan olan hürriyetin sınırlarının ancak kanunla çizileceği (m. 68) ve vergilerin ancak kanunla belirlenip tahsil edileceği (m. 85) düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, vatandaşların temel hukukuna ilişkin konularda hüküm koyma yetkisi yalnız yasama organına verilmiştir²²⁰. Dolayısıyla bu işler tüzüklerin konusu olamazlar. Bu hükümler ile düzenleme yetkisinin sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

Genel olarak bir kanun hükmü ile genel esaslar belirlenir, ayrıntılar ve teknik konular ise tüzüklere bırakılır. Kanunların bir konu ile ilgili bütün ayrıntıları ve teknik meseleleri düzenlemesinin pek olanağı ve faydası yoktur. En basit meselelerin dahi

²²⁰ Anayasa Komisyonu bu hususu şu şekilde dile getirmiştir: “Şurası da malum olmak lazımdır ki, nizamname tedvini tali bir kuvvei teşriye değildir. Nizamname yeni ahkamı cezaiye, yeni vergi tayin edemez (...) yalnız kanunun emrettiği veyahut hükümetin re’sen (bir kanun hükmünü) şerh için yaptığı bir izahnamedir. Şerhname mahiyetindedir”. Bkz. Başgil, 1939, s. 68.

kanunla düzenlenmesi, gerektiğinde bu meselelerin değiştirilmesini zorlaştıracaktır. Zira kanunların değiştirilmesi nizamnamelerin değiştirilmesi ve kaldırılmasından daha güç bir şekilde gerçekleşmektedir. Ayrıca kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yöntem ve şartların belirlenmesi veya ayrıntıya girilerek uzmanlık ve idare tekniği gereken hususların düzenlenmesi tüzüklerin alanına girmektedir. Zira bu hususlar icrai ve idari işlerdir ve yürütmenin faaliyet gösterdiği alanlardır. 1924 Anayasasında da söz konusu anlayış benimsenmiş ve uygulanmaya çalışılmıştır²²¹.

Bu dönemde yürütme organı 1924 Anayasasında düzenlenmemesine ve yetki verilmemesine rağmen çeşitli adlar altında düzenleyici işlemler yapmıştır. Anayasal dayanağı olmamasına rağmen bazı yazarlar bu işlemler için anayasal dayanak aramışlar ve bu işlemleri Anayasanın 7. maddesine veya vekâlet kavramına dayandırmışlardır. Düzenleme yetkisinin kaynağını 7. maddeden çıkararak görüşe göre; düzenleme yetkisi, yürütme yetkisinin doğal ve zaruri bir sonucu olarak görülmüş, yürütme kavramının düzenleme yetkisini de kapsadığı ifade edilmiştir. Yürütme fonksiyonu esasen kanunların uygulanması işlevi olarak tanımlanmış, yürütme organının sırf yürütme organı sıfatını haiz olmasından dolayı düzenleme yetkisine sahip olduğu ileri sürülmüştür. Yürütme yetkisine sahip olan organın tabii olarak düzenleme yetkisini de haiz olduğu söylenmiştir²²². Hatta bu görüş düzenleme yetkisinin kaynağını 52. maddede görmemektedir. Bu husus, “*Filhakika anayasa daha evvel icra uzvuna genel bir tanzim salahiyeti bahsetmiş olmalıdır ki 52 nci madde hükümetin haiz olduğu bu salahiyete istinaden nizamname yapabilmesini tecviz edebilsin*”²²³ denilerek ifade edilmiştir. Bu ifade ile düzenleme yetkisinin nizamname yapma yetkisinden doğmadığı tersine düzenleme yetkisinin nizamname çıkarma yetkisini de kapsadığı ve daha geniş nitelikte bir yetki olduğu, söz konusu yetkinin doğrudan doğruya yürütmenin icrai mahiyetinden kaynaklandığı iddia edilmiştir²²⁴. Ayrıca, düzenleme yetkisinin kaynağı olarak Anayasanın 7. maddesine dayanıldığı takdirde yürütme organının, ayrıca başka bir hükümle açık bir şekilde belirtilmiş olmasına gerek olmadan talimatname, kararname gibi değişik adlarda düzenleyici işlemler yapabileceği ileri sürülmüştür. Düzenleme yetkisinin kaynağı olarak 52. maddeye dayanılması halinde ise, yürütme organı tarafından

²²¹ Başgil, 1939, s. 65-67. Anayasa Komisyonu da tüzüklerin niteliğini bu şekilde ifade etmiştir. Bkz. Başgil, 1939, s. 67-68; Balta- Kubalı, *a.g.m.*, s. 6.

²²² Sarıca, 1943, s. 29-30.

²²³ Sarıca, 1943, s. 34.

²²⁴ Sarıca, 1943, s. 33-37. Aynı görüş için bkz. Onar, 1952, s. 260.

uygulamada yapılan bu işlemlerin neye dayanılarak yapıldığının Anayasa bakımından izah edilemeyeceği söylenmiştir²²⁵. Diğer bir görüşe göre ise nizamnamelerin kanuna uygun olup olmadığına karar veren meclisin asıl yetkiye sahip olduğu ve hükümetin meclisin verdiği vekâlete dayanarak işlemler yaptığı ve dolayısıyla değişik adlar altında yapılan işlemlerin dayanağının meclis olduğu ileri sürülmüştür. Yani düzenleme yetkisinin temeli açıklanırken delegasyon teorisine başvurulmuştur²²⁶. Ancak Anayasa tek düzenleyici işlem olarak tüzükten bahsetmiş, bunu da Danıştay'ın incelemesine tabi tutmuştur²²⁷. Diğer bir ifade ile Anayasa koyucu, yürütme organının düzenleme yetkisinin nihai olarak ifa edilmeden önce kanunlarla çatışıp çatışmadığını anlamak ve kanunlara uygun olarak kullanmasını sağlamak için Danıştay incelemesini şart koşturmuştur. Danıştay'ın incelemesine tabi tutulmadan değişik isimler altında çıkan bu işlemlerin ise Anayasaya aykırı olduğu açıktır.

Bu işlemler kaynağını Anayasadan almasa da çeşitli kanunlardan almakta, bu kanunlarla yürütme organına değişik adlarda düzenleyici işlemler yapma yetkisi tanınmaktadır. Örneğin 1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun²²⁸ ile Bakanlar Kuruluna, Bakanlıklara ve mahalli idarelere talimatname (yönetmelik) çıkarma yetkisi tanınmıştır²²⁹. Bu talimatnamelerin kanun veya tüzüklere dayanılarak çıkarılacağı ve bunlara aykırı hükümler içermeyeceği madde metninde belirtilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu kanunda Danıştay incelemesinden bahsedilmemiş ve talimatnameler Danıştay incelemesinden geçmeksizin çıkarılmıştır²³⁰. Bu işlemlerin Anayasaya aykırı olarak gerçekleştiği ve bu işlemleri düzenlemeye yetki veren kanunların da Anayasaya aykırı olduğu açıktır. Ancak 1924 Anayasasında meclisin Anayasaya uymasını sağlayacak güvenceler getirilmemiş olması, mesela kanunlar üzerinde yargısal denetimin kabul edilmemiş olması²³¹; Anayasaya aykırı kanunların yapılmasına ve bu kanunlarla idareye yetkiler verilmesine neden olmuştur.

²²⁵ Sarıca, 1943, s. 36-37.

²²⁶ Onar, 1952, s. 260-261. Delegasyon teorisine karşı çıkan görüş için bkz. Başgil, 1939, s. 80-84.

²²⁷ Danıştay'ın incelemesi istisari niteliktedir. Bakanlar Kurulu, Danıştay'ın görüşüne uymayarak kendi metnini kabul edebilir.

²²⁸ 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile ilga edilmiştir.

²²⁹ Güneş, 1965, s. 73.

²³⁰ Başgil, 1939, s. 74.

²³¹ Tanör, 2011, s. 307; Erdoğan, 2016, s. 93.

1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun ile de hükümete çok geniş ve çok önemli yetkiler verilmiş ve hükümetin bu kanuna dayanarak çıkarmış olduğu kararnameler eski dönemlerdeki kanunu muvakkatleri anımsatmıştır. 1930'da dünyanın geçirmekte olduğu son derece yıkıcı ekonomik buhran üzerine kabul edilen kanunla hükümete tanınan yetki²³²; 1982 Anayasasındaki²³³ ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilan edilen olağanüstü halde hükümete tanınan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisiyle benzerdir. Hükümete kanunla bu derece önemli yetkiler tanınması, aslında 1924 Anayasasının olağanüstü hallerine ve bu hallerin ortaya çıkardığı tehlikeleri önlemeye ilişkin hükümlere yer vermemesinden kaynaklıdır²³⁴. Daha sonra özellikle 1950'li yılların ortasında Türkiye'yi sarsan büyük ekonomik güçlüklerle çare bulunması amacıyla hükümet, milli ekonomiyi ve döviz ticaretini kontrol etmek üzere geniş bir şekilde kararname çıkarma yetkisini kullanmıştır²³⁵. Bu kararnameler, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunda kabul olunup Danıştay'ın incelemesinden geçmeksizin Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilmiştir²³⁶. Ancak söz konusu kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler de talimatnameler gibi Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

c. 1961 Anayasası

27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinin ardından geçiş dönemini düzenleyen 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı "1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun"²³⁷ ile Milli Birlik Komitesi kurulmuştur. Orgeneral Cemal Gürsel Başkanlığında 37 subaydan oluşan Milli Birlik Komitesi 1 sayılı Kanuna göre, Türk Milleti adına hâkimiyet hakkını kullanmakta ve TBMM'nin Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na göre sahip olduğu bütün hak ve yetkileri haiz bulunmaktaydı (m. 1). Daha sonra 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı "Kurucu Meclis Teşkili Hakkında Kanun"²³⁸ ile Milli Birlik Komitesi ve

²³² Başgil, 1939, s. 76-80.

²³³ 2017 Anayasa değişikliğinden önceki halinde.

²³⁴ 1924 Anayasasında yalnız sıkıyönetim ve sıkıyönetim halleri düzenlenmiştir.

²³⁵ Balta- Kubalı, *a.g.m.*, s. 6-7.

²³⁶ Başgil, 1939, s. 76.

²³⁷ RG. 14.06.1960, S. 10525.

²³⁸ RG. 16.12.1960, S. 10682.

Temsilciler Meclisinden²³⁹ oluşan Kurucu Meclis kurularak Milli Birlik Komitesinin yetkilerinin Temsilciler Meclisiyle paylaşması sağlandı²⁴⁰. 157 sayılı Kanununun 18. maddesi ile Kurucu Meclisin en başta gelen görevinin halkoyuna sunulacak Yeni Anayasayı görüşüp kabul etmek olduğu belirlendi.

Yeni Anayasanın kabul edilme sürecinde iki tane ön tasarı bulunmaktaydı. Bunlardan ilki askeri müdahalenin sabahında Ankara'ya davet edilerek Milli Birlik Komitesi ve TSK Başkumandanlığı tarafından kendilerine anayasa ön tasarısını hazırlama görevi verilen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden yedi öğretim üyesinin²⁴¹ hazırladığı İstanbul Tasarısıdır²⁴². Bu yedi öğretim üyesinden oluşan kurul daha sonra Ankara üniversitesinden de üç öğretim üyesi²⁴³ olarak “Ön Tasarıyı” hazırlamış ve 18 Ekim 1960 tarihinde Milli Birlik Komitesine sunmuştur²⁴⁴. İkinci tasarı ise Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari Bilimler Enstitüsü'nün “Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüş” adıyla yayımladığı Ankara Tasarısıdır²⁴⁵.

Temsilciler Meclisi içinden seçilerek oluşturulan 20 kişilik Anayasa Komisyonu ise anayasa tasarısını hazırlarken “etüd metni” olarak İstanbul Tasarısını, “yardımcı metin” olarak da Ankara Tasarısını esas aldı. Ancak Komisyon tarafından yabancı anayasalardan ve dış metinlerden de yararlanılarak hazırlanan Tasarı, İstanbul Tasarısından çok Ankara Tasarısına daha yakındı. Bu tasarı 9 Mart 1961'de Temsilciler Meclisi Başkanlığına sunuldu. Tasarı Temsilciler Meclisinde tartışıldıktan sonra Milli Birlik Komitesinde görüşüldü. Temsilciler Meclisi ve Milli Birlik Komitesinde kabul edilen metinler arasında 17 maddede uyuşmazlık çıktı. Bu uyuşmazlıklar ise Temsilciler Meclisi ve Milli Birlik Komitesinden eşit sayıda üye seçilerek oluşturulan Karma Kurul'da yeni bir tasarı kabul edilerek çözümlendi. Bu tasarı 27 Mayıs 1961'de Kurucu Meclis tarafından kabul edilerek halk oylamasına sunuldu²⁴⁶. 9 Temmuz 1961 tarihinde

²³⁹ Temsilciler Meclisi, illerin ve çeşitli organ ve kuruluşların Temsilciler Meclisi Seçim Kanuna göre seçeceği temsilcilerinden kurulmaktaydı (157 sayılı Kanun m. 4). Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, 2018, s. 104.

²⁴⁰ Tanör, 2011, s. 369.

²⁴¹ Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli.

²⁴² Tanör, 2011, s. 371; Gözler, 2018, s. 104.

²⁴³ İlhan Arsel, Bahri Savcı, Muammer Aksoy.

²⁴⁴ Tanör, 2011, s. 371; Gözler, 2018, s. 105.

²⁴⁵ Gözler, 2018, s. 105.

²⁴⁶ Tanör, 2011, s. 373-375; Gözler, 2018, s. 105-106.

halkoylamasına sunulan 1961 Anayasası, halk tarafından %61,5 oranında “evet” oyuyla kabul edilerek yeni bir anayasal düzene geçildi²⁴⁷.

1961 Anayasasının 4. maddesiyle egemenliğin tek başına meclis tarafından kullanılması hükmü değiştirilmiş, bu hususta meclis dışındaki diğer organlar da yetkili ve görevli sayılmıştır. Bu hüküm dahi Anayasada kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabulüne işaret etmekte ise de daha sonraki maddeler bu ayrılığın kesin olarak benimsendiğini göstermektedir. 5. maddede yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükümle Bakanlar Kuruluna yetki aktarılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır²⁴⁸. Anayasanın 6. maddesinde ise yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği ifade edilerek parlamenter sisteme geçilmiştir. 1961 Anayasasında yumuşak kuvvetler ayrılığı benimsenmiş ve yürütmenin bir *yetki* değil de *görev* olarak düzenlenmesiyle iki kuvvet arasındaki denge yasama lehine bozulmuştur. Bununla birlikte yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi diğer bir ifade ile yürütme organının yaptığı her faaliyetin kanuni dayanağının olması zorunluluğu yasama yetkisinin asli, ilkel ve genel; yürütmenin ise türev bir yetki olduğunu gösterir²⁴⁹. Yürütmenin bu niteliği, Anayasanın muhtelif maddelerinde düzenlenen yürütme organının düzenleyici işlemlerine de yansımaktadır.

1961 Anayasasının 107. maddesinde, 1924 Anayasasında olduğu gibi, yürütme organına tüzük çıkarma yetkisi tanınmıştır. 107. madde ile 1924 Anayasasının tüzükleri düzenleyen 52. maddesi neredeyse aynıdır. Nitekim Anayasa Komisyonu 107. maddenin; eski Anayasanın tüzükler hakkındaki hükmünün, alan ve sınırlarında değişiklik yapılmadan yalnız üslup bakımından değiştirilmek suretiyle alınarak düzenlendiğini

²⁴⁷ Suna Kili, *27 Mayıs 1960 Devrimi Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası*, Boyut Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 54-55; Tanör, 2011, s. 376.

²⁴⁸ Tanör, 2011, s. 394-395.

²⁴⁹ Lütfi Duran “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İÜHF*, 1964, C. 30, S.3-4, s. 468; Tanör, 2011, s. 396-397; Aldıkaçtı, 1982, s. 192. 09.03.1961 tarihli ve 27 Karar No’lu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda, “(...) *her iki yetkinin gerek menşe, gerek mahiyet bakımından farkını belirtmek maksadıyla, yasama için yetki deyimi kullanıldığı halde, yürütme için görev deyimi uygun görülmüştür. Gerçekten, yasama – Anayasanın sınırları içinde – sahası ilkel ve genel bir yetkidir (...) Halbuki yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde, Türk hukukuna göre, yürütme de yoktur. Yürütme organı kaynağını kanundan almıyan bir tasarrufla bulunamaz (...) yürütme müştak (derivé) bir yetki olarak görünmektedir. Görev kelimesiyle bu fark belirtilmek istenmiştir (...) Kanunun mevcut olduğu yerde sadece yürütme değil, aynı zamanda prensip olarak yürütme mükellefiyeti de mevcuttur*” (s.11) denilerek bu hususa işaret edilmiştir. Bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf>.

belirtmiştir²⁵⁰. Tüzükler aynı şekilde Bakanlar Kurulu tarafından *kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek çıkarılabilecek* ve Cumhurbaşkanınca imzalandıktan sonra kanunlar gibi yayımlanacaktır. Ancak kanuna aykırı olup olmadığına karar verecek diğer bir ifadeyle tüzükleri denetleme yetkisine sahip olacak organ meclis olmayacaktır. 1961 Anayasası, 1924 Anayasasındaki meclis denetimine ilişkin hükmü almamış hatta denetim ve denetimin kim tarafından yapılacağına ilişkin bir hüküm koymamıştır. Ancak Anayasanın 114. maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmayacağına ilişkin hükmü gereğince tüzüklerin idari yargıda iptal davası açılarak denetlenebilmesi imkânı doğmuştur.

1961 Anayasasının 113. maddesiyle bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin *kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara ayrı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği* düzenlenmiştir. Bu hükümle yürütmeye yönetmelik çıkarma yetkisi tanınarak 1924 Anayasası dönemindeki anayasal dayanak sorunu giderilmiştir. Ayrıca daha önce sadece merkezi idare ve mahalli idareler tarafından çıkarılan yönetmelikler, kamu tüzel kişiliği ibaresiyle birlikte 1961 Anayasası ile yerinden yönetim esasına göre kurulan özerk kuruluşlar tarafından da çıkarılabilecektir. Bu anlamda daha önce kanunlarla tanınan yönetmelik yapma yetkisi daha geniş bir şekilde kabul edilmiştir. Bununla birlikte, yönetmelik çıkarabilecek kurumlar arasında gösterilmemesine rağmen bazı makamlara kanunlarla yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Ancak böyle bir yetki tanımı Anayasaya aykırıdır. Zira Anayasanın 113. maddesinde açık bir şekilde sadece bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarabileceği belirtilmiştir²⁵¹. Yönetmeliklerin, ilgilileri tarafından gerçekten haberdar olunabilmesi için Resmi Gazetede yayımlanması öngörülmüştür²⁵². Ancak yönetmeliklerin, tüzüklerin aksine, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması şart koşulmamıştır. Ayrıca yönetmelikler de tüzükler gibi Anayasanın 114. maddesi uyarınca idari yargıda iptale konu olabilmektedir.

²⁵⁰ 09.03.1961 tarihli ve 27 Karar No'lu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu, s. 40.

²⁵¹ Örneğin, 22.04.1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 27,32 ve 68. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulunun yönetmelik yapabileceğinden bahsedilmiştir.

²⁵² 09.03.1961 tarihli ve 27 Karar No'lu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu, s. 41.

Anayasada tüzük ve yönetmelikten başka düzenleyici işlem öngörülmemiş olmasına rağmen kanunlarla yürütme organına kaide kararname, esaslar, tebliğ ve genelge gibi çeşitli isimler altında düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmıştır. Tabii olarak bu işlemlerin Anayasaya ve hukuka uygunluğu tartışılan bir mesele olmuştur²⁵³. Çeşitli isimler altında çıkarılan bu işlemlerin de kanunlara dayanarak ve onlara uygun olarak düzenleneceği ifade edilmiştir. Zira Anayasanın 6. maddesine göre yürütme görevi kanunlar çerçevesinde yerine getirilmektedir. Yani yürütme kanun olmayan bir alanda düzenleme yetkisine de sahip değildir. Ayrıca Anayasada öngörülmuş tüzük ve yönetmeliklerin kanunlara dayanarak ve kanunlara uygun olarak çıkarıldıkları düşünüldüğünde, öngörülmemiş bir yetkinin mantıken bu şartı sağlamak zorunda olduğu çıkarımı yapılabilir. Aksi bir kabul hukuk mantığına terstir.

Görüldüğü üzere Anayasanın çeşitli maddelerinde yürütme organının düzenleme yetkisi kanuna bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla yürütme gibi yürütmenin düzenleme yetkisi de ikincil ve türev nitelikte görülmüştür. Asli yetki, ilk elden bir konuyu düzenleme yetkisi ise yasama organına ait kılınmıştır. Yürütme organının kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yetkisine sahip olmadığı hatta bireysel işlemler dahi yapamayacağı hemen hemen herkesin kabul ettiği bir durum olmuştur²⁵⁴. Ancak Danıştay bazı kararlarında, kamu yararının gerektirdiği hallerde idarenin genel ve asli düzenleme yetkisinin bulunduğu görüşünü benimsemiştir²⁵⁵.

Anayasanın çeşitli maddelerinde bazı konuların ancak kanunla düzenlenebileceği öngörülmüştür²⁵⁶. Bu alanların düzenleme yetkisine kapalı olduğu, kanun çıkarılmış olsa dahi bu kanuna dayanarak tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağı, bu alanların yasama organı açısından münhasır kanun alanı teşkil ettikleri düşünülmektedir²⁵⁷. Ancak Anayasa Mahkemesi 28.03.1963 tarihli ve E. 1963/4, K. 1963/71 sayılı kararı ile 1567

²⁵³ Yönetmeliklerin, tüzüklerin aksine Danıştay'ın incelemesinden geçmeden ve daha başka usul ve şekil kurallarına tabi olmadan çıkarılması; çeşitli isimlerle çıkarılan düzenleyici işlemlerin de yönetmelik niteliğinde kabul edilip meşruluğunun sağlanabileceği düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Ancak bu işlemlerin yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar tarafından yapılması halinde Anayasaya uygun olacağı düşünülmektedir.

²⁵⁴ Güneş, 1965, s. 92.

²⁵⁵ DDDK, 05.05.1972, E. 1970/453, K. 1972/385; Turgut Tan, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi Ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet Ya Da Güçlü Yürütme)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1984, C. 1, s. 33.

²⁵⁶ Örneğin, ceza ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı (m. 33), vatandaşlığın ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedileceği (m. 54), vergilerin ve diğer benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulacağı (m. 61) düzenlenmiştir.

²⁵⁷ Benzer yönde görüş için bkz. Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 18.

sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan suç ve ceza oluşturma ve düzenleme yetkisini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi, "1567 sayılı kanunun 3. maddesi ise; "İcra Vekilleri Heyetince" 1. maddeye istinaden ittihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tâyin etmiştir. Bu hükümle; suçun kanunî unsuru "İcra Vekilleri Heyetinin" 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmaktır. Şu halde suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir" diyerek kararını gerekçelendirmiştir. Ancak suçun ne olduğu gerçekte kanunla belirlenmemiş, muğlak ifadelerle suç ve ceza öngörülmüştür. Suça ilişkin fiiller ve bu suça karşılık verilen cezalar kararlaştırılmamıştır. Bu hususların belirlenmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak doğrudan yürütmeye ve onların daha sonra vereceği kararlara bırakılmıştır. Diğer bir ifade ile suç ve cezaların belirliliği ve öngörülebilirliği ilkeleri ihlal edilmiştir. Zira İcra vekilleri heyetinin kararlarının ne olduğu daha sonra bilinebilecek bir meseledir. Anayasa Mahkemesinin bu kararlar münhasır kanun alanında yürütmenin faaliyette bulunabileceğini kabul etmesinden ziyade yürütmeye esasen bu alanlarda asli düzenleme yetkisi tanınması vatandaşların temel hakları açısından düşündürülen bir husustur. Yürütme, bu kanunla geniş bir düzenleme yetkisine kavuşmuştur.

1961 Anayasasında yürütmenin görev olarak düzenlenmesiyle yasama karşısında türev bir yetki olduğu ve dolayısıyla yeterince güçlü olmadığı yönündeki eleştiriler üzerine 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu²⁵⁸ ile yürütmeyi güçlendirmeye yönelik düzenlemeler yapılmıştır²⁵⁹. Bunlardan düzenleme yetkisine ilişkin olanlardan biri, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmasıdır.²⁶⁰ Anayasanın 64. maddesine göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait bir yetkidir. Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameleri ancak TBMM tarafından verilecek olan bir yetki kanununa dayanarak çıkarabilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lazımdır.

²⁵⁸ RG. 22.09.1971, S. 13964.

²⁵⁹ Üniversite özerkliğinin zayıflatılması (m. 120) ve TRT'nin özerkliğinin kaldırılması (m. 121) yürütmeyi güçlendirmeye yönelik düzenlemelerdir. Bkz. Özbudun, 2017, s. 47; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 112; Gören, 2018, s. 80.

²⁶⁰ Tan, *a.g.m.*, s. 32-33; Özbudun, 2017, s. 47.

Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulur. Yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan kararnameler, bu tarihte, TBMM tarafından reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer (m. 64).

Kanun hükmünde kararnamelerle Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler düzenlenemez. Bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasanın 61. maddesinde yapılan değişiklik, yürütmeyi güçlendirmek için yapılan²⁶¹ ve düzenleme yetkisine ilişkin olan diğer bir düzenlemedir. Anayasanın 61. maddesinin 3. fıkrasında, Bakanlar Kuruluna, kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla, nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapma yetkisi tanınabileceği öngörülmüştür.

²⁶¹ Özbudun, 2017, s. 47; Gözler, 2018, s. 112.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASININ İLK ŞEKLİNE GÖRE YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ

12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin ardından yönetime el koyan Milli Güvenlik Konseyi yeni bir anayasanın hazırlanması amacıyla 29 Haziran 1981’de 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunu çıkarmıştır. Bu kanuna göre yeni Anayasanın hazırlanması ile görevli Kurucu Meclis, Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinden oluşmaktadır. Danışma Meclisi kendi içinden bir Anayasa Komisyonu kurarak Anayasa çalışmalarına başlamıştır²⁶². Askeri müdahalenin ardından yeni bir Anayasanın yapılmasındaki esas amaç, liberal batı demokrasilerindeki anayasalar gibi iktidarın sınırlandırılarak özgürlüklerin güvence altına alınması ve demokrasinin pekiştirilmesi değil, aksine otoritenin ve devletin güçlenmesini sağlamak olmuştur²⁶³. Anayasa Komisyonunun hazırladığı tasarı da bu amaçlar doğrultusunda ele alınmış ancak Milli Güvenlik Konseyi tarafından yeterli görülmeyip değişikliğe uğramıştır. Ortaya çıkan evrensel demokrasi standartlarından uzak, özgürlük karşıtı, yürütmeyi ve özellikle de Cumhurbaşkanıyı güçlendiren metin, 7 Kasım 1982 günü halkoyuna sunulmuş ve % 91,4 evet oyuyla kabul edilmiştir²⁶⁴.

1961 Anayasasının, parlamenter sistemin yasama-yürütme dengesinin ve işbirliğinin öngörüldüğü genel kurallarından ayrılıp yürütmeyi kısıtlaması sonucunda²⁶⁵ istikrarsız hükümetlerin kurulduğuna ve devletin işlemez hale geldiğine ilişkin tepkiler, askeri müdahale sonrasında anayasanın değiştirilmesi için dayanak olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla yeni Anayasa, yürütme faaliyetleri açısından 1961 Anayasasındaki sakıncaları giderecek şekilde yapılmaya çalışılmış²⁶⁶, ancak yürütme güçlendirilirken kişi hak ve hürriyetlerinin anayasadaki güvencesi zayıflatılmıştır.

Yürütmenin güçlendirilmesi özellikle 8. maddede yürütmenin nitelendirilmesindeki değişikliklerle sağlanmıştır. Zira 1961 Anayasasında sadece “görev” olarak düzenlenen yürütme 1982 Anayasasında “yetki” nitelemesine de kavuşturulmuştur. Ayrıca 1961 Anayasasındaki gibi yalnızca kanunlar çerçevesinde

²⁶² Özbudun, 2017, s. 52-54; Erdoğan, 2016, 187-190.

²⁶³ Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 87.

²⁶⁴ Erdoğan, 2016, s. 190.

²⁶⁵ Tanör, 2012, s. 104.

²⁶⁶ Özbudun, 2017, s. 63.

değil, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya da uygun olarak yerine getirileceği belirtilmiştir. Böylelikle yürütmenin doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan yetkilerinin de olduğuna işaret edilmek istenmiştir²⁶⁷. Yürütmenin yetki olarak düzenlenmesinin gerekçesi, madde gerekçesinde “(...) *modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur (...) 1961 ila 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış (...) gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir*”²⁶⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Bu durum yürütmenin tabii olarak düzenleme yetkisine de yansımıştır. Yürütme organı, 1961 Anayasanın ilk şeklindeki halinden ve daha sonra 1971 değişikliği ile sahip olduğundan daha geniş bir düzenleme yetkisine kavuşmuştur²⁶⁹. Düzenleme yetkisindeki bu genişleme ise düzenleme yetkisinin niteliğine ilişkin tartışmaları beraberinde getirmiştir.

1982 Anayasasında yürütme organına tanınan düzenleme yetkisi ve düzenleyici işlemler anlatılmadan önce Anayasada yürütme organının nasıl düzenlendiği, yapısı, işlevi kısa bir şekilde anlatılarak düzenleyici işlemleri yapma yetkisine sahip olan yürütme tanıtılacaktır. Ancak bu şekilde, yani düzenleyici işlemleri çıkararan organ ve bu organın sistem içindeki yerinin bilinmesi ile düzenleme yetkisinin doğru bir nitelendirilmesi yapılabilir.

I. 1982 ANAYASASINDA YÜRÜTME ORGANININ YAPISI VE İŞLEVİ

Yürütme organının nasıl ve kimlerden oluşacağı, ne tür bir yapıya ve görevlere sahip olacağı ülkelerin kabul ettiği siyasal sistemlere ve anayasalara göre değişmektedir. Parlamenter sistemlerde yürütme organı ikili bir yapı şeklinde ortaya çıkmakta, devlet başkanı ile başbakan ve bakanlardan meydana gelen ve kolektif bir görünüme sahip olan Bakanlar Kurulundan oluşmaktadır²⁷⁰. Parlamenter sistemlerde yürütmenin asıl kanadını Bakanlar Kurulu oluşturmaktadır²⁷¹, hükümet eden ve siyaseti yönlendiren esas organ konumunda bulunmaktadır. Devlet başkanının ise yetkilerinin sınırlı ve sembolik olduğu,

²⁶⁷ Tanör, 2012, s. 104.

²⁶⁸ Mehmet Akad – Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*, Der Yayınları, İstanbul, 2007, s. 80; Madde gerekçesinin eleştirisi için bkz. Özbudun, 2017, s. 202-203.

²⁶⁹ Tanör, 2012, s. 104.

²⁷⁰ Teziç, 2017, s. 505; Özbudun, 2017, s. 306.

²⁷¹ Erdoğan, 2016, s. 250.

dolayısıyla da işlemlerinde sorumsuz olduğu kabul edilmektedir²⁷². Devlet başkanının yaptığı işlerden dolayı parlamentoya karşı, Bakanlar Kurulunun veya ilgili bakanın sorumluluğu doğmaktadır. Diğer bir ifade ile yürütme organının sorumlu kanadını Bakanlar Kurulu oluşturmaktadır. Bakanlar Kurulunun sorumluluğu kolektif olmakla birlikte, her bir bakanının yaptığı işlemlerden bireysel sorumluluğu da kabul edilmektedir²⁷³.

1982 Anayasasında yürütme organı, parlamenter sisteme uygun olarak ikili bir yapıda düzenlenmiştir. Anayasanın 8. maddesinde, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilerek bu durum ifade edilmiştir. Ancak 1982 Anayasasında parlamenter sistemin mantığından uzaklaşarak, sembolik yetkilere sahip olması gereken Cumhurbaşkanının güçlendirilmesine yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır²⁷⁴. Mesela Anayasanın 105. maddesinde Cumhurbaşkanına tek başına işlem yapma yetkisi tanınmakta ve bu işlemlerden dolayı Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu kabul edilmektedir. Ayrıca bu işlemler aleyhine yargı mercilerine de başvurulamamaktadır. Anayasanın bu maddesi ile sorumsuz devlet başkanına geniş yetkiler tanınması ve bunların yargı denetimi dışında tutulması eleştirilmiş, ilgili maddenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür²⁷⁵. Anayasanın diğer maddelerinde de Cumhurbaşkanını güçlendiren çeşitli yetkiler tanınmış, özellikle olağanüstü hal ilanı ve bu halde tanınan düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanını çok önemli bir konuma getirmiştir²⁷⁶. Cumhurbaşkanının yetkilerinin ve statüsünün güçlendirilmesine ilişkin düzenlemeler, yarı başkanlık sisteminin kabul edildiği Fransız V. Cumhuriyet Anayasasından esinlenerek hazırlanmıştır²⁷⁷. Nitekim 2007 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin öngörülmesi, devletin

²⁷² Parlamenter sistemin doğduğu İngiltere’de her türlü işlemlerinden sorumsuz olan kralların yürütme yetkisini parlamentoya karşı sorumlu bulunan Başbakan ve bakanlardan oluşan Kabine lehine kaybetmesi ile söz konusu ikili yapı oluşmuştur. Daha sonra kral ve kraliçelerden kaynaklanan bazı özel durumlar nedeniyle İngiltere’de Kabine, yürütmenin gerçek sahibi konumuna gelmiştir. Bkz. Gözler, 2016a, s. 252-253.

²⁷³ Gözler, 2016a, s. 367-372; Teziç, 2017, s. 509-511; Özbudun, 2017, s. 306.

²⁷⁴ Erdoğan, 2016, s. 251; Tan, a.g.m.,1984, s. 36.

²⁷⁵ Tan, a.g.m.,1984, s. 42.

²⁷⁶ Erdoğan, 2016, s. 252.

²⁷⁷ Tanör, 2012, s. 97; Özbudun, 2017, s. 324-325.

siyasi rejimi üstünde tartışmalar yaratmış, hükümet sistemini parlamenter sistemden yarı-başkanlık sistemine yaklaştırdığı ifade edilmiştir²⁷⁸.

Anayasanın 101. maddesinde²⁷⁹, Cumhurbaşkanının kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış TBMM üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından halk tarafından seçileceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıl olarak düzenlenmiş, bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği öngörülmüştür.

Anayasanın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının Devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil edeceği; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeteceği belirtilmiştir. Bu amaçla Cumhurbaşkanının yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler 104. maddede yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olanlar şeklinde ayrılmış ve sayılmıştır. Bu görevlerin hakkıyla yapılabilmesi için Cumhurbaşkanının tarafsız bir kişi olması gerekir. Nitekim Anayasa değişikliğinden önce bu tarafsızlık Anayasanın çeşitli maddelerindeki tedbirler ile sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak değişiklik ile beraber partili hale gelen Cumhurbaşkanının devletin tarafsız başı olması konumuyla uyum içinde olması mümkün gözükmemektedir²⁸⁰. Anayasanın 104. maddesinin dışında da Cumhurbaşkanına Anayasanın çeşitli maddelerinde görev ve yetkiler tanınmış, Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisine özellikle yer verilmiştir.

1982 Anayasasının 109. maddesinde yürütmenin diğer kanadı olan Bakanlar Kurulu düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulu Başbakan ve bakanlardan kurulur. Bakanlar Kurulunun başkanı Başbakandır (m. 112/1). Ancak Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etme veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırma yetkisine sahiptir (m. 104). Başbakan, Cumhurbaşkanıca, TBMM üyeleri arasından atanır. Bakanlar ise TBMM üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanıca atanır. Başbakanın Bakanlar Kurulunun içinde diğer bakanlara nazaran özel bir siyasi liderlik

²⁷⁸ Özbudun, 2017, s. 325.

²⁷⁹ Bu bölümde, 2017 Anayasa değişikliğinden önceki maddelerden bahsedilmektedir.

²⁸⁰ Gözler, 2017, s. 319-321. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının tarafsızlığının düzenlendiği madde değişikliğe uğramış ve seçilen Cumhurbaşkanının partisi ile ilişkisinin kesileceğini öngören hüküm ilga edilmiştir. Bu ilga yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının parlamenter sisteme göre sahip olduğu ve tarafsızlığına dayanılarak verilen yetkiler, halen parlamenter sistemin sürdüğü dönemde taraflı (partili) bir Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilir hale getirilmiştir. Nitekim Cumhurbaşkanı ilganın akabinde hemen partisinin genel başkanı olmuştur. Bkz. Gözler, 2017, s. 321.

mevkisi vardır. Başbakan, idare hukukundaki manasıyla bakanların hiyerarşik amiri olarak nitelendirilmese de eşitler arasında birinci (primus inter pares) olarak kabul edilmektedir²⁸¹. Başbakan Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle yükümlüdür (m. 112/1). Benzer bir madde 1961 Anayasasında yer almış ancak tek başına bu hüküm başbakanın üstünlüğünü sağlayamamıştır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre başbakanın statüsünü ve Bakanlar Kurulu içindeki otoritesini güçlendirmeye yönelik hükümlere yer vermiştir. Her bakanın Başbakana karşı sorumlu olması (m. 112/2), Başbakanın, bakanların görevlerinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olması (m. 112/3) ve Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanıca bakanların görevlerine son verilebilmesi (m. 109/3), Başbakanın özel ve güçlü bir konuma gelmesini sağlamıştır²⁸². Başbakanın güçlendirilmesi genel olarak parlamenter rejimin gelişim çizgisine uygun olarak görülmüştür²⁸³. Ancak böyle bir yetkinin esasen Bakanlar Kurulunun tamamen Başbakanın iradesine uygun olarak çalışmasına neden olduğu açıktır. Diğer bir ifade ile çoğunluğun değil başbakanın istediği olmaktadır. Zira başbakana karşı bir tutum izleyen ve kararnamele imzalamayı reddeden bir bakan, başbakanın önerisi üzerine görevden alınmakta veya istifa etmektedir²⁸⁴. Diğer taraftan Başbakana böyle yetkiler tanınmamış olsa, Bakanlar Kurulu içindeki anlaşmazlık durumunda işler yürümez hale gelebilir. Zira Bakanlar Kurulu kararlarını oybirliği ile alan bir kurumdur. Çoğunlukla karar alma gibi bir durum söz konusu değildir²⁸⁵. Ayrıca bakanlıklar arasındaki anlaşmazlıklara çözüm bulmakla ve işbirliğini sağlamakla yükümlü olan başbakan bu görevini üstün yetkileriyle sağlayabilir.

Bakanlar Kurulu, Anayasanın 112. maddesine göre, ülkenin genel siyasetini yürütmekle görevlidir. Yani Bakanlar Kurulu esasen siyasi nitelikli işleri yerine getirir. Anayasanın çeşitli maddelerinde Bakanlar Kuruluna idari görevler de verilmiştir. Ancak

²⁸¹ Özbudun, 2013, s. 340.

²⁸² Tan, *a.g.m.*, 1984, s. 44; Özbudun, 2013, s. 341.

²⁸³ Özbudun, 2013, s. 339. Parlamenter sistemin doğduğu ülke İngiltere’de Kral ile Kabine arasındaki ilişkileri yürüten bakan kısa sürede etkili bir konuma gelmiş ve başbakan olarak anılmaya başlamıştır. Bkz. Gözler, 2016a, s. 253. Günümüz Anayasalarında da siyasi gelişmeler nedeniyle başbakana, diğer bakanlara göre daha geniş yetkiler tanınmakta ve başbakanın hiyerarşik olarak bakanların üstünde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Teziç, 2017, s. 505.

²⁸⁴ Gözler, 2017, s. 345; Günday, 2017, s.402.

²⁸⁵ Tan, 2016, s. 127; Günday, 2017, s.402.

belirli ve istisnai olması gereken bu görevler mevzuatla genişletilmiş ve birçok ayrıntılı husus dahi Bakanlar Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır²⁸⁶. Bunun dışında Bakanlar Kurulunun düzenleme yetkisini genişleten çeşitli hükümler de Anayasada yer almıştır²⁸⁷.

Yürütme organının düzenleme yetkisi denildiğinde sadece Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan düzenlemeler anlaşılmalıdır. Zira idare denilen geniş bir yapı Anayasada yürütme altında düzenlenmiştir. Yürütme geniş anlamda idareyi de içine almaktadır. “*İdare, yürütme organının Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun dışında kalan kısmıdır*”²⁸⁸. Dolayısıyla yürütme organının düzenleyici işlemlerinden Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun yanı sıra idarenin düzenlemeleri de kastedilmektedir. Esasen idare denilen yapının içinde bizzat Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu da yer almaktadır. Merkezi idarenin başkent teşkilatı Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlıklardan oluşmaktadır. Yani yürütme organı (dar anlamda) ile merkezi idarenin başkent teşkilatı aynı olmaktadır²⁸⁹. Merkezi idare tarafından kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ise bakanlıklar aracılığıyla sağlanmaktadır. Bakanlıklar ülke genelinde teşkilatlanmakta, bakanlar ise bu teşkilatın en üst amiri konumunda bulunmaktadır²⁹⁰. Bakanlar hem siyasi hem de idari faaliyet yürütmektedir. Bu idari faaliyetlerden birisi de düzenleyici işlemler çıkarmaktır. Görüldüğü üzere devletin genel siyasetini yürütmekle görevli kişi ve makamlar aynı zamanda idarenin içinde yer almaktadır. Ancak idare, bunlarla sınırlı olmamakta aynı zamanda mahalli idareleri ve kamu kurumlarını da kapsamaktadır²⁹¹. Sonuç olarak, yürütme organının düzenleme yetkisinden bahsedildiğinde bu kurumlar da dâhil olmak üzere idarenin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun düzenleme yetkisi kastedilecek ve çalışmada bu kişi ve makamların düzenleyici işlemlerine değinilecektir.

II. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİNİN HUKUKİ TEMELİ

A. Doktrinde

Yürütme organının düzenleme yetkisinin dayanağı Türk Anayasa tarihi boyunca tartışılan ve görüş birliğine varılamayan bir husustur. Cumhuriyetin ilk Anayasası olan

²⁸⁶ Günday, 2017, s.402.

²⁸⁷ Tan, *a.g.m.*, 1984, s. 44.

²⁸⁸ Gözler, 2003, s. 23; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012, s. 227.

²⁸⁹ Günday, 2017, s. 389.

²⁹⁰ Tan, 2016, s. 118-119; Günday, 2017, s. 389; Gözler, 2003, s. 23.

²⁹¹ Gözler, 2003, s. 23-25.

1924 Anayasası döneminde ONAR, yürütme organının düzenleme yetkisinin dayanağını vekâlet teorisine göre açıklamaktadır. Buna göre yürütme organı tarafından yapılan düzenlemelerin esasen yasama işlemi olduğu, yürütme organının bu işlemleri meclisten aldığı vekâlet ile yaptığı ifade edilmektedir. Nizamnamelerin diğer idari işlemler gibi Danıştay tarafından denetlenmemesi ve kanuna aykırı olduğu iddia edilen nizamnameler için karar merciinin meclis olması; nizamnamelerin maddi anlamda kanun olduğu ve Bakanlar Kurulunun doğrudan doğruya yürütme fonksiyonuna dâhil bir işlemi olarak ortaya çıkmadığı savlarına dayanak olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla da bu görüşe göre, nizamnameler Bakanlar Kurulu tarafından “*meclise vekâlet ve izafet suretile yapılmış*” işlemler olarak görülmüştür. Ancak Anayasada yer almayan talimatnamelerin, yürütme organının hizmet ve faaliyet sahasını düzenleme yetkisinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıktığı ve dolayısıyla tamamen idari bir işlem olduğu ifade edilmiştir²⁹². ONAR, daha sonra vekâlet görüşünde değişikliğe gitmiş, idarenin düzenleme yetkisinin icra ve idare fonksiyonundan, yürütmenin icrai kararlar alma yetkisine sahip olmasından kaynaklandığını ileri sürmüştür²⁹³.

Vekâlet teorisini kabul etmeyen BAŞGİL’e göre ise, yürütmenin düzenleme yetkisi bütünüyle “icrai bir vazifenin ifası”na dayanmakta, icra yetkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve düzenleyici işlemler de kesinlikle teşrii bir nitelik göstermemektedir²⁹⁴.

SARICA’ya göre ise, yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanağını 1924 Anayasasının 7. maddesindeki yürütme yetkisinde bulmuştur. Buna göre yürütme yetkisinin tabii ve zorunlu olarak düzenleme yetkisini de içerdiği ve “yürütme” fonksiyonunun kanunların yürütülmesinin sağlamak gibi genel bir görevi yürütme organına tanıdığı, yürütmenin esasen bu anlama geldiği savunulmuştur²⁹⁵. Bu görüş, 1961 Anayasasında düzenleme yetkisinin Anayasanın 6. maddesindeki yürütme görevinden kaynaklandığı ve dolayısıyla yürütme faaliyetinde bulunan tüm idari makamlar tarafından kullanılabilceği ileri sürülerek devam etmiştir²⁹⁶. Aynı şekilde 1982 Anayasasının kabulünden bugüne kadar geçen zamanda, yürütme yetkisinin düzenlendiği 8. madde düzenleme yetkisinin dayanağı olarak gösterilmiş, düzenleme

²⁹² Sıddık Sami Onar, “Nizamname ve Talimatnameler”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1937, S. 3-7, s. 267-270.

²⁹³ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s. 275.

²⁹⁴ Başgil, 1939, s. 84-85.

²⁹⁵ Sarıca, 1943, s. 29-30; Güneş, 1965, s. 73; Öztürk, 2009, s. 128.

²⁹⁶ Güneş, 1965, s. 97.

yetkisinin yürütme ve idare fonksiyonunun niteliğinden kaynaklandığı, işin tabiatı gereği bu yetkiye sahip olması gerektiği, dolayısıyla Anayasada özel olarak düzenleyici işlemlerden bahsedilmese dahi yürütmenin düzenleme yetkisine sahip olacağı ifade edilmiştir²⁹⁷. Bu sonuca varılmasında uygulamadaki sorunların, diğer bir ifadeyle pratik ihtiyaçların önemli bir etkisi olmuştur. Özellikle karmaşıklaşan ve uzmanlık gerektiren devlet hayatında, ağır işleyen yasama organının her konuda teknik bilgiye sahip olması ve düzenlemeler yapmasının imkânsızlığı ortaya konulmuştur²⁹⁸. Hızlı karar almayı gerektiren karmaşık ekonomik ve teknik meseleleri kalabalık ve uzmanlaşmamış parlamentoların değil, alanında uzman bürokratları bünyesinde barındıran yürütme organının çözüme ulaştıracağına işaret edilmiştir²⁹⁹.

Düzenleme yetkisinin yalnızca Anayasanın 8. maddesindeki yürütme yetkisi ve görevine bağlanması ise yeterli görülmemekte, yürütme yetkisinin kapsamının ve işlevinin muğlak olduğu, Anayasanın bu hükmünden böyle bir sonucun çıkarılmasının çok güç olduğu neticesine varılmaktadır³⁰⁰. Ayrıca düzenleyici işlem yapmak 8. maddenin kapsamına giriyorsa neden ayrıca Anayasanın 115 (tüzük), 124 (yönetmelik) ve diğer maddelerinde bu husustan bahsedilip yürütmeye çeşitli düzenlemeler yapma yetkisinin tanındığı açıklanması zor bir meseledir³⁰¹. Esasen bu durumdan çıkan sonuç, Anayasanın ayrı maddelerinde düzenleme yetkisine açık bir şekilde ve özel olarak yer verilmesi halinde yürütme organının bu yetkiye sahip olabileceğidir³⁰².

GÜNEŞ ise idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını yürütme organının takdir yetkisinde bulmaktadır. Takdir yetkisi, yürütmenin hukuka uygun şekilde serbest hareket etme ve karar alma yetkisidir. Yürütmenin bütün yetkilerinin bağlı yetki olamayacağı, işin tabiatı gereği yürütmenin takdir yetkisine de sahip olacağı kabul edilmektedir³⁰³. Yani yürütme organı hukuk kurallarının gösterdiği ölçüde, bir işlemi yapıp yapmak hususunda ve onun içeriğinin belirlenmesinde serbest hareket etme yetkisine sahip bulunmaktadır³⁰⁴. Sübjektif işlemler için kabul edilen bu yetkinin tabii olarak düzenleme

²⁹⁷ Özbudun, 2017, s. 247.

²⁹⁸ Özbudun, 2017, s. 247-248; Sabuncu, 2012, s. 229; Gözler, 2003, s. 1022.

²⁹⁹ Sabuncu, 2012, s. 229.

³⁰⁰ Öztürk, 2009, s. 128-129.

³⁰¹ Öztürk, 2009, s. 129. Aynı yorum Güneş tarafından 1961 Anayasasının yürütme görevinin düzenlendiği 6. maddesi ile tüzük ve yönetmeliklerin yer aldığı 107 ve 113. maddesi için yapılmıştır. Bkz. Güneş, 1965, s. 82.

³⁰² Güneş, 1965, s. 82.

³⁰³ Özbudun, 2017, s. 248.

³⁰⁴ Güneş, 1965, s. 87; Balta, 1970, s. 85-87.

yetkisini de ortaya çıkaracağı iddia edilmektedir. Şöyle ki, yürütme organı, takdir yetkisini kullanırken aynı ve benzer olaylarda eşitlik ilkesine uyarak aynı şekilde işlem tesis etmekle yükümlüdür. Yani yürütme, aynı kanun maddesine dayanarak aynı konuda iki vatandaş için iki farklı işlem yapamaz. Yürütme benzer olaylar için aynı işlemler yapmaya mecbur olduğuna göre esasen ortada zımni bir düzenleme bulunmaktadır³⁰⁵. Bu zımni düzenlemenin en baştan açık bir şekilde tesis edilmesinde ise bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla düzenleme yetkisi, yürütmenin somut olaydaki takdir yetkisini benzer olaylarda aynı şekilde uygulanmak üzere en baştan tespit etmesinden daha öte bir şey değildir. Yani, yürütme organı, takdir yetkisi ile münferit bir olay için koyabileceği yasağı ve emri genel yolla bütün benzer olaylar için koyma yetkisine sahiptir³⁰⁶.

Düzenleme yetkisinin takdir yetkisine bağlanması halinde Anayasada öngörülenler dışında farklı adlarda düzenleyici işlemler yapılabileceği ve takdir yetkisine sahip her idari makam tarafından kullanılabileceği ifade edilerek idarenin genel düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir³⁰⁷. Ancak yürütmenin genel düzenleme yetkisine sahip olması, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanın yürütme tarafından ilk elden düzenlenebileceği anlamına gelmez. Yürütme organı Anayasada öngörülmemiş işlemleri yine kanunlara dayanarak ve onlara uygun olarak yerine getirecektir³⁰⁸.

DURAN ise yürütmenin genel düzenleme yetkisine sahip olduğu görüşüne karşı çıkmış, yürütme organı tarafından yalnızca Anayasada sayılan düzenleyici işlemlerin ifa edileceğini ve bu işlemlerin de ancak sayılan makamlarca çıkarılacağını ifade etmiştir. Ancak tüzük ve yönetmelik başlığı taşımayan söz konusu işlemlerin direkt olarak sakat ve geçersiz olarak kabul edilmesine de karşı çıkmıştır. İşlemlerin adlarına ve başlıklarına göre değil; yetki, şekil ve konu unsurlarına göre değerlendirilmesini, idarenin adsız düzenleyici işlemlerinin de “yönetmelik” sayılarak yönetmelik şartlarını sağlayıp sağlamadıklarına göre geçersiz sayılmaları gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁹.

³⁰⁵ Güneş, 1965, s. 90.

³⁰⁶ Güneş, 1965, s. 88-89; Aynı görüş için bkz. Günday, 2017, s. 226; Özbudun, 2017, s. 248; Gözler, 2003, 1024-1025; Aksi görüş için bkz. Öztürk, 2009, s. 108-109. “Yönetmelik ile idari karar arasında, tekil ve çoğul ilişkisi bulunmayıp, nitelik farkı vardır. Başka bir deyişle, yönetmelik, idari kararların toplamı değil, ancak kaynağı ve dayanağıdır”. Bkz. Duran, 1982, s. 458.

³⁰⁷ Günday, 2017, s.226.

³⁰⁸ Günday, 2017, s.226-227; Güneş, 1965, s. 92.

³⁰⁹ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 449-450.

YAYLA, yürütmenin düzenleme yetkisinin kaynağı olarak Anayasa, kanunlar ve hatta uluslararası belge ve antlaşmaları görmesinin yanı sıra düzenleme yetkisinin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla kaynaklandığını da ifade etmektedir. Buna göre, yürütme organı ve idari makamlar, kamu düzeninin sağlığı, güvenliği ve esenliği gibi konularda, daha önce bu alanlar kanunla düzenlenmemiş olsa dahi, düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu durum bir zorunluluk teşkil etmektedir³¹⁰.

GÖZLER ise düzenleme yetkisinin Anayasa, kanunlar ve eşyanın tabiatından kaynaklandığını ifade etmektedir. Anayasanın ilgili maddelerindeki düzenleyici işlemlerle yürütme organının doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan düzenleme yetkisine sahip olduğuna işaret edilmektedir. Bunun yanında yasama organının çıkaracağı bir kanunla bir alandaki temel ilkeleri belirledikten sonra veya hiçbir ilke belirlenmeden yürütmeye düzenleme yetkisi tanıyabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla yürütme organına düzenleme yetkisi verilmemiş olsa dahi, eşyanın tabiatından kaynaklı olarak yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Yani yasama organınca her şeyin düzenlenmesinin imkânsız olması, kamu hizmetlerinin iyi işlemesi, kamu düzeninin sağlanması ve takdir yetkisinin objektifleştirilmesi gibi ihtiyaçlardan dolayı yürütme, düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır³¹¹.

Kanaatimize göre, Türk hukukunda düzenleme yetkisinin kaynağı doğrudan doğruya 1982 Anayasasının yürütme organına düzenleyici işlemler çıkarma yetkisi veren hükümleridir. Buna göre yürütme organının; kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ve yönetmelik çıkarma şeklinde kullanılan düzenleme yetkisi doğrudan Anayasanın sırasıyla 91, 107, 115, 121, 122 ve 124. maddelerinden kaynaklanmaktadır. Daha önce bahsedilen ve Anayasaya dayanmayan hukuk dışı gerekçelerin ise düzenleme yetkisinin dayanağı olamayacağı düşünülmektedir. Zira bu yöndeki gerekçelerle yürütmeye geniş yetkiler tanınması halinde hukuk devletinden söz edilemez. Anayasa ve kanunlar çerçevesinde hareket eden, faaliyetleri hukuk sınırları içinde kalan ve hukuken yetkilendirilmesi halinde harekete geçen bir yönetim³¹² mümkün olmaz. Bu durumda kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altında olması da beklenemez. Nitekim 1982 Anayasasının 6. maddesinde “Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan

³¹⁰ Yayla, 2009, s. 143-145.

³¹¹ Gözler, 2003, s. 1020-1024.

³¹² Erdoğan, 2015, s. 117-118.

bir Devlet yetkisi kullanamaz” denilerek esasen düzenleme yetkisinin kaynağının Anayasa olduğuna işaret edilmiştir. Ancak uygulamada, Anayasada düzenlenmeyen adsız düzenleyici işlemler olarak ifade edilen düzenlemeler yürütme organı tarafından çıkarılmaktadır. Doktrinde bir görüş, 1982 Anayasasının yürütmenin düzenleyici işlem türlerinin sayısını artırdığını ve önceki Anayasaya oranla daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğini dolayısıyla da yürütmenin düzenleyici işlemlerinin Anayasada sayılan türlerden birine uygun olarak çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir. Yani adları farklı da olsa bu işlemlerin, Anayasadaki düzenleyici işlemlerin örneğin yönetmeliğin çıkarılma şartlarını taşımaları gerekmektedir³¹³. Anayasanın yönetmeliklerin düzenlendiği 124. maddesinin Danışma Meclisi gerekçesinde de bu görüşü destekleyen ifadeler yer verilmiş, “Ancak, uygulamada gerek bakanlıkların gerekse kamu tüzel kişilerinin değişik isimler taşıyan düzenleyici işlemler yaptıkları da dikkat çekmektedir. Bu tür düzenleyici işlemlerden kişiler için hukuki sonuç doğuranların da yönetmelik hükümlerine bağlı tutulmasında yarar vardır”³¹⁴ denilerek bu düzenlemeler yönetmeliklere bağlanmaya, bu sayede de Anayasal dayanağa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

B. İçtihatlarda

Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 1961 Anayasası döneminde kanunla yetkilendirilmeden, bir kanunun varlığına gerek olmaksızın yürütme fonksiyonunun gereği, kamu yararı, kamu düzeni ve güvenliği gibi gerekçelerle yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Hatta Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu bir kararında, Anayasanın 8. maddesindeki yürütme yetkisi ve görevine ilişkin hükmü düzenleme yetkisinin kaynağı olarak göstermekte, kanunlara dayanmadan ancak kanunlara da aykırı olmadan yürütme organının düzenlemeler yapabileceğini ifade etmektedir. Yargıtay’ın ilgili karardaki tespiti şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 8 inci maddesiyle Devletin yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na verilmiş bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu Anayasa'dan aldığı bu yetki ve görevin doğal sonucu olarak ve Devletin ekonomisinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından ve

³¹³ Özbudun, 2013, s. 247.

³¹⁴ Akad – Dinçkol, 2007, s. 637.

*bu arada özellikle kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleşmesini temin amacıyla kanunlara aykırı olmamak koşuluyla bu alanda düzenlemede bulunabilir*³¹⁵.

Yargıtay bu kararında Bakanlar Kurulu kararnamelerinin yasalardan alınan yetkilere dayanılarak çıkarıldıklarını kabul etmiş olsa da, doktrinde söz konusu kararnameler yasal dayanaktan yoksun, yetki dışı tasarruflar olarak nitelendirilmiştir³¹⁶.

Danıştay ise idarenin düzenleme yetkisini idarenin görev ve sorumluluğu esasına dayandırmaktadır. Buna göre bir kararında, *“hiçbir Yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunması zorunluluğu”* bulunduğunu kabul etmiştir³¹⁷. Başka bir kararında *“(…) yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolundaki idare hukuku ilkesi”*nden söz etmiştir³¹⁸. Ancak idarenin asli düzenleme yetkisine sahip olduğuna ilişkin hüküm daha sonraki Danıştay kararlarında tekrarlanmadığı için içtihat düzeyine ulaşmamıştır. Danıştay diğer bir kararında ise idarenin düzenleme yetkisine kamu yararını gerekçe göstermiştir. Buna göre,

*“kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindedir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için mutlak surette idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir”*³¹⁹.

Burada şu hususun ifade edilmesi gerekir. Danıştay bu kararıyla idarenin kanuna dayanması şartından vazgeçmiş değildir, sadece kanunda bu yetkinin açıkça tanınmasının zorunlu olmadığına değinilmiştir³²⁰.

Danıştay daha sonraki kararlarında idarenin düzenleme yetkisinin dayanağı olarak Anayasaya atıf yapmış ve Anayasanın ilgili maddelerine göre idarenin kanunlara dayanarak ve onlara uygun olarak düzenlemeler yapabileceğini ifade etmiştir. Danıştay’ın kararı şu şekildedir:

“İdarenin düzenleme yetkisinin dayanağını Anayasa'nın muhtelif maddelerinde bulmak hukuken olanaklıdır.

³¹⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 24.11.1986, E. 1986/2, K. 1986/2, RG. 05.02.1987, S. 19363, s. 8.

³¹⁶ Tan, 2016, s. 68.

³¹⁷ DDDK, 05.04.1974, E. 1972/358, K. 1974/437. Bkz. Duran, 1982, s. 392.

³¹⁸ DDDK, 05.05.1972, E. 1970/453, K. 1972/385. Bkz. Duran, 1982, s. 392.

³¹⁹ DDDK, 28.04.1972, E. 1968/709, K. 1972/364. Bkz. Duran, 1982, s. 392.

³²⁰ Öztürk, 2009, s. 67.

Anayasa'nın 8. maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya, kanunlara uygun olarak yerine getirilir.", 113. maddesinin birinci fıkrasında "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir", 115. maddesinde "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.", 124. maddesinde "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir." ve 107. maddesinde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir." yolunda yer alan hükümler idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır"³²¹.

"İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir"³²².

Anayasa Mahkemesinin kararlarında ise Anayasada düzenlenmeyen işlemlerin yürütme görevinin bir gereği olarak yapılabileceği kabul edilerek Anayasanın yanında, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisinin de varlığına işaret edilmiştir³²³.

Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı şu şekildedir:

"(...) yürütme görevini kanunlar çerçevesinde yerine getirmekle sorumlu olan organın, tanzim edici tasarruflarının, yalnız tüzükler çıkarmak yolu ile sağlayabileceğinin kabulü suretiyle kayd altına alınmasının; görevin gerektirdiği süratle hareket edilmesini ve zamanında isabetli netice alınmasını engelleyeceğinden de şüphe edilemez. Anayasanın -tüzükleri düzenleyen- maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyararak ve kanuna aykırı olmamak şartı ile umuma şâmil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur. Aksi halde yürütme faaliyeti pek dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokulmuş olur ki;

³²¹ Danıştay 15. Daire, 07.10.2015, E. 2013/14375, K. 2015/5726.

³²² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.12.2013, E. 2011/237, K. 2013/4436.

³²³ Gözler, 2003, s. 1026.

*bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşmayacağı meydandadır*³²⁴.

Anayasa Mahkemesi bu görüşünü daha sonraki kararlarında da devam ettirerek, “*Yürütme organının, yönetmelik dışında yasanın buyruğu, kapsam ve sınırı içinde genel nitelikli hukuksal tasarruflarda bulunması idare hukuku kurallarına aykırı düşmemektedir*”³²⁵ demiştir.

III. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN ÖZELLİĞİ

Türk hukukunda yasama organı anayasaya uygun olmak şartıyla istediği her alanda düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Yasama organı konu bakımından sınırlanmadığı gibi, dilediği bir alanı ilk elden düzenleme yetkisine de sahiptir. Yani daha önce Anayasada düzenlenmemiş bir konuyu yasama organı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Ancak düzenlemelerin Anayasaya uygun olması zorunludur. Bu anlamda yasama organının düzenleme yetkisi asli bir yetkidir³²⁶. Yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliği ise yasama organından farklıdır. Yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırları ve kanun karşısındaki durumu incelenerek bu fark ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Kanuna Dayanma

Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin kanuna dayanma mecburiyeti; yürütme organının doğrudan doğruya bir alanı düzenleyememesi, söz konusu alanın öncelikle kanunla düzenlenmiş olması gerektiği anlamına gelir. Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin kanuna dayanmasının zorunlu olup olmaması, yürütme organının düzenleme yetkisinin asli nitelikte mi yoksa türevsel nitelikte mi olduğunu belirler. Düzenleme yetkisinin asli nitelikte olması; yetkili makamların bu yetkiyi kullanarak yapacakları düzenlemelerde Anayasa ve kanunlara dayanmak zorunda kalmadan diledikleri bir konuyu doğrudan, herhangi bir kısıtlama olmaksızın düzenleyebilecekleri anlamına gelmektedir³²⁷.

Türk hukukundan yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Ancak yürütme organının kural olarak asli (özerk,

³²⁴ Anayasa Mahkemesi, 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, RG. 18.10.1963, S. 11534.

³²⁵ Anayasa Mahkemesi, 15.10.1991, E. 1990/29, K. 1991/37; Akad – Dinçkol, 2007, s. 69.

³²⁶ Gözler, 2003, s. 1030.

³²⁷ Duran, *a.g.m.*, 1983, s. 34-35.

muhtar, ilkel) düzenleme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin esasen yasama organına ait olduğu, yürütme organının düzenleme yetkisinin ise yalnızca kanunlardan güç alabilen, türevsel ve bağımlı bir yetki olduğu görüşü doktrinde hâkim görüştür³²⁸. Buna göre meclis herhangi bir alanda kanunlarla genel çerçeveyi çizip, ilkeleri ve sınırları belirledikten sonra yürütme organı ayrıntıları göstermek, bir nevi kanunları açıklamak için düzenlemeler yapabilecektir. Esasen yürütme organının bu husustaki görev ve yetkisi kanunların uygulanmasını göstermekten öteye gidememektedir. Yürütme organının düzenleme yetkisi kural olarak kanundan kaynaklanan, kanunun çizdiği sınırlara ve gösterdiği ilkelere bağlı, ikincil nitelikte, secundum legem bir düzenleme yetkisidir³²⁹.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, yürütme organı bazı durumlarda yürütme faaliyetinin doğası gereği, daha önceden kanunla düzenlenmemiş olsa bile bir alanı ilk elden düzenleyebilir. Bu durumda yürütme organının düzenleme yetkisi kanuna dayanmak zorunda olmayan asli nitelikte bir yetkidir³³⁰. Yürütme organının düzenleme yetkisinin asli (özerk) nitelikte olduğunu ileri sürenler, görüşlerini, 1961 Anayasasından farklı olarak, 1982 Anayasasında yürütmenin yalnızca görev değil, aynı zamanda yetki olarak da düzenlenmiş olmasına dayandırmaktadırlar. 1982 Anayasasında yürütmenin, “görev” yanında “yetki” olarak düzenlenmesini; yürütmenin kural olarak yasalara bağlı olmadığı, kanuni idare ilkesinin ortadan kalktığı, kanunlara dayanılarak düzenlenen tüzük ve yönetmeliklerin istisnai düzenlemeler olduğu şeklinde yorumlayan görüşlere katılmanın imkânı yoktur³³¹. Zira yürütmenin görev niteliğinin devam etmesinden dolayı kanuni bir düzenlemenin olduğu her alanda, yürütmenin kanunu uygulama görevi bulunmaktadır. Bu bakımdan yürütmenin yasaya bağımlılığı devam etmektedir. Ayrıca Anayasanın birçok maddesinde de yürütme yasayla bağlı kılınmıştır. Bu alanlarda yürütme organı ilk elden düzenleme yetkisine sahip değildir³³². Anayasada istisnai olarak

³²⁸ Güneş, 1965, s. 80; Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 473; Duran, *a.g.m.*, 1983, s. 33-35; Özyay, 2017, s. 426-427; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 21; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2017, s. 596; Erdoğan Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, 1972, S. 5/1, s. 4.

³²⁹ Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 21.

³³⁰ Gözler, 2003, s. 1034. “(...) yürütme yetkisinin secundum legem olma (yani kanuna dayanma) özelliğini genel olarak kabul eden bir hüküm Anayasamızda yoktur (...) Türk Anayasa düzeninde, idarenin düzenleyici işlemleri için kanuna dayanma (...) zorunluluğunun olup olmadığını her bir düzenleyici işlem için ayrıca incelemek gerekir”. Bkz. Gözler, 2003, s. 1032.

³³¹ Tan, *a.g.m.*, 1984, s. 35-36.

³³² Özbudun, 2017, s. 203. Örneğin, Anayasa m. 123, 126, 127 ve 128’de kanuni düzenlemelerden bahsedilmiştir.

yürütmeye doğrudan düzenleyici işlem yapma yetkisi verilen durumlar dışında yürütmenin özerk düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Zira tersi bir durum Anayasanın 7. maddesine yani yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır. Soyut, genel, kişilik dışı işlemleri ilk elden düzenleme yetkisi yasama organına ait bir yetkidir.

Danıştay'ın geçmiş yıllarda verdiği bazı kararlarındaki görüşü; idarenin genel ve asli düzenleme yetkisine sahip olduğu, hiçbir kanuni dayanağı olmasa dahi düzenlemelerde bulunabileceği yönündedir³³³. Ancak Danıştay daha sonra verdiği kararlarda farklı bir görüş benimsemiştir. Buna göre:

“Anayasa'nın 8. maddesinin yürütmeyi aynı zamanda "yetki" olarak da tanımlamış olması idarenin düzenleme yetkisinin niteliği üzerinde duraksama yaratmışsa da, özerk düzenleme yetkisinin sadece Anayasa'nın 107. maddesinde öngörülen istisnai duruma ilişkin bulunduğu, idarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bugün için bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre idare düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanmak zorundadır”³³⁴.

Anayasa Mahkemesinin yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliğine ilişkin görüşü ise şu şekildedir:

“(…) Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretideki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşularak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur”³³⁵.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında yürütme organının düzenleme yetkisini türevsel ve bağımlı bir yetki olarak kabul

³³³ DDDK, 05.05.1972, E. 1970/453, K. 1972/385; DDDK, 05.04.1974, E. 1972/358, K. 1974/437. Bkz. Duran, 1982, s. 392.

³³⁴ Danıştay 15. Daire, 07.10.2015, E. 2013/14375, K. 2015/5726; Danıştay 15. Daire, 25.01.2016, E. 2013/13091, K. 2016/214.

³³⁵ Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, RG. 23.08.1988, S. 19908.

etmektedir. Anayasada öngörülen ayırık durumlar m.73, 107, 121, 122 ve 167’de belirtilmektedir³³⁶. Anayasa m.73’te Bakanlar Kuruluna vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi tanınmaktadır. Aynı şekilde Anayasa m.167’de Bakanlar Kuruluna, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma ve bunları kaldırma yetkisinin kanunla verilebileceği ifade edilmektedir. Her iki durumda da yürütme organına verilen düzenleme yetkisi, asli bir yetki olarak nitelendirilemez. Zira yürütme organının bu maddelere ilişkin düzenleme yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmamakta, meclisin takdiri halinde kanunla yürütme organına verilmektedir. Buna ilişkin kanun çok genel nitelikte de olsa, hatta yürütme organına olağan dönemlerdeki düzenleme yetkisine göre daha fazla serbesti ve takdir yetkisi tanınsa da yürütme organının düzenleme yetkisi kanuna dayanmaktadır³³⁷. Anayasada belirtilen bu haller dışında kanunla genel çerçevesi çizilmeden, temel hükümleri konulmadan sınırsız ve belirsiz bir alan doğrudan yürütme organının düzenlemesine bırakılmaz³³⁸. Diğer bir ifadeyle, belirli bir alanın düzenlenmesi hususunda kanunla yürütme organına yetki verilmesi yeterli değil, ayrıca bu alanın temel esaslarının, genel çerçevesinin ve sınırlarının kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Aksi bir durum yasama yetkisinin devri niteliğini taşıyacağından Anayasaya aykırılık teşkil eder. Anayasa Mahkemesinin de kararı bu yöndedir³³⁹.

Yürütme organının istisnai olarak özerk düzenleme yetkisine sahip olduğu düzenleyici işlemler, Anayasanın 107. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile 121. ve 122. maddelerinde yer alan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleridir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Genel

³³⁶ Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1986, C. 3, s. 206. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasasında mevcut olan düzenlemelerden bahsedilmektedir.

³³⁷ Özbudun, 2017, s. 204; Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 25; Duran, *a.g.m.*, 1983, s. 42.

³³⁸ Tan, 2016, s. 69; Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararları’na Göre Yasama Yetkisi ile Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, *İÜHFİM*, 1991- 1994, C. 54, S. 1-4, s. 36 vd.

³³⁹ Anayasa Mahkemesi, 02.05.2008, E. 2005/68, K. 2008/102: “(...) yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasa’nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur”.

Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri kanuna dayanmak zorunda olmadan doğrudan Anayasanın verdiği yetkiyle ilk elden Cumhurbaşkanınca düzenlenebilmektedir. Cumhurbaşkanının m.107’de belirtilen konuyla ilgili düzenleme yetkisi asli bir yetkidir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelemleri ise Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yetki kanununa dayanmaksızın doğrudan Anayasadan alınan yetkiyle çıkarılabilmektedir. Bu kanun hükmünde kararnamelemlerle hiçbir kanuna bağlı kalınmadan bir alan ilk elden düzenlenebilir. Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi asli bir yetkidir. 1982 Anayasasında yürütmenin görev yanında ayrıca yetki olarak nitelendirilmesinin esası da burada ortaya çıkmaktadır³⁴⁰.

Fransız Anayasasında yasama organının düzenleme yetkisine giren konular sayılmış bunların dışındakiler yürütmenin ilkel düzenlemesine bırakılmıştır. Dolayısıyla Fransız hukukunda yürütmenin düzenleme yetkisi asli bir yetkidir³⁴¹. 1982 Anayasasında ise yasama ve yürütme alanları Fransız Anayasasında olduğu gibi ayrı olarak belirlenmemiş, yürütmeye ayrı bir düzenleme alanı bırakılmamıştır. Yasama organı her alanı düzenleyebilmekte, yasamayı kısıtlayan bir durum da bulunmamaktadır. Bu nedenle yürütmenin özerk düzenleme yetkisinin kesin olarak varlığından söz edilemez³⁴².

Sonuç olarak, yürütme organına olağan dönemlerde asli düzenleme yetkisinin tanınmadığı görülmektedir. Zira olağan dönem kanun hükmünde kararnamelemleri, tüzükler ve yönetmelikler kanuna dayanılarak yapılan yürütmenin düzenleyici işlemleridir. İstisna olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden söz edilebilirse de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenlemesinden yani Cumhurbaşkanlığının içyapısı ve işleyişine yönelik olmasından dolayı bireylerin subjektif haklarını etkileyen bir düzenleme değildir. Dolayısıyla olağan dönemlerde yürütme organının asli düzenleme yetkisinden bahsedilemez³⁴³. Olağanüstü dönemlerde ise yürütme organı olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelemleri ile asli düzenleme yetkisine sahip olabilmektedir. Yürütme organının yalnızca olağanüstü hal ve sıkıyönetim gibi istisnai durumlarda bu yetkiye sahip olması, yürütmenin düzenleme yetkisinin kural olarak türevsel nitelikte olduğunu gösterir.

³⁴⁰ Özbudun, 2017, s. 205; Seçkin Yavuzdugan, “Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı”, *AÜEHFD*, 2004, C.8, S. 3-4, s. 238.

³⁴¹ Gözler, 2003, s. 1148.

³⁴² Duran, *a.g.m.*, 1983, s. 35.

³⁴³ Duran, *a.g.m.*, 1983, s. 40.

B. Kanuna Uygun Olma

Yürütme organının düzenleme yetkisini kullanarak yapacağı düzenleyici işlemler, kural olarak kanuna dayanmak zorunda oldukları gibi aynı zamanda kanuna uygun olmak zorundadırlar³⁴⁴. Yürütme organı düzenleme yetkisini kullanırken kanun hükümlerine aykırı hareket edemez. Yürütme organının düzenleyici işlemleri hem dayandığı kanuna hem de başka herhangi bir kanuna aykırı olamaz. Zira asli düzenleme yetkisine sahip olan yasama organının düzenlemeleri yürütme organının düzenleyici işlemlerinden üstün durumdadır. Bu normlar hiyerarşisinin bir gereğidir. Ayrıca yürütmenin kanunlara uygun olarak hareket etmesi ve düzenlemelerde bulunması hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur³⁴⁵.

Yürütme organının düzenleyici işlemleri kanunların çizdiği sınırlar içinde kalan, kanunlara aykırı olmayan işlemlerdir. Bu bakımdan yürütme organının düzenleme yetkisi *intra legem* niteliktedir. Bu husus 1982 Anayasasının 8. maddesinde, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” denilerek ifade edilmiştir. Bu genel hükmün yanı sıra Anayasanın çeşitli maddelerinde yürütme organının düzenleyici işlemlerinin kanunlara aykırı olamayacağı ayrıca belirtilmiştir³⁴⁶. Anayasanın 115. maddesinde Bakanlar Kurulunun kanuna aykırı olmamak şartıyla tüzükler çıkarabileceği, 124. maddesinde ise yönetmeliklerin kanunlara ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

Yürütme organı düzenleyici işlem yaparken kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmakla yükümlüdür. Ancak bu durum yürütme organının hiçbir şekilde yeni hüküm getirmeyerek kanundaki hükümleri birebir tekrarlaması anlamına gelmemektedir. Yürütme organı kanunun amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmayacak şekilde yeni hükümler koyabilir³⁴⁷. Benzer başka bir görüşe göre de, yürütmenin düzenleyici işlemleri kanunun çizdiği çerçevede dâhilinde ortaya çıkabilir³⁴⁸. Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin mahiyeti sadece kanunları uygulaması değil, aynı zamanda

³⁴⁴ Günday, 2017, s. 228.

³⁴⁵ Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 262.

³⁴⁶ Gözler, 2003, s. 1028. Anayasanın 137. maddesinden hem yürütme organının yaptığı düzenleyici işlemlerin kendi aralarında bir hiyerarşiye tabi olduğu hem de yürütme organının söz konusu işlemlerinin kanun ve Anayasaya uygun olarak çıkarılabileceği anlaşılmaktadır. Bkz. Günday, 2017, s. 228.

³⁴⁷ Günday, 2017, s. 228.

³⁴⁸ Güneş, 1965, s. 47.

kanunları tamamlamasıdır. Dolayısıyla yürütmenin düzenleyici işlemleri, kanunun sınırı dâhilinde her kuralı içerebilir. Ancak yürütmenin düzenleyici işlemleri kesinlikle kanuna aykırı (contra legem) olamaz³⁴⁹.

Diğer bir görüşe göre, kanuna aykırılığın iki boyutu vardır. Birincisi kanunu aşan veya genişleten düzenleyici işlemlerin kanuna aykırılığı, diğeri ise kanun koyucunun açıkça ortaya koymuş olduğu iradesini ihlal eden düzenleyici işlemlerin kanuna aykırılığıdır. İlkinin geniş anlamda kanuna aykırı olduğu kabul edilir. Zira söz konusu düzenlemeler çoğunlukla kişilerin belli haklardan yararlanması bakımından kanunun öngörmediği sınırlamalara gitmekte veya kişilere ek yükümlülükler getirmektedir. Ancak böyle bir sınırlama ve yükümlülük olmasa dahi, kanun koyucunun iradesiyle ulaşmak istemediği bir amaca yürütme organının düzenleyici işlemiyle ulaşıyorsa veya kanun koyucunun amacına aykırı olarak yeni bir takım hükümler oluşturuluyorsa kanuna aykırılık söz konusu olur. Zira kanunun çizdiği sınırlar söz konusu durumda aşılmış olur.³⁵⁰ İkincisi ise, belli bir konuda kanun hükmü ile yürütmenin düzenleyici işlemlerinin çatışması, kanundaki hükme açıkça aykırı bir şekilde yürütmenin düzenlemelerde bulunması halidir³⁵¹. Kanun koyucu tarafından konulan genel ilkeye aykırı düzenlemelerde bulunulması da bu kategori içindedir³⁵².

Danıştay bir kararında, kanunu aşan düzenleyici işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Danıştay'ın gerekçesi şu şekildedir:

“Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır (...) Belirtilen bu duruma göre, dava konusu Yönetmeliğin düzenleniş amacına aykırı olarak, üst hukuk kurallarında öngörülen çerçeve ve yetkiyi aşar nitelikte düzenleme getirildiği, bu haliyle de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır”³⁵³.

³⁴⁹ Güneş, 1965, s. 82.

³⁵⁰ Akbulut, 2013, s. 256-258.

³⁵¹ Akbulut, 2013, s. 262. “(...)külfet içeren bir konu ya da kanunla tanınan bir haktan yararlanmanın koşulları hakkında kanunun belirlediği içeriğin aşılammaması veya genişletilememesi, aslında kişiler hakkında hak ya da yükümlülük getirilen bir konunun temel unsurlarının sadece kanun tarafından belirlenmesi, idarenin böyle bir konunun temel unsurları hakkında düzenleme yapamaması demektir”. Bkz. Akbulut, 2013, s. 257.

³⁵² Akbulut, 2013, s. 263.

³⁵³ Danıştay 13. Daire, 16.03.2005, E. 2005/213, K. 2005/1558.

Düzenleyici işlemlerin kanuna uygun olması gerektiği kuralının Anayasada çeşitli istisnaları bulunmaktadır. Bunlar arasında Anayasanın 91. maddesinde düzenlenen olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri gösterilse de bu kararnameler açısından bir farklılık söz konusudur. Anayasa'nın 91. maddesine göre yürütme organınca çıkarılan olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri yetki kanununa aykırı olamazlar. Yetki kanununun amacını, kapsamını, sınırlarını ve ilkelerini aşacak şekilde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hem yetki kanununa hem de Anayasaya aykırılık oluşturur³⁵⁴. Ancak olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapabilirler. Zira kanun hükmünde kararnameler, yürütme organının kanun düzeyinde olan düzenleyici işlemleridir ve kanun hükmünde kararnamelerle yürürlükteki kanunlara aykırı hükümler konulabilir³⁵⁵. Kısacası olağan dönem kanun hükmünde kararnameler yetki kanununa aykırı olamazken, yürürlükteki başka herhangi bir kanuna aykırı olabilir ve yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapabilir.

Anayasada belirtilen diğer bir istisna 121 ve 122. maddelerde düzenlenen olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleridir. Söz konusu kararnamelerin çıkarılmaları için yetki kanununa gerek yoktur. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kararnameleri kanun düzeyinde olan düzenleyici işlemlerdir. Bir düzenlemenin kanun gücünde ve değerinde olmasından, bu düzenlemenin yürürlükteki kanunlara aykırı hükümler getirebileceği ve yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapabileceği anlaşılır³⁵⁶. Ancak doktrinde³⁵⁷ ve Anayasa Mahkemesinin kararında³⁵⁸ olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılamayacağı ifade edilmiştir. Zira OHAL KHK'leri yer ve zaman bakımından sınırlı olup olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanır. Oysaki yürürlükteki kanunlar, OHAL KHK'lerinin aksine, olağanüstü hal bölgesinin dışında ve olağanüstü hal süresi sona erdiğinde de uygulanır. OHAL KHK'leri ile kanunlarda değişikliğe gidilmesi durumunda ise, OHAL KHK'leri ile konulan hükümler olağanüstü hal sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyor olacaktır. Bu durumda ise OHAL KHK'leri yer ve zaman bakımından yetkisizlik ile Anayasaya

³⁵⁴ Günday, 2017, s. 228.

³⁵⁵ Gözler, 2003, s. 1029.

³⁵⁶ Günday, 2017, s. 103; Teziç, 2017, s. 45.

³⁵⁷ Teziç, 2017, s. 45; Gözler, 2003, s. 1091-1092.

³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 10.01.1991, E. 1990/25, K. 1991/1, RG. 05.03.1992, S. 21162.

aykırılık teşkil edecektir³⁵⁹. Dolayısıyla OHAL KHK'leri ile kanunlarda değişiklik yapılamayacaktır. Bununla birlikte herhangi bir kanunun herhangi bir maddesinde öngörülen bir hükme aykırı düzenlemeler, olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere OHAL KHK'leri ile yapılabilecektir. Diğer bir ifadeyle, kanunlara gönderme yapılarak OHAL KHK'leri ile onlara aykırı yeni düzenlemeler yapılabilir. Ancak önemli bir nokta, bu düzenlemelerin sadece olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmasıdır³⁶⁰. Olağanüstü hal sona erdikten sonra yürürlükteki kanun hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Dolayısıyla olağanüstü yönetim süresince olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri ile yürürlükteki kanunlara aykırı hükümler getirilebileceğinden söz konusu kararnamelerin intra legem olma özelliği bulunmamaktadır.

IV. DÜZENLEME YETKİSİNİN ALANI VE SINIRLARI

A. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bakımından

1982 Anayasasının 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk milleti adına TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmektedir. Bu hükümden, şekli kanun³⁶¹ yapma yetkisinin başka bir makama devredilemeyeceği ve bunun sonucunda da şekli kanunla yapılması gerekli düzenlemelerin başka bir makam tarafından yapılamayacağı hususunun anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür³⁶². Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin devredilmezliği, kanun adını taşıyan veya kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin yasama organı tarafından başka bir devlet organına bırakılamamasıdır³⁶³. Bu görüşe göre, kastedilen genel, soyut, kişilik dışı kurallar koyma yetkisinin devredilememesi değildir. Zira Anayasanın çeşitli maddelerinde yürütmeye bu nitelikte işlemler yapma yetkisi tanınmıştır. Burada kastedilen, yürütme organının yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen veya kaldırabilen düzenleyici işlemler yapmasının ya da hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda ilk elden (asli) düzenlemelerde bulunmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olacağıdır³⁶⁴.

³⁵⁹ Gözler, 2003, s. 1092.

³⁶⁰ Gözler, 2003, s. 1093.

³⁶¹ Yasama organı tarafından Anayasada belirtilen usullere göre yapılan ve konusu çoğu zaman bir hukuk kuralı teşkil eden işlemlerdir. Bkz. Balta, 1970, s. 111. 1982 Anayasasının 87. maddesinde meclisin görev ve yetkileri arasında gösterilen, 88. ve 89. maddelerinde de çıkarılma usulü düzenlenen kanun, şekli kanundur.

³⁶² Balta, 1970, s. 113.

³⁶³ Anayasa Mahkemesi, 20.05.1997, E. 1997/36, K. 1997/52, RG. 27.06. 1998, S. 23385.

³⁶⁴ Özbudun, 2017, s. 213.

Bununla birlikte, belirli bir konuda kanunla yapılması gereken düzenlemelerin neler olduğu, bir konunun ne kadarının kanunla ne kadarının düzenleyici işlemlerle yapılması gerektiği³⁶⁵ de çıkarılan düzenleyici işlemin, yasama yetkisinin devri olarak görülüp görülmemesinde dikkate alınan hususlardır. Ancak yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilmemesi için bir konunun kanunla ne ölçüde düzenlenmesi gerektiği hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur.

SARICA'ya göre düzenleme yetkisi, olağan ve olağanüstü düzenlemeler olarak ayrılmakta, olağan düzenleme yetkisine göre çıkarılan nizamnameler yeni hükümler ihtiva edebilmektedir. Nizamnameler, kanunun düzenlediği bir konuda ve kanunun sınırları içinde çıkarılması gerekse de nizamnameler tarafından belirlenen sınırlar içerisinde koyulan hükümler yeni hükümlerdir ve yeni hukuki neticeler doğurmaktadır. Nitekim SARICA, bu görüşünü çıkarılan nizamnamelerin de yeni hükümler ihtiva ettiğini dile getirerek desteklemeye çalışmıştır³⁶⁶. Olağanüstü düzenleme yetkisi ise yürütmenin belirli bir konuda bütün bir alanı baştanbaşa düzenlemesine imkân tanıyan yetkidir. Buna göre, kanun ile sadece konunun yürütme tarafından düzenlenebileceği belirtilmekte, doğrudan doğruya bu alanda kanunla hükümler konulmamaktadır. Kanunda düzenlenen tek hüküm ilgili konunun yürütme tarafından düzenleneceğini öngören hükümdür³⁶⁷. Ancak bu görüşün dile getirildiği dönemdeki Anayasada düzenleme yetkisi açısından bir ayrıma gidilmemiş, yürütmeye bu şekilde geniş bir düzenleme yetkisi tanınmamıştır. Zaten olağan düzenleme yetkisi ile olağanüstü düzenleme yetkisi arasında nitelik bakımından bir fark olmadığı SARICA tarafından da dile getirilmiştir. SARICA bu iki yetkinin vüs'at ve şümül bakımından farklı olduğunu ifade etse de³⁶⁸ doktrinde, söz konusu ölçütlerin her düzenleme için değişiklik gösterdiği diğer bir ifade ile SARICA tarafından “*izafî (görelî) ve nicesel (quantitatif)*” ölçütlerin belirlendiği, böylece bu iki yetki arasında esaslı bir ayırım yapılmasını sağlayacak unsurlara yer verilmediği ileri sürülmüştür³⁶⁹. SARICA'nın görüşü, nizamnamelerin gerçekte sınırını göstermediği, hatta yürütmeye sınırsız bir düzenleme olanağı tanıdığından dolayı eleştirilmiştir. Şöyle ki, yetki kanunu ile bir sınırlamaya gidilmemiş olması, yani sadece belirli konuda yürütmenin yetkili olduğu dile getirilip o alanda kanunla hiçbir hüküm koyulmaması

³⁶⁵ Güneş, 1965, s. 119.

³⁶⁶ Sarıca, 1943, s. 57-59.

³⁶⁷ Sarıca, 1943, s. 260.

³⁶⁸ Sarıca, 1943, s. 263.

³⁶⁹ Güneş, 1965, s. 122.

halinde, yürütme o konuda bir sınırlamaya tabi olmaksızın her türlü düzenlemeyi yapabilme yetkisine sahip olmaktadır. Söz konusu görüş, yürütmenin kanunlar çerçevesinde hareket etmesi gerektiği kuralını anlamsızlaştırdığı ve yasama yetkisini sadece kanunla yetki verme durumuna indirdiği için eleştirilmiş, yürütmeye tanınan bu tarz bir yetkinin yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu dile getirilmiştir³⁷⁰.

Diğer bir görüş ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmaması için bir konunun en azından düzenleme başlangıcı oluşturan bir kanunla düzenlenmesinin yani yasama organının konuya ilişkin temel esasları kanunda belirtmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir³⁷¹. Temel kurallar ve ilkeler saptandıktan sonra ise ayrıntıya ilişkin ve uygulayıcı kurallar idarenin düzenlemesine bırakılabilir³⁷². Ancak uygulamada, temel ilkeler ve esaslar belirlenmeden sadece idarenin ilgili konuda düzenleme yetkisine sahip olduğunu düzenleyen kanunlar çıkarılmıştır. Örneğin, bugün hala yürürlükte olan 1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanununun 1. maddesi ile “*Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının (...) memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar*” alınmasına Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bu hükme göre, yürütme söz konusu konuyu temel esasları da dâhil olmak üzere en ince ayrıntısına kadar düzenleme yetkisine sahip olmaktadır³⁷³. Özellikle *Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazı* ifadesi yürütmenin düzenlemesi açısından hiçbir çerçeve göstermemekte ve içeriğe ilişkin kurallar getirmemektedir³⁷⁴.

1567 sayılı Kanunun yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa hükmüne ve çeşitli diğer maddelerine aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesinden iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, “*yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme*

³⁷⁰ Güneş, 1965, s. 121-122.

³⁷¹ Balta, 1970, s. 113; Teziç, 2017, s. 21.

³⁷² Teziç, 2017, s. 21.

³⁷³ Sarıca, 1943, s. 256.

³⁷⁴ Güneş, 1965, s. 136.

organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz³⁷⁵” diyerek düzenleyici işlemlerin sınırını belirtmiştir. Ancak Mahkeme bu açıklamasına rağmen, “*İtiraz konusu 1567 sayılı kanunun 1. maddesiyle kanun koyucu Hükümetin hangi sahayı düzenleyeceğini tesbit etmiştir (...) Bu hükümlerle düzenlemenin yönü tâyin ve esası tesbit olunmuştur*” diyerek ilgili maddeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi ve kararı birbiriyle çelişmektedir. Zira doktrinde ve muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere, “*Türk parasının kıymetinin korunması ittihazına Bakanlar Kurulunun*” yetkili olmasına dair hüküm konunun temel esaslarını, kapsamını ve buna göre çıkarılacak düzenleyici işlemlerin sınırını öngörmemekte; yürütmeye sınırsız, genel bir yetki tanımaktadır³⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında da benzer gerekçelere yer vermiş, ancak 1567 sayılı kanununa ilişkin kararının aksine, bu kararları gerekçeleriyle tutarlılık göstermiştir. Örneğin bir kararda,

“Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa 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 yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer”³⁷⁷

denilerek iptal yoluna gidilmiştir. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında,

“(…) yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez”³⁷⁸

³⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, RG. 18.10.1963, S. 11534.

³⁷⁶ Özbudun, 2017, s. 214-215.

³⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, 06.07.1993, E. 1993/5, K. 1993/25, RG. 25.02.1995, S. 22213.

³⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, 29.11.2005, E. 2004/102, K. 2005/96, RG. 07.09.2006, S. 26282. Benzer karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2016/180, K. 2018/4, RG. 07.02.2018, S. 30325.

diyerek düzenleyici işlemlerin sınırını belirlemeye çalışmıştır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine Anayasanın KHK'leri düzenleyen maddesiyle istisna getirildiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'ler maddi anlamda, yetki devrine dayanan birer yasama işlemidir³⁷⁹. Zira kanun gücüne sahip KHK'ler ile kanunlar değiştirilebilmekte ve yürürlükten kaldırılabilir. 1961 Anayasası döneminde, Bakanlar Kurulunun KHK'ler ile ancak yetki kanununda yürürlükten kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceği ve dolayısıyla da KHK'lerin yasama işlemi değil, işlevsel yönden tüzükler gibi birer düzenleyici işlem niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. KHK ile tüzükler arasında esasta bir fark olmadığı, yalnızca aralarında derece farkı bulunduğu, Bakanlar Kurulunun yetki kanuna dayanarak yürürlükteki kanunlardan istediğini değiştirme yetkisine sahip olması halinde KHK'lerin yasama işlemi niteliğini kazanacağı ifade edilmiştir³⁸⁰.

1982 Anayasasında, KHK'ler ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki kanununda gösterilmesi zorunluluğunun kaldırılmış olması KHK'lerin birer yasama işlemi olduğu ve yetki devri sonucunda yürütme organınca çıkarılabildiği görüşünü kuvvetlendirmiştir³⁸¹. Esasen 1982 Anayasasının 7. maddesine ilişkin Danışma Meclisi tasarısında ve gerekçesinde de KHK'lerin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olarak görüldüğü açıktır. Zira Danışma Meclisinin tasarısında yasama yetkisinin devredilemeyeceği öngörüldükten sonra “*Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır*”³⁸² hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm MGK tarafından madde metninden çıkarılmış olsa da çıkarılma nedeni; tasarıda KHK'lerin yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilmesi veya KHK'lerin mahiyeti üzerinde anlaşmazlığın olması değil, KHK çıkarma yetkisinin amaç ve kapsamının Anayasanın ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş olmasından dolayı 7. maddede bu hususların ayrıca tekrar düzenlenmesine gerek görülmemesidir³⁸³.

Başka bir görüşe göre, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin tanınması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Zira kamu hukukunda yetki

³⁷⁹ Özbudun, 2017, s. 215-216; Teziç, 2017, s. 22.

³⁸⁰ Duran, 1982, s. 474-475.

³⁸¹ Özbudun, 2017, s. 215-216.

³⁸² Akad – Dinçkol, 2007, s. 69.

³⁸³ Özbudun, 2017, s. 216. MGK, Danışma meclisinin ilgili hükmünün Anayasa metninden neden çıkarıldığını değişiklik gerekçesinde açıklamıştır. Bkz. Akad – Dinçkol, 2007, s. 69.

devredildikten sonra yetkiyi devreden, devrettiği konuda yetkiyi bizzat kullanamadığı gibi yetkiyi devralana müdahale de edemez. Yetkinin kullanılması ve sonucunda doğan sorumluluk doğrudan doğruya yetkiyi devralana aittir. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde ve sonraki süreçte yetki devrinin sonuçları ortaya çıkmamaktadır. Şöyle ki; yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna bir konuda KHK çıkarma yetkisi tanındıktan sonra yasama organı yetkisini bizzat kullanabilmekte, diğer bir ifade ile aynı konuda yasa çıkarma yetkisi devam etmektedir. Yasama organı dilerse yetki verdiği konuda kendisi düzenleme yaparak KHK'leri ilga edebilmektedir. Ayrıca KHK'lerin Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra meclisin onayına sunulması KHK'ler üzerinde meclisin müdahalesini ortaya çıkarmakta, meclis tarafından reddedilen kararnameler yürürlükten kalkmaktadır. Hâlbuki yasama yetkisinin devri söz konusu olsaydı ne meclis tarafından KHK'ler onaylanırdı, ne de KHK çıkarılan konularda meclis kanun yapabiliirdi³⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi ise KHK çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri olarak görmemiştir. Bir kararında bu hususu şu şekilde dile getirmiştir:

“Yetki yasası ve KHK'lerle ilgili hükümler Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer almıştır (...) Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde de yetkinin "devrinden" değil, "verilmesinden" sözedilmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları yönünden farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devreden o yetkiyi kullanması söz konusu olamaz. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaldırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir”³⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisini, yasama yetkisini işlevsiz hale getirecek şekilde yaygın olarak kullanılması halinde yasama yetkisinin devri olarak nitelendirmiştir. Bunun yanında KHK'lerin çıkarılmasında çeşitli sınırlamalar getirmiş, bu sınırlamalara uyulmadığı takdirde yasama yetkisinin devrinin söz konusu olacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı şöyledir:

“Yetki yasalarına, kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, "önemli, zorunlu ve ivedi durumlar" dışında bu yetkinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozulur. Yürütme

³⁸⁴ Bahtiyar Akyılmaz - Murat Sezginer - Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 63-64.

³⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 16.09.1993, E. 1993/26, K. 1993/28, RG. 08.10.1993, S. 21722.

organı yasama organına karşı üstün duruma gelir. Ayrık bir durum olan KHK' çıkarma yetkisi, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yerini alır”³⁸⁶.

Ancak Anayasa Mahkemesi 2011 tarihli bir kararıyla ivedilik, önemlilik, zorunluluk gibi ölçütlerin Anayasada yer almaması; ivedi, önemli, zorunlu bir durumun olup olmadığına ilişkin bir tespitte varılmasının bu kavramların sübjektif nitelik taşımamasından ve göreceli olmasından dolayı Anayasada öngörülenin dışında bir denetimin yapılmasına yol açacağı gerekçesiyle önceki görüşünden vazgeçmiştir³⁸⁷.

KHK çıkarma yetkisinin uygulamada çok yaygın bir şekilde kullanılması, neredeyse her konuda önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında da çıkarılması kural koyma faaliyetinin yürütme tarafından yerine getirilmesine ve yasamanın yetkisinin zayıflamasına yol açmaktadır. Anayasada öngörülen çerçevenin dışına çıkılması sonucunda yasama işlevinin yürütme tarafından icra edilmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla KHK çıkarma yetkisinin yaygınlaştırılması ve istisnailik zorunluluk gibi ölçütler aranmadan bu yetkinin olağan hale getirilmesi yasama yetkisinin devri niteliği taşımaktadır³⁸⁸. Esasen KHK çıkarma yetkisinin olduğu her durumda, yasama yetkisinin devri söz konusudur.

B. Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından

Anayasanın temel hakları ve ödevleri düzenleyen maddeleri içerik bakımından Anayasanın yaklaşık üçte birinden fazlasına denk gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, Anayasada temel hak ve hürriyetler büyük bir alanı kaplamaktadır. Anayasanın 12. maddesi ile başlayan temel hak ve ödevler dört kısımdan oluşmakta ve Anayasanın 74. maddesinde son bulmaktadır³⁸⁹. Yürütme organının böyle geniş bir alanda düzenleme

³⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 02.10.1996, E. 1996/61, K. 1996/35, RG. 27.12.1996, S. 22860.

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, 27.10.2011, E. 2011/60, K. 2011/147, RG. 15.12.2011-28143: “(...) *Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK'lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasa'da öngörülmeyen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin 'önemli', 'ivedi' ve 'zorunlu' olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasa'da öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir. Bu nedenle, KHK çıkarılması için yetki verilen konunun acil, ivedi, önemli ve zorunlu olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir”.*

³⁸⁸ Aynı yönde bkz. Müslüm Akıncı, “Normatif Düzen Kalitesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 3, S. 1, s. 205-206; Yıldırım vd., *a.g.m.*, s. 11.

³⁸⁹ Attila Özer, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 472-473.

yetkisinin olup olmadığı veya bu alandaki düzenleme yetkisinin sınırının ne olduğu; yürütme karşısında, bireylerin haklarının ne kadar güvence altında olduğunu ve bu yetkilerin ne ölçüde müdahaleye açık olduğunu gösterir. Temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi, sınırlanması ve bu sınırlama ve düzenlemelerin düzenleyici işlemlerle yapılıp yapılamayacağına ilişkin belirlenen ölçütler; bir ülkenin çağdaş demokratik bir rejime sahip olup olmadığının, esasen bir ülkede hukuk devleti anlayışının kabul edilip edilmediğinin belirlenmesinde önem taşır. Dolayısıyla düzenleme yetkisi açısından öncelikle bu alanın incelenmesi gerekir.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anayasada “ancak” vurgusunun yapılması bu alanların sınırlanmasının yürütme organının düzenleyici işlemlerine kapalı olduğu sonucunu doğurmaktadır. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda yasama organının mahfuz yetkisi bulunmakta, bu konuda yürütme organınca herhangi bir düzenleme yapılamamaktadır³⁹⁰. Anayasanın bu hükmü ile münhasır kanun alanının varlığına işaret edilmiştir. Esasen 1982 Anayasasının 13. maddesinin gerekçesinde “ancak kanunla” ibaresinden dolayı, “*hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı*”³⁹¹ belirtilerek aynı görüş ileri sürülmüştür. Anayasanın bu hükmü genel nitelikte olup, temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği bütün maddeleri kapsamaktadır. Yani herhangi bir hak ve hürriyetin düzenlendiği maddede, ilgili hak ve hürriyetin ancak kanunla sınırlanabileceğinin tekrar belirtilmesine gerek yoktur.

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanması hükmünden yürütme organının temel hak ve hürriyetler alanında hiçbir zaman kısıtlayıcı düzenlemeler yapamayacağı sonucunun çıkarılması doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir³⁹². Bu çıkarımın aşırıya kaçan bir anlayış olduğu ve kabulünün mümkün olmadığı, zira bu anlayışın mutlak bir şekilde ve sonuna kadar uygulanmasının; bütün konuların en ince ayrıntısına kadar kanunla düzenlenmesine ve hatta hukuk âleminde kanundan başka düzenlemelerin bulunmamasına yol açacağı ifade edilmiştir³⁹³. Şöyle ki Anayasada temel

³⁹⁰ Aynı yönde bkz. Yıldırım vd., *a.g.m.*, s. 18.

³⁹¹ Akad – Dinçkol, 2007, s. 141.

³⁹² Bkz. Güneş, 1965, s. 105-109; Sarıca, 1943, s. 65-68; Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 479-485.

³⁹³ Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 479.

hakların düzenlenmesinden değil kanunla sınırlandırılmasından bahsedilmektedir. Bu halde düzenleme ve sınırlama kavramlarının birbirlerinden farklı olduğu ve dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin düzenleyici işlemlerle düzenlenmesinin yasaklanmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu görüşe göre, temel hak ve hürriyetler alanında yürütme organınca çıkarılan her düzenlemenin gerçekte bir sınırlama getireceği, herhangi bir hürriyetin kayıtlandırılmadan düzenlenemeyeceği ifade edilmiştir³⁹⁴. Dolayısıyla düzenleme ve sınırlama arasında fark olmadığını ileri sürenler, yalnızca kanunla sınırlamanın kabul edilmesi halinde temel hak ve hürriyet alanında yürütme organının hiçbir şekilde düzenleme yetkisinin söz konusu olmayacağı çıkarımında bulunmuşlardır. Böyle bir halin ise bugünün koşullarında maddeten ve hukuken mümkün ve istenilen bir durum olmadığı; kanunların koyduğu kaidelerin aynı biçimde ve eşit bir şekilde uygulanması için daha sınırlı, somut ve özel hükümlere sahip ayrıntılı düzenlemelerin gerekli olduğu ileri sürülmüştür³⁹⁵. Sonuç olarak, Anayasanın 13. maddesinden, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının yalnızca yasama organının tekelinde olduğu çıkarımını yapan görüşlere karşı çıkmış; yürütme organının düzenlemeleriyle yeni hükümler koyulabileceği ve bu yeni hükümlerin de yasaklar ve emirler getirerek hürriyetleri sınırlayabileceği kabul edilmiştir³⁹⁶.

Anayasanın açık hükmü ve gerekçesi karşısında bu yorumun kabul edilemeyeceği düşünülmektedir. Aksi takdirde Anayasa koyucunun Anayasanın çeşitli maddelerinde “ancak” ibaresini koymasının bir mantığı ve anlamı kalmaz. Anayasanın bazı maddelerinde “ancak kanunla” ifadesi yer alırken bazı maddelerinde ise sadece “kanunla” ifadesi yer almaktadır. Anayasa koyucu neden böyle bir ayrıma gitmektedir? Bu sorunun cevabı Anayasanın 13. maddesinin gerekçesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda düzenleyici işlemlerin çıkarılamayacağı belirtilerek açık bir şekilde dile getirilmiştir. Anayasanın söz konusu ifadesine ve gerekçesine aykırı olarak yürütme organının düzenleme yetkisini genişleten yorumlar, Anayasa mantığıyla ve böyle bir hükmün koyulmasında etkili olan nedenlerle bağdaşmamaktadır.

Şöyle ki; temel hak ve hürriyetler fertlerin sahip olduğu ve onların insanca yaşamasını sağlayan hak ve hürriyetlerdir. Çağdaş demokratik bir hukuk devletinden

³⁹⁴ Sarıca, 1943, s. 65-67; Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 473.

³⁹⁵ Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 479.

³⁹⁶ Sarıca, 1943, s. 65-67.

bahsedilebilmesi için insan hakları olarak da bahsedilen bu hak ve hürriyetlerin³⁹⁷ devlet tarafından tanınması, korunması ve bizzat devletin müdahalesinden esirgenmesi gerekir. Temel hak ve hürriyetlerin en büyük potansiyel ihlalcisi devletin kendisidir. Devletin insan haklarına müdahalesi istisnai bir durumdur. Ancak başkalarının haklarının korunması veya başkalarına zarar verilmesini engellemek amacıyla sınırlandırma yetkisine sahip olması gerekir³⁹⁸.

Devletin bu alana sınırsız müdahalesinin önlenmesine ve müdahale koşullarının belirlenmesine yönelik olarak Anayasada çeşitli hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerden en önemlisi de Anayasanın 13. maddesinde temel hakların ancak kanunla yani yasama organınca kısıtlanacağına dair hükümdür. Bu hükümle iktidarın keyfine ve kötü niyetli idarecilerin isteklerine göre temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması önlenmeye çalışılmıştır. Kanuna göre çıkarılması çok daha basit usullere tabi olan düzenleyici işlemlerle hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması istenmemiştir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda ikincil nitelikte yani tüzük yönetmelik gibi düzenlemelerin dahi çıkarılmayacağı düşünülmektedir. Bu düşünceden temel hak ve hürriyetler alanında yürütme organının hiçbir şekilde düzenleyici işlem yapamayacağı kastedilmemektedir. Yürütme organı düzenleyici işlemleri ile temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmayan aksine güçlendiren düzenlemeler yapabilir. Bu anlamda düzenleme ve sınırlama kavramları arasında fark bulunmaktadır. KHK'lerin ise bu alanda düzenleme yapamayacağı zaten Anayasada düzenlenmiştir. Anayasanın 91. maddesine göre, *“Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamele düzenlenemez”*.

Olağanüstü hal KHK'leri ise olağan KHK'lerin aksine temel hak ve hürriyetleri sınırlayabilmektedir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim hallerinde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve sınırlandırılması hususunda, olağan zamanlardaki ilkeleri ve kuralları düzenleyen Anayasanın 13. maddesinin yerine, 15. maddesi devreye girmektedir³⁹⁹. Anayasanın 15. maddesinde; savaş seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya

³⁹⁷ Özer, 2016, s. 460-461.

³⁹⁸ Erdoğan, 2015, s. 167-168.

³⁹⁹ Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 420.

bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği ifade edilmiştir. Bu sınırlamaların, durduruların ve tedbirlerin olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanında, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılabileceği ileri sürülmektedir. Zira Anayasanın 91. maddesine göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri ile temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler düzenlenebilmektedir. Ayrıca Anayasanın 121. ve 122. maddelerinde sıkıyönetimin ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Anayasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulabileceği sonucuna varılmaktadır⁴⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi olağanüstü dönemlerde “(...) yürütmenin yetkilerinin artırılması zorunludur. Bu nedenle, alınacak önlemler de genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı hatta gerekirse geçici bir süre büsbütün durdurucu nitelikte olabilir”⁴⁰¹ diyerek bu yönde karar vermiştir. Ancak bu hallerde dahi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya durdurulması hususunda Anayasa tarafından sınırsız bir yetki tanınmamış, Anayasanın 15. maddesinde anayasal sınırlar gösterilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ve durdurulması hususunda olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri için başka sınırlamalar da getirilmiştir. Anayasada olağanüstü dönemlerde bazı konuların Olağanüstü Hal Kanunu ile düzenlenmesi öngörülerek bu konularda olağanüstü hal KHK'lerinin çıkarılması engellenmek istenmiştir. Anayasanın 121/2. maddesine göre, 119. madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, “Anayasa, ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasasında düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir”⁴⁰². Anayasada benzer bir hüküm sıkıyönetim hali için de öngörülmüştür.

⁴⁰⁰ Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2015, s. 159-160.

⁴⁰¹ Anayasa Mahkemesi, 10.01.1991, E. 1990/25, K. 1991/1, RG. 05.03.1992, S. 21162.

⁴⁰² Anayasa Mahkemesi, 03.07. 1991, E. 1991/6, K. 1991/20, RG. 08.03. 1992, S. 21165.

1. Suç ve Ceza Alanında

Anayasanın çeşitli maddelerinde bazı temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” düzenleneceği özel olarak belirtilmiştir. Suç ve cezalara ilişkin esasların belirlendiği Anayasanın 38. maddesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Anayasanın 38. maddesine göre, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*”. Ayrıca, “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*”. Bu hükümler ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Ancak bu ilkenin nasıl anlaşılması gerektiği noktasında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden, bu alanların yalnızca kanunlarla belirleneceği, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceği çıkarımı yapılamaz. Yürütme organı, yasama organı tarafından çizilen sınırlar içinde kalmak şartıyla hangi fiillerin suç teşkil edeceğini belirleme yetkisine sahiptir. Diğer bir ifadeyle, yürütme organı kanuna dayanmak şartıyla düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edebilir⁴⁰³. Ancak bu görüşe göre, düzenleyici işlemlerin düzenleme alanı olarak yalnızca suçun belirlenmesi söz konusu olmakta, müeyyidenin yani ceza kısmının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir⁴⁰⁴. Bütün fiillerin kanunda gösterilmesinin zor olmasından, yasama organının kanun koyma usulünün ağır olmasından ve değişen zamanın koşullarına uyum sağlayamamasından dolayı toplum çıkarımının korunması için yasama organının suçun çerçevesini belirlemek koşulu ile yürütmeye suç yaratma yetkisi tanıyabileceği savunulmuştur⁴⁰⁵. Anayasanın madde gerekçesinde de “*Bu hüküm kanun koyucunun, “açık suç hükmü” koymasına; yani “fili” bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir*” denilerek aynı görüş ifade edilmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise Anayasanın suçta ve cezada kanunilik ilkesini kabul eden açık hükmü karşısında sırf zamanın ihtiyaçları, devlet hayatının sekteye uğramaması gibi

⁴⁰³ Öztekin Tosun, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İÜHFİM*, 1962, C. 28, S. 2, s. 351. Aynı görüş için bkz. Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *AÜSBFD*, 1963, C. 18, S.2, s. 123; Sulhi Dönmezer - Çetin Özek, “Mahkeme Kararları Kroniği”, *İÜHFİM*, 1962, C. 28, S. 1, s. 241-244; Güneş, 1965, s. 113.

⁴⁰⁴ Gölcüklü, *a.g.m.*, s. 121; Tosun, *a.g.m.*, s. 362; Dönmezer - Özek, *a.g.m.*, s. 244; Güneş, 1965, s. 113. Doktrinde, bu şekilde yürütmeye yetki veren ceza kanunları beyaz, açık, kör veya çerçeve ceza kanunları olarak anılmaktadır.

⁴⁰⁵ Tosun, *a.g.m.*, s. 351; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 78-79.

sebepler gösterilerek Anayasanın çiğnenmesi sonucunu doğuran çıkarımlara gidilmesinin yanlış olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁶. Anayasada kanunilik ilkesinin kabul edilmesinden dolayı yürütme organına düzenleyici işlemler ile suç ve ceza ihdas etme yetkisi tanınmadığı, bu yetkiye yalnızca yasama organının sahip bulunduğu⁴⁰⁷ diğer bir ifadeyle bu hususların münhasır kanun alanı içinde olduğu ileri sürülmüştür. Anayasada bu ilkenin benimsenmesi ile aslında, baskıcı ve zorba iktidarların olması ihtimaline karşı iktidarın görüşünde olmayan bireylerin varlıklarına ve özgürlüklerine yönelik olası tehlikeler engellenmek istenmiştir⁴⁰⁸. Ayrıca suçların kanunlarda gösterilmesi başka bir açıdan da bireyler için güvence sağlamaktadır. Şöyle ki; hangi fiillerin suç oluşturduğunun kanunda açıkça gösterilmesi ve bütün unsurlarının kanunla tanımlanması fertlerin yasakları öğrenmesini kolaylaştırır. Sık sık değişen düzenleyici işlemlerle suç oluşturulması halinde ise bunların bireyler tarafından takibi zorlaşır, bilinirliği azalır ve sonuç olarak da bireylerin güvencesiz bir ortamda yaşamalarına sebep olunur⁴⁰⁹. Dolayısıyla Anayasanın 38. maddesinin kapsamında bulunan adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezaların kanun hükümleri dışında yürütme organının düzenleyici işlemleriyle öngörülmesinin Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁰. Bu görüşü benimseyenlerin diğer bir gerekçesi ise yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilmesinin doğrudan doğruya Anayasanın 13. maddesinin ihlaline yol açmasıdır. Zira bir suç veya ceza oluşturma temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması manasına gelmektedir. Temel hak ve hürriyetler ise “ancak kanunla” sınırlanabilir. Bu bakımdan hangi fiillerin suç teşkil edeceğinin tespiti düzenleyici işlemler ile değil ancak kanunla yapılabilir⁴¹¹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kabulünden sonra kanunilik ilkesi hususundaki görüş ayrılıkları genel olarak son bulmuştur. Zira TCK m. 2/2’de “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” denilerek bu alanın yürütme organının düzenlemesine kapalı olduğu açıkça belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de konuya ayrıntılı bir açıklama getirilmiştir:

“Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma

⁴⁰⁶ Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İÜHFİM*, 1963, C. 29, S. 3, s. 554-555.

⁴⁰⁷ Ersan Şen, “İdari Ceza Hukuku”, *İÜSBFD*, 1994, S. 8, s. 21; Yarsuvat, *a.g.m.*, s. 554.

⁴⁰⁸ Aldıkaçtı, 1982, s. 216.

⁴⁰⁹ Tosun, *a.g.m.*, s. 352; Özbek, 2016, s. 78.

⁴¹⁰ Şen, *a.g.m.*, s. 21.

⁴¹¹ Yarsuvat, *a.g.m.*, s. 555.

yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır. Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır”⁴¹².

TCK'nin söz konusu hükmünün daha sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan kanunlar bakımından bir etkisi olmayacağı ve bu kanunlarla suçta kanunilik ilkesi dolanılarak yürütmeye suç ihdas yetkisi verilebileceği ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesinin ihlal edileceği ileri sürülmüştür⁴¹³. Nitekim başka bir kanun gösterilmesine gerek kalmadan ilgili hüküm TCK m.297/2 ile ihlal edilmiştir. Ancak yürütmeye suç konusunu belirleme yetkisi tanıyan bu hüküm suçta ve cezada kanunilik ilkesini ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴¹⁴.

TCK'nin m. 2/2'de öngörülen hükmü ile ceza hukukundaki adli suç ve cezaların kanunla koyulacağına dair güvence getirilmekte, söz konusu hüküm idare hukukunun kapsamına giren idari suç ve yaptırımları kapsamamaktadır. Ancak daha önce ifade edilen gerekçeler (hem Anayasanın 13. maddesi hem de 38. maddesi) ile idari suç ve cezaların da düzenleyici işlemler ile ihdas edilemeyeceği söylenebilir. Bu görüşün aksine kanun koyucu Kabahatler Kanununda idari ceza hukuku alanına giren kabahatlerin hangi fiillerden oluştuğunun belirlenmesinin yürütmeye bırakılabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, “(...) kanununun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir” (m. 4). Ancak suçun karşılığı idari yaptırımlar açısından kanunilik ilkesi kabul edilmiştir.

⁴¹² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 111-112.

⁴¹³ Özgenç, 2013, s. 113.

⁴¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 07.07.2011, E. 2010/69, K. 2011/116, RG. 21.10.2011, S. 28091. Ayrıca ilgili hüküm, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan “belirlilik” ilkesine ve Anayasanın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin düzenleyici işlemler ile suç ve ceza koyulup koyulamayacağına dair birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Mahkeme, yürütme organının düzenleyici işlemler ile suç oluşturmasını Anayasaya aykırı bulmayan geçmiş tarihli kararlarının aksine, yakın tarihli kararlarında suç teşkil eden fiillerin açıkça kanunda gösterilmesini zorunlu kılmış, buna aykırı olarak idareye yetki tanıyan kanun hükümlerini iptal etmiştir. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğretim elemanları, memur ve diğer personele ilişkin disiplin hükümlerinin düzenlendiği 53. maddesinin b fıkrasının ikinci cümlesi; hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağını, disiplin işlemlerini ve disiplin amirlerinin yetkilerini düzenleme yetkisini Yükseköğretim Kuruluna yani idareye vermesinden dolayı Anayasanın 38., 128. ve 130. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁴¹⁵.

2. Vergi ve Diğer Mali Yükümlülükler Alanında

Anayasanın çeşitli maddelerinde bazı temel hak ve hürriyetlerin “kanunla” düzenleneceği ifade edilmiştir. Kanunla düzenleneceği belirtilen alanların düzenleyici işlemler ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu düzenleme yetkisinin alanının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu konuda çalışmada benimsenen görüş, Anayasanın ilgili maddesinin diğer maddelerle birlikte göz önüne alınarak değerlendirilmesidir. Zira tek başına “kanunla düzenlenir” ifadesinden bir konunun münhasır kanun alanına girip girmediği anlaşılamamaktadır. Ancak yaygın görüşe göre, “kanunla düzenlenir” ifadesinden anlaşılması gereken, ilgili konunun tüm hususlarının değil genel esaslarının kanunda gösterilmesi gerektiğidir. Diğer bir ifade ile ilgili konu yalnızca yasama organının münhasır yetkisi içinde sayılmamakta, temel ilke ve esaslar

⁴¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 14.01.2015, E. 2014/100, K. 2015/6, RG. 07.04.2015, S. 29319. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi şu şekildedir: “Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırım veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir (...) Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmamaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır”. Benzer kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 19.01.2006, E. 2005/99, K. 2006/8, RG. 20.07.2006, S. 26234; Anayasa Mahkemesi, 06.07.1993, E. 1993/5, K. 1993/25, RG. 25.02.1995, S. 22213.

kanunla düzenlendikten sonra yürütme organının düzenleyici işlemlerine de konu olabilmektedir⁴¹⁶.

Anayasanın 73. maddesinde “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” denilerek kanunla düzenlemeye atıfta bulunmaktadır. Bu hükümde “ancak” ifadesi yer almadığından vergi hususunun düzenleyici işlemlere kapalı olmadığı söylenebilir. Ancak şu hususun belirtilmesi gerekmektedir. Vergi ve diğer mali yükümlülüklerin konulması ile kişilerin sahip olduğu kaynakların bir kısmı bu hususta zor kullanma yetkisine sahip olan devlete aktarılmaktadır. Devlet, kamusal harcamalarını finanse edebilmek, gelir ve servet dağılımını dengelemek ve sosyal adaleti sağlamak üzere vergi ödeyenlerin rızası aranmaksızın vergi toplama yetkisine sahiptir⁴¹⁷. Ancak bu yetki kullanılırken kişilerin temel hak ve hürriyetlerine de müdahale edilebilmektedir. 1982 Anayasasında yer alan ailenin korunması (m.41), çalışma ve sözleşme özgürlüğü, sosyal güvenlik hakkı (m. 60) gibi sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlerin yanı sıra özel hayatın gizliliği (m.20), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (m.23), mülkiyet ve miras hakkı (m.35) gibi hak ve hürriyetler vergi konulmasından etkilenen haklardır⁴¹⁸. Ancak vergiden birinci derece etkilenen hak mülkiyet hakkıdır. Esasen vergi, özü itibarıyla mülkiyet hakkını sınırlayan bir yükümlülüktür. Zira vergi konularak kişilerin mülkiyetinde yer alan kaynakların bir kısmı devlete aktarılmaktadır⁴¹⁹. Mülkiyet hakkını sınırlamasından dolayı vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ise ancak kanunla konulması gerekir. Zira Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Vergi ve diğer mali yükümlülüklerin yasama organı tarafından düzenleneceğine ilişkin kurala Anayasanın 73/4 ve 167/2 maddeleri ile istisna getirilmiştir. Anayasanın 73. maddesine göre, “*vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir*”. Bu hükümle Bakanlar Kuruluna istisnai ve sınırlı biçimde bir yetki kullanımı tanınmıştır. Bakanlar Kuruluna verginin temel unsurlarından yalnızca muaflık, istisnalar, indirimler ve oranlarına ilişkin düzenleme yapma yetkisi tanınmasına rağmen, diğer bir ifade ile

⁴¹⁶ Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 475; Güneş, 1965, s. 112; Gözler, 2003, s. 1039.

⁴¹⁷ Gözde Erkin, *Türk Hukukunda Vergilendirme Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 9-10.

⁴¹⁸ Mualla Öncel – Ahmet Kumrulu – Nami Çağan, *Vergi Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 44.

⁴¹⁹ Erkin, 2015, s. 68.

verginin yükümlüsü, konusu, matrahı gibi hususları düzenleyemeyecek olmasına rağmen, doktrin ve uygulamada bu kavramların anlamları yetki, miktar ve hadlere kaydırılmıştır⁴²⁰. Dolayısıyla yürütme organına kanunlarla Anayasada belirlenen sınırları aşan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu durum Anayasada düzenlenen açık hükümlere ve verginin yasallığı ilkesine aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi,

“Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, yaptırım ve zamanaşımı gibi vergilendirmenin belli başlı temel öğelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir(...) Vergi yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı kimi muaflik, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur. Verginin bir bölümünden (indirim) veya tümünden vazgeçme ya da vergi kapsamındaki kimi konuları (istisna) veya kişileri (muaflik) vergi dışında tutma işlemi de en az vergi koyma ölçüsünde büyük önem taşımaktadır. Vergilendirmede esas kural, vergilerin yasayla konulup, değiştirilmesi veya kaldırılmasıdır. Buna göre, birtakım nedenlerle, kimi kişi veya konuların vergi dışında bırakılması ya da bir kısım vergiden vazgeçilmesi hususlarının da yasalarla belirlenmiş olması gerekmektedir”⁴²¹

diyerek bu hususu dile getirmiştir.

Yürütme organının vergi alanında yetkilendirildiği diğer bir konu ise dış ticarettir. Anayasanın 167. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir”. Görüldüğü üzere, Anayasada yalnızca Bakanlar Kuruluna istisnai ve sınırlı olarak vergi ve mali yükümlülükler alanında düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Bakanlar Kurulu dışında başka hiçbir makam ilgili alanda düzenleyici işlem çıkaramaz, buna ilişkin bir yetki kanunlarla da verilemez.

Vergi alanı, KHK’ler ile düzenlenemeyecek alanlardan biridir. Zira vergi ödevinin düzenlendiği 73. madde, Anayasada KHK ile düzenlenemeyecek siyasi hak ve ödevler kısmında yer almaktadır.

⁴²⁰ Zeynep Arıkan, “Vergilendirme Yetkisi ve Kullanımı”, *Maliye Araştırma Merkezi Konferansları*, 1997, S. 37, s. 278; Erkin, 2015, s. 69.

⁴²¹ Anayasa Mahkemesi, 15.07.2004, E. 2003/33, K. 2004/101, RG. 02.03.2005, S. 25743.

C. İdarenin Kuruluş ve İşleyişi Bakımından

1982 Anayasasının 113. maddesine göre, “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir*”. Kanunla düzenlemeden bahsedildiği için bu alanların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak kanunla düzenlenir ifadesinin yürütme organının bu alana hiçbir şekilde müdahale edemeyeceği şeklinde mi anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır. 1982 Anayasasında Bakanlıkların kurulması ile ilgili maddelerin yasama organının lehine değiştirilmesi, bu alanların artık yürütme organının düzenleyici işlemlerine kapalı olduğu şeklinde yorumlanmasına yol açmıştır. Zira 1961 Anayasasında “Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur” hükmü ile merkezi idarenin başkent teşkilatını oluşturan bakanlıkların teşkilat ve faaliyetlerine ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda gösterildikten sonra düzenleyici işlemlerle de düzenlenebileceği kabul edilmiştir⁴²². 1982 Anayasasında ise bu hüküm değiştirilerek bakanlıkların kanunla düzenleneceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Nitekim Bakanlıkların kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin olarak 3046 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Ancak bu alanda hiçbir şekilde düzenleyici işlem yapılamayacağı ve bu alanın münhasır kanun alanı olduğu söylenemez. Yürütme organının bu kanuna dayanarak ayrıntı ve teknik hususlara ilişkin düzenleyici işlemler çıkarabileceği belirtilmektedir⁴²³.

Bakanlıkların teşkilat ve faaliyetleri bakımından önem arz eden diğer bir husus bu alanın KHK’ler ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Anayasanın bakanlıkları düzenlediği 113. maddesi, Anayasanın 91. maddesinde belirtilen KHK’ler ile düzenlenemeyecek alanların içerisinde yer almamaktadır. Dolayısıyla bu alanın yürütme organı tarafından yasama yetkisinin devri niteliği taşımayacak şekilde KHK’ler ile düzenlenebileceği söylenebilir. Nitekim uygulamada, 3046 sayılı Kanunun çeşitli maddeleri KHK’ler ile değişikliğe uğramıştır⁴²⁴.

Anayasa'nın 123. maddesinde "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" denilerek idarenin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Buna göre,

⁴²² Lütfi Duran, *a.g.m.*, 1964, s. 474-475.

⁴²³ Güneş, 1965, s. 116-117.

⁴²⁴ 2011 yılında bakanlıkların teşkilat ve görevleri hakkında pek çok KHK çıkarılmıştır. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bu alanlarda önemlilik, ivedilik ve zorunluluk ölçütleri dikkate alınmadan sık sık KHK'lere başvurulması yasama yetkisinin devri niteliğinde görülmekle birlikte KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanımı olarak da değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, *a.g.m.*, s. 206-210.

kamu kuruluşları kanuni bir dayanak olmadan kendiliğinden var olamazlar, kamusal faaliyetler üstlenip yürütemezler ve kanunla verilmeyen bir yetkiyi kullanamazlar. Ancak idarenin kuruluş ve işleyişi ile ilgili kanun çıkarıldıktan sonra bu kanuna dayanarak düzenleyici işlemler çıkarılabilir. Ayrıca Anayasanın 123. maddesinde “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” denilerek yürütme organına yetki verilmiştir. Buna göre mahalli idareler ve kamu kurumları kanunun açıkça yetki vermesi halinde yürütme organının düzenleyici işlemleriyle kurulabilirler. Uygulamada kamu tüzel kişiliğine sahip idarelerin KHK’ler ile kurulduğu görülmektedir⁴²⁵.

Anayasanın 126. ve 127. maddesinde merkezi idare ve mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı şekilde Anayasanın 130. maddesinde üniversitelerin de kanunla kurulacağı düzenlenmiştir. Kanunla düzenlenmesi hükmünden, görev ve yetkilerin tüm ayrıntılarıyla yasayla düzenlenmesi çıkarımının yapılamayacağı, kanun koyucunun idarenin faaliyetlerini tüm ayrıntıları ile tespit edip düzenlemesinin olanaksız olduğu ileri sürülmektedir⁴²⁶. Kanuna dayanmak ve kanuna uygun olmak şartıyla, diğer bir ifade ile temel ilke ve esaslar kanunla düzenlendikten sonra yürütme organının bu alanda ikincil nitelikte düzenlemeler yapması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir⁴²⁷. Yine ilgili alanda yetki kanunu ile yetkilendirilmesi halinde yürütme organınca KHK’ler de çıkarılabilir.

V. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

A. Kanun Hükmünde Kararnameler

Türk hukukuna ilk defa 1971 tarihli ve 1488 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun ile giren kanun hükmünde kararnameler, 1982 Anayasasında olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri olarak düzenlenmiştir.

1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri⁴²⁸

⁴²⁵ Örneğin, 593 sayılı Sakarya İlinde Büyükşehir Belediyesi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 656 sayılı Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

⁴²⁶ Günday, 2017, s. 45.

⁴²⁷ Günday, 2017, s. 45.

⁴²⁸ 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasanın KHK’leri düzenleyen 91. maddesi ilga edilmiştir. Ancak yapılan bu değişikliğin, birlikte yapılacak olan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri Anayasanın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, yasama organının bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve kanun düzeyinde olan düzenleyici işlemlerdir⁴²⁹. Anayasaya göre, KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak Bakanlar Kurulunun KHK çıkarabilmesi, TBMM tarafından yetki kanunu ile yetkilendirilmesine bağlıdır. Dolayısıyla Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan değil, yetki kanunundan kaynaklanmaktadır⁴³⁰. Yetki kanunu olmaksızın KHK çıkarılamaz ve yasama organı Bakanlar Kurulundan başka bir organa KHK çıkarma yetkisi veremez⁴³¹. Yasama organı, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak KHK'lerin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını yetki kanununda gösterir. Bu anlamda yetki kanununun somut, açık, belirgin olması gerekir⁴³². Aksi takdirde yetki kanununun Anayasaya aykırılığı söz konusu olur. Ayrıca Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz (AY. m. 91/3).

Anayasanın çeşitli maddelerinde KHK çıkarılabilecek alanlar sınırlanmıştır. Anayasanın 91. maddesine göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler KHK'lerle düzenlenemez. Bu düzenlemeden, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ler ile sadece sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin düzenlenebileceği anlaşılmaktadır. Anayasanın 163. maddesinde de Bakanlar Kuruluna KHK ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu alanlar dışında kalmakla birlikte Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların KHK'lerle düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olmayacağı, Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilmiştir.⁴³³

seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmesi öngörülmüştür (6771 sayılı Kanun m. 18). Söz konusu değişiklik, 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçiminden sonra Cumhurbaşkanının yemin ederek göreve başladığı 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴²⁹ Teziç, *a.g.m.*, s. 8; Gözler, 2003, s. 1041.

⁴³⁰ Özbudun, 2017, s. 249-250.

⁴³¹ Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 75.

⁴³² Akyılmaz - Sezginer - Kaya, 2016, s. 58.

⁴³³ Anayasa Mahkemesi, 08.02.1989, E. 1988/38, K. 1989/7. RG. 03.05.1989, S. 20157.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. KHK'lerin Resmi Gazetede yayımlanması için Cumhurbaşkanınca imzalanması gerekir. Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan KHK'ler, TBMM komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür. Yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan kararnameler bu tarihte, TBMM'ce reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Anayasanın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetler. Anayasa Mahkemesi ayrıca KHK'lerin yetki kanununa ve yetki kanununun da Anayasaya uygunluğunu denetler. KHK'ler yetki kanununun belirlediği çerçevede çıkarılabileceği için yetkinin dışına çıkılması KHK'yi sakatlar⁴³⁴. Yetki kanununun Anayasaya aykırılığından dolayı iptal edilmesi halinde, KHK'lerin anayasal dayanağı ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla yetki kanununa dayanmayan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'lerin Anayasaya uygunluğundan söz edilemez⁴³⁵.

Kanun hükmünde kararnamelerin yürütme organının düzenleyici işlemlerindeki yeri farklıdır. Zira KHK'ler, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmekte veya kaldırabilmektedir⁴³⁶. Yürürlükteki kanun hükümlerine aykırı düzenlemeler KHK'lerle yapılabilmektedir. Diğer yandan tüzük ve yönetmeliğin, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirme veya kaldırma gibi bir güçleri yoktur. Söz konusu düzenleyici işlemler, kanunlara aykırı hükümler içeremezler.

2. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı ile bu dönemlerde çıkarılacak kararnameler düzenlenmiştir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılabilmesi için öncelikle olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilmesi gerekmektedir. Anayasanın 121. ve 122. maddelerine göre,

⁴³⁴ Özbudun, 2017, s. 249-250.

⁴³⁵ Tan, 2016, s. 61.

⁴³⁶ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 276.

olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin çıkarılabilmesi için yasama organı tarafından yetki kanunu çıkarılması gerekmez. Zira Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır⁴³⁷.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri olağanüstü halin ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı her konuda çıkarılabilir. Bu anlamda olağan dönem KHK'leri için getirilen sınırlamalar olağanüstü dönem KHK'leri için geçerli değildir. Yani olağanüstü dönem KHK'leri ile temel hak ve hürriyetler düzenlenebilir. Hatta olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri ile milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir (AY. m. 15/1).

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükte belirlenir.

Anayasanın 148. maddesine göre, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Ancak olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin meclis tarafından onaylandıktan sonra kanuna dönüşeceği kabul edilmekte ve kanun olarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin mümkün olacağı ifade edilmektedir⁴³⁸.

B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁴³⁹

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Türk hukukuna 1982 Anayasasıyla giren bir düzenleyici işlemdir. 1961 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adında yürütme organının bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 1982 Anayasasının 107. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecektir. Söz konusu kararnameler vatandaş

⁴³⁷ Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 175.

⁴³⁸ Atar, 2017, s. 283.

⁴³⁹ 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen 107. maddesi ilga edilmiştir.

etkileyen ve onlar üzerinde hukuki sonuçlar doğuran işlemler değil, Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatını düzenleyen kararnamelerdir. Yani Cumhurbaşkanlığının içyapısına ve işleyişine yöneliktir.

Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği olarak örgütlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanına Anayasa ve kanunlarla verilen yetkilerin kullanılmasında ve görevlerinin yerine getirilmesinde gerekli her türlü hizmeti yürüterek yardımcı olur. Cumhurbaşkanlığı makamı tek bir kişiden oluşsa da bu makam, görev ve yetkilerini kullanmada bir teşkilata ihtiyaç duyar. Bu teşkilatta; Cumhurbaşkanının yaverleri, danışmanları, sekreterleri, muhafızları, hizmetçileri, şoförleri gibi görevliler bulunur. Söz konusu teşkilattaki görevliler ise siyasi değil, idari niteliktedir⁴⁴⁰.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği çeşitli hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Bunlardan doğrudan Cumhurbaşkanına bağlı olanlar: Genel Sekreter, Başyaverlik, Danışmanlık, Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığı, Güvenlik İstihbaratı Danışmanlığı, Özel Kalem Müdürlüğü gibi birimlerdir. Genel sekretere bağlı olanlar ise, inceleme başkanlığı, hukuk işleri, kanunlar ve kararlar başkanlığı gibi birimlerden oluşmaktadır⁴⁴¹. Söz konusu birimler, Devlet Denetleme Kurulu hariç, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmektedir. Devlet Denetleme Kurulu ise 1981 tarihli ve 2443 sayılı kanunla düzenlenmiştir⁴⁴².

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilatı 18.08.1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş ve Anayasada Cumhurbaşkanına tanınan kararnama çıkarma yetkisi ilk kez bu kararname ile kullanılmıştır. Bunun yanında Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği ile ilgili 17.08.1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu çıkarılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukuki niteliği itibariyle yürütme organının düzenleyici bir işlemi diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının genel, soyut, kişilik dışı bir düzenlemesidir. Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği belirtildiğinden söz konusu kararnameler Anayasaya ve kanunlara aykırı olamazlar. Bu duruma ilişkin olarak, Anayasanın 107.

⁴⁴⁰ Gözler, 2016b, s. 74-75.

⁴⁴¹ Tanör - Yüzbaşıoğlu, 2015, s. 355.

⁴⁴² Akyılmaz - Sezginer - Kaya, 2016, s. 250.

maddesinde istisnai bir hüküm de getirilmemiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alırlar.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrudan doğruya ve tek başına Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir düzenleyici işlemdir. Cumhurbaşkanının bu kararnameyi çıkarabilmesi için yetki kanuna ihtiyacı yoktur. Cumhurbaşkanı bu yetkiyi doğrudan Anayasadan almaktadır⁴⁴³. Bu bağlamda Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi asli niteliktedir. Herhangi bir kanuna dayanmadan Anayasada belirtilen konuyu ilk elden kendisi düzenlemektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu Anayasanın 107. maddesinde belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleridir. Bu konular açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasada belirtilen bu konular dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması mümkün değildir. Ayrıca doktrinde, Anayasada belirtilen bu konuların ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği ve bu konular üzerinde Cumhurbaşkanının mahfuz yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda yasama organının bu alanda kanun çıkarmayacağı, kanun çıkarması durumunda ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁴⁴. Bu görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği konusu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de yürütme organının diğer düzenleyici işlemleri gibi yazılı şekle tabidir. Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Uygulamada Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Resmi Gazetede Cumhurbaşkanlığı Kararı olarak yayımlanmaktadır⁴⁴⁵. Aslında genel olarak Cumhurbaşkanının seçme ve atama yetkilerine ilişkin işlemleri “karar” olarak Resmi Gazetede yer almaktadır⁴⁴⁶. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yayımlandıktan sonra TBMM’nin onayına sunulması gibi bir durum yoktur. Söz konusu kararname yasama organının ne iznine ne de onayına bağlı olup, tamamen Cumhurbaşkanıca yapılan bir işlemdir.

⁴⁴³ Gözler, 2003, s. 2009.

⁴⁴⁴ Fendoğlu, 2017, s. 592; M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, S.3, s. 37; Salih Taşdögen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *AÜHFĐ*, 2016, C. 65, S. 3, s. 941.

⁴⁴⁵ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Hakkında 1 Nolu Karar, RG. 20.08.1983, S. 18141.

⁴⁴⁶ Tan, 2016, s. 112.

Anayasanın 105. maddesine göre, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil yargı mercilerine başvurulamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdendir. Uygulamada da Cumhurbaşkanının bu yetkiyi tek başına kullandığı görülmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetimi mümkün değildir. Nitekim pratikte de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yargısal denetime tabi tutulmamıştır. Doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Cumhurbaşkanınca re'sen yapılan bir işlem olmadığını, kararnamelerin mutlaka karşı imza kuralına tabi tutulması gerektiğini dolayısıyla da yargısal denetime tabi tutulabileceğini ileri süren görüş de mevcuttur⁴⁴⁷. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetime tabi olmaması, Cumhurbaşkanının Anayasada belirtilen konuların dışına çıkıp düzenleme yapması halinde sakınca doğurabilir.

C. Tüzük⁴⁴⁸

Tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla çıkarılan genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı hukuki işlemlerdir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmi Gazetede yayımlanır (AY. m. 115). Anayasada tüzük çıkarmaya yetkili organ olarak sadece Bakanlar Kurulu gösterilmiştir. Dolayısıyla tüzükler yalnızca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilir. Başka hiçbir makam tüzük çıkaramaz⁴⁴⁹.

Tüzükleri yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayıran temel unsur Danıştay incelemesine tabi tutulmuş olmasıdır. Bu anlamda Danıştay incelemesi tüzüklerin yapılmasında temel koşul olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁵⁰. Danıştay incelemesinden geçirilmeksizin çıkarılan bir tüzük açıkça hukuka aykırıdır ve iptali gerekir⁴⁵¹. Danıştay'ın incelemesi sonunda Bakanlar Kurulu, Danıştay'ın görüşüyle bağlı değildir. Bakanlar Kurulu, Danıştay'ın değiştirdiği tasarımı benimseyip tüzük olarak çıkarabileceği gibi Danıştay'ın görüşünü kabul etmeyip kendi ilk tasarısını tüzük olarak

⁴⁴⁷ Taşdöğen, *a.g.m.*, s. 955.

⁴⁴⁸ 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasanın tüzükleri düzenleyen 115. maddesi ilga edilmiştir.

⁴⁴⁹ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, 2016, s. 65.

⁴⁵⁰ Atar, 2017, s. 285.

⁴⁵¹ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 447.

çıkabilir. Ancak bunlardan farklı olarak yeni bir metin tüzük olarak yayımlanamaz. Zira söz konusu metin Danıştay'ın incelemesinden geçmemiştir⁴⁵².

Tüzükler, daha önce de bahsedildiği üzere, kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan bir alanda tüzük çıkarılamaz. Ancak tüzük çıkarılabilmesi için bunun ayrıca kanunda belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Söz konusu alanın kanunla düzenlenmiş olması yeterlidir. Ayrıca tüzükler Anayasaya ve kanuna aykırı olamazlar. Kanunun amacına, kapsamına ve temel ilkesine uygun olarak ayrıntılı düzenlemeye gidilmesi kanuna aykırılık oluşturmaz. Tüzüklerin yargısal denetimi ise Danıştay Kanunu m. 24/1-a'ya göre, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yerine getirilir.

Ç. Yönetmelik

Yönetmelikler Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan düzenleyici işlemlerdir. Yönetmelikler Anayasanın 124. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliklerin tümünün Resmi Gazetede yayımlanması mecburi değildir. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.

Anayasada yönetmelik çıkarmaya yetkili organlar Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri olarak belirtilmiştir. Ancak Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği doktrinde⁴⁵³ ve içtihatlarda kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi, her bir bakanlığın yönetmelik çıkarabilmesi karşısında başbakan ve bütün bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceğini kabul etmiştir⁴⁵⁴. Gerçekten üst hukuk normları yapmaya yetkili Bakanlar Kurulunun, alt kaynak olan yönetmeliği

⁴⁵² Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 31; Atar, 2017, s. 285.

⁴⁵³ Günday, 2017, s. 115; Özay, 2017, s. 429; Tan, 2016, s. 77; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2016, s. 68. Aksi yönde görüşe sahip Duran, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmaya yetkili olmadığını, Bakanlar Kuruluna kanunlarla yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Duran'ın gerekçeleri şöyledir: Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir yönetmeliğin, Bakanlar Kurulunun işlemi olmasından dolayı Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekir. Bunun sonucunda, Anayasanın bakanlıklara tanıdığı söz konusu yetki Cumhurbaşkanı tarafından da kullanılmış olur, böylece yetki unsurunda sakatlık meydana gelir. Diğer yandan, bakanların çıkartılan yönetmeliklerden tek başına sorumlu olması ilkesi de zedelenir. Şöyle ki, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler esasen herhangi bir bakanlığın veya birkaç bakanlığın görev alanına giren meseleleri düzenlemektedir. Ancak yönetmeliklerin ilgili bakanlıklar tarafından değil de Bakanlar Kurulunca çıkartılması neticesinde yalnızca ilgili bakanlar değil, başbakan ve tüm bakanlar sorumlu hale gelmektedir. Son olarak, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisini haiz olduğunun kabul edilmesi, Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemi olan tüzüklerin hiç kullanılmamasına yol açabilir. Zira tüzükler, Danıştay incelemesinden geçirilme şeklinde zorunlu bir usule tabidir. Danıştay incelemesinden kaçmak isteyen Bakanlar Kurulu da tabii olarak yönetmelik çıkarmaya yönelebilir. Bkz. Duran, 1982, s. 459-460.

⁴⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, RG. 12.03.1971, S. 13776.

çıkarma yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir⁴⁵⁵. Bakanlar Kurulunca çıkarılan yönetmeliklerin, Bakanlar Kurulunun diğer işlemleri gibi, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması icap eder⁴⁵⁶.

Uygulamada bunların dışındaki kuruluşlara da yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmaktadır. Danıştay kamu tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının da yönetmelik çıkaracağını kabul etmiştir. Bireysel idari işlem yapmaya yetkili olan kuruluşların bu işlemleri düzenleyici işlemlerle toptan düzenleyebileceğini belirtmiştir⁴⁵⁷. Ancak bu durum Anayasanın açık hükmüne kesin bir aykırılık taşımaktadır. Danıştay daha sonraki bir kararında, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir kuruluş tarafından yapılan işlemi hazırlık çalışması olarak değerlendirip söz konusu kuruluşların yönetmelik çıkaramayacağını kabul etmiştir⁴⁵⁸.

Anayasada Cumhurbaşkanlığı makamı, yönetmelik çıkarabilecek makamlar arasında sayılmamasına rağmen uygulamada Cumhurbaşkanlığının, Cumhurbaşkanlığı Kültür ve Sanat Büyük Ödülleri Yönetmeliği⁴⁵⁹ ile Devlet Denetleme Kurulunun Teşkilat, Görev ve Çalışma Düzeni Hakkındaki Yönetmeliğin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁰ çıkarmış olduğu görülmektedir. Bu yönetmelikler bazen Cumhurbaşkanlığından bazen de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinden gönderilmekte, yönetmelik hükümleri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri tarafından yürütülmektedir. Anayasada yer almasa da pratikte Cumhurbaşkanlığı yönetmelik çıkarmaktadır.

Yönetmelikler de tüzüklerde olduğu gibi kanun olmayan bir alanda çıkarılamaz. Yönetmeliklerin dayanağını kanunlar ve tüzükler oluşturur. Ancak yönetmelik çıkarılabilmesi için bunun ayrıca kanun ve tüzükte belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak” üzere çıkarılan yönetmelikler mahiyeti gereği kanun ve tüzüklere aykırı olamazlar. Kanunlar ve tüzükler yönetmeliklere göre üst hukuk metinleridir.

⁴⁵⁵ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2016, s. 68. 1982 Anayasasının 124. maddesinin Danışma Meclisi gerekçesinde yer alan, “(...)yönetmelik çıkarılabilecek kuruluşlar belirtilirken(...)Bakanlar Kurulu(...)da sayılmıştır” şeklindeki ifade ile Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmiştir.

⁴⁵⁶ Günday, 2017, s. 115; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2016, s. 69.

⁴⁵⁷ Danıştay, 1. Daire, 23.03.1965, E. 965/6, K. 965/91; Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 33; Tan, 2016, s. 76.

⁴⁵⁸ Danıştay 5. Daire, 25.05.1998, E. 986/1983, K. 988/2866; Tan, 2016, s. 77.

⁴⁵⁹ RG. 17.10.2015, S. 29505.

⁴⁶⁰ RG. 03.11.1984, S. 18564.

Yönetmeliklerin tümünün Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu değildir. Anayasanın 124. maddesinin 2. fıkrasına göre, hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir. Bu hüküm uyarınca 24.05.1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

Yönetmeliklerin yargısal denetimi idari yargı mercileri tarafından yerine getirilir. Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin yargısal denetimi, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılır (DK. m. 24/1-c). Kamu kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir yerde uygulanacak yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise idare mahkemelerince yerine getirilir⁴⁶¹.

D. Adsız Düzenleyici İşlemler

Yürütme organının Anayasada belirtilen kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik dışında takdir yetkisine dayanarak başka düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir. Uygulamada da yürütme organınca talimat, genelge, yönerge, sirküler, plan, tarife, tebliğ, genel emir, duyuru, ilan, direktif gibi adlarla genel, soyut, uygulanmakla tükenmeyen işlemler yapılmaktadır⁴⁶².

Anayasa Mahkemesi yürütme organının Anayasada belirtilenler dışında düzenleyici işlem yapabileceğini kabul etmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bu düzenleyici işlemleri tüzük ve yönetmelik için öngörülen esaslara tabi tutmaktadır. Ancak adsız düzenleyici işlemler, Danıştay incelemesinden geçirilen ve Cumhurbaşkanının imzasıyla yayımlanan tüzüklerin değil, sadece yönetmeliklerin esaslarına tabi tutulabilir. Zira adsız düzenleyici işlemler tüzükler için aranan şartları gerçekleştirmez⁴⁶³. Bu düzenlemelerin de yönetmelikler gibi kanuna dayanması, Anayasa ve kanunlara uygun olması gerekir. Yürütme organı bu düzenleyici işlemlerle asli düzenleme yetkisine sahip değildir.

⁴⁶¹ Günday, 2017, s. 117.

⁴⁶² Atar, 2017, s. 286. Anayasada isimleri geçmediği için bu işlemlere “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir. Bkz. Özay, 2017, s. 428.

⁴⁶³ Gözler, 2003, s. 1127-1129.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE GÖRE YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴⁶⁴, 16 Nisan 2017 tarihinde halkoylamasına sunulmuştur. Halkoylaması sonucunda 18 maddelik Anayasa değişikliği %51,41 oranında “evet” oyuyla⁴⁶⁵ kabul edilmiştir. Yargının tarafsızlığı ilkesine, Cumhurbaşkanının partili olabilmesine, milletvekili seçilme yeterliliğine, askeri mahkemelerin kaldırılmasına, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun ismine ve yapısına ilişkin değişiklikler halkoylamasının kesin sonuçlarının ilan edildiği 27 Nisan 2017 tarihinde; TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin değişiklikler 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin takvimin başladığı 30 Nisan 2018 tarihinde; hükümet sistemine ilişkin yapılan köklü değişiklikler ise 24 Haziran 2018 tarihinde birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçiminden sonra Cumhurbaşkanının yemin ederek göreve başladığı 09 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

I. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İLE GETİRİLEN CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa değişikliği ile birlikte hükümet sisteminde değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik ile parlamenter sisteme son verilerek başkanlık sistemine benzer bir sisteme geçilmiştir. Aslında başkanlık sistemine geçilmesi için yola çıkılmış olsa da Anayasa değişikliği ile Türkiye’ye özgü bir hükümet modeli kurulmuştur. Zira yeni hükümet sistemi, başkanlık sisteminin esaslı unsurlarını taşımaması⁴⁶⁶ ayrıca parlamenter sistemden de uzaklaşmış olması bakımından daha önce karşılaşılmamış özgün bir sistemdir⁴⁶⁷. 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen hükümet sisteminin başkanlık sisteminin prototipi olan Amerika Birleşik Devletlerindeki

⁴⁶⁴ RG. 11.02.2017, S. 29976.

⁴⁶⁵ Yüksek Seçim Kurulu’nun 27.04.2017 tarih ve 663 No’lu Kararı, RG. 27.04.2017, S. 30050 – Mükerrer.

⁴⁶⁶ Başkanlık sisteminin temel unsurlarını taşıdığına ilişkin görüş için bkz. Atar, 2018, s. 175-176.

⁴⁶⁷ Ali D. Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, 2017, s. 2; Mustafa Erdoğan, “Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye”, *Liberal Perspektif Analiz*, 2016, S. 3, s. 21; Özbudun, 2017, s. 327; Gözler, 2017, s. 307; Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 23; Şeref İba, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 142; Şükrü Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 104.

başkanlık sistemine tam benzememesi, ondan birçok yönden farklı olması nedeniyle yeni hükümet sisteminin ismi konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Anayasa değişikliğini gerçekleştirenler getirilen hükümet sistemini Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi/Partili Cumhurbaşkanlığı sistemi⁴⁶⁸ olarak ifade etmiş olsalar da Anayasa hukuku terminolojisinde bu şekilde bir hükümet sistemi terimi bulunmaması sebebiyle yeni hükümet sistemi Türk tipi başkanlık sistemi veya Türkiye'ye özgü başkanlık sistemi olarak da adlandırılmıştır⁴⁶⁹.

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen hükümet sisteminin daha anlaşılır ve terminolojiye uygun olması bakımından Türk tipi başkanlık sistemi veya Cumhurbaşkanı odaklı hükümet sistemi olarak adlandırılması gerekir. Ancak bu tezde yeni hükümet sistemi için daha yaygın kullanıma sahip olan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı yürütme erkinin tek sahibidir. Anayasa değişikliği ile başkanlık sistemine⁴⁷⁰ uygun olarak çift başlı yürütmeye son verilmiştir. Bakanlar Kurulu ilga edilerek yürütme gücü tümüyle halkın doğrudan seçtiği Cumhurbaşkanında toplanmıştır. Cumhurbaşkanı hem devletin hem de hükümetin başı konumundadır. Anayasanın değişik 8. ve 104. maddesinden yürütme organının tek kişiden yani Cumhurbaşkanından oluştuğu görülmektedir⁴⁷¹.

Bakanlar Kurulunun ilga edilmesiyle parlamenter sistemdeki hükümetin yasama organının içinden çıkma usulü de terkedilmiştir. Zira yürütme organının tek sahibi konumunda olan Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmektedir. Bu anlamda başkanlık sistemindeki gibi yasama ve yürütme organlarının her ikisi de seçimle belirlenmektedir. Ancak başkanlık sisteminin aksine yasama ve yürütme organları ayrı seçimlerle belirlenmemektedir. Anayasada TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün ve beş yılda bir yapılacağı düzenlenmiştir (m. 77).

⁴⁶⁸ 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 27.12.2016 tarihli 7. Toplantıya ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C. 1, s. 163; 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 28.12.2016 tarihli 8. Toplantıya ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C. 1, s. 83.

⁴⁶⁹ Bu şekilde isimlendirme için bkz. Adnan Küçük, "Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye'ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler", *Liberal Düşünce Dergisi*, 2017, Y.22, S. 85, s. 167-168; Atar, 2018, s. 175.

⁴⁷⁰ Amerika Birleşik Devletlerinde kurulan başkanlık sistemi kastedilmektedir.

⁴⁷¹ Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 23-24.

Başkanlık sistemindeki yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin varlıklarına son verememeleri ve sabit bir süre için seçilmeleri kuralı⁴⁷² Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde benimsenmemiştir. Anayasada TBMM ve Cumhurbaşkanına seçimleri yenileme kararı alabilme yetkisi verilmektedir (m. 116). Seçimlerin yenilenmesi kararı alındığı takdirde Anayasada öngörülen beş yıllık süreler dolmadan her iki organın da hukuki varlıkları sona ermektedir. Seçimlerin yenilenmesine Cumhurbaşkanı herhangi bir gerekçeye ihtiyaç duymadan tek başına karar verebilirken, meclisin bu yönde karar verebilmesi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyuna bağlanmıştır. Cumhurbaşkanı veya meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin birlikte yapılacağı öngörülmüştür (m. 116).

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının meclise karşı siyasi sorumluluğu bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının göreve gelmesi ve görevde kalması meclisin güvenine bağlı değildir. Cumhurbaşkanı seçildikten sonra andiçmesi ile birlikte göreve başlar. Meclisin, göreve gelen Cumhurbaşkanını gensoru yöntemiyle düşürme yetkisi yoktur. Zira parlamenter sistemde hükümetin denetimini sağlayan mekanizmalarından olan gensoru usulü başkanlık sisteminin mantığına uygun olarak Anayasadan kaldırılmıştır (m. 99). Ancak meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yöntemleriyle meclisin bilgi edinme ve denetleme yetkisi bulunmaktadır (m. 98). Bunlardan yazılı soru ve genel görüşme yöntemi klasik başkanlık sisteminde görülmemektedir⁴⁷³. Meclis soruşturmasında ise soruşturma sonucunda Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanmasına karar verilmesi Cumhurbaşkanının doğrudan görevini sona erdiren bir durum değildir. Yüce Divanda ancak seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilirse Cumhurbaşkanının görevi sona erecektir (m. 105).

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı, bakan ve üst düzey kamu yöneticilerini meclisin onayına tabi olmaksızın tek başına atayabilmektedir (m.104). Başkanlık sisteminde ise başkanın söz konusu atamaları Senatonun onayına tabidir⁴⁷⁴. Ayrıca başkanlık sisteminde başkanla birlikte başkan yardımcısının da ilan edilip halk tarafından seçime belirlenmesi yöntemi söz konusudur⁴⁷⁵. Ancak Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı yardımcılarını Cumhurbaşkanı ile birlikte

⁴⁷² Özbudun, 2017, s. 327.

⁴⁷³ Haluk Alkan, *Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi*, Liberte Yayınları, Ankara, 2018, s. 48.

⁴⁷⁴ Erdoğan, *a.g.m.*, s. 27.

⁴⁷⁵ Gözler, 2016a, s. 238.

seçilmemektedir. Anayasaya göre Cumhurbaşkanının, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atama yetkisi bulunmaktadır (m. 106/1).

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde de yasama ve yürütme organlarının başkanlık sisteminde olduğu gibi kesin ayrılığı söz konusudur. Bu organlar birbirlerinin faaliyetlerine karışamaz ve söz sahibi olamazlar⁴⁷⁶. Bu bakımdan Cumhurbaşkanının kanun teklifinde bulunma yetkisi yoktur⁴⁷⁷. Ayrıca başkanlık sisteminde olduğu gibi yasama ve yürütme organlarının aynı kişilerden oluşması yasaklanmıştır⁴⁷⁸. Bu anlamda Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin (m. 101/4), Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanan meclis üyelerinin yani milletvekillerinin (m. 106) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelikleri sona erer. Benzer şekilde milletvekillerinin de Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda görev alma ve idari nitelikte işler kabul etme gibi durumları söz konusu olamaz (m. 82/1). Milletvekilleri yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler (m. 82/2). Anayasada bu tür görev ve işler milletvekilliği ile bağdaşmayan iş ve görevler olarak tanımlanmıştır.

Başkanlık sisteminde yasama organının başkana karşı en önemli silahı bütçeyi onaylama yetkisidir⁴⁷⁹. Yasama organı tarafından bütçe onaylanmaz ise başkanın faaliyetleri ve siyaseti yürüyemez duruma gelir⁴⁸⁰. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde ise sistemin tıkanması ihtimali gerekçe gösterilerek bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanununun çıkarılması, geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda ise yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirilmesine göre artırılarak uygulanması usulü benimsenmiştir (m. 161/4). Dolayısıyla bütçenin, meclis tarafından Cumhurbaşkanına karşı etkin bir silah olarak kullanılabilmesinin imkânı kalmamıştır.

Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının kanunları veto yetkisi geciktirici veto yetkisinden güçleştirici veto yetkisine dönüşmüştür. Buna göre Cumhurbaşkanının yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı ve meclise geri gönderdiği diğer

⁴⁷⁶ Teziç, 2017, s. 533;

⁴⁷⁷ İstisna olarak Cumhurbaşkanına bütçe kanun teklifini meclise sunma yetkisi ve görevi verilmektedir (m. 161). ABD’de de bütçe teklifinin hazırlanması ve Kongreye sunulması yürütme organının görevindedir. Başkanın bütçe talebi yürütme içinde yer alan Office of Management and Budget (Bütçe ve Yönetim Ofisi) tarafından hazırlanır. Bkz. Gözler, 2016a, s. 236.

⁴⁷⁸ Gözler, 2016a, s. 234.

⁴⁷⁹ Özbudun, 2017, s. 328.

⁴⁸⁰ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 395.

bir ifadeyle veto ettiği kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması için meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul edilmesi gerekmektedir (m. 89). Başkanlık sisteminin aksine, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanına tanınan veto yetkisinin aşılması için meclis tarafından elde edilmesi çok güç nitelikli bir çoğunluk öngörülmemiştir. Zira başkanlık sisteminde veto edilen kanunun başkan tarafından yayımlanabilmesi için ilgili kanunun hem Temsilciler Meclisinde hem de Senatoda üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁸¹.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YÜRÜTME ORGANININ YAPISI VE İŞLEVİ: MONİST YÜRÜTMEYE GEÇİŞ

2017 Anayasa değişikliği ile birlikte yürütme organı bir kişi ve bir kurul tarafından oluşan bir organ olmaktan diğer bir ifade ile düalist (ikici) bir yapıdan çıkıp monist (tekçi) bir yapıya kavuşmuştur. Zira 2017 Anayasa değişikliği ile yürütme organının bir kanadını oluşturan Bakanlar Kurulu Anayasadan ilga edilmiş ve yürütme organının tek kişiden yani Cumhurbaşkanından oluştuğu düzenlenmiştir. Anayasanın 8. maddesindeki “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ve 104. maddesinin birinci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir” hükmü yürütme organının başkanlık sisteminin mantığına uygun olarak tek kişiden oluştuğunu göstermektedir. Buna göre Cumhurbaşkanı, hem devletin hem de hükümetin başıdır.

Cumhurbaşkanının eski sistemdeki sorumsuz ve yetkisiz olma durumu Anayasa değişikliği ile birlikte değişmiş⁴⁸² ve Cumhurbaşkanı sistemin kilit unsuru, yürütme yetkisinin tek sahibi durumuna gelmiştir⁴⁸³. Ancak bu durumla yürütmeye ilişkin görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yerine getirilmesi gerektiği kastedilmemektedir⁴⁸⁴. Zira söz konusu görev ve yetkiler Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yerine getirilemeyecek kadar fazladır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bazı yetkilerini atadığı Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar eliyle kullanır⁴⁸⁵.

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınırlar (m. 106/4).

⁴⁸¹ Gözler, 2016a, s.236.

⁴⁸² Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 352.

⁴⁸³ İba, 2018, s. 143.

⁴⁸⁴ Özbudun, 2017, s. 305.

⁴⁸⁵ Karatepe, 2018, s. 268.

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olup meclise karşı kişisel veya kolektif olarak siyasi sorumlulukları bulunmamaktadır⁴⁸⁶. Bakanlar Kurulunun ilga edilmesi ile bakanların siyasi nitelikleri ortadan kalkmış ve bakanlar Cumhurbaşkanının kararlarını uygulayan, diğer kamu görevlileri gibi idari nitelikte görevler icra eden ve hiyerarşik olarak onun astı konumunda kişiler olarak düzenlenmişlerdir⁴⁸⁷. Diğer bir ifade ile bakanlıkların Cumhurbaşkanı ile ilişkisi siyasi bir ilişki değil, başkanlık sistemindeki gibi hukuki (idari nitelikte) bir ilişki olarak kurgulanmıştır. Bu ilişki çerçevesinde Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların hiyerarşik olarak amiri konumunda olduğu ve bunlar üzerinde hiyerarşik yetkilerinin bulunduğu açıktır⁴⁸⁸.

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarının sayısını belirlemede ve bakanlıkların kurulmasında geniş yetkilere sahiptir. Cumhurbaşkanının Anayasanın 106. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Cumhurbaşkanı (...) bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir*” hükmü uyarınca istediği kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir. Benzer şekilde Cumhurbaşkanı, ihtiyaç duyduğu bakanlıkların kurulması ve kaldırılmasında, görev ve yetkileri ile teşkilat yapılarının düzenlenmesinde yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı hem hangi bakanlıkların kurulacağına hem de bakanların kim olacağına karar verme yetkisine sahiptir⁴⁸⁹.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri Anayasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bu görev ve yetkiler içerisinde Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisine de yer verilmiştir. Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi 104. maddeden başka Anayasanın diğer maddelerinde de düzenlenmiştir. Anayasada düzenleme yetkisi açısından diğer kurum ve kuruluşlara da yer verilmiştir. Yürütme organının düzenleme yetkisi anlatılırken Cumhurbaşkanı haricinde bu kurum ve kuruluşların da düzenlemelerine yer verilecektir. Zira yürütme, Cumhurbaşkanından oluşmakla birlikte geniş anlamda Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanlar ve idareyi de içine alan bir organdır⁴⁹⁰. Zaten Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı esasen merkezi idarenin başı konumuna gelmiştir.

⁴⁸⁶ Özbudun, 2017, s. 316,327.

⁴⁸⁷ Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 26; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 112.

⁴⁸⁸ Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 66.

⁴⁸⁹ Karatepe, 2018, s. 285.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz. 2. Bölüm, I.

Düzenleme yetkisi açısından Anayasa değişikliği ile ilga edilen Bakanlar Kurulunun yeri Cumhurbaşkanı ile tamamlanmaya çalışılmıştır. İlga edilen tüzükler hariç Bakanlar Kurulunun düzenlemelerinin Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Buna örnek olarak Bakanlar Kurulunun olağanüstü dönemlerde çıkardığı kanun hükmünde kararnameler gösterilebilir. Ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin yerine de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin getirildiği söylenmektedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin önceki düzenlemelerden bağımsız ve yeni bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının yapacağı düzenleyici işlemler çeşitlilik göstermektedir. Anayasada Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının bunların dışında genelge, yönerge, karar, tebliğ gibi isimler altında düzenlemeler yapabileceği söylenebilir. Zira 2017 Anayasa değişikliğinden önceki dönemde Bakanlar Kurulu, başbakanlık ve bakanlıklar bu isimler altında düzenlemelerde bulunabilmekteydi. Anayasa değişikliği ile yürütme erkini tek başına elinde bulunduran Cumhurbaşkanının ise bu tür düzenlemelerde bulunamayacağını söylenmesi hukuk mantığına terstir.

Bakanlıkların, kamu tüzel kişilerinin ve kuruluşların düzenleme yetkisi de çalışmanın inceleme alanında yer almaktadır. Cumhurbaşkanı ile bu kuruluşların düzenleyici işlemlerinin karşılıklı durumlarının ve hiyerarşilerinin tespiti önem taşımaktadır.

III. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

1. Olağan Dönemlerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Türk hukukuna giren bir kavram değildir. 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önceki 107. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yer verilmişti. Dolayısıyla daha önceden de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme organının

düzenleyici işlemlerinden biri olarak sayılmıştır. Ancak 2017 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunundan önceki 1982 Anayasasının 107. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürürlükteki Anayasanın aksine, düzenlemenin tek örneğini oluşturmaktadır⁴⁹¹. Diğer bir ifadeyle bu kararnameler ile yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği düzenlenebilmektedir. 2017 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise Anayasanın birçok maddesinde düzenlenmesi ve kapsamının geniş olması açısından yürütme organının etkili bir düzenlemesi haline gelmiştir. Hatta 2017 Anayasa Değişikliğinden önceki 1982 Anayasasında olağan dönemlerde yürütme organına tanınan düzenleme yetkisinin niteliği, 2017 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle değişmiştir.

2017 Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasanın olağan dönem KHK'leri düzenleyen 91. maddesi ilga edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de 2017 Anayasa değişikliği ile ilga edilen olağan dönem KHK'lerinin yerine geldiği söylenmektedir⁴⁹². Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağan dönem KHK'leri arasında benzerlikler olsa da ciddi şekilde ayrıldıkları noktalar bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 1982 Anayasasının 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, *“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. Kararnameler (...) yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer”*. Görüldüğü üzere Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ayrıntılı

⁴⁹¹ Özbudun, 2017, s. 251.

⁴⁹² Erdoğan, a.g.m., s. 23-24.

olarak düzenlemiş ve sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Bu sınırlamaların ne kadar açık olduğu, düzenlemenin olumlu ve olumsuz yanları ileriki kısımlarda incelenecektir.

a. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hukuki Niteliği

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği belirtilmiştir. Yürütme yetkisine ilişkin konular hem bireysel işlemlere hem de düzenleyici işlemlere konu olabilir⁴⁹³. Yürütme yetkisi bireysel nitelikte işlem yapma yetkisinin yanı sıra düzenleyici işlem yapma yetkisini de kapsar. Bu bakımdan yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin belirli bir kişi veya duruma özgü somut işlemler mi yoksa genel, soyut, kişilik-dışı, objektif işlemler mi olacağına Anayasada açık bir şekilde belirtilmemiş olması eleştirilmiştir⁴⁹⁴. İlgili hükümdeki “kararname” ibaresinden işlemin düzenleyici işlem mi yoksa bireysel nitelikte bir işlem mi olduğu da anlaşılamamaktadır.

Türk hukukunda tarihsel süreçte yürütme organının bireysel işlemleri ve düzenleyici işlemleri için genel olarak kararname ifadesi kullanılmıştır. 2017 Anayasa değişikliğinden önce Anayasada düzenlenen kanun hükmünde kararnameler düzenleyici nitelikteki kararnamelere; atama kararnameleri, müşterek kararnameler gibi kararnameler de bireysel nitelikte kararnamelere örnek olarak gösterilebilir⁴⁹⁵. Kararname kelimesinin farklı nitelikteki işlemlerin adı olarak kullanılmasının nedeni ise bu terimin manasının spesifik olarak bir işlemi işaret etmemesidir. Kararname ibaresi bir işlemin düzenleyici nitelikte olduğunu gösterecek “düzen”, “kaide”, “kural” gibi anlamları haiz olmamakta, diğer bir ifade ile bir işlemin “kural-işlem” olduğunu göstermemektedir. Kararname ibaresi “yazılı karar” anlamına gelmektedir. Bu bakımdan “karar” ve “kararname” kelimeleri arasında lafzi olarak bir fark yoktur⁴⁹⁶. Nitekim Türk hukukunda bu zamana kadar yürütme organının bireysel ya da düzenleyici işlemleri için “kararname” ve “karar” terimleri birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmıştır⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Gözler, 2018, s. 806.

⁴⁹⁴ Ozan Ergül, “Yeni Rejimin Kodları”, *Güncel Hukuk*, 2018, S. 173, s. 31; Gözler, 2018, s. 806.

⁴⁹⁵ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Yayın No. 91, Hukuk Fakültesi No. 69, S. 1, s. 4-5; Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 437.

⁴⁹⁶ Gözler, 2018, s. 805. İdare hukukunda kararların kural olarak yazılı olması “karar” ve “kararname” arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır.

⁴⁹⁷ Ülgen, *a.g.m.*, s. 9. Örneğin, 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasanın 107. maddesine dayanılarak çıkarılan 18.08.1983 tarih ve 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Resmi Gazetede “Cumhurbaşkanlığı Kararı” adıyla yayımlanmıştır.

Doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici nitelikte idari işlemler olduğuna ancak atama, görevden alma gibi bireysel nitelikte işlemlerin de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yapılabileceğine ve bu konuda Anayasada herhangi bir engel bulunmadığına ilişkin görüşler bulunmaktadır⁴⁹⁸.

Yukarıdaki görüşün aksine doktrinde, Anayasanın ilgili hükümlerinde geçen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sadece düzenleyici nitelikte bir işlem olduğu, Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi veren Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Cumhurbaşkanının bireysel ve türevsel nitelikteki işlemlerinden ayrılıp, Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemlerinin “Cumhurbaşkanı kararı” adıyla çıkarılması gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır⁴⁹⁹. Gerçekten Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen hükümlerinden Anayasa koyucunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesini bir düzenleyici işlem olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Zira Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında her defasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir konunun *düzenlenmesinden veya düzenlenememesinden* bahsedilmektedir⁵⁰⁰. Aynı şekilde Anayasanın 104, 106, 108 ve 118. maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenlenmesi* öngörülen konulardan bahsedilmiştir. İlgili maddelerde bahsi geçen hususlar belirli bir kişi ve duruma ilişkin olmayıp; genel, soyut, kişilik-dışı, objektif durumlardır. Örneğin üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesinde kural koyulmakta, bireysel nitelikte bir işlem yapılmamaktadır⁵⁰¹.

Cumhurbaşkanının bireysel ve düzenleyici işlemlerinin ayrımında bu işlemlerin denetiminin hangi yargı organı tarafından yapılacağına da etkisi bulunmaktadır⁵⁰². Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yalnızca düzenleyici nitelikte işlemler yapılacağı kabul edilmediği takdirde, Cumhurbaşkanının çıkaracağı bireysel işlemler ile asli nitelikteki düzenleyici işlemlerinin denetimleri

⁴⁹⁸ Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 437-438; Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *MÜHF-HAD*, 2017, C. 23, S. 2, s. 16; Mehmet Kahraman – Ali Balkan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi”, *International Journal of Academic Value Studies*, 2018, Vol. 4, S. 19, s. 240.

⁴⁹⁹ Ülgen, *a.g.m.*, s. 6-9; Gözler, 2018, s. 806. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile birel nitelikte kararlar alınmayacağına, Cumhurbaşkanının birel nitelikteki işlemlerinin “Cumhurbaşkanlığı kararı” şeklinde çıkarılması gerektiğine ilişkin bkz. Söyler, 2018, s. 65,159. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlemler olduğuna ilişkin bkz. Gören, 2018, s. 257; Tan, 2018, s. 71; Karatepe, 2018, s. 294.

⁵⁰⁰ Ülgen, *a.g.m.*, s. 7.

⁵⁰¹ Gözler, 2018, s. 804.

⁵⁰² Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 30.

bakımından bir ayrıma gidilmeyecek ve dolayısıyla her iki işlem de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecektir⁵⁰³. Hâlbuki Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanıp dayanmadığı ve onlara uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadığı idari yargı denetimine tabi olması gereken bir husustur. Bu işlemlerin kanuna uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir⁵⁰⁴. Ayrıca Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi kişiler açısından hak kayıplarına neden olacaktır. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında menfaati olan kişilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptali için Anayasa Mahkemesine doğrudan dava açma hakkı yoktur. Bu kişilerin somut norm denetimi yoluyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesini sağlama imkânları da bulunmamaktadır. Zira somut norm denetiminde görülmekte olan bir dava ve davaya bakmakta olan bir mahkemenin bulunması gerekir. Ancak doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tesis edilen birel işlemde etkilenen kişilerin idari yargıda dava açması halinde davanın görev yönünden reddi söz konusu olacaktır. Zira birel nitelikte de olsa Anayasanın açık hükmü gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi Anayasa Mahkemesince yapılacaktır. Böyle bir durumda da birel işlemde hakları etkilenen kişiler ne iptal davası ne de somut norm denetimi yolunu kullanabilecektir. Hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bu şekildeki bir sonucun Anayasa koyucunun irade ve arzusunu yansıttığı söylenemez. Dolayısıyla birel nitelikteki işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile çıkarılamayacağı, bu tür işlemlerin ancak Cumhurbaşkanı kararı ile tesis edilebileceğinin kabulü gerekir⁵⁰⁵. Bu durumda işlemleri denetlemekle görevli yargı yerleri işlemin Resmi Gazetedeği adıyla bağlı kalmadan, işlemin nitelendirmesini kendileri yaparak⁵⁰⁶ diğer bir ifade ile işlemin birel veya düzenleyici işlem olmasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Cumhurbaşkanı kararı olduğuna hükmederek denetim yapabilirler.

Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanarak ve onlara uygun olarak çıkarılması gereken Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile çıkarılmaması gerekir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna

⁵⁰³ Gözler, 2018, s. 895.

⁵⁰⁴ Ülgen, *a.g.m.*, s. 6-7.

⁵⁰⁵ Söyler, 2018, s. 158,195.

⁵⁰⁶ Ülgen, *a.g.m.*, s. 12-13; Gözler, 2018, s. 801,812.

dayanmayan, bir konuyu ilk elden düzenleyen diğerk bir ifadeyle asli düzenleme yetkisi içeren işlemlerdir. Örneğın, Anayasada üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanından tarafından atanacağı ve görevden alınacağı düzenlenmiştir. Ancak bu atama işlemi, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlendiğı Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak ve ona uygun olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının söz konusu atama işlemi asli nitelikte olmamakta ve asli nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılmaması gerekmektedir. Nitekim uygulamada, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına yönelik işlemin dayanağı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gösterilmiş ve bu atama işlemleri Resmi Gazetede “Atama Kararları” olarak yayımlanmıştır. Örneğın Cumhurbaşkanının 26.10.2018 tarih ve 2018/202 sayılı Kararında⁵⁰⁷ “Aşağıda, görev yerleri ile ad ve soyadları yazılı kişiler, karşılarında belirtilen görevlere, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 2, 3 ve 6 ıncı maddeleri gereğince atanmıştır” denilmiştir.

Cumhurbaşkanının doğrudan Anayasadan kaynaklanan bireysel işlemleri de bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atama ve görevden alma⁵⁰⁸; sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletme veya kaldırma, bireysel işlemlerine örnek olarak gösterilebilir. Cumhurbaşkanının bu tür bireysel işlemleri de Cumhurbaşkanı kararı olarak isimlendirilmektedir. Bu şekilde farklı isimlendirme tercih edilerek Cumhurbaşkanının farklı türdeki işlemleri birbirinden ayrılmaktadır⁵⁰⁹. Uygulamada Cumhurbaşkanının asli nitelikteki düzenleyici işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, bireysel işlemleri ise Cumhurbaşkanı kararı adıyla çıkarılmaktadır. Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki bir işlemi henüz Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmemiştir. Cumhurbaşkanınca bu zamana kadar çıkarılan 19 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi genel, soyut, kişilik-dışı olması itibariyle düzenleyici işlem niteliğindedir⁵¹⁰.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici nitelikte işlemler olduğu hususundan Danıştay Kanununda da söz edilmiştir. Danıştay Kanununun 703 sayılı KHK ile değışik 24. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, “Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere” karşı açılacak iptal ve

⁵⁰⁷ RG. 27.10.2018, S. 30578.

⁵⁰⁸ 09.07.2018 tarih ve 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, RG. 10.07.2018, S. 30474.

⁵⁰⁹ Ülgen, a.g.m., s. 9.

⁵¹⁰ 06.11.2018 tarihi itibariyle.

tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlemler olduğu vurgulanmıştır. Danıştay Kanununda ayrıca Cumhurbaşkanı kararlarına da yer verilmiştir. Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde Cumhurbaşkanı kararlarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından denetleneceği düzenlenmiştir. Böylelikle Cumhurbaşkanı kararı ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak Cumhurbaşkanının farklı türde işlemleri olduğu ve bunların farklı yargı organları tarafından denetlendiği belirtilmiştir. Aynı şekilde 10 numaralı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin⁵¹¹ 4. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanı kararları ayrı şekilde ele alınarak, Cumhurbaşkanının farklı türden işlemleri olduğu ve bunların farklı isimler altında çıkarıldığı ortaya konulmuştur. Ayrıca Kararnamenin 8. maddesinde⁵¹² Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem olduğuna işaret edilmiştir.

b. Çıkarma Yetkisi

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasında yetkili kılınmıştır. Söz konusu yetki münhasıran Cumhurbaşkanıya aittir. Başka hiçbir makam veya kurumun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi, başka bir makamın teklifine bağlı değildir⁵¹³. Cumhurbaşkanı tamamen kendi iradesiyle başka bir makamın herhangi bir işlemine gerek olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için tek bir makamın, Cumhurbaşkanının iradesi yeterlidir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasında Cumhurbaşkanıya görüş bildirilmesi ve teklifte bulunulması ve pekâlâ hazırlık çalışmalarının başka bir makam tarafından yapılması mümkündür. Burada önemli olan nokta Cumhurbaşkanının görüş ve tekliflerle bağlı olmadığı anlaşılmasıdır. Görüş ve teklif alıp almama veya bu görüş ve tekliflere uygun olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılıp çıkarılmaması

⁵¹¹ RG. 15.07.2018, S. 30479.

⁵¹² 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesine göre, “Resmî Gazete’de yayımlanan kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, tebliğler ve diğer düzenleyici idari işlemler Mevzuat Bilgi Sisteminde tek metin haline getirilir ve güncel olarak yayımlanır”.

⁵¹³ Gözler, 2018, s. 877.

tamamen Cumhurbaşkanının iradesine kalmıştır⁵¹⁴. Cumhurbaşkanı dilerse hazırlık çalışmalarının bakanlıklarda veya kamu kurumlarında yapıldığı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi taslağını imzalayarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de çıkarabilir⁵¹⁵. Hazırlık çalışmaları başka bir makam tarafından yürütülse de ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tamamen Cumhurbaşkanının iradesiyle çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuk âleminde vücut bulması Cumhurbaşkanının iradesiyle söz konusudur. Dolayısıyla başka bir makam tarafından taslağı hazırlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; taslağı hazırlayan makamın iradesi sonucu değil, Cumhurbaşkanının iradesi sonucunda oluşmuştur.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesini çıkarma yetkisine Cumhurbaşkanının sahip olduğuna ilişkin hükmün istisnası olarak Cumhurbaşkanı yardımcısı gösterilebilir. Şöyle ki; 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik Anayasanın 106. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde veya Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığına vekâlet edeceği ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Anayasada Cumhurbaşkanı yardımcısının kullanabileceği yetkiler konusunda bir ayrıma gidilmemiştir. Anayasanın ilgili hükmünden Cumhurbaşkanı yardımcısı tarafından Cumhurbaşkanının tüm yetkilerinin kullanılabilmesi anlaşılmaktadır. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada da, vekilin yetki kullanımı hususundaki hüküm aynıdır. Vekâlet kurumuna ilişkin idare hukuku öğretilerinde de genel kural vekilin, aslın sahip olduğu bütün yetkilere sahip olduğudur. Ancak kısa süreli vekâlette vekilin yetkisini önemli konularda değil; devlet hayatının gerektirdiği ve aksaklık yaşanmaması için devamlılığı gereken gündelik, sıradan işlerde kullanması gerektiği ifade edilmiştir⁵¹⁶.

Cumhurbaşkanlığına vekâlette ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Cumhurbaşkanlığına vekâlet durumu iki halde söz konusudur. İlki Cumhurbaşkanlığı makamının ölüm, çekilme gibi nedenlerle boşalması halidir. Bu durumda 45 gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Bu süre zarfında da Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder. Diğer hal ise Cumhurbaşkanının hastalık, yurt dışına

⁵¹⁴ Gözler, 2018, s. 890.

⁵¹⁵ Söyler, 2018, s. 50.

⁵¹⁶ Bahtiyar Akyılmaz – Murat Sezginer – Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 155.

çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılmasıdır. Doktrinde bir görüşe göre, Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması halinde Cumhurbaşkanlığına vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının olağan idari yetkileri kullanması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanları atamak, seçimlerin yenilenmesine karar vermek gibi yetkilerin önemli yetkiler olduğu ve bu yetkilerin Cumhurbaşkanı yardımcısı tarafından kullanılmaması gerektiği savunulmuştur. Makamın boşalması halinde ise Cumhurbaşkanı yardımcısının önemli yetkiler de dâhil olmak üzere Cumhurbaşkanına tanınan bütün yetkileri kullanmasında bir sakınca olmadığı ileri sürülmüştür⁵¹⁷. Diğer bir görüşe göre ise, Cumhurbaşkanı yardımcısının, Cumhurbaşkanlığına vekâlet ederken Cumhurbaşkanına ait tüm icrai yetkileri kullanamayacağı ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde vekil olan Cumhurbaşkanı yardımcısının, Cumhurbaşkanına ait yetkileri ülke yönetiminin gerektirdiği ölçüde ve seçimlerin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini sağlayacak şekilde kullanması gerektiği söylenmiştir⁵¹⁸.

Genel olarak doktrinde, vekil tarafından kullanılabilir yetkilerin sınırlı olduğu ve çok önemli yetkilerin vekil tarafından kullanılamayacağı ileri sürülse de hangi yetkilerin kullanılıp kullanılamayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur⁵¹⁹. Anayasada Cumhurbaşkanına vekâlette Cumhurbaşkanına ait yetkilerin hangilerinin vekil tarafından kullanılabilirliğine ilişkin bir ayırım yapılmamış, Cumhurbaşkanının yetkileri önemli veya sıradan olarak nitelendirilmemiştir. Anayasada Cumhurbaşkanı yardımcısının vekillik sırasında Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağı ifade edilmiş ve herhangi bir yetkiyi kullanamayacağına ilişkin de bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bunun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin önemli bir yetki olduğuna ve Cumhurbaşkanlığına vekâlet edilmesi halinde kararname çıkarılamayacağına ilişkin bir hüküm de getirilmemiştir. Dolayısıyla Anayasanın açık hükmü gereğince Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanlığı makamına vekâlet ederken Cumhurbaşkanına ait Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini kullanabilecektir. Bu durum Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yetki unsuru bakımından bir istisnasını oluşturur.

Anayasanın 106. maddesinde Cumhurbaşkanının bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabileceği öngörülmüştür. Birden fazla Cumhurbaşkanı

⁵¹⁷ Gözler, 2018, s. 779.

⁵¹⁸ Alkan, 2018, s. 73.

⁵¹⁹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 493.

yardımcısı atanması durumunda Cumhurbaşkanı yardımcılarında hangisinin Cumhurbaşkanı vekil olacağı ve dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini kullanabileceği ise 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin⁵²⁰ 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, yenisi seçilene kadar en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”. Cumhurbaşkanı hastalık ve yurtdışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde ise, “Cumhurbaşkanının görevlendirdiği yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”.

Seçimle değil Cumhurbaşkanı tarafından atanma yoluyla göreve gelen Cumhurbaşkanı yardımcısının seçimle belirlenen Cumhurbaşkanlığı makamına vekâlet etmesi ve bunun sonucunda Cumhurbaşkanı'nın bütün yetkilerini kullanabilme imkânına sahip olması doktrinde eleştirilmiştir⁵²¹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili diğer bir husus Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesi için, olağan dönem KHK'lerin aksine, bir yetki kanununa dayanılma zorunluluğunun olmamasıdır⁵²². Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır. Diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanı, TBMM'nin çıkaracağı bir yetki kanununa gerek olmadan, doğrudan doğruya Anayasanın verdiği yetkiye dayanarak bir alanı asli olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyebilmektedir⁵²³. Bu durumu dayanak gösterip,

⁵²⁰ RG. 10.07.2018, S. 30474.

⁵²¹ Selin Esen, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S. 4, s. 49-50; Özbudun, 2017, s. 319; Gözler, 2018, s. 779-780; Venice Commission, “Turkey Opinion On The Amendments to the Constitution”, CDL-AD(2017)005, No: 875/2017, s. 17; Vahap Coşkun, “16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi”, *DÜHFD*, 2017, C. 22, S. 36, s. 23; İlyas Doğan, “Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi”, İlyas Doğan – Serdar Ünver (Ed.), *Dört Kitada Başkanlık Sistemi*, Astana Yayınları, Ankara, 2017, s. 30. Aksi yönde görüş için bkz. Alkan, 2018, s. 75; Serdar Gülener - Nebi Miş, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *SETA*, 2017, S. 190, s. 15. Cumhurbaşkanı ile Cumhurbaşkanı yardımcısının seçimle yeterliliklerinin farklı olması da eleştirilen hususlardan biridir. Zira Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış olmak zorunda iken, Cumhurbaşkanı yardımcısının milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olması, bir başka deyişle on sekiz yaşını doldurmuş ve en az ilkokul mezunu olması yeterlidir. Bkz. Gören, 2018, s. 271.

⁵²² Erdoğan, *a.g.m.*, s. 23; Özbudun, 2017, s. 250-251; Gözler, 2018, s. 877; Günday, 2017, s. 659; Söyler, 2018, s. 178.

⁵²³ Özbudun, 2017, s. 251; Gözler, 2018, s. 877-878. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılabilmesi için Cumhurbaşkanı'nın kanunla yetkilendirilmesi gerektiğini ileri süren aksi yöndeki görüş için bkz. Yıldırım, *a.g.m.*, s. 25.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin KHK çıkarma yetkisinden çok daha geniş olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır. Zira yetki kanunu ile kararname çıkarma yetkisi konu, amaç, süre gibi unsurlarla kısıtlanmaktadır⁵²⁴. Ancak diğer bir görüşe göre; olağan KHK'lerin aksine, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamaması, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini olağan KHK'lere göre daha işlevsiz kılmakta ve dar bir çerçeveye sokmaktadır⁵²⁵.

Başkanlık sisteminin olduğu ülkelere bakıldığında yürütme yetkisine sahip olan başkanın, istediği politikaları gerçekleştirebilmesi için "executive order" -yürütme emirleri, kararnameler- olarak nitelendirilen düzenleyici işlemleri çıkarma yetkisini haiz olduğu görülebilir. Amerika Birleşik Devletlerinde de başkan Anayasanın 2. maddesine dayanarak bu düzenleme yetkisini kullanmaktadır. Ancak Anayasanın ne 2. maddesinde ne de diğer maddelerinde başkana doğrudan böyle bir yetki tanınmıştır⁵²⁶. ABD dışında, Başkanlık sisteminin olduğu ülkelerin çoğunda da sistemin işleyebilmesi için başkana kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde cumhurbaşkanına yürütme alanında düzenleme yetkisinin tanınması sistemin mantığına aykırı bir durum değildir. Yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi verilmez ise sistem çalışamaz hale gelebilir⁵²⁷. Ayrıca şu hususun da belirtilmesi gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde Başkanlık sisteminin mantığına uygun olarak, Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine sahip olması, ABD'de başkanın kullandığı kararname çıkarma yetkisinin aksine, Anayasada açıkça düzenlenmiştir.

c. Konusu

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konularda sınırlamaya gidilmiştir. 6771 sayılı kanunla değişen Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde

⁵²⁴ Esen, *a.g.m.*, s. 56. Cumhurbaşkanı, büyük ölçüde genişlemiş ve serbestleştirilmiş bir düzenleme yetkisini haiz bulunmaktadır. Bkz. Günday, 2017, s. 658; Özbudun, 2017, s. 251.

⁵²⁵ Söylü, 2018, s. 178; Gülener – Miş, *a.g.m.*, s. 13. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hiyerarşik olarak kanunlara eşdeğer bir düzenleme olduğunu ileri süren görüş için bkz. Atar, 2018, s. 276.

⁵²⁶ Gülener - Miş, *a.g.m.*, s. 12.

⁵²⁷ Şükrü Karatepe vd., "Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", *Memur-Sen Yayınları*, 2017, S. 24, s. 82-83.

yer alan siyasi haklar ve ödevler düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Meclisin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

(1). Yürütme Yetkisine İlişkin Konular

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, “*Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesine ilişkin öncelikli ve üstün şart, ilgili kararnamenin yürütme yetkisine ilişkin konularda olması şartıdır⁵²⁸. Bu şart esasen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanını belirleyen hükümdür. Diğer şartlar ise yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırını belirlemektedir. Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı, kural olarak yürütme yetkisine ilişkin her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Ancak Anayasanın 104. maddesinde öngörülen diğer şartlar bu düzenleme alanının istisnalarını oluşturur⁵²⁹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabileceği alan yalnızca yürütme yetkisine ilişkin konulardır. Tersinden ifade edilirse yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Dolayısıyla yasama ve yargı yetkisine ilişkin konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanının dışındadır⁵³⁰. Ancak yasama ve yargı yetkisine ilişkin konular ile yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğu açık ve kesin cevabı olan bir soru değildir. Yürütme yetkisinin yasama ve yargı yetkisinden farkı, neleri kapsadığı, hangi kıstaslara göre tanımlandığı geçmişten bugüne tartışıla gelen bir husus olmuştur⁵³¹. 2017 Anayasa Değişikliği Kanununda yürütme yetkisine ilişkin konular ibaresi kullanılmakla birlikte bu tartışmalar yeniden alevlenmiş ancak Anayasada bu tartışmalara son verecek bir düzenlemeye yer verilmemiş, yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğu tek tek

⁵²⁸ Gözler, 2018, s. 879-880; Söyler, 2018, s. 83.

⁵²⁹ Söyler, 2018, s. 83-87.

⁵³⁰ Gözler, 2015, s. 879; Ülgen, *a.g.m.*, s. 27; Söyler, 2018, s. 84.

⁵³¹ Gözler, 2018, s. 879.

sayılmamıştır⁵³². Hâlbuki yabancı birçok Anayasada yasama organı ile yürütme organının düzenlemelerinin hangi konuları kapsadığı tek tek sayılarak belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır⁵³³. Nitekim Anayasaya “yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesinin konulması, yürütme yetkisinin kapsamının muğlak olması bakımından doktrinde eleştirilmiştir⁵³⁴.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı yürütme yetkisinin nasıl tanımlandığına ve neleri kapsadığına bağlı olarak değişecek olmasından dolayı öncelikle yürütme yetkisi kavramının ele alınması gerekmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında yürütme yetkisi ifadesi geçtiğinden dolayı yürütmenin organik olarak değil fonksiyonel anlamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Zira yetki kavramı organla değil fonksiyonla ilişkilidir⁵³⁵.

Anayasanın 8. maddesine göre, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Bu hükümle doğrudan doğruya yürütme yetkisi veya yürütme fonksiyonuna ait bir alan belirlenmemiştir. Bu anlamda yürütme yetkisi konu bakımından sınırlanmamıştır. Yürütme yetkisine ilişkin tek sınırlama kanunlara uygun olarak yerine getirilmesidir. Bu bakımdan yürütme kanunlara dayanmak ve kanunlara uygun olmak şartıyla kural olarak her türlü konuda işlem yapabilir⁵³⁶. Yasama ve yürütme organlarının muhteva ve mahiyetleri bakımından aynı olan faaliyetleri icra etmeleri ise yasama ve yürütme fonksiyonlarının birbirlerinden ayırt edilmelerini güçleştirmektedir⁵³⁷.

Yürütme fonksiyonu esas itibariyle devletin yasama ve yargı dışında kalan fonksiyonu olarak ifade edilmektedir. Bu fonksiyona yürütmenin salt siyasal nitelikteki faaliyetleri konu olabildiği gibi günlük toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla yürütülen kamusal faaliyetler yani idari fonksiyona dâhil alanlar da konu olabilmektedir⁵³⁸. Örneğin, Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi, diğer devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla ilişkiler gibi hususlar salt siyasi nitelikteki

⁵³² Alkan, 2018, s. 41.

⁵³³ Örneğin, Brezilya Anayasası m. 61/1, Fransız Anayasası m. 34 ve 37.

⁵³⁴ Özbudun, 2017, s. 251; Gözler, 2018, s. 879; Söyler, 2018, s. 84; Venice Commission, CDL-AD(2017)005, s. 19.

⁵³⁵ Gözler, 2018, s. 880; Söyler, 2018, s. 84.

⁵³⁶ Özbudun, 2017, s. 196-197; Gözler, 2018, s. 731; Atar, 2018, s. 189.

⁵³⁷ Günday, 2017, s. 10.

⁵³⁸ Günday, 2017, s. 14; Söyler, 2018, s. 84. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun teklif metnindeki 9. madde gerekçesinde, “Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabileceği öngörülmektedir”.

konulardır. Kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, iç düzen faaliyetleri, planlama faaliyetleri gibi hususlar ise idari fonksiyona ilişkin konulardır. Bu anlamda bu faaliyetler yürütme yetkisine ilişkin konular olarak görülebilir. Kişiler ve mal ile ilgili konularla alakalı olan özel hukuk meseleleri ise yürütme fonksiyonunun dışındadır (Örneğin medeni hukuka ilişkin konular)⁵³⁹. Zira bu konular ne siyasi nitelikte konular ne de idari fonksiyona ilişkin konulardır. İlgili konular kişilerin birbirleriyle ilişkilerinin düzenlendiği, kamusal faaliyet olarak nitelendirilemeyen hususlardır. Dolayısıyla bu konularla ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Örneğin boşanma sebepleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasanın 104. maddesinde düzenlenen ve tek tek sayılan Cumhurbaşkanına ait görev ve yetkiler yürütme yetkisine ilişkin konular olarak değerlendirilebilir⁵⁴⁰. Zira yürütme yetkisinin tek sahibi olan ve yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanının faaliyetleri yasama ve yargı yetkisine ilişkin değil tabii olarak yürütme yetkisine ilişkindir. Buna göre, Anayasanın 104. maddesinde açık bir şekilde sayılan; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etmek, yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, milli güvenlik politikalarını belirlemek ve gerekli tedbirleri almak, TBMM adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkileri yürütme yetkisine ilişkin konular içerisinde yer almaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi doğrudan Anayasada öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konular içerisinde yer aldığı söylenebilir⁵⁴¹. Anayasada özel olarak düzenlenen bu beş hususun idari teşkilat ve işleyişe yönelik konulardan olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Zira Anayasa koyucunun bu konuları yürütme yetkisine ilişkin önemli konular olarak görüp, özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlemesine bıraktığı kanaatindeyiz⁵⁴². Anayasada

⁵³⁹ Söyler, 2018, s. 84.

⁵⁴⁰ Söyler, 2018, s. 86.

⁵⁴¹ Söyler, 2018, s. 85.

⁵⁴² 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun teklif metnindeki madde gerekçelerinde de bu husus görülebilir. 14. madde gerekçesine göre, "Maddeyle kamu tüzel kişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kurulabilmesine imkân tanınmaktadır. Teklifte, önerilen hükümet

özel olarak öngörülen bu konular⁵⁴³, üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m. 104/9); bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m. 106/11); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m. 108/4); Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m. 118/6) ile kamu tüzel kişiliğinin⁵⁴⁴ kurulmasıdır (m. 123/3).

Anayasanın 8. maddesi ile yürütme yetkisine ilişkin doğrudan bir konu sınırlaması getirilmemiş olsa da yasama ve yargı organına verilmiş olan görev ve yetkiler yürütme açısından bir sınır teşkil eder. Zira Anayasada düzenlenen bu görev ve yetkiler yasama ve yargı fonksiyonuna dâhil işlem ve faaliyetleri oluşturur⁵⁴⁵. Dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olmayan bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemezler. Diğer bir ifade ile yasama ve yargı organlarına verilen görev ve yetkilerin tespiti ile yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile nelerin düzenlenemeyeceği belirlenebilir. Buna göre Anayasanın 87. maddesi ve diğer ilgili maddelerinde yasama organına verilen görev ve yetkiler yürütme yetkisine ilişkin olmayan konulardandır. Dolayısıyla bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Örneğin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle para basılması ve savaş ilanı ile genel ve özel af ilanına karar verilemez. Bunlar tümüyle yasama yetkisine ilişkin konulardır. Başka bir örnek vermek gerekirse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kaldırılamaz. Kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmak yasama organının yetkisinde olduğundan kanun gücünde olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle herhangi bir kanun hükmü değiştirilemez ve kaldırılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının çözümünü sağlayan yargısal nitelikte bir karar da verilemez. Zira bu yetki yürütme fonksiyonu ile değil yargı fonksiyonu ile ilişkilidir⁵⁴⁶. Örneğin

sistemine uygun olarak gerekli uyarlama yapılmakta ve üst düzey kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların kararname ile düzenlenebilmesi esası benimsenmektedir". 15. madde gerekçesine göre ise, "Anayasanın ilgili maddelerinde münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilenler dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının, kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarının, hükümet sistemi değişikliği nedeniyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülmüştür".

⁵⁴³ Bu konular Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla m. 104/17'deki sınırlamalarla bağlı değildir.

⁵⁴⁴ Diğer hükümlerden farklı olarak kamu tüzel kişiliğinin kanunla da kurulabileceği düzenlenmiştir.

⁵⁴⁵ Günday, 2017, s. 11.

⁵⁴⁶ Günday, 2017, s. 11; Söyler, 2018, s. 84; Atar, 2018, s. 307.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir kişiye ceza verilemez veya mahkeme kararları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değiştirilemez (m. 138/4).

Anayasanın TBMM İçtüzüğü ve Anayasa Mahkemesinin kendi içtüzüğü ile düzenlenmesini öngördüğü hususlar yürütme yetkisine ilişkin konuların dışındadır. Dolayısıyla bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez⁵⁴⁷. Örneğin, Anayasa Mahkemesinin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü (m. 149); kanun tekliflerinin TBMM’de görüşülme usul ve esasları (m. 88); meclis araştırması, genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile araştırma usulleri (m. 98) Anayasanın ilgili maddelerine göre içtüzükle düzenlenmekte ve yürütme yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Son olarak Anayasanın 161. maddesinde, bütçe ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesine sınırlama getirilmiştir. İlgili hükme göre, “*Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz*”. Bu hükümden bütçenin artırılması hususunun yürütme yetkisine ilişkin bir konu olmadığı anlaşılmaktadır⁵⁴⁸.

(2). Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde, temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler alanında cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için getirilen ilgili yasak 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasasının 91. maddesinde düzenlenen ve 2017 Anayasa Değişikliği Kanunu ile ilga edilen KHK’ler için de aynı şekilde öngörülmüştü⁵⁴⁹. Bu hükme göre, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması halinde öngörülen müeyyideler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanının dışındadır. Ayrıca Anayasada kişi hak ve ödevleri içerisinde yer alan; kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi haklar ve ödevler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Aynı şekilde

⁵⁴⁷ Ülgen, *a.g.m.*, s. 33.

⁵⁴⁸ Söyler, 2018, s. 86. Vergi koyma ve bütçenin belirlenmesi tarihte yasama organının elde ettiği ilk yetkilerdendir. Dolayısıyla bütçe meselesinin yasama yetkisine ilişkin bir konu olması tabii bir durumdur. Zira vergi ve bütçe konuları yasamanın yürütmeye karşı sahip olduğu denge mekanizmalarından biridir.

⁵⁴⁹ Ülgen, *a.g.m.*, s. 27; Gözler, 2018, s. 880; Özbudun, 2017, s. 251; Günday, 2017, s. 658.

vatandaşlık, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, kamu hizmetine girme hakkı gibi siyasi haklar ve ödevlerde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Söz konusu alanların Cumhurbaşkanı tarafından ilk elden düzenlenmesi istenmemiş ve bu yetki yasama organına verilmiştir. Kanuna göre çıkarılması çok daha basit usullere tabi olan düzenleyici işlemlerle yürütme tarafından dilenilen zamanda hak ve hürriyetlere müdahale edilebilmesi kişiler açısından sakıncalı görüldüğünden bu alanlar yürütme organının ilk elden düzenlemesine kapatılmıştır⁵⁵⁰. Dolayısıyla ilgili temel hak ve hürriyetler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla düzenlenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu alana müdahale edilmesi kesinlikle yasaktır.

Söz konusu yasak alanlardaki temel hak ve özgürlükler Anayasada çok fazla olmakla birlikte hemen hemen kişinin ve devletin tüm alanlarıyla ilişkilidir⁵⁵¹. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir alan ile temel hak ve özgürlükler arasında dolaylı olsa da bir bağlantı⁵⁵² kurulabilir. Yasağın kapsamı geniş yorumlandığı takdirde ise, dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklerin alanına giren Cumhurbaşkanlığı kararnamesi iptal edilebilecektir. Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili bir kararı bulunmakla birlikte bu karar ilga edilen olağan dönem KHK'leri hakkındadır. Olağan dönem KHK'ler ile söz konusu temel hakların düzenlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesinin bu kararının Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da geçerli olduğu söylenebilir. Kararda, *“Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça gucur(güçtür). Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz”*⁵⁵³ denilerek iptali istenen hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile çıkarılamayacak temel haklar arasında sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler sayılmamıştır. Dolayısıyla bu alanların kural olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesi gerekir. Anayasada öngörülen diğer temel hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemezken sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesinin sebebi bu hakların pozitif statü hakkı niteliğinde olmasıdır. Pozitif statü haklarının

⁵⁵⁰ Temel hak ve hürriyetler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, IV, B.

⁵⁵¹ Gözler, 2003, s. 1048.

⁵⁵² Gözler, 2003, s. 1048'de yazılanlara kıyasen.

⁵⁵³ Anayasa Mahkemesi, 06.01.1987, E. 1986/15, K. 1987/1, RG. 04.10.1987, S. 19594.

kullanılabilmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir. Pozitif statü hakları niteliğindeki sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşebilmesi için devletin pozitif bir düzenlemesine ihtiyaç duyulmaktadır. Zira kişiler ancak devletin pozitif bir düzenlemesiyle bu hakları talep etme hakkı kazanabilmektedir. Bu hakların hızlı bir şekilde gerçekleşmesi ve kişilere ulaştırılması için de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerekir. Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ise negatif statü hakkı niteliğindedir. Negatif statü haklarında düzenleme yapılması çoğunlukla hakların sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Yürütme organı tarafından bu alanlarda yapılan düzenlemeler sınırlama teşkil edeceğinden ilgili alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasına müsaade edilmemiştir⁵⁵⁴. Zira temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması yasama organının yetkisinde olan bir husustur.

Sosyal ve ekonomik haklar açısından bahsedilmesi gereken önemli bir husus bu hakların tümüyle pozitif statü haklarından oluşmadığıdır. Bu hakların içerisinde grev ve sendika hakkı, çalışma ve dinlenme hakkı, toplu sözleşme hakkı gibi negatif statü hakkı niteliğinde olan, devletin olumlu bir edimde bulunmasını gerektirmeyen, diğer bir ifade ile devletin müdahalesi olmadan kullanılacak haklar da yer almaktadır⁵⁵⁵. Bu hakların düzenlenemeyeceğine ilişkin Anayasada bir hüküm getirilmemiştir. Dolayısıyla negatif statü hakkı niteliğinde olan sosyal ve ekonomik haklar da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir⁵⁵⁶.

Sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilirler, ancak sınırlandırılmazlar. Zira Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla sosyal ve ekonomik hakları sınırlandıran hükümler ancak kanunla konulabilir⁵⁵⁷. Burada önemli olan nokta sınırlama ile düzenleme kavramının özdeş olmamasıdır. Düzenleme sınırlamayı da içeren bir

⁵⁵⁴ Fazıl Sağlam, “Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1984, C. 1, s. 268-269. Fazıl Sağlam’ın KHK’ler için yazdıkları kıyasen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yorumlanmıştır.

⁵⁵⁵ Sağlam, *a.g.m.*, s. 269. Hak niteliğinde edim doğuran sendika hakkı, toplu sözleşme özgürlüğü gibi hakların diğer bir ifade ile devlete ekonomik anlamda bir yük getirmeyen sosyal ve ekonomik hakların temel haklar gibi dokunulmaz haklar olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Alkan, 2018, s. 42.

⁵⁵⁶ Ancak şu hususun belirtilmesi gerekir. Negatif statü hakkı niteliğindeki bu haklarda yapılacak düzenlemeler çoğu kez sınırlama teşkil edeceğinden esasen bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlemesine kapalı alanlardır. Zira ileriki kısımlarda bahsedileceği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması münhasıran yasama organının yetkisinde dir. Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir.

⁵⁵⁷ Gözler, 2018, s. 882; Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 41; Ülgen, *a.g.m.*, s. 21.

kavramdır. Her sınırlama bir düzenlemedir. Ancak her düzenleme bir sınırlama değildir. Hakkı sınırlayan düzenlemeler olabileceği gibi hakkın kullanımını genişleten düzenlemeler de olabilir. Temel hakkı güçlendiren, onun kolay ve etkin şekilde kullanılmasını sağlayan, etkin bir içerik kazandıran ya da sadece anayasal sınırları göstermekten öteye geçmeyen düzenlemeler sınırlama değildir⁵⁵⁸. Kanaatimizce, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de bir sınırlama olarak değil ancak hakkı güçlendiren veya onun anayasal sınırlarını gösteren bir düzenleme olarak çıkarılabilir. Zira temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma yetkisi yürütme organına değil, yasama organına ait bir yetkidir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kişilerin sosyal ve ekonomik haklardan yararlanması kısıtlanamayacağı gibi onlara Anayasada belirtilenlerin dışında ek yükümlülükler de getirilemeyecektir⁵⁵⁹.

Ancak doktrinde, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler üzerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlamaya gidilebileceğine ilişkin görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası, temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması kuralının istisnasını oluşturur. Anayasanın 104. maddesinin, 13. maddesine göre yeni tarihli bir düzenleme olması sebebiyle sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlandırılması hususunda 104. maddenin dikkate alınması gerekir. 104. maddede de düzenlenebilir ifadesi geçtiğinden dolayı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sosyal ve ekonomik haklar düzenlemenin yanı sıra sınırlanabilecektir. Zira düzenleme sınırlamayı da içerir ve esasen her düzenleme özünde bir sınırlandırma özelliği taşır⁵⁶⁰. Ancak Anayasada açıkça öngörülme, maddenin tersinden çıkarılan, sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine ilişkin hükmün, temel hak ve özgürlükler açısından açık hüküm niteliğindeki Anayasanın 13. maddesine istisna teşkil ettiği düşünülmemektedir. Aksine temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini hüküm altına alan Anayasanın 13. maddesi, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen maddelere göre özel hüküm niteliğindedir⁵⁶¹. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin

⁵⁵⁸ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1982, s. 21-23.

⁵⁵⁹ Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 41.

⁵⁶⁰ Söyler, 2018, s. 89-90.

⁵⁶¹ Anayasanın 13. maddesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında iki ayrı sınırlamanın içerisinde yer alarak bizzat 104. madde ile muhafaza edilmektedir. İlki, Anayasanın 13. maddesinin temel hakların düzenlendiği Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümünde yer almasıdır. İkinci ise, Anayasanın 13. maddesinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular

sınırlanması münhasıran yasama organının yetkisi dâhilinde bir konudur. Yani yürütme yetkisine ilişkin bir husus değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sosyal ve ekonomik haklar da dâhil hiçbir temel hak ve özgürlük sınırlanamaz⁵⁶².

Sosyal ve ekonomik haklarla ilgili açıklanması gereken diğer bir husus, Anayasada bu hakların düzenlendiği 41-65. maddeler arasındaki birçok konunun⁵⁶³ “kanunla düzenleneceğinin” belirtilmiş olmasına rağmen bu konularla ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılıp çıkarılmayacağıdır. Bu husus aslında bu konuların münhasır kanun alanının kapsamına girip girmediği ve münhasır kanun alanının kapsamının neler olduğuna ilişkin bir meseledir. Yukarıda sözü edilen maddelerin her biri ve münhasır kanun alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağına ilişkin hüküm (m. 104/17) birlikte değerlendirildiğinde, Anayasada özel olarak kanunla düzenleneceği belirtilen sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır. Diğer bir ifade ile Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecektir⁵⁶⁴. Örneğin Anayasanın 57. maddesinde “*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler*” şeklinde bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre ilgili tedbirler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınabilecektir. Zira bu tedbirlerin kanunla alınacağına dair bir kural getirilmemiştir. Karşıt örnek vermek gerekirse, sosyal ve ekonomik haklardan olan sendika hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği düzenlenmiştir (m. 51/3). Dolayısıyla ilgili şekil, şart ve usuller Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecektir. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı hakkında da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Zira bu hususun kanunla düzenleneceği açıkça belirtilmiştir (m. 53/2).

Doktrinde, Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini ileri süren görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine ilişkin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası,

içerisinde olmasıdır. Her iki durumda da Anayasanın 13. maddesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanının dışındadır.

⁵⁶² Ülgen, *a.g.m.*, s. 21; Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 41-42.

⁵⁶³ Örnek, Anayasa m. 42, 43, 44, 46, 47, 50, 51, 53, 54, 61, 63.

⁵⁶⁴ Günday, 2017, s. 658; Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 41; Alkan, 2018, s. 43.

sosyal ve ekonomik hakların kanunla düzenlenmesinin öngörüldüğü Anayasanın ilgili hükümleri karşısında özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla da Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına dayanılarak sosyal ve ekonomik hakların tümü Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir⁵⁶⁵. Ancak ifade edilmelidir ki, Anayasada maddenin mefhumu muhalifinden çıkarılan, sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine ilişkin hüküm özel hüküm niteliğinde değildir. Tüm sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kural koyan bir hüküm özel hüküm değil genel hükümdür. Buna karşılık sosyal ve ekonomik haklar içerisindeki bazı hakların kanunla düzenleneceği özel olarak Anayasada tek tek belirtilmiştir. Yani bazı haklar için bu anlamda özel bir hüküm getirilmiştir. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen görüşün aksine, genel anlamda sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenleme getiren Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası değil, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler içerisinde yer alan “bazı hak ve ödevlerin” kanunla düzenleneceğini öngören Anayasanın ilgili hükümleri (örneğin m. 51/3, 53/2, 54/1) özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla bahsi geçen bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemezler. Bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin yanı sıra münhasır kanun alanlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğine yönelik Anayasa hükmüne (m. 104/17-3) dayanmaktadır.

(3). Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*” Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmayacağı düzenlenmiştir. Ancak Anayasada, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” diye bir belirlemenin olmaması, hangi konuların münhasır kanun alanına girdiğinin gösterilmemesi, bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği noktasında belirsizlik yaratmıştır. Esasen “münhasır kanun alanı” meselesi Türk hukuk sisteminde eskiden beri muğlak ve tartışıla gelen bir husus olmuştur⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Söyler, 2018, s. 90.

⁵⁶⁶ Doktrinde bazı yazarlar Türk hukukunda münhasır kanun alanının olmadığını ileri sürerken, bazı yazarlar da vergi, suç ve ceza gibi konuların öneminden dolayı münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Güneş ise, genel bir münhasır kanun alanı olmadığını, münhasır kanun alanının tespiti için Anayasanın her bir maddesinin teker teker ele alınması ve incelenmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. Güneş, 1965, s. 105. 2017 Anayasa Değişikliğinden önce Türk hukukunda münhasır kanun alanı ile ilgili yapılan tartışmalar için bkz. 2. Bölüm, IV, B.

Anayasanın pek çok maddesinde, ilgili maddelerdeki konuların kanunla düzenleneceği özel olarak öngörülmüştür. Kanunla düzenleneceği ifade edilen konuların münhasır kanun alanı oluşturup oluşturmadıklarının tespiti önem arz etmektedir. Zira Anayasa maddelerinin çoğunda, ilgili konuların düzenlenmesinde kanuna atıf yapılmasından dolayı bu alanların münhasır kanun alanı olarak kabul edilmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanını oldukça sınırlandıracaktır⁵⁶⁷. Ancak şu hususun ifade edilmesi gerekir. Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların, ilgili maddelerde münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilmemekte yani “münhasıran” ibaresi kullanılmamakta, ilgili konuları düzenleme yetkisinin yasama organının aidiyetinde ve mahfuz yetkisinde olduğunu gösteren “sadece”, “ancak”, “yalnızca”, gibi ifadelere de yer verilmemektedir⁵⁶⁸. Fakat Anayasada “ancak kanunla” ve “ancak kanunda” ibarelerin geçtiği beş ayrı hüküm mevcuttur. Bu hükümler; temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir (m.13), kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebilir (m. 20/3), ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur (m. 38/3), vatandaşlık, ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir (m. 66/3), yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir (68/6) şeklindedir. “Ancak kanunla/kanunda” ibarelerinin geçmesinden dolayı sadece bu beş konunun münhasır kanun alanı oluşturduğu düşünülebilir. Ancak ifade edilmelidir ki, “ancak kanunla” düzenleneceği belirtilen bu alanlar, zaten Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde yasaklanan temel hak ve özgürlüklerin içinde yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği zaten kesin niteliktedir. Böyle bir durumda bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesinde neden tekrar belirtilsin?⁵⁶⁹ Anayasa koyucunun “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmü ile bu gereksiz tekrarı amaçlamadığı açıktır. Bu hüküm ile Anayasada “kanunla düzenlenir” denilen bütün

⁵⁶⁷ Ülgen, *a.g.m.*, s. 33.

⁵⁶⁸ Gözler, 2018, s. 883. Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre, “münhasıran” kelimesi “yalnız”, “özellikle” anlamlarına gelmektedir. Yalnız kelimesi ile aynı anlama gelen “yalnızca” ise; “ancak”, “sadece”, “salt”, “tek” kelimeleriyle eş anlamlıdır. Dolayısıyla “münhasıran” terimi; “ancak”, “sadece”, “salt” gibi sınırlama bildiren kelimelerle aynı anlama sahiptir. “Münhasır” kelimesi ise, “bir kimse veya bir şey için ayrılmış, mahsus” anlamına gelmektedir. Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, (18.09.2018).

⁵⁶⁹ Söyler, 2018, s. 93.

konuların münhasır kanun alanını oluşturduğu, söz konusu konuların -kanunla düzenlenmemiş olsa bile- Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği, bu alanları ilk elden düzenleme yetkisinin münhasıran yasama organına ait olduğu anlaşılmaktadır⁵⁷⁰.

Münhasır kanun alanı sorunu ilga edilen olağan dönem KHK'leri bakımından da mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, "kanunla düzenlenir" denilen konularda KHK çıkarılabileceğine ilişkin karar vererek bu hususta içtihat geliştirmiştir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi "kanunla düzenlenir" denilen her konuyu münhasır kanun alanı olarak kabul etmemiş ve bu konularda KHK çıkarılabileceğini belirtmiştir. Gerekçesi de şu şekildedir:

*"Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz (...) Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK'yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır"*⁵⁷¹.

Anayasa Mahkemesinin KHK'ler için geliştirdiği içtihadın, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da geçerliliğini sürdüreceğinin kabulü mümkün değildir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, KHK'lerin aksine, kanun düzeyinde bir düzenleyici işlem değildir⁵⁷². Kanunla düzenleneceği belirtilen konuların, Anayasadaki açık ifadeye rağmen, normlar hiyerarşisinde kanunun altıda yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenlenebileceğinin ileri sürülmesi doğru bir yorum olmaz. Bunun dışında KHK'lerin, yasama organının ayrıntılı bir şekilde olmasa da konuyla ilgili ilk düzenlemesi olarak nitelendirilebilecek olan yetki kanununa dayanılarak çıkarılması

⁵⁷⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Söyler, 2018, s. 93; Ülgen, *a.g.m.*, s. 31-32; Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 39-44; Alkan, 2018, s. 46,136; Günday, 2017, s. 658; Bu görüş, Gözler'in münhasır kanun alanına ilişkin meseleye getirdiği çözümlerden biridir. Bkz. Gözler, 2018, s. 885. Ulusoy, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, idari suç ve ceza konulması, vergi ve benzeri mali yükümlülük getirilmesi gibi hassas konuları münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olarak görmüş, bu konular dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Ulusoy, *a.g.m.*, s. 7. Ergül, münhasır kanun alanının bulunduğunu kabul etmekle birlikte, bu alanın çok geniş olmadığını, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasının düzenlendiği Anayasanın 13. maddesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin öngörüldüğü Anayasanın 38. maddesinin ve ancak ibaresi yer almasa da vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla düzenleneceğinin belirtildiği Anayasanın 73. maddesinin bu alanın sınırlı örnekleri olarak gösterilebileceğini ifade etmiştir. Anayasada "kanunla düzenlenir" denilen her konuyu münhasır kanun alanı içerisinde kabul eden görüşlere karşı çıkararak, istisnalar hariç bu konuların da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu olabileceğini ileri sürmüştür. Bkz. Ergül, *a.g.m.*, s. 31.

⁵⁷¹ Anayasa Mahkemesi, 16.05.1989, E. 1989/4, K. 1989/23, RG. 08.10.1989, S. 20306.

⁵⁷² Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 39.

ve kanunla düzenleneceği belirtilen alanın yasama organının yetkilendirmesiyle yürütme organınca düzenlenmesi ve en sonunda yine yasama organının onayından geçmesi, KHK'ler açısından münhasır kanun alanının dar yorumlanmasına ve hatta KHK'leri sınırlayan münhasır bir kanun alanının olmamasına sebep olmuştur. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ne yetki kanununa dayanılarak çıkarılmakta⁵⁷³ ne de çıkarıldıktan sonra yasama organının onayına sunulmaktadır. Hiçbir evresinde yasama organının bir müdahalesi söz konusu olmayan, tamamen Cumhurbaşkanınca re'sen yapılan bir işlemdir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından münhasır kanun alanının dar yorumlanmasına imkân yoktur. Bu nedenle de kanaatimizce, kanunla düzenleneceği belirtilen konuların münhasır kanun alanı olarak benimsenmesi ve bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekir⁵⁷⁴. Esasen, Anayasa Mahkemesi de daha sonraki kararlarında, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuları, Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konular olarak değerlendirmiştir⁵⁷⁵. Anayasa Mahkemesi bu içtihadını sürdürdüğü takdirde, Anayasada “kanunla düzenlenir” denilen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.

Anayasa koyucunun da Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları münhasır kanun alanı olarak gördüğü kanaatindeyiz. Zira Anayasa değişiklik teklifinin görüşüldüğü Anayasa Komisyonunda, değişiklik teklifini destekleyen iktidar partisi ve Milliyetçi Hareket Partisi milletvekilleri, Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen seksen iki tane madde olduğunu ve bu maddelerle ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

⁵⁷³ Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 39.

⁵⁷⁴ Aynı yönde bkz. Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 40.

⁵⁷⁵ Ülgen, *a.g.m.*, s. 30-31. Anayasa Mahkemesi, 09.05.2013, E. 2011/42, K. 2013/60, RG. 25.07.2014, S. 29071: “**Anayasa'nun açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır**”. Anayasa Mahkemesi, 14.12.2016, E. 2016/139, K. 2016/188, RG. 03.01.2017, S. 29937: “**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 oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da 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**”.

çıkartılamayacağını birçok kez belirtmiştir⁵⁷⁶. Seksen iki rakamına hangi Anayasa metninden ulaşıldığı açık olmasa da burada ifade edilmek istenen Anayasada “kanunla düzenlenir” denilen konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olduğudur⁵⁷⁷. Münhasır kanun alanına dâhil konuların birçoğu, zaten Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasaklanan temel hak ve hürriyetler kısmında yer almaktadır⁵⁷⁸. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasaklı olan temel hak ve özgürlükler hariç Anayasanın kanuna atıf yaptığı 51 madde ve 89 husus bulunmaktadır⁵⁷⁹. Ancak bu alanların yürütmenin düzenlemesine tamamen kapalı olduğu söylenemez. Burada bahsedilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkartılamayacağı diğer bir ifade ile bu alanın yürütme organının asli düzenlemesine kapalı olduğudur⁵⁸⁰. Söz konusu alanlarda yürütme organının ilk elden düzenlemelerde bulunması yasaklanmış olup, ikincil (türevsel) nitelikte düzenlemeler yapması yani kanuna dayanarak ve kanuna uygun olarak düzenleyici işlemler (yönetmelik gibi) yapması mümkündür. Ancak Anayasada “ancak kanunla düzenlenir” denilen hususlar hakkında ikincil düzenleme dahi yapılamayacağı, bu alanların yürütme organına tümüyle kapalı olduğu kanaatindeyiz⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ Ülgen, *a.g.m.*, s. 31. 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 22.12.2016 tarihli 3. Toplantıya ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C. 1, s. 37, Erkan Akçay (MHP Manisa milletvekili): “*Kararname çıkarma yetkisi (...) Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları kapsamamaktadır. Bildiğimiz kadarıyla Anayasa’da 80 civarındaki maddede, 82 maddede kanunen yapılacak düzenlemeler öngörülmektedir. Bu açıdan, Cumhurbaşkanı sınırsız bir yetkiye sahip olamayacaktır*”. 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 24.12.2016 tarihli 5. Toplantıya ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C. 1, s. 28, Mehmet Parsak (MHP Afyonkarahisar milletvekili): “*Hepimizin önünde bir tablet, bir bilgisayar, bir cep telefonu var; oradan Anayasa’yı indirip “ctrl-bul” ya da “control-find” yapıp kanunla yazdığımız zaman bu 82 madde çıkıyor zaten. Yani bu özel de bir çalışma değil. Özellikle de basın mensuplarının bilgisine sunmak kabilinden bunu da söylüyorum. Yani burada yazan 82 maddede bir defa sadece o ibareden dolayı kararname çıkaramazsınız*”. 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 28.12.2016 tarihli 8. Toplantıya ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C. 1, s. 23, Bekir Bozdağ (Adalet Bakanı ve AKP Yozgat milletvekili): “*Bakın, Anayasa’da “Kanunla düzenlenmiş, düzenlenecek.” denen hiçbir konuda cumhurbaşkanı kararname çıkaramayacak, kanun olan bir konuda kararname çıkaramayacak; temel haklar konusunda, siyasi haklar konusunda, yargıyla ilgili konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacak. Tam 82 tane maddede “Kanunla düzenlenir, bütün her şey kanunla düzenlenir.” diyor. Dolayısıyla, Meclisin yasama yetkisinin cumhurbaşkanına devri diye bir şey kesinlikle söz konusu değil. Meclisin şu anki parlamenter sistem uygulamasında ihtiyaç duyulduğunda kanun hükmünde kararnameyle yürütmeye devredilen bazı konular, onun da istisnaları da çoğaltılarak, eskisinden de daraltılmak suretiyle cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle cumhurbaşkanına devrediliyor*”.

⁵⁷⁷ Ülgen, *a.g.m.*, s. 31. Seksen iki alanın yasama organının düzenleme yetkisinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Alkan, 2018, s. 46.

⁵⁷⁸ Gözler, 2003, s. 1044’te yazılanlara kıyasen.

⁵⁷⁹ Münhasıran kanunla düzenleme öngören maddelerin gösterildiği tablo için bkz. Ülgen, *a.g.m.*, s. 32.

⁵⁸⁰ Ülgen, *a.g.m.*, s. 30.

⁵⁸¹ Bu husus hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, IV, B. Benzer yönde görüş için bkz. Yıldırım vd., 2016, s. 18.

Münhasır kanun alanına ilişkin kabul edilen ve bizim de katıldığımız söz konusu görüşün, yeni sistemin mantığına uygun olduğu söylenebilir. Zira yeni sistemde Cumhurbaşkanına tanınan asli düzenleme yetkisinin sınırı genişletilmiş, Cumhurbaşkanına olağan dönemlerde asli düzenleme yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı kararnamelerinin Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen alanlarda çıkarılacağı kabulü, yasama organının faaliyet alanının ciddi anlamda sınırlanmasına yol açar⁵⁸². Bu durum ise, bireylerin hak ve hürriyetlerinin güvenliği açısından ciddi sakıncalar doğurur. Zira kişilerin hak ve hürriyetleri yürütme/idare tarafından ihlal edilmeye çok daha müsaittir. Çıkarılması ve değiştirilmesi çok kolay bir düzenleyici işlem yerine hukuki öngörülebilirliğin daha çok temin edildiği kanunlar ile ilgili konuların düzenlenmesi kişilerin hukuki güvenliğini güvence altına alır. Münhasır kanun alanı ile asli düzenleme yetkisinin kısıtlanması ve yasama organının alanının korunmaya çalışılması da bu amaca hizmet eder. Sonuç olarak, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların ne olduğunun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanının tespitinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen alanların münhasır kanun alanı olduğuna ilişkin Anayasa koyucunun iradesinin ve Anayasa Mahkemesinin görüşünün dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

(4). Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin getirilen konu sınırlamalarından bir başkası da, “kanunda açıkça düzenlenen konularda” Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmamasıdır. Bir konu münhasır kanun alanında olmasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasaklı alan olan temel haklar kısmında yer almasa bile, şayet kanunda açıkça düzenlenmişse o konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. İlgili yasak sadece kanunda düzenlenen hususlar için değil aynı zamanda kanun hükmünde kararnamelerde düzenlenen konular için de geçerlidir. Diğer bir ifade ile yürürlükteki kanun hükmünde kararnamelerde açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Zira kanun hükmünde kararnameler niteliği gereği kanunlarla aynı düzeyde bulunan ve kanun gücüne sahip metinlerdir. KHK’ler adı üstünde kanun hükmünde ve kanunlar gibi işlem

⁵⁸² Kanunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre üstün norm olmakla beraber kanunların kararnamelere göre uzun sürede çıkarılması, Cumhurbaşkanının kanunları veto yetkisi karşısında kanunların salt çoğunlukla kabul edilmesi zorunluluğu gibi sebepler yasama organının söz konusu alanlara müdahale kabiliyetini kısıtlamaktadır.

gören düzenlemelerdir⁵⁸³. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile KHK'ler kaldırılmış olmakla birlikte ilgili kanunla eklenen Anayasanın geçici 21. maddesinin F fıkrasına göre, “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname (...)* yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür”. Dolayısıyla yürürlükte olan KHK'lerle açıkça düzenlenen konular da 104. madde ile getirilen yasağın kapsamına girmektedir.

Anayasanın ilgili hükmünün mefhum-u muhalifinden kanunla düzenlenmeyen veya kanunla açıkça düzenlenmeyen bir konunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesinin ve böylece mevcut yasal boşlukların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle doldurulmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır⁵⁸⁴. Bu hükümle aslında Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi tanınmaktadır⁵⁸⁵. Zira kanunla düzenlenmeyen bir konu ilk elden Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmektedir.

İlgili hükmün anlaşılabilmesi için öncelikle kanunla düzenlemenin ne olduğunun ve kapsamının belirlenmesi gerekir⁵⁸⁶. Diğer bir ifadeyle kanunda ne tür bir içeriğe yer verilmesiyle bir konunun kanunla düzenlenmiş olduğu varsayılır? Kanunla düzenlenmiş sayılabilmesi için bir konu nasıl ve ne kadar düzenlenmelidir? Kanunla düzenlenmiş olarak nitelendirilebilmesi için bir konunun genel ilke ve esaslarının kanunda düzenlenmesi, çerçevenin ve sınırların çizilmesi gereklidir. Genel hatlarıyla kanunda düzenlenen bir konunun ayrıntıya, teknik ve uzmanlığa ilişkin hususlarının yürütmenin düzenlemelerine bırakılmış olması, ilgili konunun kanunla düzenlenmiş sayılmasına engel değildir. Kanunla düzenlenmiş olması için bir konunun tüm ayrıntılarına kanunda yer verilmiş olması gerekmez. Ancak konunun genel esaslarını belirlemeyen, sadece yürütmeye ilgili alanda düzenleme yetkisi tanındığına ilişkin hükme yer veren bir kanunda, ilgili konu düzenlenmiş olarak nitelendirilemez⁵⁸⁷.

Anayasanın 104. maddesiyle getirilen “*kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmünde incelenmesi gereken diğer bir husus açıklık kavramıdır. Maddede geçen “açıklık” kavramının muğlak olmasından dolayı bir konunun açıkça düzenlenmiş olmasının ölçütünün objektif olarak

⁵⁸³ Gözler, 2018, s. 887; Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 45.

⁵⁸⁴ Esen, *a.g.m.*, s. 56.

⁵⁸⁵ Ulusoy, *a.g.m.*, s. 6-7; Özbudun, 2017, s. 251; Coşkun, *a.g.m.*, s. 18.

⁵⁸⁶ Yıldırım, *a.g.m.*, s. 25.

⁵⁸⁷ Söyler, 2018, s. 98. Kanunla genel yetkilendirmenin yeterli olduğuna ilişkin görüş için bkz. Yıldırım, *a.g.m.*, s. 25. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, IV, A.

belirlenemeyeceği ve her düzenlemenin bir dereceye kadar açık ve kapalı olarak nitelendirilebileceği ifade edilerek Anayasada öngörülen “kanunda açıkça düzenleme” ibaresi eleştirilmiştir⁵⁸⁸. Ancak yine de açık, anlaşılabilir ve yeterli belirlilikte olmayan, hukuki kesinlik içermeyen, kişiler açısından anlaşılması güç nitelikteki hükümlerin bir konuyu açıkça⁵⁸⁹ düzenlemediği ileri sürülebilir. Dolayısıyla kanunda bu şekilde düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir⁵⁹⁰.

Türk hukukunda çok geniş bir alanda ve oldukça fazla sayıda kanun çıkarıldığı (yaklaşık olarak ondört bin) ve bu kanunların pek çoğunun yürürlükte olduğu düşünüldüğünde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanının oldukça sınırlandırıldığı görülmektedir⁵⁹¹. Neredeyse her konuda kanun bulunmakta ve bu kanunlarda çok ayrıntılı hükümlere yer verilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması düşünülen bir konunun herhangi bir kanunla ilişkili olması yüksek bir olasılıktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılabilecek, kanunla düzenlenmemiş bir alan bulmak son derece güçtür. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yönelik bu tür aşırı sınırlandırmaların Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin mantığına ters olduğu ve sistemi fiilen işlemez hale getirebileceği ileri sürülmektedir⁵⁹².

(5). Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Doğrudan Anayasada Öngörülen Konular

Anayasanın beş maddesinde doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen, idari teşkilat ve işleyişe ilişkin olan konular şunlardır:

- “Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (m. 104/9).
- “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (m. 106/11).

⁵⁸⁸ Gözler, 2018, s. 885-886.

⁵⁸⁹ Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre, “açıkça” ibaresi; gizli bir yönü kalmaksızın, kolay anlaşılır bir biçimde, alenen, aşikâre anlamlarına gelmektedir. Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, (20.09.2018). “Açıklık” kavramı için bkz. Akıncı, *a.g.m.*, s. 189-190.

⁵⁹⁰ Söyler, 2018, s. 99.

⁵⁹¹ Gözler, 2018, s. 886; Alkan, 2018, s. 46-47; Söyler, 2018, s. 99; Yıldırım, *a.g.m.*, s. 25.

⁵⁹² Gözler, 2018, s. 887.

- “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (m. 108/4).
- “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (m. 118/6).
- “Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” (m. 123/3).

Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilerek Cumhurbaşkanına bu konuda açıkça yetki tanınmıştır. Ancak Anayasada üst kademe yöneticilerinin kimler olduğuna ilişkin net bir çerçeve bulunmamaktadır. Bu durum üst kademe yöneticilerinin kapsamının çok geniş değerlendirilmesine yol açabilir⁵⁹³. Üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunu belirleme yetkisi Anayasada açıkça Cumhurbaşkanına tanınmamıştır. Bu yetki yasama organına aittir. Ancak bu husus yasama organı tarafından kanunla düzenlenmez ise Anayasanın m. 104/17-4’deki hükmü gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de öngörülebilir⁵⁹⁴. Yani hem üst kademe yöneticilerinin kimlerden oluştuğunun belirlenmesi hem de bunların atanmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından yapılabilir⁵⁹⁵. Nitekim 3 numaralı “Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”⁵⁹⁶ ile üst kademe yöneticilerinin kimlerden oluştuğu, atanma şartları, görev süreleri ve görevden alınmaları gibi hususlar düzenlenmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların yanında görevden alınmalarına ilişkin usul ve esasların da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği ileri sürülmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrasında “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir (...)” hükmünün yer alması dolayısıyla, cümlemin devamındaki atamaya ilişkin usul ve esaslar, görevden almaya ilişkin usul ve esasları da kapsayacak şekilde değerlendirilmektedir⁵⁹⁷. 3 numaralı

⁵⁹³ Esen, *a.g.m.*, s. 62; Venice Commission, CDL-AD(2017)005, s. 17.

⁵⁹⁴ Ülgen, *a.g.m.*, s. 23.

⁵⁹⁵ Gülenler – Miş, *a.g.m.*, s. 16. “Cumhurbaşkanı ülkedeki hangi pozisyonların üst kademe kamu yöneticisi olarak değerlendirileceğine ve önemli makamların kimlere ait olacağına karar vermede muazzam bir yetki elde etmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı hem bir kanun koyucu hem de bir uygulayıcı olmaktadır”. Bkz. Venice Commission, CDL-AD(2017)005, s. 17.

⁵⁹⁶ RG. 10.07.2018, S. 30474.

⁵⁹⁷ Söyler, 2018, s. 126.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de üst kademe yöneticilerinin görevden alınmalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Üst kademe yöneticilerine ilişkin çıkarılan kararnamelerin Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen hükümlere uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile Anayasada üst kademe yöneticisinin nasıl atanacağı ile ilgili açık bir hüküm varsa veya üst kademe yöneticilerine ilişkin bir pozisyona atanmanın usul ve esaslarının özel olarak kanunla düzenlenmesi öngörülüyorsa Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu hükümler dikkate alınarak çıkarılması gerekir⁵⁹⁸. Zira bu hükümler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin sınırlayan ve Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrasına göre özel hüküm niteliğinde olan normlardır⁵⁹⁹.

Örneğin, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları ile görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerine ilişkin esaslar konusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Zira bu konuların kanunla düzenleneceği Anayasada özel olarak belirtilmiştir (m. 128/2-3). Diğer bir ifadeyle, bu konular münhasır kanun alanı içerisinde yer almakta ve üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin konunun içerisine girmemektedirler⁶⁰⁰. Ancak 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5 ve 6. maddelerinde emekli ikramiyeleri ve sözleşmeli personel çalıştırılması gibi hususların öngörülmesi ile münhasır kanun alanına (m.128/2) girilmiştir. Zira bu hususlar üst kademe yöneticilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerine yönelik konulardır.

Başka bir örnek olarak, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 6/(2)/3'e göre üst kademe yöneticiler⁶⁰¹ arasında sayılan dekanın Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanması hususunun Anayasanın 130. maddesinde özel olarak düzenlenmesi gösterilebilir⁶⁰². Maddede ayrıca dekanların kanunun belirlediği usul ve esaslara göre atanacağı da düzenlenmiştir. Dolayısıyla dekanların atanmasına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecektir. Nitekim 3 numaralı

⁵⁹⁸ Söyler, 2018, s. 127.

⁵⁹⁹ Ülgen, *a.g.m.*, s. 22.

⁶⁰⁰ Üst kademe yöneticileri ile ilgili çeşitli hususların düzenlenmesinin farklı hukuk kaynaklarına bırakılmasının, hukuki belirsizliklere ve uygulamada karmaşaya yol açabileceğine ilişkin bkz. Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 44.

⁶⁰¹ 6216 sayılı Kanunda, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri, bir yükseköğretim kurumunun rektör ve dekanı, bakan yardımcısı, müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi ve vali üst kademe yöneticileri olarak sayılmıştır.

⁶⁰² Ülgen, *a.g.m.*, s. 22.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Anayasaya uygun olarak dekanların atanmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Dekanlarda olduğu gibi rektörlerin atanması hususuna da Anayasanın 130. maddesinde özel olarak yer verilmiştir. Anayasanın 130. maddesinde rektörlerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanacağı ancak kanunun belirlediği usul ve esaslara göre bu atanma işleminin gerçekleşeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu anlamda rektörlerin atanmasına ilişkin usul ve esaslar münhasır kanun alanının içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla rektörlerin atanması için aranan şartlar, görev süresi ve atanma usulü gibi hususların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde münhasır kanun alanına girilmiş ve rektörlerin atanma şartları, görev süresi, (I) sayılı cetvelde yer alması ve dolayısıyla doğrudan Cumhurbaşkanı kararıyla atama yapılacağına ilişkin atama usulü Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiştir. Rektörlere ilişkin bu düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla yapılması gerekirdi.

Anayasanın 106. maddesine göre, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir. Bu hüküm, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin m.104/17’de belirtilen temel hak ve hürriyetler alanında çıkarılamayacağı kuralını anlamsızlaştırdığı için eleştirilmektedir. Zira bakanlık düzeyinde kurumsal müdahaleler söz konusu hak ve özgürlüklere etki edebilecek niteliktedir⁶⁰³. Ancak Anayasanın çeşitli maddelerinde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılamayacağına ilişkin hükümlere yer verilerek Anayasa tarafından yeterli güvencenin sağlandığı da ifade edilmektedir⁶⁰⁴.

Anayasanın 123. maddesinde idarenin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bakanlıklar da merkezi idarenin başkent teşkilatında yer alan bir idari birim olduğundan kanunla düzenlenmesi gerekirken, 106. maddede Cumhurbaşkanıya özel yetki tanınarak kararnamelerle düzenleneceği öngörülmüştür. Aynı şekilde idarenin bir kolunu oluşturan merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması da kararnamelere bırakılmıştır. Bu yüzden, söz

⁶⁰³Bertil Emrah Oder vd., “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Üzerine Teknik – Bilimsel Rapor)”, *ANAYASADER*, 2017, s. 23, <http://anayasader.org/turkiye-cumhuriyeti-anayasasinda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi/>, (21.11.2017); Arđıçođlu, *a.g.m.*, s. 41-42.

⁶⁰⁴ Ülgen, *a.g.m.*, s. 25.

konusu düzenlemenin, kararnameler için getirilen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ölçütünü işlevsizleştirdiği öne sürülmektedir⁶⁰⁵.

Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında bakanlıkların yanı sıra merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmiştir. İlgili hükümdeki “merkez ve taşra teşkilatı” ibaresi ile bakanlıklara atıf yapılmamakta, merkezi idarenin diğer bir ifadeyle devlet idaresinin başkent (merkez) ve taşra teşkilatı kastedilmektedir. Merkezi idarenin bir kolu olan merkez teşkilatında bakanlık teşkilatlarının yanı sıra Cumhurbaşkanlığı teşkilatı da yer almaktadır. Bu teşkilatların il ve ilçe düzeyindeki örgütlenmesi ise taşra teşkilatını oluşturmaktadır. Anayasanın 106. maddesinin yalnızca bakanlık teşkilatına ilişkin bir hüküm olduğu değerlendirilirse, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı nasıl ve hangi hukuk metni ile düzenlenecektir? Böyle bir kabul halinde, Cumhurbaşkanlığı teşkilatının Anayasanın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekecektir. Cumhurbaşkanının bakanlık teşkilatını Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlerken kendisine bağlı Cumhurbaşkanlığı teşkilatını Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleyememesi tuhaf bir durum olur. Dolayısıyla doktrinde “merkez ve taşra teşkilatı” ibaresini bakanlıklarla ilişkilendiren görüşten⁶⁰⁶ ayrılmaktayız.

Anayasanın 106. maddesinde bakanlıkların teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmele birlikte Cumhurbaşkanlığına ve bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlara ilişkin teşkilatların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu teşkilatların Cumhurbaşkanlığı ve bakanlık teşkilatı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği açıklığa kavuşturulması gereken bir meseledir. Bu bakımdan bakanlıkların; merkez teşkilatı, ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurtdışı teşkilatları ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlardan meydana geldiği söylenebilir⁶⁰⁷. Aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı teşkilatının da geniş manada kendisine bağlı, ilgili ve ilişkili kurumlardan oluştuğu ifade edilebilir. Ancak bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların doğrudan

⁶⁰⁵ Erdoğan, *a.g.m.*, s. 25.

⁶⁰⁶ Bakanlıkların teşkilat yapısından bahsettikten sonra ayrıca merkez ve taşra teşkilatına yer vermenin anlamsız olduğu, ilgili maddede teşkilat yapısı ibaresinin bir bakanlığın hem merkez teşkilatını hem taşra teşkilatını hem de yurt dışı teşkilatını kapsayacağı dolayısıyla merkez ve taşra teşkilatı ibaresine yer verilmesinin ancak vurgulayıcı bir unsur olarak değerlendirilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Söyler, 2018, s. 128, 132.

⁶⁰⁷ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 203.

Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenip düzenlenemeyeceği sadece bu ölçüte göre belirlenemez. Bu teşkilatların kamu tüzel kişiliğini haiz olup olmaması da düzenlemenin yapılıp yapılmayacağına etkilidir. Kamu tüzel kişiliği haiz olmayan Cumhurbaşkanlığına veya bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar hakkında 106. maddenin 11. fıkrası kapsamında Cumhurbaşkanlığı kararnamele çıkarılabileceği düşünülmektedir⁶⁰⁸. Ancak önemli bir sorun, bu kuruluşların birçoğunun halen yürürlükte olan kuruluş ve teşkilat kanunlarının mevcut olmasıdır. Örneğin, Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığının kendi kuruluş ve görevleri hakkında kanunları bulunmaktadır⁶⁰⁹. Kanunla düzenlenen bu kuruluşlar ile ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek midir? Bu kuruluşların Anayasanın 123. maddesine dayanarak kanunla düzenlenmesi gerektiği söylenirse münhasır kanun alanı teşkil ettiği için bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak, Anayasanın 106. maddesine dayanılarak ilgili kuruluşların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile öngörülebileceği ifade edilirse de bu alanların mahfuz alan taşıyıp taşımadığı meselesinin kabulüne göre kanunla düzenlenip düzenlenemeyeceği belirlenecektir⁶¹⁰. Dolayısıyla bu alan Cumhurbaşkanlığı kararnamele ve kanun alanı bakımından tartışmalı bir alandır. Uygulamada Cumhurbaşkanlığı kararnamele ile Cumhurbaşkanlığına ve bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar düzenlenmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz olan ve Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklarla ilişkilendiren kurumların tüzel kişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle oluşması halinde, bu tüzel kişiliklerin teşkilatına ve işleyişine yönelik hükümler Anayasa m.123/3'e göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir. Bu durumda Anayasanın 106. maddesine başvurulmadan doğrudan Anayasanın 123. maddesinin “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” hükmüne

⁶⁰⁸ Söyler, 2018, s. 132. Bağlı kuruluşlar hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğine ilişkin bkz. Arđıçođlu, *a.g.m.*, s. 42.

⁶⁰⁹ Anayasanın 136. maddesine göre, genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.

⁶¹⁰ Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamele ve kanun hükümlerine bakıldığında bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların hem kanunların hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerinin düzenleme alanında bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Örneğin, 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 524. maddesine göre, “Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar *kendi kanunları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerindeki hükümlere* tabidir”. 3046 sayılı Kanunun m. 19/A'ya göre “Bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar (...) Cumhurbaşkanınca, Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklarla ilgilendirilebilir. Söz konusu kuruluşların özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir”.

dayanılarak bu tüzel kişiliklerin teşkilatı, görev ve yetkileri hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Ancak kamu tüzel kişiliği kanunla oluşturulan bir kurum üzerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemelerde bulunulamaz⁶¹¹. Zira aksi bir durumda hem Anayasanın 123. maddesinin 1. ve 3. fıkraları hem de Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 4. cümlesi ihlal edilmiş olur.

Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasında öngörülen hususları diğer bir ifade ile bakanlıkların teşkilat ve görevleri ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları düzenleyen kanun ve KHK'ler, herhangi bir yetki karmaşasına ve tartışmasına yol açmadan ilgili konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesi için 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile kaldırılmışlar veya bunlarda çok büyük değişikliklere gidilmiştir⁶¹². Kaldırılan kanunların yerine bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile Cumhurbaşkanlığı teşkilatına ilişkin 1 numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"⁶¹³ çıkarılmıştır. Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde Cumhurbaşkanı Özel Kalem Müdürlüğü, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları, Cumhurbaşkanlığı ofisleri, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar⁶¹⁴ ile 16 Bakanlık düzenlenmiştir. Daha sonra 4 numaralı "Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"⁶¹⁵ çıkarılmıştır.

Anayasa m. 106/11'e dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasanın diğer hükümlerindeki sınırlamalar gözetilerek düzenlenmelidir. Örneğin, Anayasanın çeşitli maddelerinde Adalet (m. 140, 144, 159), Milli Savunma (m. 118), İçişleri (m. 118, 127), Dışişleri (m. 118) ve Milli Eğitim (m. 130) bakanlıklarından özel olarak bahsedilmiştir. Anayasada açıkça öngörülen bu bakanlıklar, Anayasanın 106. maddesindeki, bakanlıkların kaldırılmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle

⁶¹¹ Söyler, 2018, s. 132.

⁶¹² Korkut Kanadoğlu – Ahmet Mert Duygun – Deniz Bilgehan, "Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 sayılı KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk*, 2018, S. 173, s. 26; Gözler, 2018, s. 754.

⁶¹³ RG. 10.07.2018, S. 30474.

⁶¹⁴ Bu kurum ve kuruluşlar 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ismen bahsedilmiş, daha sonra çıkan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu kuruluşların teşkilatı hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler şunlardır: 7 numaralı "Savunma Sanayisi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 11 numaralı "Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 12 numaralı "Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 14 numaralı "İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi".

⁶¹⁵ RG. 15.07.2018, S. 30479.

yapılabileceğine ilişkin hüküm gerekçe gösterilerek Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kaldırılamazlar⁶¹⁶. Zira ilgili bakanlıkların açıkça öngörüldüğü maddeler 106. maddeye göre özel hüküm niteliğindedir. Nitekim uygulamada Anayasada açıkça bahsedilen bakanlıklar 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Başka bir örnek verilirse, Anayasa m. 128/2'ye göre bakanlık, merkez ve taşra teşkilatında çalışan memur ve kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığının ve bakanlıkların teşkilat yapısını, görev ve yetkilerini düzenleme yetkisini haiz iken teşkilatlarda çalışan personelin statülerine ilişkin düzenleme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından münhasır kanun alanında bulunan bu konulara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ancak 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, teşkilatta çalışan personellerin statülerine, özlüklerine, haklarına (m. 13) ve atanmalarına (m. 12) ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi doğrudan öngörülen diğer konular, Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğiyle ilgilidir. Anayasa m. 108/4'e göre, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m. 108/4) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri aynı zamanda 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle⁶¹⁷ üst kademe kamu yöneticileri arasında sayıldıklarından dolayı atanmalarına ilişkin usul ve esaslar da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülür. Dolayısıyla Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin atanmaları, nitelikleri, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri hakkında Anayasa m. 128/2'den bağımsız olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Nitekim Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görevleri ve işleyişi ile üyelerinin statü ve görev ve yetkilerine ilişkin 5 numaralı "Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"⁶¹⁸ çıkarılmıştır.

Anayasanın 118. maddesinin 6. fıkrasında Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi

⁶¹⁶ Ülgen, *a.g.m.*, s. 23.

⁶¹⁷ I sayılı cetvelde yer almaktadır.

⁶¹⁸ RG. 15.07.2018, S. 30479.

doğrudan öngörülmüştür. Bu maddeye dayanılarak 6 numaralı “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”⁶¹⁹ çıkarılmıştır.

Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin *kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulacağı belirtilmiştir. Yani bu yetki hem TBMM’ye hem de Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Kamu tüzel kişiliğinin kurulması bakımından Anayasanın 123. maddesine dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili genel hükümlerin düzenlendiği 104. maddenin 17. fıkrasına tabidir. Yani bir kamu tüzel kişiliği kanunla düzenlenmişse o alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir kamu tüzel kişiliği daha sonra kanunla düzenlenirse kanun hükümleri geçerli olacaktır. Maddede bahsedilen kamu tüzel kişiliğinden hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının anlaşılması gerekir. Zira mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, Anayasanın 127. maddesinde özel olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla mahalli idarelerin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi söz konusu olamaz. Aynı şekilde Anayasanın 130. maddesinde kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulması ile kanunda öngörülen usul ve esaslara göre vakıflar tarafından kurulabilmesi öngörüldüğü için bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.

Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu kurulamaz, bu kuruluşun görev ve yetkilerine ve organların seçimine ilişkin bir düzenleme Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleştirilemez. Bu alan münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekli ve yalnızca yasama organının yetkili olduğu bir alandır. Aynı maddenin 5. fıkrasında, bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak 5 numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında

⁶¹⁹ RG. 15.07.2018, S. 30479.

yapılacak denetlemeler ile ilgili düzenlemeleri kapsayacağı ifade edilmiştir. Yani kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari denetimine ilişkin kurallar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiştir. Doktrinde, söz konusu kararnamenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını kapsamına alması, açıkça Anayasaya aykırı bulunmuştur⁶²⁰.

(a). Cumhurbaşkanının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Var Mı?

Anayasanın dört maddesinde (m. 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen alanların Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından mahfuz bir düzenleme alanı oluşturup oluşturmadığı ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen bu dört alanda Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme yetkisi tanınmıştır⁶²¹. Diğer bir ifade ile bu görüşte, bu alanların yalnızca yürütme organının düzenlemesine bırakıldığı, ilgili alanlarda kanun çıkarılamayacağı, kanun çıkarılmış olsa dahi bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması gerektiği, yani çatışma halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesine üstünlük tanınmasının uygun olacağı ve Anayasaya aykırı olarak düzenlenen ilgili kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur⁶²². Ancak ATAR, yürütme organına bu dört hususta mahfuz düzenleme yetkisi tanıdığını ve bu konularda kanun çıkarılamayacağını kabul etmesine karşın söz konusu dört hususta kanun çıkarılması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kanun iptal edilinceye kadar Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerine kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Diğer bir ifadeyle ATAR, yürütme organının mahfuz bir düzenleme alanının olduğunu ve bu alanda kanun çıkarılması durumunda ilgili kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiğini kabul etmekte ancak bu alanda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatırırsa kanun hükümlerinin geçerli olduğunu öne

⁶²⁰ Kanadoğlu – Duygun – Bilgehan, *a.g.m.*, s. 29. Ankara Barosu, Devlet Denetleme Kuruluna kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını denetleme ve görevi başında kalmasında sakınca görülenlere görevden uzaklaştırma yetkisi veren 5 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hakkında, Anayasaya aykırılık iddiası ile Danıştay’da dava açmıştır. Bkz. <http://www.ankarabarosu.org.tr>, (24.10.2018).

⁶²¹ Ülgen, *a.g.m.*, s. 17-22; Gözler, 2018, s. 888; Alkan, 2018, s. 45-46, 136,139; Yıldırım, *a.g.m.*, s. 16; Kanadoğlu – Duygun – Bilgehan, *a.g.m.*, s. 26; Karatepe, 2018, s. 295; Atar, 2018, s. 278-279; Venice Commission, CDL-AD(2017)005, s. 19.

⁶²² Ülgen, *a.g.m.*, s. 20-21; Gözler, 2018, s. 888-889.

sürmektedir⁶²³. Diğer bir görüş ise Anayasada öngörülen bu dört hususun münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı oluşturmadığı, yasama organı tarafından da bu alanların kanunla düzenlenebileceği doğrultusundadır⁶²⁴. Bu anlamda söz konusu dört alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin m. 104/17'deki hükümlere tabi olduğu ve dolayısıyla bu alanlarda kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma çıkarsa kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁶²⁵.

Doktrinde ileri sürülen bu görüşlerin neden benimsendiğine ilişkin hukuki gerekçeler sırasıyla açıklanmaya çalışılacaktır⁶²⁶. Anayasada öngörülen dört maddeyle (m. 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6) Cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanı bırakıldığı yönündeki görüşün gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir:

1. Öncelikle bu konuların düzenlendiği maddeler, yürütmeye ilişkin konularda genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin düzenlendiği Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının kapsamı dışındadır. Bu dört madde Anayasa m.104/17 karşısında özel hüküm niteliğindedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine rağmen, ayrıca dört maddede özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinden söz edilmiştir. Bu şekilde bu dört maddede öngörülen konuları düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin m. 104/17'deki belirli sınırlamalara tabi olmadan öncelikli olarak uygulanması ve çatışma halinde kanunlara değil Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine üstünlük tanınması amaçlanmıştır⁶²⁷. Bu durum ise bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz nitelik taşıdığına dair güçlü bir kanıt olarak nitelendirilmiştir⁶²⁸. Şöyle ki; bu dört maddede öngörülen konuların 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasanın 108, 113 ve 118. maddelerinde kanunla düzenleneceği belirtilmekteydi. Anayasa koyucunun amacı bu alanların kanunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de düzenlenmesi olsaydı, Anayasa Değişikliği Kanununda söz konusu maddelerde ve idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğinin belirtildiği

⁶²³ Atar, 2018, s. 278.

⁶²⁴ Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 37-38, 44; Tanör - Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 438; Ulusoy, *a.g.m.*, s. 7; Günday, 2017, s. 659; İba, 2018, s. 245-246.

⁶²⁵ Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 44; İba, 2018, s. 246. Özbudun ise, yürütmeye mahfuz bir düzenleme alanı bırakılıp bırakılmadığının Anayasada belirgin olmadığını, bu hususun Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarla netlik kazanacağını ifade etmiştir.

⁶²⁶ Doktrinde bazı yazarlar konuyla ilgili görüşlerini açıklamakta ancak söz konusu görüşü neden kabul ettiğine ilişkin herhangi bir gerekçeye yer vermemektedir.

⁶²⁷ Ülgen, *a.g.m.*, s. 17, 20-22; Gözler, 2018, s. 888-889; Söyler, 2018, s. 117.

⁶²⁸ Söyler, 2018, s. 117.

Anayasanın 123. maddesinde kanun ibaresini kaldırması yeterliydi. Bu şekilde dört alanın münhasır kanun alanında olması önlenir ve dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesinin yolu açılabilirdi. Böylece bu alanlar da çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki sınırlamalara tabi olup kanun altı seviyede yer alırdı. Ancak Anayasa koyucu bu şekilde bir düzenlemeye gitmeyerek, bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılacağını açık bir şekilde düzenleyerek Cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanı bırakmak istemiştir⁶²⁹.

2. Anayasada söz konusu dört maddede (m. 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle “düzenlenebilir” değil “düzenlenir” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeyle başka bir alternatif sunulmamakla birlikte takdir hakkı da verilmemektedir. İlgili konuların kanunla da düzenlenebileceğini ifade etmek için “düzenlenebilir” ibaresinin kullanılması gerekirdi⁶³⁰. Zira bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin öngörülmesi tersinden bu konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden başka işlemler ile düzenlenemeyeceği manasına gelir⁶³¹. Bununla birlikte Anayasa koyucu dileyseydi ilgili dört konunun kanunla da düzenlenebileceğini belirtmek için Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında “*kamu tüzel kişiliği, kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” dediği gibi diğer dört konunun da “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” düzenleneceğini açıkça belirtebilirdi⁶³². Ayrıca Anayasanın Geçici 21. maddesinin B fıkrasında “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir*” denilmektedir. Emredici bir hüküm olan bu hükmün, takdir hakkının olduğu Anayasanın 104/17 maddesi için değil ilgili dört madde için getirildiği açıktır⁶³³. Bu hüküm dahi Anayasa koyucunun bu konuların kanun yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesini istediğini gösterir.

⁶²⁹ Söyler, 2018, s. 117-118.

⁶³⁰ Ülgen, *a.g.m.*, s. 19, Gözler, 2018, s. 888.

⁶³¹ Gözler, 2018, s. 888. Maddenin mefhum-u muhalifinden bu çıkarımın yapılamayacağına ilişkin bkz. Arđıçođlu, *a.g.m.*, s. 44.

⁶³² Gözler, 2018, s. 888; Ülgen, *a.g.m.*, s. 19.

⁶³³ Ülgen, *a.g.m.*, s. 19-20.

3. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasanın 107. maddesinde⁶³⁴ öngörülmüş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme yetkisi tanındığı düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Anayasada öngörülen dört alanda Cumhurbaşkanının mahfuz yetkisinin bulunduğu ileri sürülebilir⁶³⁵. Cumhurbaşkanının güçlendirildiği ve yürütme organının tek sahibi konumuna geldiği Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde bu alanların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğini söylemek zordur. Aksi halde eski sistemde dahi Cumhurbaşkanlığı teşkilatını düzenleyemeyen meclis, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanlığı teşkilatını kanunla düzenleyebilecektir⁶³⁶.

4. TBMM’de salt çoğunluğa sahip olamayan bir Cumhurbaşkanının faaliyetlerinin, Cumhurbaşkanına muhalif meclis çoğunluğu tarafından engellenmesi ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen alanlarda sürekli olarak kanun çıkartılarak Cumhurbaşkanının otoritesinin zayıflatılması⁶³⁷ ihtimaline karşı Cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanı bırakılarak ülkenin ihtiyaç duyduğu konuların düzenlenmesi ve böylece sistemin tıkanmasının önüne geçilmesi amaçlanmış olabilir⁶³⁸.

Cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanı bırakılmadığına ve yasama organının söz konusu dört maddede (m. 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6) öngörülen konular hakkında düzenleme yapabileceğine ilişkin görüşün gerekçeleri şu şekildedir:

1. Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen dört konunun kanunla düzenlenemeyeceğine ilişkin diğer bir ifade ile bu alanların yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisinde bulunduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer

⁶³⁴ Mülga 107. madde: “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” şeklindedir.

⁶³⁵ Yıldırım, *a.g.m.*, s. 16. 2017 Anayasa değişikliğinden önce Anayasanın 107. maddesine dayanılarak çıkarılan, Cumhurbaşkanlığının teşkilat ve işleyişine yönelik kuralları düzenleyen, kişiler ve topluluklar üzerinde bir etkisi olmayan ve bunlar üzerinde herhangi bir yükümlülük getirmeyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde öngörülen, birey ve topluluklar üzerinde etkili olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ad dışında bir benzerlikleri yoktur. Bkz. Ülgen, *a.g.m.*, s. 18; Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 37. Kapsamı ve sınırları çok farklı olan bu düzenlemelerin bir tutulup, eski sistemdeki görüşlerin yeni sistemde mahfuz düzenleme yetkisinin varlığına ilişkin gerekçe olarak sunulması doğru bir yorum olmaz. Bkz. Söyler, 2018, s. 119.

⁶³⁶ Söyler, 2018, s. 118-119.

⁶³⁷ Ulusoy, *a.g.m.*, s. 5; Alkan, 2018, s. 139.

⁶³⁸ Alkan, 2018, s. 139; Söyler, 2018, s. 119-120. Ancak TBMM çoğunluğuna sahip olamayan ve TBMM ile uzlaşmak istemeyen bir Cumhurbaşkanının ölçüsüz bir şekilde kararnameler çıkartarak ülkeyi kararnamelerle yönetmesi de olasıdır. Bkz. Esen, *a.g.m.*, s. 57; Söyler, 2018, s. 120.

verilmemiştir⁶³⁹. Anayasada “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülen konularda kanun çıkarılamaz”⁶⁴⁰ veya ilgili dört maddede öngörülen konular “münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir”⁶⁴¹ gibi açık ifadelere yer verilmediği sürece yasama yetkisinin genelliği ilkesine dayanılarak bu konularda kanun çıkarılabilir ve kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir çatışma halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesine göre üstün norm olan kanun hükümleri uygulanır⁶⁴².

2. Anayasada ilgili dört konunun münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmese de “ancak”, “sadece”, “yalnızca” gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aidiyet ve mahsusluk bildiren ibarelere de yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu konuların kanunla da düzenlenebileceği ileri sürülebilir⁶⁴³.

3. İdarenin teşkilat ve işleyişine yönelik konular Anayasanın 123. maddesine göre münhasır kanun alanında yer almaktadır. Zira bu maddeye göre, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”. Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen dört konu da idarenin teşkilat ve işleyişine yönelik konulardır. Yani bu dört konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi Anayasada doğrudan öngörülmeseydi, münhasır kanun alanında yer alacak olan bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktı. “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmünün bu dört konuda geçerli olmaması amacıyla idarenin teşkilat ve işleyişine yönelik bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi açık bir şekilde öngörülmüş olabilir. Yani bu konularda aslında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamazken, Anayasanın dört maddesinde idarenin kanunla düzenlenmesi hususuna istisna getirilerek ilgili dört konunun kanunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de düzenlenebilmesi amaçlanmıştır⁶⁴⁴.

4. Anayasanın 119. maddesinin altıncı fıkrasında olağanüstü hal kararnamelerinin kanun hükmünde olacağı açıkça belirtilmiştir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlenmesine ilişkin genel hüküm teşkil eden Anayasanın 104. maddenin 17. fıkrasına, Anayasanın 119. maddesiyle istisna getirmiştir. Anayasa koyucu bu hükümleriyle olağan

⁶³⁹ Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 44; Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 438; Günday, 2017, s. 659.

⁶⁴⁰ Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 44.

⁶⁴¹ Gözler, 2018, s. 888; Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 438.

⁶⁴² Tanör – Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 438; Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 44;

⁶⁴³ Gözler, 2018, s. 888.

⁶⁴⁴ Söyler, 2018, s. 113-114.

dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin kanun altı bir seviyede, olağanüstü halde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanun hükmünde olmasını amaçlamıştır. Ancak Anayasanın dört maddesinde öngörülen konuların *münhasıran* Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği kabul edilirse bu alanlarda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de kanun düzeyine getirilmiş olacaktır⁶⁴⁵. Zira bu alanlarda yasama organının düzenlemelerde bulunması ve dolayısıyla kanun çıkarması Anayasaya aykırı olacak, söz konusu alanlarda kanun çıkarılsa dahi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçerli kabul edilecektir⁶⁴⁶. Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme yetkisinin tanınması halinde bu dört alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasadan sonra en üst hukuk kaynağı haline gelecektir. Ancak Anayasada sadece olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde kabul edilmiştir⁶⁴⁷. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilgili dört alanda mahfuz nitelik taşıyacağına ilişkin görüşe katılmak güçtür⁶⁴⁸.

(b). Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile Kanuni İdare İlkesinin Durumu

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, kanunla düzenleme alanının konu bakımından sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla yasama organınca her konunun kanunla düzenlenebileceğini ve yürütme organına tanınmış mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmadığını ifade eder⁶⁴⁹. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada yasama yetkisinin genelliği ilkesi kabul edilmektedir. 2017 Anayasa değişikliği ile beraber yukarıda bahsedilen dört konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin öngörülmesi, bu konuların yürütme organı açısından mahfuz alan olup olmadığı ve yasama yetkisinin genelliği ilkesi hususunda farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ortadan kalktığını ileri süren görüşün⁶⁵⁰ yanında; yasama yetkisinin genelliği ilkesinin devam ettiğini, yürütmeye özel yetki tanınan konularda dahi yasama organının kanun çıkarabileceğini, buna ilişkin hukuki bir engelin bulunmadığını iddia eden görüşler⁶⁵¹ de ortaya atılmıştır. Ancak ifade edilmelidir ki 2017 Anayasa değişikliğinin 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe girmesinden

⁶⁴⁵ Söyler, 2018, s. 116.

⁶⁴⁶ Ülgen, *a.g.m.*, s. 20.

⁶⁴⁷ Günday, 2017, s. 659.

⁶⁴⁸ Söyler, 2018, s. 116.

⁶⁴⁹ Özbudun, 2017, s. 211.

⁶⁵⁰ Oder vd., *a.g.m.*, s. 22.

⁶⁵¹ Ulusoy, *a.g.m.*, s. 7; Ardiçoğlu, *a.g.m.*, s. 37-38.

hemen önce bu dört alanı düzenleyen kanunların 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile kaldırılması, bu alanların kanunla değil Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenmesinin istendiğini gösterir. Anayasa koyucunun niyetinin söz konusu dört alanda Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme yetkisi tanımak olduğu anlaşıldığından kanaatimizce bu dört alanla yasama yetkisinin genelliği ilkesine istisna getirilmektedir⁶⁵².

Anayasanın beş maddesinde (m. 104/9, 106/11, 108/4, 118/6 ve 123/3) öngörülen konular üzerinde Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya düzenleme yetkisine sahip olmasıyla, diğer bir ifadeyle bu alanların kanuna dayanmak zorunda olmadan ilk elden yürütme organı tarafından düzenlenebilmesi ile kanuni idare ilkesine Anayasal istisnalar getirilmiştir. Şöyle ki; kanuni idare ilkesi, idarenin teşkilat ve faaliyetlerinin dayanağının kanun olması, idarenin kanunlara uygun hareket etmesi, böylece idare edilenlerin, idarenin eylem ve işlemlerinde keyfilikten korunmasını ifade eder⁶⁵³. Kanuni idare ilkesi dayanağını Anayasanın 123. maddesinden alır. Anayasa'nın 123. maddesine göre "*idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*". Bu nedenle kamu kuruluşları kanuni bir dayanak olmadan, kendiliğinden var olamazlar ve kamusal faaliyetler üstlenip yürütemezler. Kanunla verilmeyen bir yetkiyi kullanamazlar. Ancak Anayasanın bu beş maddesinde bu alanların asli olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülerek kanuna dayanma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Zira bu beş alan idarenin kuruluş ve işleyişine yönelik hususlardır. Üst düzey kamu yöneticilerinin atanması, bakanlıkların kurulması, görev ve yetkileri, merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması, kamu tüzel kişiliğinin kurulması, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği teşkilatı ve görevleri idarenin teşkilat ve faaliyetlerine ilişkin konulardır. Bu hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin öngörülmesi ile idarenin kanuniliği ilkesine çok geniş bir istisna getirilmiş olmaktadır. Zira bu konular idarenin büyük bir bölümünü içine almaktadır.

ç. Usulü ve Şekli

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de yürütme organının diğer düzenleyici işlemleri gibi şekil yönünden yazılılık şartını sağlamalı ve imza unsurunu taşımalıdır⁶⁵⁴. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, işlemi yapmaya yetkili olan Cumhurbaşkanı tarafından

⁶⁵² Aynı yönde bkz. Ülgen, *a.g.m.*, s. 20.

⁶⁵³ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, 2018, s. 100.

⁶⁵⁴ Taşdöğen, *a.g.m.*, s. 952.

imzalanmalıdır. Ayrıca ilgili bakan tarafından imzalanmasına gerek yoktur. Zira kararname çıkarılmasında, yürütme erkinin tek sahibi Cumhurbaşkanı yetkilidir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanmak zorundadır (AY m. 104/19). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazetede yayımlanması konusunda Anayasada bir istisna getirilmemiştir. Bu bakımdan yürürlüğe girebilmeleri için bütün Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazetede yayımlanması gerekir⁶⁵⁵. Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. Ancak kararnamelerde, yürürlük tarihi olarak yayımdan sonraki bir tarih de belirlenebilir (AY m. 104/19). Aynı hükümler 10 numaralı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. ve 7. maddelerinde de yer almaktadır. Kararnamede, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazetede yayımlanacağı (m. 4/1-ç) ve ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe gireceği (m. 7) düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, ilga edilen KHK'lerin aksine, yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmaz. Söz konusu kararnameler, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdir. Yürürlüğe girmeleri veya yürürlükte kalmaları için herhangi bir makamın iznine ya da onayına ihtiyaç yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin meclisin onayına sunulmaması, onların meclis denetiminden yoksun kalmalarına ve dolayısıyla da kararnameler açısından denetim mekanizmasının zayıflamasına neden olacağı yönünde eleştirilere hedef olmaktadır⁶⁵⁶. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu güçlü özelliğine karşılık olarak, kanunlara eş değil, onların altında düzenlenen hukuk metinleridir⁶⁵⁷.

Uygulamada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazetede kararname numarası verilerek yayımlanmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanmasında "sayı" kelimesinin değil de yabancı kökenli "numara" kelimesinin kullanılmış olması eleştirilmiştir⁶⁵⁸. 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8. maddesinde Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tek metin haline getirilip güncel olarak Mevzuat Bilgi Sisteminde yayımlanması öngörülmüştür. Mevzuat Bilgi Sisteminde yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ise başlıktan

⁶⁵⁵ Resmi Gazetede yayımlanmadığı halde yürürlüğe konulan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yok hükmünde olduğuna ilişkin bkz. Söyler, 2018, s. 184.

⁶⁵⁶ Erdoğan, *a.g.m.*, s. 31.

⁶⁵⁷ Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 48.

⁶⁵⁸ Gözler, 2018, s. 807. Cumhurbaşkanlığı kararları ise "sayı" kelimesi kullanılarak yayımlanmıştır.

sonra ‘‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sayısı’’ ifadesi kullanılmıştır. 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak çıkarılan Resmi Gazete Hakkında Yönetmelikte⁶⁵⁹ Mevzuat Bilgi Sisteminde yer alan metin ile Resmî Gazetede yayımlanan metin arasında farklılık bulunması halinde Resmî Gazetede yayımlanan metnin esas alınacağı düzenlenmiştir (m. 12/2). Dolayısıyla Mevzuat Bilgi Sisteminde ‘‘sayı’’ ibaresi kullanılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanması bir anlam ifade etmemektedir.

Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri başlarda kabul tarihi verilmeden diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Cumhurbaşkanı tarafından imzalandığı tarih belirtilmeden yayımlanmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuk âleminde vücut bulduğu yani doğduğu tarih yayımlandığı tarih değil Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp kabul edildiği tarihtir⁶⁶⁰. Yayımlanma tarihi ise bu kararnamelerin yürürlüğe girdiği diğer bir ifade ile kişiler tarafından öğrenilip onlar açısından hak ve sorumlulukların ileri sürülebildiği tarihtir. Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kabul tarihinin de kararnamelerde yer almasında fayda vardır. Bu husus fark edilmiş olacak ki Resmi Gazetede yayımlanan daha sonraki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalandığı tarih yer almıştır. İlk 12 kararnamede kabul tarihi yer almazken, 13 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde metnin sonunda kararnamenin tarihi belirtilmiş ve sonra gelen kararnamelerde de bu usul devam ettirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde metnin sonunda kararnameyi kabul eden Cumhurbaşkanının adı ve soyadına yer verilmekte böylece kararnamenin Cumhurbaşkanının iradesinin ürünü olduğu belirtilmektedir. Ancak yalnızca Cumhurbaşkanının adının ve soyadının yer alması kararnameyi ortaya koyan iradeyi gösterme bakımından yeterli görülmemekte, kararnamenin Cumhurbaşkanı tarafından kararlaştırıldığına, Cumhurbaşkanının iradesi sonucunda meydana geldiğine ilişkin bir ifadenin de kararname metninde yer alması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir⁶⁶¹. Eski sistemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde, Bakanlar Kurulu kararlarında ve tüzüklerde işlemin kimin tarafından kabul edildiğini ve işlemin dayanağını gösteren ifadeler yer verilmekteydi. Aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de bu usul

⁶⁵⁹ RG. 23.11.2018, S. 30604.

⁶⁶⁰ Gözler, 2018, s. 808.

⁶⁶¹ Gözler, 2018, s. 892.

benimsenebilir. Hatta Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin diğer düzenlemelerde olduğu gibi Anayasanın hangi maddelerine dayanılarak çıkarıldığının gösterilmesinde kararnamenin türünün tespiti açısından fayda vardır. Ancak mutlaka böyle bir ifade Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde yer almak zorunda değildir. Söz konusu ifadenin yer almaması Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini şekil açısından sakat hale getirmez.

d. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağına öngörülmesi diğer bir ifade ile kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir çatışmanın mevcut olması durumunda kanun hükümlerinin geçerli olacağına düzenlenmesi, kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini normlar hiyerarşisinde kanunun altında bir seviyeye yerleştirmektedir⁶⁶². Kanun gücünde ve düzeyinde olmadıkları için Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirmek veya kaldırmak mümkün değildir⁶⁶³. Ancak ATAR'a⁶⁶⁴ göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşik olarak kanunlara eşdeğer düzenlemelerdir. ATAR, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde olduğunu ileri sürmekle beraber Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağını ifade etmiştir. Gerekçe olarak kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağına ilişkin Anayasa hükmü gösterilmiştir⁶⁶⁵.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında bir çatışma olması halinde bu çatışmanın tespiti uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemeye düşmektedir. Her

⁶⁶² İba, 2018, s. 247; Gözler, 2018, s. 896; Yıldırım, *a.g.m.*, s. 26-27; Söyler, 2018, s. 164-165. Benzer yönde görüş için bkz. Özbudun, 2017, s. 250; Ulusoy, *a.g.m.*, s. 6; Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 49; Günday, 2017, s. 659; Gören, 2018, s. 257; Karatepe, 2018, s. 294; Kahraman – Balkan, *a.g.m.*, s. 242. Aksi yönde Ergül, ilgili hükmün Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasındaki gibi bir çatışma kuralı olduğunu, yani kanunlarla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir hiyerarşi yaratmak için değil, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde bulunan iki düzenlemenin kuralları arasında çatışma olması halinde bu çatışmanın çözüm yolunun belirlenmesi için getirildiğini ileri sürmektedir. Bkz. Ergül, *a.g.m.*, s. 31-32. Atar, benzer bir düzenlemenin normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde bulunan kanun ve milletlerarası andlaşma hükümlerinin çatışma halini düzenleyen Anayasanın 90. maddesinde de bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. Atar, 2018, s. 276-277. Ancak ifade edilmelidir ki Anayasanın 90. maddesinde milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu açık bir şekilde öngörülmüştür. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında ise bu şekilde açık bir düzenlemeye yer verilmemiş aksine kanunların önceliğini ve üstünlüğünü vurgulayan hükümler yer almıştır.

⁶⁶³ Günday, 2017, s. 659; Yıldırım, *a.g.m.*, s. 27; Ulusoy, *a.g.m.*, s. 6; Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 49; Kahraman – Balkan, *a.g.m.*, s. 242.

⁶⁶⁴ Yavuz Atar, Anayasa değişikliği teklifinin hazırlandığı mutfakta yer almıştır.

⁶⁶⁵ Atar, 2018, s. 276.

mahkeme, uyuşmazlığı çözen kurallar arasında çatışma olması halinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapmadan, yani ilgili sorunu bekletici mesele haline getirmeden, hangi kuralın uygulanacağını belirleme yetkisine sahiptir. Bu yetki doğrudan doğruya Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası ile mahkemelere verilmektedir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında bir çatışma olması durumunda mahkeme, Cumhurbaşkanlığı hükümlerini ihmal ederek uyuşmazlığın çözümünde kanunu uygulayacaktır⁶⁶⁶. Örneğin, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlere karşı açılan davalarda, işlemin dayanağı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ile kanun hükümlerinin çatışması halinde mahkeme, çatışmayı tespit edip doğrudan kanun hükümlerini uygulama yoluna gidebilecektir⁶⁶⁷.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca, kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde farklı hükümler bulunması halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ihmal edip kanunları uygulama görevini uygulayıcılar yani idari makamlar da haiz olmaktadır⁶⁶⁸. Bir idari makam idari işlemi tesis ederken işlemin dayanağı olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların çatışıp çatışmadığını tespit etme ve çatışma halinde kanun hükümlerini uygulama yetkisine sahiptir. İdari makamların kararname hükümlerini görmezden gelerek kanun hükümlerine göre tesis ettiği idari işlemler de yargısal denetime tabidir. Bu durumda idari yargı yerleri Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında gerçekten bir çatışma olup olmadığını nihai olarak tespit edip uyuşmazlığı karara bağlarlar⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ Gözler, 2018, s. 896; Ergül, *a.g.m.*, s. 32; Ülgen, *a.g.m.*, s. 33-34; Atar, 2018, s. 277. Doktrinde, çatışma halinde Anayasa Mahkemesine itiraz (somut norm denetimi) yoluyla başvurulamayacağı, zira Anayasa Mahkemesinin Anayasanın altında bulunan düzenlemelerin çatışıp çatışmadığını tespit etme şeklinde bir görevinin bulunmadığı, ancak Anayasaya uygunluk denetimi yapabileceğini ileri süren görüş için bkz. Ergül, *a.g.m.*, s. 32. Benzer yönde görüş için bkz. Gözler, 2018, s. 896. Ancak doktrinde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini, diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırı hükümler içerip içermediğinin tespitinin Anayasa Mahkemesince yapılabileceğini öne süren görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Özbudun, 2017, s. 251; Ülgen, *a.g.m.*, s. 34; Erdoğan, *a.g.m.*, s. 25.

⁶⁶⁷ Mahkemelerin uygulanacak kuralı tespit etme yetkisinin olduğu hususunda diğer düzenleyici işlemlere de bakılabilir. Örneğin, Danıştay bir kararında yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan ve normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan yönetmeliği yasaya aykırı bularak, uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğin uygulanmamasına ve yasaya göre ihmal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Diğer bir ifadeyle, Danıştay yönetmeliği dikkate almayarak uyuşmazlığı doğrudan kanun hükümlerine göre çözmeye çalışmıştır. Bkz. Danıştay 10. Daire, 26.10.2010, E. 2007/6066, K. 2010/8400, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (02.01.2018).

⁶⁶⁸ Ergül, *a.g.m.*, s. 32; Gözler, 2018, s. 896; Atar, 2018, s. 277.

⁶⁶⁹ Gözler, 2018, s. 896.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisinde kanun-altı bir işlem olduğunu, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki, TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini öngören hüküm de desteklemektedir⁶⁷⁰. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konunun, kanunla her zaman düzenlenme durumu vardır. Böyle bir durumda ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçersiz kılınarak açıkça kanuna üstünlük tanınmıştır. Bu sayede, yasama organı, dilediği zaman kanun çıkararak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini bertaraf edebilme imkânına sahip olmuştur⁶⁷¹. Ancak Anayasa değişikliği ile gelen “güçleştirici veto” yetkisiyle yasama organının sahip olduğu bu imkânın işlevsizleştirildiği ileri sürülmektedir. Şöyle ki; meclis tarafından çıkarılan bir yasanın yürürlüğe girebilmesi için öncelikle Cumhurbaşkanınca yayımlanmasının uygun bulunması gerekir. Cumhurbaşkanı yasayı yayımlarsa herhangi bir sorun olmaz ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçersiz hale gelir⁶⁷². Ancak Cumhurbaşkanı yasanın yayımlanmasını uygun bulmayıp geri gönderirse, geri gönderilen kanunun tekrar kabul edilip Cumhurbaşkanınca yayımlanması için meclis tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile aynen kabul edilmesi gerekecektir. Önceden ise geri gönderilen kanunun tekrar kabulü için basit çoğunluk yeterliydi⁶⁷³. Anayasa değişikliğine göre, yasanın aynen kabul edilebilmesi için mecliste 301 oya ulaşılması gerekir. Şayet Cumhurbaşkanı mecliste çoğunluğa sahipse -ki eş zamanlı seçim yapılması bu ihtimali kuvvetlendirmekte- ona karşı 301 oya ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda, yasama organının kanun çıkararak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini geçersiz hale getirebileceğine ilişkin hüküm uygulamada etkisiz kalacaktır⁶⁷⁴. Buna karşılık Cumhurbaşkanıya muhalif grup mecliste çoğunluğa sahip olursa, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenen konulara ilişkin sürekli kanunlar çıkarılarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçersiz kılınabilecektir.

⁶⁷⁰ İba, 2018, s. 247. Anayasa m.104/17'deki “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*” ve “*kanunda açıkça düzenlenen konularda*” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağına ilişkin hükümler de kanunun üstünlüğünü göstermektedir.

⁶⁷¹ Ulusoy, *a.g.m.*, s. 7; Doğan, 2017, s. 29.

⁶⁷² Coşkun, *a.g.m.*, s. 19.

⁶⁷³ Fendoğlu, 2017, s. 45.

⁶⁷⁴ Coşkun, *a.g.m.*, 20; Günday, 2017, s. 659; Doğan, 2017, s. 29. Aksi görüş için bkz. Alkan, 2018, s. 110. Kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün olduğu ilke olarak kabul edilmiş olsa da uygulamada kanunların üstünlüğünü ve önceliğini teminat altına alacak etkili mekanizmaların olmadığına ilişkin bkz. Venice Commission, CDL-AD(2017)005, s. 25,29.

Şu hususun da belirtilmesi gerekir. Cumhurbaşkanının sahip olduğu veto yetkisi, ABD'deki gibi tam bir veto yetkisi değildir. ABD'de veto edilen kanunun tekrar kabul edilebilmesi için hem temsilciler meclisinin hem de senatonun mevcut üyelerinin 2/3 çoğunluğunun olumlu oyu gerekir. Üçte iki çoğunluğun sağlanması zor olduğundan kongrenin vetoya karşı koyması nadir görülen bir durumdur. Dolayısıyla Türkiye'de veto edilen kanunun tekrar kabulü, ABD ile kıyaslandığında daha kolaydır⁶⁷⁵. Ancak ABD'nin aksine, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının meclisi feshedebilme yetkisine sahip olması, Türkiye'de meclisin vetoya karşı direnmesini zorlaştıracak bir husustur⁶⁷⁶. Diğer taraftan bu konuya ilişkin Cumhurbaşkanının dönem kaybetmek pahasına meclisi feshetme yetkisini kullanması da düşük bir ihtimaldir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülüp iptal edilmesine kadar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanunun altında yer alsa da uygulamada kanun gibi işlem görecektir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda, yürütme organının asli (ilkelden) düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılmakta⁶⁷⁷ ve o alandaki Anayasadan sonra en üst hukuk kaynağı olmaktadır⁶⁷⁸.

Anayasada açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülen dört konuda mahfuz düzenleme yetkisi kabul edildiği takdirde bu konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde diğer kararnamelerden farklı bir konumda olacağı açıktır. Mahfuz düzenleme alanında kanun çıkarılmayacağı veya çıkarılsa dahi bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçerli olacağı için⁶⁷⁹ söz konusu alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun ile aynı düzeyde kabul edilmektedir⁶⁸⁰. Hatta Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlardan üstün bir konuma gelmektedir.

2017 Anayasa Değişikliği Kanunu ile birlikte Anayasada kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler ilga edilmelerine karşın Anayasanın geçici 21. maddesinin f fıkrasında, *"bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler (...) yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür"*

⁶⁷⁵ Küçük, *a.g.m.*, s. 181.

⁶⁷⁶ Erdoğan, *a.g.m.*, s. 25.

⁶⁷⁷ Özbudun, 2017, s. 213.

⁶⁷⁸ Aynı yönde bkz. Söyler, 2018, s. 165.

⁶⁷⁹ Çatışma halinde kanuna geçerlilik tanıyan görüş için bkz. Atar, 2018, s. 278.

⁶⁸⁰ Söyler, 2018, s. 166; Gözler, 2018, s. 897.

düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla yürürlükte bulunan ve ilga edilmeyen kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması halinde çatışmanın çözülebilmesi için bunların normlar hiyerarşisindeki yerlerinin tespit edilmesi gerekir. Kanun hükmünde kararnameler kanun gücünde olduklarından ve normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı seviyede bulduklarından, ayrıca onaylanmaları ile kanuna dönüştükleri kabul edildiklerinden dolayı hiyerarşik olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün konumdadırlar. Yani KHK'ler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması halinde üstün norm olan KHK hükümleri uygulanacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasındaki hiyerarşi ise tartışmalı bir husustur. Asli düzenleme yetkisinin bulunduğu Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tüzüklerden üstün olduğu kabul edilirse çatışma halinde zaten üstün norm olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri uygulanır. Tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı seviyede işlemler olarak görülmesi halinde ise çatışma önceki-sonraki kanun ilkesine göre çözümlenecektir. Bu halde de yine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçerli olacaktır. Zira sonraki kanun önceki kanunu ilga eder ilkesi gereğince, eski sistemden kalan tüzükler zaman bakımından daha yeni olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tarafından ilga edileceklerdir⁶⁸¹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin üstünde yer alan düzenleyici işlemdir. Bu husus, Anayasanın 124. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarılabileceği söylenerek belirtilmiştir. Kararnamelere dayanarak ve onlara uygun olarak çıkarılan yönetmelikler tabii olarak kararnamelerin altında yer alırlar. Aynı şekilde türev nitelikteki düzenleyici işlemler olan adsız düzenleyici işlemler de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer alır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme organının diğer düzenleyici işlemlerinden üstün durumdadır. Sonuç olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunun altında yönetmeliklerin ise üstünde bulunurlar.

e. Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 148. maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından

⁶⁸¹ Gözler, 2018, s. 899.

denetlenebilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılığı; Cumhurbaşkanı, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından doğrudan doğruya iptal davası yoluyla (m.150) ileri sürülebileceği gibi, mahkemeler tarafından itiraz yoluyla da (m. 152) ileri sürülebilir. Ancak ifade edilmelidir ki Cumhurbaşkanı kendisi tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı iptal davası açamaz. Zira Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanınının *kanunların, TBMM İçtüzüğünün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle* Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabileceği düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile 104. maddede Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden değil, sadece kanunlardan ve içtüzükten söz edilmiştir. Anayasanın 150. maddesine bakıldığında Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı iptal davası açabileceği sonucu ortaya çıkmakta ise de Anayasanın 104. maddesinin 150. maddeye göre özel hüküm niteliğinde olması dolayısıyla Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı iptal davası açamayacağı söylenebilir⁶⁸².

Anayasanın 151. maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı (soyut norm denetimi), Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazete yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer. Bu hükümle getirilen altmış günlük hak düşürücü süre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine hem şekil hem de esas yönünden açılacak iptal davalarında geçerli olan süredir. Bu bakımından kanunların aksine, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için şekil ve esas yönünden ayrı dava süreleri kabul edilmemiştir. Anayasanın 148. maddesindeki şekil bozukluğuna dayalı iptal davasının, iptali istenen kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde açılması gerektiğine ilişkin hüküm yalnızca kanunlar için getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlar için getirilen bu özel hükme tabi değildir. Genel kural olan altmış günlük süre içinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir⁶⁸³. Nitekim bu husus 6216 sayılı Kanunda da bu şekilde düzenlenmiştir⁶⁸⁴.

⁶⁸² Gözler, 2018, s. 1065.

⁶⁸³ Özbudun, 2017, s. 403.

⁶⁸⁴ 6216 sayılı Kanunun 37. maddesinde göre, “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas (...) yönlerinden Anayasaya

Diğer Anayasal denetim şekli olan somut norm denetimi yolu ise, görülmekte olan davalarda uygulanacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılığının mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesine başvurularak ileri sürülmesidir. Anayasanın 152. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

İdari işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması eleştirilmiştir. Zira kanunların altında yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi, ilgili kararnamelerin kanuna uygun çıkarılıp çıkarılmadığının denetimidir. Diğer bir ifade ile söz konusu denetim, anayasallık denetimi değil, yasallık denetimidir. Oysaki Anayasa Mahkemesi düzenlemelerin Anayasaya uygunluğunu denetleyen yani anayasallık denetimi yapan bir yargı organıdır. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Danıştay'a değil de Anayasa Mahkemesine verilmiş olması mantıklı görülmemiştir⁶⁸⁵. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna dayanmadan doğrudan Anayasadan alınan yetkiyle bir konuyu asli olarak düzenleyen işlemlerdir. Kanunla çatışma halleri dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetlenirken bunların Anayasaya aykırı olup olmadığına bakılacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimi de söz konudur.

Anayasanın 148. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi hususunda yalnızca Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna uygunluğunun denetiminin Danıştay'da yapılabileceği şeklinde bir düşünce ortaya çıkabilir⁶⁸⁶. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna uygunluk denetimi esasen Anayasaya uygunluk denetiminin içerisinde yer almaktadır. Zira Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanunlar lehine sınırlayan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlarla çatışmasını düzenleyen hükümlere aykırılık bizzat Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin

aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer”.

⁶⁸⁵ Gözler, 2018, s. 894.

⁶⁸⁶ Özbudun, 2017, s. 386; Söylar, 2018, s. 188.

kanunlara uygunluğunun da Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında görülmesi gerekir. Buna göre, kanunlara aykırı olarak düzenlenen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı zamanda Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırılık teşkil edeceğinden yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecektir⁶⁸⁷.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin, kararnamelerin denetimi açısından etkili bir mekanizma olmadığı düşünülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğu Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir. Bu durum yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek niteliktedir⁶⁸⁸. Cumhurbaşkanının tesirinde olacağı düşünülen Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini layıkıyla denetleyemeyeceği, muğlak hususları Cumhurbaşkanı lehine yorumlayacağı ileri sürülmektedir⁶⁸⁹. Ancak Anayasa Mahkemesi üyelerinin 12 yıllık görev süresi karşısında Cumhurbaşkanının 5 ya da 10 yıllık (istisnai olarak 3 dönem) görev süresi olduğu dikkate alındığında bir cumhurbaşkanının bir veya iki dönemde çok sayıda üye ataması ihtimali zayıftır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanı kararnamelerini denetlerken Cumhurbaşkanı lehine hareket etmesi olasılığı da düşüktür⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ Özbudun, 2017, s. 386; Söyler, 2018, s. 189. 2017 Anayasa değişikliğinden önce benzer bir tartışma KHK'ler için de söz konusuydu. Yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin yetki kanunlarına uygunluk denetiminin Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında görülüp Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağına ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararı bulunmaktadır. Karara göre, "Yargısal denetimde KHK'nin öncelikle yetki kanununa, sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir". Bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.07.2017, E. 2017/141, K. 2017/123, RG.26.09.2017, S. 30192.

⁶⁸⁸ Esen, a.g.m., s. 61.

⁶⁸⁹ Erdoğan, a.g.m., s. 28-29; Ardıçoğlu, a.g.m., s. 48.

⁶⁹⁰ Ancak mevcut Cumhurbaşkanının yeni sisteme geçilmeden önce de Cumhurbaşkanlığı yaptığı, yeni sistemle birlikte iki dönem Cumhurbaşkanlığı yapma ihtimali de bulunduğu ve şu andaki Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin bitiş tarihleri dikkate alınarak bir inceleme yapıldığında farklı kanaatler ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; mevcut Cumhurbaşkanı yeni sisteme geçmeden önce 2014-2018 tarihleri arasında Anayasa Mahkemesine 3 üye seçmiştir. 24.06.2018 tarihinde yapılan seçimde tekrar seçilen Cumhurbaşkanı, istifa ve ölüm olayları gibi sebeplerle Anayasa Mahkemesi üyeliğinin sona ermesi halleri hariç olmak üzere, 2018-2023 tarihleri arasında emekli olacak veya görev süresi dolacak olan 4 üye yerine seçim yaparak bu dönemde toplam 7 üyeyi kendisi belirlemiş olacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilmiş olan 7 üye Anayasa Mahkemesinin çoğunluğunu oluşturmadığı için 2023'e kadar bu endişeyi haklı kılan bir uygulama ortaya çıkmayacaktır. Ancak Cumhurbaşkanının tekrar seçilip 2028'e kadar görev yaptığı düşünülürse, 2023-2028 tarihleri arasında daha önce seçilen üyelere ilaveten 4 üye daha Cumhurbaşkanınca belirlenecek ve toplam 11 üye mevcut Cumhurbaşkanı tarafından seçilmiş olacaktır. Söz konusu 11 üye Anayasa Mahkemesinde çoğunluğu oluşturacak düzeye geleceğinden bu döneme özgü olarak yukarıdaki endişeler haklı görünmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi konusunda yapılan diğer bir eleştiri ise, söz konusu kararnameler için öndenetim kabul edilmemiş veya denetimin belirli bir süreye tabi kılınmamış olmasıdır. Zira bu durumun Cumhurbaşkanının yetkisini ölçsüz kullanmasına yol açacağı ifade edilmektedir⁶⁹¹. şöyle ki; Cumhurbaşkanlığı kararnamesine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmesi halinde bu karar idari yargıdaki iptal kararlarının aksine, geriye yürümeyecektir⁶⁹². Dolayısıyla iptal edilinceye kadar yapılan uygulamalar geçerliliğini koruyacaktır. Bu durumda da Anayasa Mahkemesinin yaptığı sonradan denetim, etkisiz ve işlevsiz kalmış olacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri iptal edilse dahi, Cumhurbaşkanının aynı konuda tekrar bir kararname çıkararak hukuku dolanabileceği ve bu sayede de zamanla yasama faaliyetini etkisizleştireceği ileri sürülmektedir⁶⁹³.

2. Olağanüstü Hallerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik Anayasanın 119. maddesinin 6. ve 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.*

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar”.

Yürütme organının bu tür bir düzenlemesi ilk kez söz konusu Anayasa değişikliği ile öngörülmüş değildir. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasanın 121. ve 122. maddelerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince olağanüstü hal ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. 6771 sayılı Anayasa

⁶⁹¹ Esen, *a.g.m.*, s. 56-57.

⁶⁹² Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 46.

⁶⁹³ Oder, *a.g.m.*, s. 24.

Değişikliği Kanunu ile yapılan birtakım değişiklikler ile bu yetki Cumhurbaşkanına tanınmıştır.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen önemli bir değişiklik, Anayasada sıkıyönetim usulünün ve sıkıyönetim ifadesinin tamamen kaldırılmış olmasıdır. Böylece sıkıyönetim halinde askeri makamların sivil siyasi yaşama girmesi, kolluk ve bazı yargı yetkilerinin askeri makamlara geçmesi engellenmek istenmiştir. Sıkıyönetimin kaldırılması ile Anayasada olağanüstü yönetim usulü olarak sadece olağanüstü hal kalmıştır. Anayasanın 6771 sayılı Kanunla ilga edilen 122. maddesinde yer alan sıkıyönetim ilan sebepleri ise, 119. maddede olağanüstü halin içerisine alınarak düzenlenmiştir⁶⁹⁴.

a. Çıkarma Yetkisi

6771 sayılı Kanunla değişik Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasına göre, olağanüstü hallerde kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Başka hiçbir makam Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. İstisna olarak, vekil Cumhurbaşkanı yardımcısından söz edilebilir⁶⁹⁵. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada bu yetkiye Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sahiptir. Ancak Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulunun kaldırılması ve yürütme yetkisi ve görevinin tek başına Cumhurbaşkanına ait olması, kanun hükmündeki bu kararnamelerin doğal olarak Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmasına neden olmuştur.

Olağanüstü hallerde çıkarılabilen ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesi için herhangi bir yetki kanuna ihtiyaç yoktur. Cumhurbaşkanı bu yetkiyi olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde olduğu gibi doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır. Bu bakımdan eski sistemde yer alan ve 2017 Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasadan ilga edilen OHAL KHK'lerinden bir farkı yoktur. Zira OHAL KHK'leri de TBMM tarafından çıkarılacak bir yetki kanuna ihtiyaç olmaksızın Cumhurbaşkanın başkanlığında toplanan Bakanlar

⁶⁹⁴ Gülener – Miş, *a.g.m.*, s. 19; Esen, *a.g.m.*, s. 58; Hasan Tahsin Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi”, *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İdarenin Denetimi*, Akademik Ombudsman, 2016, Y. 3, S. 5, s. 28-29.

⁶⁹⁵ Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması veya Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde Cumhurbaşkanına vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının kararname çıkarma yetkisine sahip olacağına ilişkin 3. Bölüm, III, A, 1,b'de yapılan açıklamalar bu kısımda da geçerlidir.

Kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yetki kanununa dayanmadan çıkarılması, doğrudan Anayasadan alınan yetkiyle düzenlenmesi, olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisinin asli (ilk-el, muhtar) nitelikte olduğunu gösterir.

b. Sebepleri

Anayasanın 119. maddesine göre, olağanüstü hal kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılabilmesi için öncelikle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekir. Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanında zorunluluk teşkil eden Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alma durumu, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile kaldırılmıştır⁶⁹⁶. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, herhangi bir makamın görüşünü almadan tek başına olağanüstü hal ilan edebilecek ve olağanüstü hal ilan edildikten sonra da kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hal ilan edilmeden çıkarılması halinde ise, söz konusu kararname sebep unsuru bakımından Anayasaya aykırılık teşkil edecektir⁶⁹⁷.

c. Konusu

Anayasa m. 119/6'ya göre, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konuların neler olduğu Anayasada düzenlenmemiştir. Ancak söz konusu konuların olağanüstü halin sebep ve amaçlarıyla sınırlı olduğu ve dolayısıyla bu sınırlamalar çerçevesinde bir konu belirlenmesinin yapılabileceği söylenebilir. Bu konuların da olağanüstü halin ilan edilmesini gerekli kılan halleri ortadan kaldırmaya

⁶⁹⁶ Fendoğlu, *a.g.m.*, s. 34

⁶⁹⁷ Gözler, 2018, s. 903

yönelik konular olduğu açıktır⁶⁹⁸. Buna göre kararnameler, Anayasanın 119. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen olağanüstü hal ilan sebepleri hakkında yani savaş, seferlik, ayaklanma, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım konularında çıkarılabilir. Örneğin, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmiş ise buna ilişkin olarak çıkarılacak kararname, şiddet olaylarının ortadan kaldırılmasına yönelik olmalıdır⁶⁹⁹. Kararnamede şiddet olayları ile alakası olmayan mesela “kış lastiği” ile ilgili bir düzenlemenin yapılması, kararnameyi konu bakımından Anayasaya aykırı hale getirir.

Olağanüstü dönemlerde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hangi hususlara ilişkin olacağı yani kapsamı Anayasanın 119. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 119. maddesi, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesine atıf yaparak bu cümlede belirtilen hususlarda herhangi bir sınırlama olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğini öngörmüştür. Buna göre, olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aksine, olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler düzenlenebilir. Ancak temel haklar ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi bir sınırlama niteliğinde de olabilir. Bu durumda Anayasanın 15. maddesine uyularak sınırlamaya gidilebilecektir. Anayasanın 15. maddesine göre savaş seferlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu hallerde dahi, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (AY. m. 15/2). Yani temel haklar sınırlanırken ölçülülük ilkesi ile milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler uyulacak ve Anayasanın 15. maddesinde vatandaşlara tanınan mahfuz alana dokunulmayacaktır⁷⁰⁰.

Belirtilmesi gereken önemli bir mesele de, yukarıda bahsedilen sınırlamaların kararnamelerle yapılıp yapılamayacağıdır. Anayasanın 119. maddesinin 5. fıkrasında,

⁶⁹⁸ Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 179’da yazılanlara kıyasen.

⁶⁹⁹ Gözler, 2003, s. 1084.

⁷⁰⁰ Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 179-180.

“olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir” denilerek yasama organı tarafından sınırların belirleneceği düzenlenmiştir. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada da bu düzenlemelerin olağanüstü hal kanunu ile yapılacağı öngörülmekteydi. Dolayısıyla aynı sorun yani sınırlamaların kararnamelerle yapılıp yapılamayacağı hususu olağanüstü hal KHK’leri için de geçerliydi. Doktrinde, olağanüstü hal KHK’leri ile temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinin ötesinde kısmen veya tamamen durdurabileceği ağırlıkta olan görüşür⁷⁰¹. Bu görüşe göre, olağanüstü halde çıkarılan kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği söylenebilir.

Bahsedilmesi önem arz eden diğer bir husus ise, Anayasanın 119. maddesinin yalnızca 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesine atıf yapmış olmasıdır. Yani sadece 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla 104. maddenin 17. fıkrasındaki diğer cümleler olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi açısından sınırlamalar oluşturmaktadır. 104. maddenin 17. fıkrasının birinci cümlesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Dolayısıyla olağanüstü halde Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda⁷⁰² kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Buna göre olağanüstü dönemlerde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesi için söz konusu kararnamenin düzenlediği alanların sadece olağanüstü halin gerekli kıldığı konular değil aynı zamanda yürütme yetkisine ilişkin konular içerisinde de yer alması gerekir. 17. fıkranın üçüncü cümlesinin ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi açısından bir sınırlama teşkil etmesi güçtür. Zira münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların çoğu temel hak ve hürriyetler kısmında yer almaktadır. Temel hak ve hürriyetler ise olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kısmen veya tamamen durdurulabilmektedir. 17. fıkranın 4, 5 ve 6. cümleleri ise kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden üstün olduğunu, uygulanma

⁷⁰¹ Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 179; Gözler, 2003, s. 1082; Özbudun, 2017, s. 342; Günday, 2017, s. 321.

⁷⁰² Yürütme yetkisine ilişkin konular ile ilgili açıklama için bkz. 3. Bölüm, III, A, 1, c, (1).

önceliğinin kanunlara tanındığını gösteren hükümlerdir. Ancak Anayasanın 119. maddesinde olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin açıkça kanun hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağanüstü hal süresince kanunlara aykırı hükümler konulabileceğinden 17. fıkranın 4, 5 ve 6. cümleleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için bir sınırlama teşkil edemez⁷⁰³.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılacağı konuların belirtilmiş olmasının aslında bir işlevi yoktur. Zira olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetime kapalı olması; Cumhurbaşkanına, söz konusu kararnameler için Anayasada düzenlenen sınırlamalara uyulup uyulmayacağı konusunda serbestlik tanımaktadır. Ancak olağanüstü halde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazetede yayımlanması ve aynı gün meclisin onayına sunulması gerekmektedir. Bu hüküm sayesinde Cumhurbaşkanının söz konusu Anayasal sınırlara uyup uymadığı meclis tarafından denetlenebilecektir⁷⁰⁴. Ayrıca meclisin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini üç ay içinde görüşüp karara bağlaması gerekmektedir. Üç ay içinde meclis tarafından onaylanmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.

ç. Süre ve Yerle Sınırlı Oluşu

Olağanüstü hal, kriz zamanlarının atlatılması için gerekli ve geçici bir durumdur. Bu halin olağanüstü ve istisnai yetkiler içermesinden dolayı mümkün olduğu kadar kısa olması beklenir. Olağanüstü halde olağanüstü yetkileri kullanan makamların bu yetkileri sınırlı bir süre için kullanması, demokrasinin işleyebilmesi ve kötüye kullanımlardan kaçınılması için gereklidir. Olağanüstü halde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de olağanüstü halin gerektirdiği tedbirlerin alınması için çıkarılmakta ve bu halin sona ermesiyle de uygulama alanı sona ermektedir⁷⁰⁵. Dolayısıyla olağanüstü hal kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. Diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması olağanüstü hal süresini

⁷⁰³ Anayasanın 119. maddesinin gerekçesinde neden yalnızca 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesine atıf yapıp diğer hususların dışarıda bırakıldığına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa koyucunun ihmal ile mi yoksa bilerek mi Anayasanın 119. maddesini bu şekilde düzenlediği belli değildir.

⁷⁰⁴ Günday, 2017, s. 321.

⁷⁰⁵ Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1993, s. 242-247'de yapılanlara kıyasen.

aşamayacaktır. Olağanüstü hal süresini aşmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kanunlarda değışikliğe gidilmesi mümkün değildir. Zira kalıcı olması istenilen değışiklik olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkindir ve bu konular olağanüstü halin sona ermesiyle ortadan kalkarlar⁷⁰⁶. Kararnamelerin süre bakımından sınırlı olmasından kastedilen diğer bir durum, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca olağanüstü halin yürürlükte olduğu zamanda çıkarılabilmektedir⁷⁰⁷. Olağanüstü hal ilan edilmeden veya olağanüstü hal bittikten sonra çıkarılacak kararnameler hem süre bakımından hem de sebep bakımından Anayasaya aykırılık teşkil eder. Olağanüstü hal süresi içerisinde Cumhurbaşkanı çıkaracağı olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü halde çıkarmış olduğu önceki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde değışikliğe gidebilir veya onları yürürlükten kaldırabilir⁷⁰⁸.

Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilan edilirse Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca olağanüstü hal ilan edilen bölgede uygulanması gerekir. Olağanüstü halin ilan edilmediği bölgelerde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine geçerlilik tanınmaz ve kararnamelerle kişi hak ve hürriyetlerinde kısıtlamaya gidilemez. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal bölgesinin dışına taşan hükümlerin öngörülmesi durumunda, söz konusu kararnamelerin Anayasaya aykırılıkları gündeme gelir⁷⁰⁹.

d. Usulü ve Şekli

Olağanüstü hallerde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmakta ve imzalanmaktadır. Başka herhangi bir makamın imzasına gerek yoktur. Anayasaya göre, bu kararnamelerin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazetede yayımlanmaları gerekir. Resmi Gazetede yayımlanmadıkça hüküm doğurmazlar. Anayasada kararnamelerin yürürlüğe giriş tarihi ile ilgili bilgi verilmemiştir. Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrasına göre, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararname ile daha sonraki bir tarih de belirlenebilir. Cumhurbaşkanlığı

⁷⁰⁶ Özbudun, 2017, s. 343; Atar, 2017, s. 282-283'te KHK'ler için yazılanlara kıyasen.

⁷⁰⁷ Atar, 2017, s. 283.

⁷⁰⁸ Kuzu, 1993, s. 248'de yazılanlara kıyasen.

⁷⁰⁹ Özbudun, 2017, s. 343.

kararnameleri için genel hüküm teşkil eden bu düzenlemenin olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olduğu söylenebilir⁷¹⁰.

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Meclis onayına sunulur. Anayasada aynı gün Meclis onayına sunulmayan kararnamelerin ne olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada olağanüstü hal KHK'lerinin de aynı gün meclisin onayına sunulmasından bahsedilmekte fakat burada da meclis onayına sunulmayan kararnamelere ne olacağı belirtilmemektedir. Ancak Anayasanın olağan dönem KHK'lerini düzenleyen mülga 91. maddesinde yayımlandıkları gün meclis onayına sunulmayan kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldırılacağı ifade edilmiştir. Anayasanın 91. maddesi kararnameler için genel hüküm kabul edildiğinden olağanüstü hal KHK'leri için de geçerli olacağı ve bu nedenle yayımlandıkları gün meclis onayına sunulmayan olağanüstü hal KHK'lerinin yürürlükten kalkacağı kabul edilmekteydi⁷¹¹. Ancak bu durum Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için geçerli değildir. Zira 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasanın 91. maddesi ilga edilmiş ve konuya ilişkin bir hükme Anayasada yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından genel hüküm olarak gidilebilecek 104. maddede ise olağan dönemlerdeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin meclisin onayına sunulmadığı görülecektir. Dolayısıyla olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yayımlandıkları gün meclis onayına sunulmazlar ise söz konusu kararnamelerin ne olacağı belirsizdir.

Anayasa değişikliği ile Anayasanın 119. maddesinin 7. fıkrasında meclisin kararnameleri görüşme ve karara bağlaması için bir süre öngörülmüştür. Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hali hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM'de görüşülüp karara bağlanması için üç aylık zorunlu bir süre belirlenmiştir. Üç ay içinde karara bağlanmazsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Anayasa değişikliklerinin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliklerinin⁷¹² yapılması sonucunda Meclis İçtüzüğünde de üç aylık süre öngörülmüştür. Meclis İçtüzüğü'nün 128. maddesine göre, olağanüstü hallerde çıkarılan ve Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Meclis

⁷¹⁰ Kuzu, 1993, s. 255'de yazılanlara kıyasen.

⁷¹¹ Gözler, 2003, s. 1077.

⁷¹² 09.10.2018 tarih ve 1200 No'lu Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar, RG. 16.10.2018, S. 30567.

onayına sunulan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde TBMM’de öncelikle görüşülür ve karara bağlanır. Söz konusu kararnameler bir ay içinde komisyonlarda görüşülmediği takdirde, Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır. Genel Kurul, geriye kalan iki ay içinde bu kararnameler hakkında karar verir. Üç ay içinde görüşülüp karara bağlanamayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Anayasa değişikliği ile getirilen bu sürenin ve yaptırımın kararnameler açısından olumlu ve önemli bir yenilik olduğu söylenebilir⁷¹³. Zira bu hükümle meclis, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde siyasal denetimini daha etkin bir şekilde sağlayabilecektir⁷¹⁴. Ancak hükümde belirtilen mücbir sebeplerin ne olduğu açık değildir. Bu belirsizlik çoğu durumun mücbir sebep olarak kabul edilmesine yol açabilir. Bunun yanında meclis tarafından reddedilen bir kararnamenin Cumhurbaşkanı tarafından yeniden çıkarılması da mümkündür. Zira bu durumun önlenmesine ilişkin Anayasada bir hüküm yoktur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının yetkisini kötüye kullanmasına açık bir durum söz konusudur⁷¹⁵.

e. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK’leri gibi kanun düzeyinde kararnamelerdir. Bu kararnamelerin kanun hükmünde oldukları Anayasanın 119. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Kanun hükmünde oldukları için normlar hiyerarşisinde kanunla aynı hizada bulunurlar. Dolayısıyla olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürürlükteki kanunlara aykırı hükümler getirilebilir, kanunlarda öngörülen esaslardan farklı düzenlemeler yapılabilir⁷¹⁶.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri eski sistemden kalan ve yürürlükte olan KHK’ler ile aynı düzeyde bulunurlar. Dolayısıyla kanunlarla ilişkisinde olduğu gibi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere KHK’lere aykırı hükümler getirilebilir ve ilgili KHK hükümleri değiştirilebilir.

⁷¹³ Coşkun, *a.g.m.*, s. 26; Fendoğlu, *a.g.m.*, s. 30; Ulusoy, *a.g.m.*, s. 9.

⁷¹⁴ Kahraman – Balkan, *a.g.m.*, s. 243.

⁷¹⁵ Esen, *a.g.m.*, s. 60-61.

⁷¹⁶ Söyler, 2018, s. 169.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde olmaları sebebiyle normlar hiyerarşisinde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, eski sistemden kalan ve yürürlükte olan tüzükler ile yönetmeliklerin ve adsız düzenleyici işlemlerin üstünde yer alırlar.

f. Yargısal Denetimi

Anayasa m. 148/1’de, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı belirtilerek, kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi engellenmiştir. Yargısal denetimin olmaması, Anayasanın 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili vatandaşlara tanınmış mahfuz alanın ihlal edilmesine yol açabilir⁷¹⁷. Bu durumda kararnameler hukuk devletine ilişkin asgari güvenceleri ortadan kaldıran uygulamalara dönüşür⁷¹⁸. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimden yoksun olması; Cumhurbaşkanının yetkisini kötüye kullanmasına, hukuk düzeninde sürekli ve kalıcı değişiklikler yapmasına neden olabilir⁷¹⁹. Bu tür bir kararnamenin hukuk devleti ve insan haklarına saygılı devlet ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır⁷²⁰. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada, olağanüstü hal KHK’lerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi yasaklanmıştır. Ancak bu yasaklamayı devam ettirmek yerine, Anayasa değişikliği ile anayasal güvencelere aykırı bu durumun ortadan kaldırılması, hukuk devletini ve insan haklarını güçlendiren düzenlenmelerin yapılması gerekirdi⁷²¹.

Yargısal denetim yasağı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onaylanmasından önceki safha için geçerlidir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri meclis tarafından onaylandıktan sonra kanuna dönüşeceği kabul edildiğinden Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecektir⁷²². 2017 Anayasa değişikliğinden önce olağanüstü hal KHK’leri için onay bir kanunla yapıldığından dolayı, onay kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmekteydi⁷²³. Aynı şekilde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Meclis tarafından kanunla onaylanırsa yargısal denetimi söz konusu olacaktır.

⁷¹⁷ Özbudun, 2017, s. 342.

⁷¹⁸ Oder, *a.g.m.*, s. 27.

⁷¹⁹ Esen, *a.g.m.*, s. 61.

⁷²⁰ Atar, 2017, s. 283’te KHK’ler için yazılanlara kıyasen.

⁷²¹ Oder, *a.g.m.*, s. 35-36.

⁷²² Atar, 2018, s. 282.

⁷²³ Gözler, 2003, s. 1078.

Anayasanın 119. maddesinde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin meclis tarafından görüşülüp karara bağlanması için üç aylık süre öngörülmesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin daha kısa süre içerisinde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesini ve böylece Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini sağlayacaktır⁷²⁴.

3. Cumhurbaşkanının Düzenleme Yetkisinin Niteliği

a. Kanuna Dayanma

2017 Anayasa değişikliği ile yürütme organının etkili bir düzenlemesi haline gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenen düzenleyici işlem türlerinden birisidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamaz. Yani bir konu hem kanun hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Düzenleme önceliği konusunda kanuna üstünlük tanınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ancak kanun olmayan bir alanda çıkarılabilir. Bu anlamda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunla düzenlenmemiş bir alanı ilkelden düzenleyebilme yetkisine sahip olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiyle kanuna dayanmak zorunda olmadan bir alanı düzenleyebilmektedir. Dolayısıyla da Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi asli (ilk-el) niteliktedir⁷²⁵.

Yukarıda bahsedilen olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yanı sıra olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de kanuna dayanmak zorunda olmadan doğrudan doğruya Anayasadan alınan yetkiyle Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. Bu anlamda Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi, 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada Bakanlar Kurulunun OHAL KHK'lerinde sahip olduğu yetkiyle aynı olarak, asli niteliktedir.

Çalışmada daha önce de bahsedildiği üzere hem olağan dönemlerde hem de olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılmaktadır. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına olağan dönemlerde asli düzenleme yetkisinin tanınması; 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini

⁷²⁴ Söyler, 2018, s. 169.

⁷²⁵ Özbudun, 2017, s. 213; Arđıçođlu, *a.g.m.*, s. 50; Ulusoy, *a.g.m.*, s. 6; Coşkun, *a.g.m.*, s. 18; Gözler, 2018, s. 878; Gören, 2018, s. 259; Tan, 2018, s. 71.

düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hariç yürütme organına olağan dönemlerde asli düzenleme yetkisi tanınmadığına, yürütme organının düzenleme yetkisinin kural olarak türevsel nitelikte olduğuna ilişkin doktrinde kabul gören görüşten ayrılmaya neden olmaktadır. Zira olağan dönemlerde yürütme organının asli düzenleme yetkisi genişlemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile çok geniş bir alan meclisin yetkisine veya onayına ihtiyaç olmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından ilkelden düzenlenebilmektedir. Sonuç olarak, 2017 değişikliği ile birlikte yürütme organının düzenleyici işlemlerinin kural olarak türevselliğinden değil, asliliğinden söz etmek gerekecektir. Cumhurbaşkanının, hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından düzenleme yetkisi asli niteliktedir⁷²⁶. Ancak Cumhurbaşkanının ve diğer kurumların çıkardığı yönetmelikler kanuna dayanmak zorundadırlar. Zira yönetmelikler kanunların uygulanması için çıkarılmaktadır (AY. m.104/18, 124/1). Dolayısıyla kanun olmayan bir alanda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Yönetmelik bakımından yürütme organının düzenleme yetkisi türevsel niteliktedir. Ancak şu hususun da belirtilmesi gerekir. Yönetmelikler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması için de çıkarılabilmektedir. Bu anlamda söz konusu yönetmelikler kanuna değil, yürütme organının işlemi olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanırlar.

b. Kanuna Uygun Olma

Anayasanın 8. maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Dolayısıyla yürütme organının düzenleyici işlemleri de kanuna uygun olarak kanunun çizdiği sınırlar içinde düzenlenir. Bu bakımdan düzenleme yetkisi *intra legem* niteliktedir. Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin *intra legem* niteliği Anayasanın çeşitli maddelerinde de belirtilmiştir⁷²⁷. Bunun yanında düzenleme yetkisinin *intra legem* niteliğine Anayasada istisna getirilen durumlar da söz konusudur.

Olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna aykırı (*contra legem*) olamaz. Bu durum Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri geçerlidir. Bu bakımdan kanun Cumhurbaşkanlığı

⁷²⁶ Ardıçoğlu, *a.g.m.*, s. 25.

⁷²⁷ Gözler, 2003, s. 1028.

kararnamesine göre üstün durumdadır. Bu üstünlük ayrıca, aynı konuda meclisin kanun çıkarması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale gelmesi ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmayacak olması hükümleri ile de belirtilmiştir. Buna göre söz konusu kararnameler ile kanunlarda değişiklik yapılamaz ve uygulanma önceliğine kanunlar sahiptir⁷²⁸. Yapılan açıklamalardan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun altında yer alan bir düzenleyici işlem olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunların altında yönetmeliklerin ise üstünde yer alan düzenleyici işlemlerdir.

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Anayasanın 119. maddesinde, kanun hükmünde kararnameler olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu hükümden söz konusu kararnamelerin kanun gücünde ve değerinde olduğu anlaşılmaktadır⁷²⁹. Dolayısıyla söz konusu kararnamelerle olağanüstü hallerde kanunlara aykırı düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemeler olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince geçerli olur. Ancak kanunlarda kalıcı değişikliklerin yapılması mümkün değildir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağanüstü hallerde olağanüstü halin ilan edilmesine yol açan durumların ortadan kaldırılması için çıkarılmaktadır. Olağanüstü hal sona erdikten sonra olağanüstü hal için getirilen hükümlerin olağan dönemlerde uygulanması olanaksızdır. Aksi halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem sebep hem de süre unsuru bakımından sakat olur. Bununla birlikte yurdun tamamında değil, yalnızca bir bölgesinde de olağanüstü hal ilan edilebilir. Yurdun bir bölgesinde olağanüstü hal ilan edilmesi halinde ise çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölgede uygulanması gerekir⁷³⁰. Oysaki Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlarda kalıcı değişikliğe gidilmesi halinde, söz konusu kararname hükümlerinin olağanüstü hal ilan edilen bölgenin dışında da uygulanması söz konusudur. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yer bakımından da Anayasaya aykırı olur. Kanunlarda değişiklik yapılamaması hususunda olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasada düzenlenen OHAL KHK'leri aynıdır. 2017 Anayasa değişikliğinden

⁷²⁸ Arđıçođlu, *a.g.m.*, s. 49.

⁷²⁹ Esen, *a.g.m.*, s. 60.

⁷³⁰ Teziç, 2017, s. 45.

önce uygulamada Anayasaya aykırı olsa da OHAL KHK'leri ile kanunlarda değişiklik yapıldığı görülmektedir.

Olağanüstü hal süresiyle sınırlı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlara aykırı düzenlemeler yapılabildiği için söz konusu kararnamelerin kanuna uygun olma zorunluluğu yoktur. Olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmeliklerin ise üstünde yer alır.

Yönetmeliklerin de kanunlara aykırı olarak çıkarılamayacağı Anayasanın 104. ve 124. maddelerinde belirtilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan yönetmelikler kanunlara aykırı hükümler içeremez. Bu yönetmelikler sadece kanunlara değil aynı zamanda dayandıkları Cumhurbaşkanlığı kararnamesine de aykırı olamazlar.

B. Yönetmelikler

Türk hukukunda en yaygın düzenleyici işlem türü olan yönetmelikler Anayasanın 104. ve 124. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 104. maddesinin 18. ve 19. fıkrasına göre, “*Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.(...) ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer*”. Anayasanın 124. maddesine göre de, “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir*”.

2017 Anayasa değişikliğinden önceki 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi verilmemiştir. 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasadan Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu⁷³¹ ilga edilince bunlara tanınan yönetmelik çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin mantığına uygun olarak yürütmenin başı ve tek sahibi konumunda olan Cumhurbaşkanına tanınmıştır⁷³². Bakanlıklar ve kamu tüzel kişiliklerinin yönetmelik çıkarma yetkisinde ise bir değişiklik olmamış, yeni

⁷³¹ Anayasada Bakanlar Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmasa da yargı içtihatları ile Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmiştir.

⁷³² Yeni sistemde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklere örnek olarak; 22 Kasım 2018 tarih ve 358 Karar Sayılı “Resmî Gazete Hakkında Yönetmelik”, 22 Kasım 2018 tarih ve 359 Karar Sayılı “Yurtdışında Daimi Görevlere Atanacak Personel Hakkında Yönetmelik” ile 26 Kasım 2018 tarih ve 383 Karar Sayılı “İletişim Uzmanlığı Yönetmeliği” gösterilebilir.

sistemde de bu makamların yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olacağı Anayasada düzenlenmiştir.

Anayasaya göre yönetmelik çıkarma yetkisine yalnız Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri sahip bulunmaktadır. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşlara yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla bu kuruluşlar tarafından yönetmelik çıkarılmaması gerekmektedir. Bu kuruluşlara ilişkin yönetmelikler kuruluşların bağlı oldukları ve hiyerarşisi içinde yer aldıkları kamu tüzel kişileri veya bakanlıklar tarafından çıkarılabilir⁷³³. Ancak uygulamada kanunlarla tüzel kişiliği olmayan kuruluşlara yönetmelik çıkarma yetkisi tanındığı⁷³⁴ ve bu kuruluşlar tarafından yönetmelikler yayımlandığı görülmektedir. Bu yönetmeliklerin kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşlar tarafından yayımlanması Danıştay tarafından iptal sebebi olarak görülmüştür⁷³⁵. Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşa yasa tarafından tanınan yönetmelik çıkarma yetkisini çıkarma olarak değil hazırlama olarak yorumlayarak ilgili kanunu Anayasaya aykırı bulmamıştır⁷³⁶. Yargı içtihatlarında, kamu tüzel kişiliği olmayan kuruluşların doğrudan yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunmadığı, bu kuruluşların yönetmelikleri hazırlama görevi kabul edilmekle birlikte hazırlanan yönetmeliklerin ancak bağlı olunan bakanlık veya kamu tüzel kişisi tarafından yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 104. ve 124. maddesinde Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkarma yetkisi bakımından birbirinden farklı iki düzenlemeye yer verilmiştir. Anayasanın 104. maddesinden, bu maddeye dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin yalnızca kanunların uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceği ve bu yönetmeliklerle düzenlenen konuların Cumhurbaşkanının görev

⁷³³ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 34.

⁷³⁴ Örneğin, 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişiklik yapılmadan önce “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu” adını taşıyan 2879 sayılı Kanunun mülga 5. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yönetmelik yapma yetkisi tanınmaktaydı.

⁷³⁵ Kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından “Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmelik” çıkarılmıştır. Bu yönetmelik, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde Başbakanlığa (şu an Cumhurbaşkanlığına) bağlı bir kuruluş olması ve Anayasanın 124. maddesinde sayılan makamlardan olmaması sebebiyle, Danıştay tarafından yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bkz. Danıştay 5. Daire, 06.12.1988, E. 1986/1938, K. 1988/2866; Günday, 2017, s. 115; Tan, 2018, s. 76.

⁷³⁶ Anayasa Mahkemesi, 18.02.1985, E. 1984/9, K. 1985/4, RG. 26.06.1985, S. 18793: “*Hernekadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir.*” hükmünü içermekte ise de, Anayasa'nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki “*çıkartılacak*” sözcüğünü “*hazırlanacak*” anlamında kabul etmek gerekir”.

alanını ilgilendirmesi zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılabilir⁷³⁷. Diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanı 104. maddeye dayanarak kendi görev alanını ilgilendirmeyen bir kanunun uygulanmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanı yönetmeliği çıkarabilir. Cumhurbaşkanının 104. maddeye dayanarak çıkardığı yönetmeliklerin tamamı ise Resmi Gazetede yayımlanmak zorundadır. Anayasanın 124. maddesine dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ise Cumhurbaşkanının görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılmaktadır. Cumhurbaşkanının görev alanını ilgilendirmeyen bir kanunun olması gayet tabii ve mümkün iken Cumhurbaşkanının görev alanını ilgilendirmeyen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin nasıl olacağı sorgulanması gereken bir konudur. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılmaktadır. Yürütme yetkisine ilişkin konular ise tabii olarak Cumhurbaşkanının görev alanına girmektedir. Zira Anayasanın 8. ve 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı yürütme yetkisinin tek sahibidir. Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Dolayısıyla her bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve bu kararnamelerle düzenlenen her bir husus Cumhurbaşkanının görev ve yetkisindedir. Diğer bir ifade ile Cumhurbaşkanının görev alanını ilgilendirmeyen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düşünülemez. Bunun sonucunda da Cumhurbaşkanının herhangi bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak yönetmelik çıkarabileceği söylenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin ise hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir. Yani, Resmi Gazetede yayımlanmak zorunda olmayan Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri de olabilir.

Doktrinde bir görüşe göre, 104. ve 124. maddede Cumhurbaşkanına farklı esaslara sahip Cumhurbaşkanı yönetmeliği çıkarma yetkisi verilmemiş, iki farklı türde Cumhurbaşkanı yönetmeliği öngörülmemiştir. Bu görüşte, Cumhurbaşkanı tarafından kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanıldıktan sonra Cumhurbaşkanı yönetmeliği ile düzenlenecek konunun mutlaka Cumhurbaşkanının görev alanına girmesinin zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla 104. ve 124. madde hükümlerinin esasen Cumhurbaşkanı yönetmelikleri açısından farklı düzenlemeler

⁷³⁷ Söyler, 2018, s. 57.

getirmediği ileri sürülmüştür⁷³⁸. İlgili görüşe göre, Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmi Gazetede yayımlanması bakımından da Anayasanın 104. ve 124. maddesinin gerçekte bir ayırım getirmediği savunulmuştur. Şöyle ki; Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrasında Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmi Gazetede yayımlanması zorunluluğu getirilmemiş, esasen 104. madde hükmü ile Anayasanın 124. maddesi çerçevesinde kanunla Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu görülen Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin sadece yürürlük tarihi belirlenmeye çalışılmıştır. Bu hükümlerle Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin geçmişe yürütülmesi önlenmek istenmiştir. Dolayısıyla 124. maddedeki “*Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir*” hükmü, 104. madde hükmü ile çelişmemektedir⁷³⁹. Buna göre Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinden hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda düzenlenir, Resmi Gazetede yayımı zorunlu Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ise 104. madde uyarınca yayımından sonraki bir tarih belirlenmemişse Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Doktrinde başka bir görüşe göre ise, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrası uyarınca Resmi Gazetede yayımlanmasının zorunlu olduğu ileri sürülmüştür⁷⁴⁰.

10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde Cumhurbaşkanı, bakanlıklar veya kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılan yönetmeliklerde ayırım yapılmaksızın, 24.05.1984 tarihli ve 3011 sayılı “Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunda” belirtilen yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı düzenlenmiştir. Resmi Gazete Hakkında Yönetmelikte de aynı hükme yer verilmiştir (m. 8/1-e).

3011 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise; Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı düzenlenmiştir. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin yayımlanmayacağı öngörülmüştür. Hem 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem de 3011 sayılı Kanun hükümlerinden görüldüğü üzere Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin hepsinin Resmi Gazetede

⁷³⁸ Söyler, 2018, s. 59.

⁷³⁹ Söyler, 2018, s. 60.

⁷⁴⁰ Ülgen, *a.g.m.*, s. 10.

yayımlanması zorunlu değildir. Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin yönetmeliklerinde ise Anayasanın 124. maddesine uygun olarak hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağı 3011 sayılı Kanunda belirlenmiştir.

3011 sayılı Kanunun 2. maddesinde mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmeliklerin, mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunacağı düzenlenmiştir.

Resmî Gazetede veya diğer yayın yolları ile yayımlanması zorunlu tutulduğu halde yayımlanmayan bir metnin yürürlüğe girdiği ve ilgililerine karşı hak ve yükümlülükler doğurduğu kabul edilemez⁷⁴¹. Resmî Gazete veya diğer yayın yolları ile yayım zorunlu bir şekil şartı olup buna uymayarak çıkarılan yönetmelikler hukuken geçerli, uygulanabilir hukuk metinleri olarak görülmezler⁷⁴². Bu yönetmeliklere dayanılarak idari işlemler tesis edilemez ve ilgililere karşı ileri sürülemez. Aksi bir durumda, tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı sakat işlemler olmalarından dolayı iptali gerekir⁷⁴³.

Resmî Gazetenin yayımlanmasını sağlayan Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğüne, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan ve yayımlanması istenen yönetmelikleri Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programına uygunluğu açısından Hukuk Politikaları Kurulunun da görüşünü alarak inceleme görev ve yetkisi verilmiştir⁷⁴⁴. 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesine göre, “*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmeliklere (...) ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu*

⁷⁴¹ Gözler, 2018, s. 927-928.

⁷⁴² Tan, 2018, s. 79; Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 35. “*Ülke geneline yayılmış olan İçişleri Bakanlığı Personelini ilgilendiren İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Resmî Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu Yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir*”. Danıştay 8. Daire, 10.11.1998, E. 1996/866, K. 1998/3623.

⁷⁴³ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 35; Tan, 2018, s. 79. “*Bu durumda, davalı idarenin, personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan ve bu haliyle "3011 sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun"un 1. maddesine göre Resmî Gazete’de yayımlanması zorunlu olmasına rağmen, bu gereklilik yerine getirilmeden yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle hukuki geçerliği bulunmayan Personel Genel Hizmet Yönetmeliği’ne dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi ısrar kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır*”. Danıştay İDDK, 15.04.2015, E. 2012/1010, K. 2015/1373, *Danıştay Dergisi*, 2015, S. 140, s. 83. Benzer yönde bkz. Danıştay 5. Daire, 22.12.1993, E. 1993/2502, K. 1993/5969; Günay, 2017, s. 116.

⁷⁴⁴ 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 7/1-e, 7/2.

niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir (...) yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir". İlgili hüküm Resmi Gazete Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesinde de aynı şekilde yer almaktadır. 2017 Anayasa değişikliğinden önce Resmi Gazetenin yayımlanmasını sağlayan birimin hukuka uygunluk incelemesi yapıp yönetmelikleri geri gönderme yetkisi olmadığına ilişkin Danıştay'ın birçok kararı bulunmaktadır. Danıştay'a göre, "Yükseköğretim Kurumlarınca hazırlanmış olan yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek aykırılıkların tesbit edilmesi halinde yeniden incelenmesinin istenmesi söz konusu olamayacağından, bu kurumlarca hazırlanan yönetmeliklerin, Resmi Gazete'de, üniversitelerin yetkili kurumlarınca düzenlenen biçimde aynen yayımlanması" gerekmektedir⁷⁴⁵. Doktrinde, bakanlıkların yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemleri üzerinde Cumhurbaşkanının denetleme, uygun görme gibi hiyerarşik yetkileri bulunduğu dolayısıyla bakanlıkların ilgili düzenlemelerinin Resmi Gazetede yayımlanıp yayımlanmayacağına Cumhurbaşkanı tarafından karar verilebileceği ileri sürülmüştür. Kamu tüzel kişiliklerinin yönetmelikleri üzerinde ise Cumhurbaşkanının hukukilik denetimi yapabileceği savunulmuştur. Ancak 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haricinde diğer kamu tüzel kişilerinin yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanına hukukilik denetimi yerine yerindelik denetimi yapabilme yetkisi verilmesi, kurumların tüzel kişilik vasfıyla bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir⁷⁴⁶.

Yönetmelikler kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak çıkarılan ve onlara uygun olmak zorunda olan düzenleyici idari işlemlerdir. Yönetmelik çıkarılabilmesi için öncelikle ilgili konuyu düzenleyen bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin varlığı şarttır. Yürütme organı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmadan bir konuyu doğrudan doğruya yönetmeliklerle asli olarak

⁷⁴⁵ Danıştay 1. Daire, 21.11.1988, E. 1988/283, K. 1988/327; Tan, 2018, s. 78. Türkiye Barolar Birliğinin çıkarmış olduğu yönetmeliğin Başbakanlık tarafından iade edilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin bkz. Ankara 6. İdare Mahkemesi, 28.06.2016, E. 2015/2106, K. 2016/2116; Söyler, 2018, s. 69.

⁷⁴⁶ Söyler, 2018, s. 66-69.

düzenleyemez⁷⁴⁷. Bu anlamda yönetmelik çıkarma yetkisi türevsel (bağımlı, ikincil) nitelikte bir yetkidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği de bakanlık ve diğer kurum yönetmelikleri de türev nitelikte düzenleyici işlemlerdir⁷⁴⁸. Yönetmelikler yalnız dayandıkları kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine değil, diğer bütün kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun olarak çıkarılmalıdır. Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı, onları sınırlandıran veya genişleten hükümler yönetmeliklerle öngörülemez⁷⁴⁹. Kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak ve onlara uygun olarak çıkarılmak zorunda olan yönetmelikler, tabii olarak normlar hiyerarşisinde kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer alırlar.

Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ile bakanlık ve kamu tüzel kişiliğine sahip kurumların yaptıkları yönetmeliklerin eski sistemden kalan ve halen yürürlükte olan tüzüklere uygun olması gerekmektedir. Zira yönetmelikler eski sistemde kanunların veya tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan düzenlemelerdir. Diğer bir ifade ile eski sistemde tüzükler, normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin üzerinde yar alan düzenleyici işlemlerdir. Eski sistemdeki bu durumun halen yürürlükte olan tüzükler için geçerliliğini koruyacağı söylenebilir⁷⁵⁰.

Aynı konuları düzenleyen yönetmelikler arasında çatışma olması halinde bu sorunun nasıl çözümleneceği ve yönetmeliklerin kendi aralarında bir hiyerarşi olup olmadığı tartışılması gereken bir husustur. Doktrinde, farklı makamlar tarafından çıkarılan yönetmeliklerin çatışması halinde, hangi yönetmeliğin uygulanacağı yönetmelikleri çıkaran makamların idari teşkilattaki konumuna, hiyerarşideki sıralamalarına göre belirlenecektir⁷⁵¹. Cumhurbaşkanlığı bakanlıkların hiyerarşik olarak üstünde yer almasından dolayı Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikler bakanlık yönetmeliklerinden üstün tutulacaktır⁷⁵². Aynı şekilde bakanlıkların yönetmelikleri, mahalli idareler ile kamu kurumlarının yönetmeliklerinden üstün sayılacaktır⁷⁵³.

⁷⁴⁷ Gözler, 2018, s. 926.

⁷⁴⁸ Ügen, *a.g.m.*, s. 10.

⁷⁴⁹ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 36.

⁷⁵⁰ Gözler, 2018, s. 933.

⁷⁵¹ Duran, 1982, s. 463; Tan, 2018, s. 77; Gözler, 2018, s. 933.

⁷⁵² Gözler, 2018, s. 933.

⁷⁵³ Duran, 1982, s. 464; Tan, 2018, s. 77; Günday, 2017, s. 229.

İdari teşkilatta aynı hiyerarşide bulunan makamların yönetmelikleri arasında da çatışma çıkabilir. Örneğin iki ayrı bakanlığın yönetmelikleri veya iki ayrı kamu tüzel kişisinin yönetmelikleri birbiriyle çatışabilir. Bu durumda “konu bakımından yetki” kurallarına göre çatışmanın çözümlenmesi yani, ilgili konu hangi bakanlığın görev alanındaysa o bakanlığın yönetmeliğine üstünlük tanınıp uygulanması gerekir⁷⁵⁴.

Eski dönemden kalan ve yürürlükten kaldırılmadıkça geçerli olmaya devam eden Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin, bunları çıkararak makamların hiyerarşide aynı seviyede bulunmaları itibariyle⁷⁵⁵, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ile aynı düzeyde olduğu söylenebilir. Bakanlar Kurulu yönetmelikleri ile Cumhurbaşkanı yönetmelikleri arasında çatışma çıkarsa Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin uygulanması gerekir. Hatta Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinde değişiklik yapılabileceğinin veya bunların yürürlükten kaldırılabilceğinin kabulü gerekir. Zira Anayasada Bakanlar Kurulunun ilga edilmesiyle yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince Bakanlar Kurulu yönetmeliklerini kaldıracak makam da ortadan kalkmıştır. Bu durumda Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinde hiçbir şekilde değişiklik yapılamayacağı ve her zaman yürürlükte kalacağı düşünülemez⁷⁵⁶. Böyle bir düşünce Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin mantığına aykırıdır. Nitekim Anayasanın Geçici 21. maddesinin F fıkrasında, Bakanlar Kurulunun yönetmeliklerinin yürürlükten kaldırılabilceği de belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu yönetmeliklerini yürürlükten kaldıran işlemlerin kendileriyle aynı seviyede yer alan Cumhurbaşkanı yönetmelikleri olması gerekir.

Yönetmelikler yürütme organının diğer düzenlemeleri gibi yargısal denetime tabidir. Yönetmeliklerin yargısal denetiminin dayanağı Anayasanın 125. maddesinde düzenlenen “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmünde yatmaktadır. Düzenleyici idari işlem olan yönetmelikler idari yargı tarafından denetlenebilecektir.

Yargısal denetimin yapılacağı mahkeme, yönetmeliklerin Cumhurbaşkanı, bakanlık veya kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar tarafından çıkarılmalarına göre değişmektedir. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Danıştay tarafından denetleneceği

⁷⁵⁴ Günday, 2017, s. 230; Gözler, 2018, s. 934.

⁷⁵⁵ Bakanlar Kurulunun ilga edilmesiyle Bakanlar Kurulunun yetki ve görevleri yeni sistemde Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Diğer bir ifade ile yeni sistemde Bakanlar Kurulunun yerini Cumhurbaşkanı almıştır. Dolayısıyla da bu makamların hiyerarşide aynı seviyede oldukları söylenebilir. Bkz. Gözler, 2018, s. 899.

⁷⁵⁶ Gözler, 2018, s. 923'te tüzükler için yapılan açıklamalara kıyasen.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde, “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere (...) karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının*” ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından karara bağlanacağı öngörülmektedir. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinden biri olan Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin ayırım yapılmaksızın hepsi, ilgili hüküm uyarınca Danıştay’da denetlenir. “*Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak*” yönetmeliklerin yargısal denetimi de Danıştay Kanunu m. 24/1-c uyarınca Danıştay’da yapılır. Ancak söz konusu makamların belirli bir bölgede uygulanacak yönetmeliklerinin yargısal denetimi, konusuna göre o yerde bulunan idare veya vergi mahkemelerinde yapılır (2576 sayılı Kanun, m. 5 ve m. 6).

C. Adsız Düzenleyici İşlemler

Anayasada sayılan düzenleyici işlemler dışında başka adlar altında düzenleyici işlemler yapıp yapılamayacağı doktrinde uzun zamandan beri tartışılmaktadır⁷⁵⁷. Daha önceki kısımlarda bahsedilen bu tartışmalara yer vermeden uygulamada bu tür düzenleyici işlemlerin neler olduğu ve hukuki rejimlerinden bahsedilmeye çalışılacaktır.

Doktrinde ve yargı içtihatlarında⁷⁵⁸ genel olarak yürütme organının başka adlar altında düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir. Uygulamada kararname, karar, tebliğ, genelge, yönerge, sirküler, tarife gibi adlar altında yönetmelik benzeri işlemler yapılmaktadır⁷⁵⁹. Bu işlemlerin farklı adlar altında çıkarılmış olması yönetmelikler şeklinde ve onlara eşdeğer olarak değerlendirmelerine engel değildir. Zira bir işlemin hukuki rejimi kendisine verilen isme göre değil, sahip olduğu niteliklere göre

⁷⁵⁷ Esasen düzenleyici işlemlerin kaynağının ne olduğuna ilişkin yapılan bu tartışmalar için bkz. 2. Bölüm, II.

⁷⁵⁸ “*İdarenin genel düzenleme yetkisi kuşkusuz tüzük ve yönetmelikle sınırlı değildir. Uygulamada yürütme organı ve idare, tüzük ve yönetmelik dışında kararname, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi değişik adlar altında idarî düzenlemeler yapmaktadır. Tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak koşuluyla bütün idarî düzenlemelerin anayasal ve hukuksal temelleri aynıdır*”. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.06.1996, E.1996/5, K.1996/26, RG. 30.06.2001, S. 24448. “*İdarenin kendi görev alanı içerisinde Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim,sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar*”. Danıştay İDDK, 18.04.2008, E. 2006/3196, K. 2008/1179; Akyılmaz - Sezginer – Kaya, 2018, s. 38.

⁷⁵⁹ Özay, 2017, s. 428-429; Duran, 1982, s. 472-473. Anayasada isimleri geçmediği için bu işlemlere “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir.

belirlenir. Dolayısıyla bu işlemlerin taşıdıkları adlardan bağımsız olarak diğer bir ifadeyle bu işlemlere verilen başlıklar dikkate alınmadan sahip oldukları nitelikler göz önünde bulundurularak yönetmeliklere eşdeğer olup olmadıkları yargı organları tarafından belirlenebilecektir⁷⁶⁰. Doktrinde adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik niteliğinde bir işlem olarak kabul edilip yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutulması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁶¹. Diğer bir ifadeyle adsız düzenleyici işlemlerin geçerli birer hukuki metinler olarak kabul edilebilmesi için yönetmeliklerin geçerlilik koşullarına sahip olması yani, yönetmelikler için getirilen esas ve sınırlamalara uygun olarak çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin içtihatları da bu yöndedir⁷⁶².

Ancak bu işlemlerin yönetmeliklerin aksine, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kurumlar tarafından da yapılabileceği kabul edilmektedir⁷⁶³. Uygulamada kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlara idari düzenleme yetkisi tanındığı gibi, kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan kuruluşlara da düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Örneğin, 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan Cumhurbaşkanlığı Ofislerine “görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idarî düzenlemeler” yapabilme yetkisi tanınmıştır⁷⁶⁴. Diğer yandan, 13 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 23. maddesinde, Cumhurbaşkanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliği bulunmayan Strateji ve Bütçe Başkanlığının “görev alanına giren konularda idarî düzenlemeler” yapabilmesi

⁷⁶⁰ Ülgen, *a.g.m.*, s. 13; Duran, 1982, s. 473.

⁷⁶¹ Duran, 1982, s. 473; Özay, 2017, s. 429; Gözler, 2018, s. 931-932. Adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelikler gibi değerlendirilmelerinin ve yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutulmalarının sebebi olarak; yönetmeliklerin özel bir şekil ve usul şartına tabi olmadan kamu tüzel kişiliğine sahip her kurum tarafından çıkarılabilmeleri ve her yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanma zorunluluğunun bulunmaması gösterilebilir.

⁷⁶² “İki temel idari düzenleme biçimi olan tüzük ve yönetmelikler hakkında konulan bu esasların diğer düzenleme biçimleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüzük ve yönetmelikler için konulan sınırlamaların diğer düzenleyici idari metinler için kabul edilmemesi, üst yasal metinler için konulan sınırlamanın alt yasal metinler için kabul edilmeyeceği anlamına gelir. Bu biçimde bir yorumun yapılmayacağı açıktır”. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 18.07.1994, E. 1994/46, K. 1994/57, RG. 14.12.1995, S. 22493.

⁷⁶³ “Anayasa’da ismen zikredilenlerin dışında kalan diğer düzenleyici işlemlerin icrai karar alma yetkisine sahip olan her kurum tarafından yapılabileceği öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu bakımdan, bağlı kuruluşlar tarafından, kendi görev alanlarıyla ilgili tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasında uyum sağlanması, belirli konulara açıklık getirilmesi, ilgili mevzuatın hatırlatılması şeklindeki amaçlarla ikincil nitelikte olan, diğer bir ifadeyle tüzük ve yönetmelikleri ayrıntılandıran, bunların uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gideren tebliğ, genelge, yönerge ve benzeri adlar taşıyan düzenlemeler yapılmasının Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır”. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 14.02.2013, E.2011/150, K. 2013/30, RG. 25.06.2013, S. 28688.

⁷⁶⁴ 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 534. Aynı şekilde 7 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesinde kamu tüzel kişiliği bulunan Savunma Sanayi Başkanlığına da görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idarî düzenlemeler yapabilme yetkisi tanınmıştır.

öngörülmüştür⁷⁶⁵. Bu hükümlerden hem kamu tüzel kişiliğine sahip hem de kamu tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların değişik adlar altında düzenleyici işlemler çıkarabileceği anlaşılmaktadır⁷⁶⁶.

2017 Anayasa değişiklikleri ile başbakanlık ve Bakanlar Kurulunun ilga edilmesi sonucunda bu makamlar tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemlerin 09.07.2018 tarihi itibarıyla Cumhurbaşkanı tarafından yapılması söz konusu olacaktır. Zira Başbakan ve Bakanlar Kuruluna çeşitli kanunlarda adsız düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmış ve 2017 Anayasa değişikliği ile bu yetkiler, Anayasanın Geçici 21. maddesinin G fıkrasındaki “*Kanunlar ve diğer mevzuat ile Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, ilgili mevzuatta değişiklik yapılincaya kadar Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır*” hükmü uyarınca Cumhurbaşkanıya geçmiştir⁷⁶⁷.

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler dışında değişik isimler altında düzenleyici işlemler yapabilir⁷⁶⁸. Bu düzenleyici işlemler yönetmelikler gibi türev niteliktedir. Yani, bu işlemler kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorundadır. Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmemiş bir alanda Cumhurbaşkanı bu tür işlemler ile ilk elden düzenleme yapılamaz. Cumhurbaşkanı'nın değişik adlar altında düzenleyici işlemler yapabileceği, Danıştay Kanunundaki (m. 24/1-b) “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler*” ifadesinden de anlaşılmaktadır⁷⁶⁹. Cumhurbaşkanı'nın Anayasada geçen diğer düzenleyici işlemi yönetmeliklerdir. Sadece yönetmelikler kastedilmiş olsaydı, ilgili bent “Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanı/Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerine” şeklinde olurdu.

Uygulamada Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden itibaren genelge, karar gibi isimlerle türev nitelikte düzenleyici işlemler yaptığı görülmektedir. Eski sistemde daha çok Başbakanlık tarafından çıkarılan

⁷⁶⁵ Kamu tüzel kişiliği bulunmayan Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ile İletişim Başkanlığına sırasıyla 6 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 25. maddesinde ve 14 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 19. maddesinde düzenleme yetkisi tanınmıştır.

⁷⁶⁶ Tan, 2018, s. 85.

⁷⁶⁷ Gözler, 2018, s. 929. Nitekim 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile pek çok kanunda değişiklik yapılmış ve bu kanunlardaki Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu ibareleri Cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir. Örneğin, 16.08.1961 ve 351 sayılı Kanunun 703 sayılı KHK ile değiştirilmeden önceki 20. maddesindeki Bakanlar Kurulu kararı ile düzenleneceği belirtilen hususların değişiklikle birlikte Cumhurbaşkanı'nca belirleneceği öngörülmüştür.

⁷⁶⁸ Ülgen, *a.g.m.*, s. 12; Söyler, 2018, s. 63.

⁷⁶⁹ Tan, 2018, s. 82.

genelgeler Anayasa Değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaya başlanmıştır⁷⁷⁰. Örneğin, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlara ilişkin her türlü tasarrufa yönelik işlemlerin yapılması ile ilgili 11 Eylül 2018 tarih ve 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Resmi Gazetede yayımlanmış ve bu genelge ile 2012/15 sayılı Bakanlık Genelgesi yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı kararlarıyla da genel, soyut, kişilik-dışı, uygulanmakla tükenmeyen yani düzenleyici nitelikte işlemler çıkarmaktadır. Bu işlemler de yönetmelikler gibi kanuna dayanan türev nitelikte düzenlemelerdir. Cumhurbaşkanı kararları ile aynı zamanda Cumhurbaşkanı tarafından atama, acele kamulaştırma kararları gibi bireysel nitelikte pek çok işlem yapılmaktadır. Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemleri ile türev nitelikteki düzenleyici işlemlerinin ayrımının sağlanması bakımından Cumhurbaşkanı kararları ile düzenleyici nitelikte işlemler yapılmaması gerektiği ileri sürülse de⁷⁷¹ uygulamada Cumhurbaşkanı tarafından düzenleyici nitelikte Cumhurbaşkanı kararları çıkarılmaktadır. Örneğin, 1 Ekim 2018 tarih ve 141 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁷⁷² ile rektör adayı olmak isteyenlerin başvurusuna ilişkin usul ve esaslar düzenlenip yürürlüğe konmuştur. Başka bir örnek olarak, sanayi işbirliği projelerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 15 Ağustos 2018 tarih ve 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁷⁷³ gösterilebilir⁷⁷⁴. Bu kararlarda işlemin dayanağı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi belirtilmektedir.

Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazetede yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler, 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesine göre Resmi Gazetede yayımlanırlar. Bu düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m. 7). Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin de 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 6. maddesi uyarınca Resmi Gazetede yayımlanabileceği anlaşılmaktadır.

⁷⁷⁰ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 39. Yeni sistemde 15.11.2018 tarihine kadar 13 adet Cumhurbaşkanlığı Genelgesi çıkarılmıştır.

⁷⁷¹ Söyler, 2018, s. 65.

⁷⁷² RG. 02.10.2018, S. 30553.

⁷⁷³ RG. 16.08.2018, S. 30511.

⁷⁷⁴ 2 Ağustos 2018 tarih ve 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, 11 Eylül 2018 tarih ve 2018/162 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, 13 Eylül 2018 tarih ve 90 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 30 Ekim 2018 tarih ve 263 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı aynı şekilde düzenleyici niteliktedir.

Adsız düzenleyici işlemler de yönetmelikler gibi kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak ve onlara uygun olarak çıkarılmak zorundadır. Dolayısıyla adsız düzenleyici işlemler normlar hiyerarşisinde kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer alır. Adsız düzenleyici işlemlerle kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı, onları genişleten veya daraltan hükümler getirilemez. Doktrinde normlar hiyerarşisinde adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik altı düzenlemeler olduğunu ileri süren görüşler⁷⁷⁵ bulunduğu gibi, bunların yönetmeliklerle aynı düzeyde hukuki metinler olduğunu, aralarında hiyerarşi bulunmadığını ifade eden görüşler de yer almaktadır⁷⁷⁶. Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ile Cumhurbaşkanının değişik adlar altında çıkardığı türev nitelikteki düzenleyici işlemlerin aynı makam tarafından yani Cumhurbaşkanınca çıkarılmalarından dolayı normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁷. Farklı makamlar tarafından yapılan adsız düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi ise bunları çıkaran makamların idari teşkilattaki bulunduğu konuma göre belirlenmektedir⁷⁷⁸. Hatta hiyerarşik olarak üstün olan makamın adsız düzenleyici işlemlerinin alt makamın çıkardığı yönetmeliklerden üstün olduğu ileri sürülmektedir⁷⁷⁹. Nitekim 10.09.2008 tarihli ve 26993 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 30 Ekim 2018 tarih ve 263 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Cumhurbaşkanı tarafından yürürlükten kaldırılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Cumhurbaşkanlığı genelgesi, Cumhurbaşkanı kararı gibi Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan türev nitelikteki düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi Danıştay Kanunu m. 24/1-b uyarınca Danıştay'da yapılır. Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanlığı makamı dışındaki kurum ve kuruluşlarca değişik isimler altında çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalar Danıştay Kanunu m. 24/1-c uyarınca Danıştay'da görülür. Bu makamlar tarafından çıkarılan adsız düzenleyici

⁷⁷⁵ Akyılmaz – Sezginer – Kaya, 2018, s. 41; Tan, 2018, s. 74,83.

⁷⁷⁶ Gözler, 2003, s. 1134.

⁷⁷⁷ Söyler, 2018, s. 64; Ülgen, *a.g.m.*, s. 13. Aynı makam tarafından çıkarılan yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi bulunduğunu ve yönetmeliklerin Anayasanın öngördüğü düzenlemeler olmalarından dolayı adsız düzenleyici işlemlerden üstün olduğunu ileri süren görüş için bkz. Günday, 2017, s. 230.

⁷⁷⁸ Günday, 2017, s. 230; Gözler, 2003, s. 1134.

⁷⁷⁹ Gözler, 2018, s. 933.

işlemler ülke çapında uygulanacak nitelikte değilse yani bölgesel nitelikte ise yargısal denetimleri konularına göre idare veya vergi mahkemelerinde yapılır (2576 sayılı Kanun, m. 5 ve m. 6).



SONUÇ

Tarihsel süreçte kralların sınırsız yetkilerinin sınırlandırılmaya çalışılması ve parlamentonun krallara karşı güçlenmeye başlaması ile kuvvetler ayrılığı ilkesi devletlerin hukuk sistemlerinde yer almaya başlamıştır. Parlamenter sistemin olduğu İngiltere’de kuvvetler ayrılığı ilkesi, uzun bir süreçte parlamentonun yetkilerini zamanla elde etmesiyle yerleşmiştir. Başkanlık sisteminin doğduğu ve ilk defa uygulandığı ABD’de ise, 1787 Anayasasında devlet erklerinin ayrı bir şekilde düzenlenmesi ve bu erkelerin farklı ve bağımsız organlara verilmesiyle kuvvetler ayrılığı kabul edilmiştir. Tarih boyunca Anayasa değişiklikleri ile çok sık sistem değişikliğine uğrayan ve günümüzde yarı-başkanlık hükümet sisteminin benimsendiği Fransa’da ise kuvvetler ayrılığına ilk kez Fransız ihtilalinin ardından çıkarılan 1791 Anayasasında yasama yetkisinin meclise ve yürütme yetkisinin de Krala ait olduğunun öngörülmesi ile gidilmiştir.

Kuvvetler ayrılığının sonucu olarak kural koyma yetkisi yasamanın tekeline geçmiş ve bu durum Anayasalarla güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Ancak yürütme organının genel, soyut, kişilik dışı, bireyler üzerinde hukuki sonuçlar doğuran işlemler yapmasının önüne geçilememiş hatta kimi durumlarda yürütmeye bu işlemlerin yapılması için bizzat meclis tarafından yetki verilmiştir. Yürütme organının düzenleme yetkisi Anayasa ve kanunlar ile kabul edilse de kural koyma yetkisinin esas sahibi yasama organı olarak görülmüş yürütmenin düzenleme yetkisi yasamaya bağımlı, türev nitelikte bir yetki olarak kabul edilmiştir.

Her devletin sahip olduğu hükümet sistemine, yasama ve yürütmenin karşılıklı güç ve yetkilerine göre değişen ve o ülkenin kuvvetler ayrılığına verdiği önemle bağlantılı olan düzenleme yetkisi farklı hükümet sistemlerinin öncüsü konumundaki İngiltere, ABD ve Fransa’da farklı şekillerde ortaya çıkmıştır. Hükümet sistemleri farklı olsa da bu ülkelerde benzer şekilde yürütme organlarına yasama organı karşısında imtiyazlar tanınmış ve istisnai yetkiler verilmiştir. Yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi üç ülkede de yürütmenin Anayasa ve yasalarla kendilerine tanınmayan yetkiler kullanmalarına ve bu yetkilerinde mahkemeler tarafından uygun bulunmasını neden olmuştur. İngiltere, ABD ve Fransa’nın tarihine bakıldığında yürütme organının Anayasaya aykırı olarak ve düzenleme yetkisinin niteliğini değiştirecek şekilde düzenlemeler yaptığı veya bu düzenlemeleri yapmaları için meclis tarafından Anayasaya aykırı olarak yetkilendirildiği

görülmektedir. Zamanla yürütme organının bu yetkileri Anayasada düzenlenerek anayasal dayanağa kavuşturulmuş veya hukuk sisteminde bir idare geleneği olarak kabul görüp kullanılmaya devam edilmiştir.

İngiltere’de yürütme organı, kanunlara dayanmak ve onlara uygun olarak çıkarılmak şartıyla hiyerarşik olarak kanunların altında bulunan düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip olmasının yanında çeşitli kanunlarla yetkilendirilmesiyle kanun gücünde düzenleyici işlemler yapma diğer bir ifadeyle kanunları değiştirebilen veya onları kaldırabilen düzenlemeler yapma yetkisini de haiz olmuştur. Amerika’da ise başkanın, Anayasal veya kanuni dayanağı olmamasına rağmen kanun gücünde ve özerk düzenleme yapma yetkine sahip olduğu kabul edilmektedir. Başkan bu türde düzenleme yetkisini “executive order” çıkararak kullanmaktadır. Başkan ayrıca kanunla yetkilendirilmek şartıyla kanun hükmünde düzenlemeler de yapabilmektedir. Başkan ve yürütme içinde yer alan kurumlar kanunların uygulanmasını sağlamak ve onlara uygun olmak şartıyla ayrıntıya ilişkin hususları düzenlemek üzere ikincil nitelikte düzenlemeler yapma yetkisini de haiz bulunmaktadır. Fransa’da ise yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanları, Anayasanın 34. maddesinde yasama organının kanun çıkaracağı konular sayılarak belirlenmiştir. Fransa’da bu düzenlemeyle yasama yetkisinin genelliği ilkesi benimsenmemiştir. Zira yasama organının 34. maddede sayılanlar dışında başka bir konuda kanun çıkarma yetkisi yoktur. Söz konusu konularda düzenleme yapma yetkisi Anayasanın 37. maddesine göre yürütme organına aittir. Anayasanın 37. maddesiyle başbakana asli ve mahfuz bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca Fransa’da Cumhurbaşkanının Anayasanın 16. maddesine dayanarak olağanüstü hallerde kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi de bulunmaktadır. Bunun dışında Fransa’da kanunların uygulanmasını sağlamak için yürütme organına Türk hukukundaki yönetmeliklere benzer, ikincil nitelikte ve normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alan düzenlemeler yapma yetkisi tanınmıştır.

Türk hukukunda Cumhuriyet öncesi dönemde (Anayasal Dönem hariç) kuvvetler birliğinin olması ve kural koyma yetkisine tek başına padişahın sahip bulunması neticesinde yasama yetkisi düzenleme yetkisi şeklinde bir ayırım ortaya çıkmadığı ifade edilse de düzenleyici işlemlerin temellerinin Tanzimat ile atıldığı söylenebilir. Tanzimat döneminde pek çok konu kanunlarla düzenlenmiş ve kanunlar diğer hukuk metinlerine göre üstün kabul edilmiştir. Bu dönemde bugünkü düzenleyici işlemlere benzeyen

nizamnameler, kararnameler, talimatnameler gibi dzenlemeler çıkarılmıştır. Esasen kanunlar da diğer dzenlemeler de padişah tarafından çıkarılmış, bunlar dzenlendikleri alan ve önemleri bakımından birbirlerinden ayrılmışlardır.

Türk hukukunun ilk yazılı Anayasası 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin kabul edilmesiyle devletin farklı kuvvetlerinden söz edilse de gerçekte bir kuvvetler ayrılığı benimsenmemiştir. Padişah hem yasama hem yürütme erklerinin kullanımı hususunda etkili bir konumda olmuştur. Ancak yasama ve dzenleme yetkisinin ayrılmasında Kanun-i Esasi önemli bir yere sahiptir. Kanun-i Esasi'de kanun ve nizamnamelerden ayrı ayrı maddelerde bahsedilerek, çıkaracak makamların ve çıkarılma usullerinin farklı olması öngörülerek yasama yetkisinden ayrı bir dzenleme yetkisi ortaya konulmuştur. Bu dönemde Kanun-i Esasi'nin 7. maddesiyle padişaha kanunlara dayanmak ve onlara uygun olmak şartıyla nizamname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Ayrıca Kanun-i Esasi'nin 36. maddesiyle olağanüstü durumlarda Heyet-i Vükela'ya (Bakanlar Kuruluna) padişahın onayıyla geçici olarak kanun hükmünde kararlar (muvakkat kanun) alma yetkisi verilmiştir.

Kanun-i Esasi'de 1909 tarihinde çeşitli değişikliklere gidilerek gerçek anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş ve yasama yetkisi - dzenleme yetkisi ayrımı tam anlamıyla sağlanmıştır. Kanun-i Esasi'nin 7. maddesinde padişahın nizamname çıkarma yetkisi değişiklik metninde de yer almış ve nizamnamelerin icrai ve idari bir işlem olduğu vurgulanmıştır. Kanun-i Esasinin 36. maddesinde Heyet-i Vükela'nın muvakkat kanun çıkarma yetkisi de korunmuştur.

Milli Mücadele Döneminde ıkarılan 1921 Anayasasında yasama ve yürütme erkleri mecliste toplanarak kuvvetler birliği ilkesi ve meclis hükümeti sistemi benimsenmiştir. 1921 Anayasasının 7. maddesinde nizamname tanziminden bahsedilmiş ancak nizamnamelerin kim tarafından çıkarılacağı dzenlenmemiştir. Uygulamada nizamnameler, kanunlara dayanılarak İcra Vekilleri Heyeti tarafından çıkarılmış ancak Meclis Başkanı tarafından onaylanmaları neticesinde meclis işlemi olarak görülmüşlerdir. Meclise mal edilmiş olsalar da nizamnamelerin dzenlediği alanda ve niteliğinde bir değişiklik ortaya çıkmamıştır.

1924 Anayasasında hem meclis hükümeti sisteminden hem de parlamenter sistemden izler taşıyan karma bir hükümet sistemi benimsenmiştir. Yürütme organının yetkilerini kanunlara dayanarak ve kanunlara uygun olarak yerine getireceği

düzenlenmiştir. Anayasanın 52. maddesinde yürütme organına nizamname (tüzük) çıkarma yetkisi tanınmıştır. Buna göre Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere diğer bir ifadeyle kanunlara dayanarak ve Danıştay incelemesinden geçirmek şartıyla tüzük çıkarma yetkisine sahip olmuştur. Bakanlar Kurulunun çıkardığı bu tüzüklerin Cumhurbaşkanının imzası ve ilanı ile yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. 1924 Anayasasında yürütme organına ayrıca bir yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Ancak bu yetki çeşitli kanunlarla yürütmeye tanınmış ve uygulamada Bakanlar Kurulu, Bakanlıklar ve diğer kamu kuruluşları talimatname (yönetmelik), kararname gibi değişik isimler altında düzenleyici işlemler çıkarmışlardır.

1961 Anayasasıyla parlamenter sisteme geçilmiş ancak yürütme organına duyulan güvensizlik sonucunda yürütme bir yetki olarak değil de görev olarak düzenlenmiştir. Yürütmenin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği öngörülerek yürütme yetkisinin türev bir yetki olduğu, tabii olarak yürütmenin düzenleyici işlemlerinin de kanunlara dayanan ikincil nitelikte işlemler olduğu vurgulanmıştır. 1961 Anayasasında tüzüklerin yanı sıra yürütmeye 113. madde ile yönetmelik (talimatname) çıkarma yetkisi de tanınmıştır. Anayasada bunlar dışında düzenlemeler öngörülmemesine rağmen yürütmeye kanunlarla çeşitli adlar altında düzenleyici işlemler çıkarma yetkisi verilmiştir. Yürütmenin güçlendirilmesi gerektiğine ilişkin taleplerin artması üzerine 1961 Anayasasında 1971 değişiklikleri ile Türk hukukundaki diğer Anayasalardan farklı olarak yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Yürütme organı meclisin çıkardığı bir yetki kanuna dayanarak kanun düzeyinde, kanunları değiştirebilen ve kaldıracı olan düzenlemeler yapma yetkisi elde etmiştir.

1982 Anayasasında güçlü yürütme anlayışı devam etmiş ve 1961 Anayasasında öngörülen düzenleyici işlemler 1982 Anayasasında da kabul edilmiştir. 1982 Anayasasında yürütme organının düzenleme yetkisi diğer Anayasalarda da kabul edildiği gibi kural olarak türevsel nitelikteydi. Zira 1982 Anayasasında asli düzenleme yetkisine yasama organı sahip bulunmaktaydı. Yürütme organının düzenleme yetkisi ise kanundan kaynaklanan ikincil nitelikte bir yetkiydi. Yani yürütme organının düzenlediği bir alanın daha önce kanunlarla düzenlenmiş ve sınırlarının çizilmiş olması gerekmekteydi. 1961 Anayasasından farklı bir şekilde 1982 Anayasasında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve olağanüstü hal KHK'sine yer verilerek yürütme organına istisnai olarak asli düzenleme

yetkisi tanınmıştır. 1982 Anayasasında öngörülen diğer düzenleyici işlemlerde ise yani kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikte ise yürütme organı kanuna dayanmak zorundaydı.

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halk oylamasında kabul edilmesiyle Anayasada köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi de parlamenter hükümet sisteminden vazgeçilip başkanlık sistemi benzeri bir hükümet sistemine geçilmesidir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan bu yeni modelde yürütme organının düalist yapısı değişmekte ve yürütme organı tek başına Cumhurbaşkanından oluşmaktadır. Bakanlar Kurulu ise Anayasa değişikliği ile ilga edilmiştir. Doğal olarak Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemleri olan kanun hükmünde kararname ve tüzük Anayasadan kaldırılmıştır. Ayrıca Anayasada yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olan makamlar arasından Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu ilga edilerek yerine Cumhurbaşkanı yazılmıştır. Esasen Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin mantığına uygun olarak Başbakanın ve Bakanlar Kurulunun yaptığı işler yürütme erkinin tek sahibi olan Cumhurbaşkanının yetkisine dâhil edilmiştir.

Anayasa değişikliği ile ilga edilen kanun hükmünde kararname ve tüzükler yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin getirildiği ileri sürülse de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iki düzenlemeden farklı ve yeni bir hukuk kaynağıdır. 2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 1982 Anayasasının ilk şeklinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatının düzenlenmesi için öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden de düzenleme alanı, kanunlar karşısındaki konumu ve yargısal denetimi bakımından da oldukça farklı bir düzenlemedir. 2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağan ve olağanüstü dönemlerde olmak üzere Anayasada iki şekilde düzenlenmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri içerik ve işlev bakımından bugüne dek Türk hukuk sisteminde karşılaşılmamış bir düzenleyici işlemdir. Söz konusu kararnameler Cumhurbaşkanının tek başına, yetki kanuna gerek olmaksızın yaptığı düzenlemelerdir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Bir başka deyişle Cumhurbaşkanı tarafından temel hak ve ödevler

alanından yalnızca sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için öngörülen diğer bir sınırlama, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamamasıdır. Ayrıca kanunda açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Meclisin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Görüldüğü üzere Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenirken muğlak bırakılan çeşitli hususlar olmuştur. Öncelikle Türk hukukunda yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğu belirsizdir. Zira Anayasada buna ilişkin bir açıklık yoktur. 1982 Anayasasında yasama organı ile yürütme organının düzenleme yapabilecekleri konular ayrı ayrı belirlenmemiştir. Dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin konuların kapsam ve sınırlarının net bir şekilde ortaya konulması olanaklı değildir. Ancak yine de yürütme yetkisine ilişkin konular, yasama ve yargı yetkisinin dışında kalan konular olarak ifade edilebilir.

Anayasada muğlak olan diğer bir husus münhasır kanun alanı meselesidir. Münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular Anayasada açıkça belirlenmiş değildir. Ancak Anayasada kanunla düzenlenmesi açıkça öngörülen konuların münhasır kanun alanı olarak kabul edilmesi gerekir. Anayasa koyucunun düşüncesinin de bu yönde olduğu komisyon tutanaklarından görülmektedir. Dolayısıyla Anayasada kanunla düzenlenmesi açıkça öngörülen konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı dışında kalmaktadır.

Bir konu temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevler içerisinde yer almasa ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olsa dahi kanunda açıkça düzenlenmişse o konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Bu anlamda öncelik ve üstünlük kanuna tanınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanunların aynı konuyu düzenleyememesi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi tanındığını gösterir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun çıkarılmamış bir alan ilk elden düzenlenebilmektedir. Bu anlamda Cumhurbaşkanının kanuna dayanma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla Türk hukukunda yürütme organının

düzenleme yetkisinin türevsel niteliği, olağan dönemlerde yürütme organına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınması ile asli niteliğe dönüşmüştür.

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi doğrudan öngörülen dört konu bulunmaktadır. İdari teşkilat ve işleyişe yönelik olan bu konuların düzenlendiği maddeler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlendiği 104. maddesinin 17. fıkrasına göre özel hüküm niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bu dört konuda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri söz konusu maddede öngörülen sınırlamalar tabii değildir. Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen dört konu Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanını oluşturur. Dolayısıyla yasama organının bu alanlara kanun çıkararak müdahale etmemesi gerekir. Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlemesine bırakılan bu dört konu yasama yetkisinin genelliği ilkesi ile kanuni idare ilkesinin istisnasını oluşturur.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alır. Zira Anayasada kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatıştığında kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir alanın daha sonra yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği de ifade edilmiştir. Ancak bu hükümler Cumhurbaşkanına bırakılan mahfuz düzenleme alanı için geçerli değildir. Söz konusu dört alanda kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışırsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması gerekir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarıldıktan sonra meclisin onayına sunulmasına gerek yoktur. Meclisin denetimi olmaksızın geniş bir alanda asli düzenleme yetkisine dayanılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Yürütme yetkisine ilişkin konular, mahfuz düzenleme yetkisi ve Cumhurbaşkanını sınırlayan münhasır kanun alanı Anayasada belirsiz hususlardır. Bu hususlara ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararları uygulamaya da yön verecektir.

2017 Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasada sıkıyönetim kaldırılmıştır. Sıkıyönetimin kaldırılması ile askeri makamların sivil siyasi yaşama girmesi önlenmek istenmiştir. Anayasadan sıkıyönetimin kaldırılması ile birlikte olağanüstü yönetim usulü olarak Anayasada sadece olağanüstü hal düzenlenmiştir. Sıkıyönetim sebepleri ise olağanüstü halin içerisinde yer almıştır. Dolayısıyla sıkıyönetim ilanı ile birlikte çıkarılan

kanun hükmünde kararnameler de ilga edilmiş, yürütmeye yalnızca olağanüstü hal ilan edilmesiyle birlikte kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Olağanüstü dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanınca bu dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, birtakım değişiklikler hariç 2017 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasadaki olağanüstü hal KHK'leri ile aynıdır. Anayasa değişikliği ile getirilen önemli bir yenilik, Meclis onayına sunulan kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin meclis tarafından üç ay içinde karara bağlanmazsa yürürlükten kalkacak olmasıdır. Üç ay gibi bir sürenin belirlenmiş olması meclisin denetimi açısından önemlidir. Olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi ise yasaktır. Bu durum hukuk devleti ilkesini ve insan hakları güvencesini tehlikeye atan bir durumdur. Zira denetimin olmaması, Cumhurbaşkanının istediği her alanı Anayasa ve kanunlara aykırı olarak özgürce düzenlemesine yol açabilir.

Yürütme organının yönetmeliklerinde ve adsız düzenleyici işlemlerinin niteliğinde ve düzenleme alanında bir değişiklik olmamıştır. Bu düzenlemeleri çıkaran makamlarda ve düzenlemenin dayanağında bir değişiklik yaşanmıştır. Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmış, yönetmeliklerin dayanağının kanunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de olabileceği öngörülmüştür.

Son olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili muğlak hususların bu çalışmadakine benzer şekilde yorumlanıp uygulandığı ve yargı tarafından karara bağlandığı takdirde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk devleti ve çağdaş demokratik sistemlerle bağdaşan düzenlemeler olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akad, Mehmet - Dinçkol, Abdullah, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*, Der Yayınları, İstanbul, 2007.
- Akbulut, Emre, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Akıncı, Müslüm, “Normatif Düzen Kalitesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 3, S. 1, (ss. 187-212).
- Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat - Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat – Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Aldıkaçtı, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.
- Alkan, Haluk, *Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi*, Liberte Yayınları, Ankara, 2018.
- Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Ardıçoğlu, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, S.3, (ss. 19-51).
- Arıkan, Zeynep, “Vergilendirme Yetkisi ve Kullanımı”, *Maliye Araştırma Merkezi Konferansları*, 1997, S. 37, (ss. 269-281).
- Arsel, İlhan, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964.
- Aslan, Zehreddin, “İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararlarının Niteliği”, *İÜSBFD*, 1995, (No) S. 10, (ss.21-23).
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Balta, Tahsin Bekir – Kubalı, Hüseyin Nail, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, *AÜSBF Dergisi*, 1960, C. 15, S. 3, (ss.1-10).
- Balta, Tahsin Bekir, *İdare Hukukuna Giriş*, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları No:117, Ankara, 1970.
- Barkan, Ömer Lutfi, “Türkiye’de Sultanların Teşrii sıfat ve Salahiyetleri ve Kanunnameler”, *İÜHFM*, 1946, C. 12, S. 2-3, (ss. 713-733).
- Başgil, Ali Fuat, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52 inci maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd*, Kenan Basımevi, İstanbul, 1939.
- Boyunsuz, Şule Özsoy, *Dünyada Başkanlık Sistemleri*, İmge Kitabevi, Ankara, 2017.
- Branum, Tara L., “President or King? The Use and Abuse of Executive Orders In Modern-Day America”, *Journal of Legislation*, 2002, C. 28, S. 1, (ss. 1-86).
- Bruff, Harold H., “Presidential Power and Administrative Rulemaking”, *The Yale Law Journal*, 1979, C. 88, S. 3, (ss. 451-508).
- Contrubis, John, “Executive Orders and Proclamations”, *Congressional Research Service (CRS Report For Congress)*, 1999, C. 95, S. 772, ss. (1-26).
- Coşkun, Vahap, “16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi”, *DÜHFD*, 2017, C. 22, S. 36, (ss. 3-30).
- Crozat, Charles, “XIX uncu Asırdan Zamanımıza Değın İngiliz Amme Hukukunda Egemenlik Kavramı”, çev. Tarık Z. Tunaya, *İÜHFM*, 1945, C. 11, S. 1-2, (ss. 23-100).
- Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

- Doğan, İlyas, “Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi”, İlyas Doğan – Serdar Ünver (Ed.), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, Astana Yayınları, Ankara, 2017.
- Dönmezer, Sulhi - Özek, Çetin, “Mahkeme Kararları Kroniği”, *İÜHFM*, 1962, C. 28, S. 1, (ss. 237-256).
- Duran, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İÜHFM*, 1964, C. 30, S.3-4, (ss. 466-492).
- Duran, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.
- Duran, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1983, C. 4, S.1-3, (ss. 19-51).
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015.
- Erdoğan, Mustafa, *Türkiye 'de Anayasalar ve Siyaset*, Hukuk Yayınları, Ankara, 2016.
- Erdoğan, Mustafa, “Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye”, *Liberal Perspektif Analiz*, 2016, S. 3, (ss. 3-36).
- Ergül, Ozan, “Yeni Rejimin Kodları”, *Güncel Hukuk*, 2018, S. 173, (ss. 30-32).
- Erkin, Gözde, *Türk Hukukunda Vergilendirme Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Esen, Selin, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S. 4, (ss. 45-73).
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi”, *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İdarenin Denetimi*, Akademik Ombudsman, 2016, Y. 3, S.5, (ss. 13 - 36).
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Feyzioğlu, Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *AÜHFD*, 1995, C. 44, S. 1, (ss. 665-688).
- Feyzioğlu, Turhan, “Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi”, *AÜSBFD*, 1947, C. 2, S.1, (ss. 50-60).
- Giritli, İsmet, “Fransız İhtilali ve Etkileri”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, 1989, C. V, S. 15, (ss. 539-549).
- Gölcüklü, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *AÜSBFD*, 1963, C. 18, S.2, (ss. 115-182).
- Gören, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku Cilt 1*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016a.
- Gözler, Kemal, *Devlet Başkanları Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016b.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- Gülener, Serdar - Miş, Nebi, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *SETA*, 2017, S. 190, (ss. 1-25).
- Gülgeç, Yahya Berkol, *Normlar Hiyerarşisi Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- Güneş, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.

- İba, Şeref, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Kahraman, Mehmet – Balkan, Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi”, *International Journal of Academic Value Studies*, 2018, Vol. 4, S. 19, (ss. 239-246).
- Kanadoğlu, Korkut – Duygun, Ahmet Mert – Bilgehan, Deniz, “Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Güncel Hukuk*, 2018, S. 173, (ss. 24-29).
- Kaneti, Selim, “Anayasa Mahkemesi Kararnaları’na Göre Yasama Yetkisi ile Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, *İÜHFİM*, 1991- 1994, C. 54, S. 1-4, (ss. 33-44).
- Kapani, Münici, “Amerika Birleşik Devletleri Başkanının Fevkalade Selahiyetleri”, *AÜHFİD*, 1952, C. 9, S. 1, (ss. 135-166).
- Karahanooğulları, Onur, “İngiliz Hukukunda ikincil Yasama”, *AÜSBİD*, 1995, C. 50, S. 3, (ss. 211- 230).
- Karatepe, Şükrü vd., “Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Memur-Sen Yayınları*, 2017, S. 24.
- Karatepe, Şükrü, *Türk Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kili, Suna, *27 Mayıs 1960 Devrimi Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası*, Boyut Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- Köksal, Osman, “Osmanlı Devletinde Sıkıyönetim İle İlgili Mevzuat Üzerine Bir Deneme”, *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)*, 2001, C. 12, S.12, (ss. 157-171).
- Kuzu, Burhan, *Olağanıüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanıüstü Hal Rejimi*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1993.
- Küçük, Adnan, “Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler”, *Liberal Düşünce Dergisi*, 2017, Y.22, S. 85, (ss. 157- 189).
- Mayer, Kenneth R., “Executive Orders and Presidential Power”, *The Journal of Politics*, 1999, C. 61, S. 2, (ss. 445-466).
- Metin, Yüksel, *Başkanlık Sistemi Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika Ülkelerinin Mukayesesi*, Hukuk Yayınları, Ankara, 2017.
- Mumcu, Uğur, “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, *AÜHFİD*, 1970, C. 27, S. 1, (ss. 37- 66).
- Oder, Bertil Emrah, vd., “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Üzerine Teknik – Bilimsel Rapor)”, *ANAYASADER*, 2017, <http://anayasader.org/turkiye-cumhuriyeti-anayasasinda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi/>, (ss.1-40).
- Okandan, Recai G., “7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşri Fonksiyonlariyle Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler”, *İÜHFİM*, 1947, C. 13, S. 1, (ss. 3-22).
- Okandan, Recai G., “Amme Hukukumuz Bakımından Tanzimat, Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinin Önemi”, *İÜHFİM*, 1949, C. 15, S. 1, (ss. 14-33).
- Okandan, Recai G., “4 Ekim 1958 Fransız Esas Teşkilat Kanunu”, *İÜHFİM*, 1960, C. 25, S.1-4, (ss. 3-42).
- Okandan, Recai G., “Milli Hâkimiyet, Milli İrade Mefhumlarının Ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuzda Giriş”, *İÜHFİM*, 1961, C. 27, S. 1-4, (ss. 21-33).
- Onar, Sıddık Sami, “Nizamname ve Tâlimatnameler”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1937, S. 3-7, (ss. 259- 274).

- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952.
- Öncel, Mualla – Kumrulu, Ahmet – Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Özbek, Veli Özer vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özbudun, Ergun, “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, *AÜHFD*, 1961, C. 18, S. 1, (ss. 333-372).
- Özbudun, Ergun, “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”, *AÜHFD*, 1968, C. 25, S.1, (ss. 59-79).
- Özbudun, Ergun, *1921 Anayasası*, AKDİTYK Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 2008.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Özçelik, Selçuk, “1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1982, C. 3, S.1-3, (ss. 159-173).
- Özer, Attila, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Öztürk, K. Burak, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Prakash, Saikrishna, “Regulating Presidential Powers”, *Cornell Law Review*, 2005, C. 91, S. 1, (ss. 215-258).
- Ridges, E. W., “İngiliz Anayasa Hukuku”, çev. Mukbil H. Özyörük, *AÜHFD*, 1951, C. 8, S. 3, (ss. 183-209).
- Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012.
- Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1982.
- Sağlam, Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1984, C. 1, (ss. 261-271).
- Sarıca, Murat, “Fransa’nın V İnci Cumhuriyet Anayasası”, *İÜHFM*, 1961, C. 27, S. 1-4, ss. 62-95.
- Sarıca, Ragıp, *Türkiyede İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.
- Söyler, Yasin, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Şen, Ersan, “İdari Ceza Hukuku”, *İÜSBFD*, 1994, S. 8, (ss. 21-50).
- Şensoy, Naci “Osmanlı İmparatorluğunun Sıkıyönetime Müteallik Mevzuatı Üzerinde Sentetik Bir Deneme”, *İÜHFM*, 1947, C. 13, S.1, (ss. 95-114).
- Tan, Turgut, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi Ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet Ya Da Güçlü Yürütme)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1984, C. 1, (ss.31-47).
- Tan, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1986, C. 3, (ss. 203-216).
- Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Tanör, Bülent, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011.
- Tanör, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- Tanör, Bülent – Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Tanör, Bülent – Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.
- Taşdöğen, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *AÜHFD*, 2016, C. 65, S. 3, (ss. 937-966).
- Teziç, Erdoğan, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, 1972, S. 5/1, (ss. 3-14).
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Tosun, Öztekin, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İÜHFM*, 1962, C. 28, S. 2, (ss. 349-366).
- Turcan, Nuray, “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1989.
- Ulusoy, Ali D., “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, 2017, (ss. 1-9).
- Ülgen, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Yayın No. 91, Hukuk Fakültesi No. 69, S. 1, (ss. 3-39).
- Venice Commission, “Turkey Opinion On The Amendments to the Constitution”, CDL-AD(2017)005, No: 875/2017.
- Yarsuvat, Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İÜHFM*, 1963, C. 29, S. 3, (ss. 540-559).
- Yavuzdugan, Seçkin, “Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı”, *AÜEHFD*, 2004, C. 8, S. 3-4, (ss. 235-254).
- Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Yıldırım, Turan vd., *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Yıldırım, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *MÜHF-HAD*, 2017, C. 23, S. 2, (ss. 13-28).
- Yılmaz, Harun, “ Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *TBB Dergisi*, 2014, S. 110, (ss. 219-240).
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararnalarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.
- Zeytinoğlu, Ömer, “İkinci Dünya Savaşı Sırasında ABD’de Yaşayan Japon Asıllıların Enterne Edilmesi”, *Center For Eurasian Studies (AVİM)*, 2014, Blog No. 17, <https://avim.org.tr/Blog/IKINCI-DUNYA-SAVASI-SIRASINDA-ABD-DE-YASAYAN-JAPON-ASILLILARIN-ENTERNE-EDILMESI>.

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

:

Adı ve Soyadı : Esin YÜĞRÜK

Doğum Yeri ve Yılı : Mersin/25.03.1993

Medeni Hali : Bekâr

Eğitim Durumu

:

Lisans Öğrenimi : Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Hukuk

Yüksek Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü/Kamu Hukuku (devam ediyor)

Yabancı Dil ve Düzeyi :

İngilizce B düzeyi (YDS/83,75).

İş Deneyimi :

Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku
Anabilim Dalı Başkanlığı/Araştırma Görevlisi (2016-devam ediyor).