

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ




**1982 ANAYASASINA GÖRE YÜRÜTMENİN OLAĞAN DÖNEMDE  
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERLE VE  
CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİYLE DÜZENLEME  
YETKİSİ**

LÜTFULLAH YASİN AKBULUT

2019

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Kamu Hukuku alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATI	İMZA
Prof. Dr. Serap Yazıcı (Tez Danışmanı)	<u>Kabul</u>	
Prof. Dr. Ergun Özbudun	<u>Kabul</u>	
Dr. Öğr. Üyesi Berke Özenç	<u>Kabul</u>	

Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

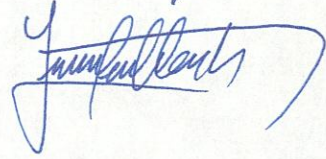
Tarih 13.02.2019

Mühür/İmza  


Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Lutfullah Paşın Akdeket

İmza:



## ÖZ

# 1982 ANAYASASINA GÖRE YÜRÜTMENİN OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERLE VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİYLE DÜZENLEME YETKİSİ

Akbulut, Lütfullah Yasin.

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serap Yazıcı

Şubat 2019, 163 Sayfa

1971 yılında 1961 Anayasasına getirilen değişiklikle Türk anayasal düzenine giren kanun hükmünde kararnameler, hem teoride hem de uygulamada yoğun bir şekilde tartışılmıştır. Benzer yoğunluktaki tartışmalar 1982 Anayasası döneminde de sürmüştür. Bu çalışmada 1982 Anayasasının sistematığıne göre yürütmenin olağan düzenleyici işlemleri bağlamında kanun hükmünde kararnameler incelenmiştir. Dolayısıyla olağanüstü hal veya sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri inceleme kapsamına alınmamıştır. Çalışmanın birinci bölümünde kuvvetler ayrılığı prensibi ile yasama – yürütme fonksiyonlarının özellikleri aktarılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde devletin her iki fonksiyonunun niteliği belirlenmeye çalışılmış, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde yürütmenin, kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi ve bu kararnamelerle sahip olduğu düzenleme yetkisi incelenmiştir. Bu bölümde yetki kanunlarının nitelikleri açıklanmış ve yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme alanları tespit edilmeye çalışılmıştır. Tezin son kısmında 6771 sayılı Kanunla getirilen hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi ortaya konmak istenmiştir. Bu amaçla tezin ikinci bölümünde izlenen metotla da paralel şekilde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin unsurları incelenmeye çalışılmıştır. Çalışma konusu dışında kaldığı için olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerin ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi spesifik olarak

incelenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisine ve kanun hükmünde kararnameler rejimine ilişkin çeşitlilik gösteren zengin içtihatları genişçe incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Fonksiyonları, Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi, Kanun Hükmünde Kararnameler, 6771 Sayılı Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri



## ABSTRACT

### THE REGULATIVE POWER OF EXECUTIVE BY LAW-AMENDING DECREES AND PRESIDENTIAL DECREES UNDER 1982 CONSTITUTION

Akbulut, Lütfullah Yasin.

LL.M. in Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Serap Yazıcı

February 2019, 163 pages

With the 1971 amendment to 1961 Constitution law-amending decrees, which have been discussed extensively in both in theory and practice since then, were introduced to Turkish constitutional system. In this study law-amending decrees were analyzed in the context of executive's ordinary regulative acts under 1982 Constitution. Therefore, the law-amending decrees issued during the state of emergency are not included in this study. In the first chapter of the study, the principle of separation of powers and the characteristics of legislative – executive powers are discussed. In this chapter, the characteristics of both legislative and executive powers were explained in detail and, the regulative power of the executive is examined. In the second chapter of the study, the power of the executive to issue law-amending decrees is discussed. The properties of the authorization laws enacted by parliament are explained. Moreover the regulatory areas of the law-amending decrees are analyzed. In the last chapter of the study, the regulative power of the president via presidential decrees is discussed under the Act no. 6771 amending the governmental system. For this purpose, the properties of the presidential decrees are analyzed in the same systematical approach conducted in the second chapter. Judicial review of law-amending decrees and presidential decrees are not discussed in this study. However, vast amount of Constitutional Court's decisions are examined through this study.

Keywords: Functions of State, The Regulative Power of Executive, Law-Amending Decrees, Act no. 6771, Presidential Decree

## İÇİNDEKİLER

Öz.....	iv
Abstract.....	vi
İçindekiler.....	vii
Kısaltmalar Listesi.....	x
<b>BÖLÜMLER</b>	
1. GİRİŞ.....	1
2. KUVVETLER AYRILIĞI VE DEVLETİN YASAMA – YÜRÜTME FONKSİYONLARININ ÖZELLİKLERİ.....	6
2.1. Kuvvetler Ayrılığı ve Fonksiyonlar Ayrılığı.....	6
2.2. Devlet Fonksiyonlarının Ayrılması.....	10
2.2.1. Devlet Fonksiyonlarının Maddi Kriteria Göre Ayrılması.....	10
2.2.2. Devlet Fonksiyonlarının Şekli ve Organik Kriteria Göre Ayrılması .....	13
2.2.3. 1961 ve 1982 Anayasasında Kuvvetler Ayrılığı ve Yasama ile Yürütmenin Düzenleniş Biçimi.....	17
2.3. Yasama Fonksiyonunun Niteliği.....	23
2.3.1. Yasama Yetkisinin Genelliği .....	27
2.3.2. Yasama Yetkisinin İlkeliği (Asliliği).....	30
2.3.3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği.....	31
2.4. Yürütme Fonksiyonunun Niteliği ve Düzenleme Yetkisi.....	44
2.4.1. 1982 Anayasasına Göre Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Temeli .....	47
2.4.2. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Alanı.....	54
2.4.2.1. Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Esaslar .....	55
2.4.2.2. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar.....	56
2.4.2.3. Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülöklere İlişkin Esaslar .....	60
2.4.2.4. İdari Teşkilatlanmaya İlişkin Esaslar .....	63
2.4.3. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları ve Değerlendirme.....	63
3. YÜRÜTMENİN OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERLE DÜZENLEME YETKİSİ.....	66
3.1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Kaynağı Olarak Yetki Yasaları.....	66

3.1.1 Yetki Yasası ile Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verilmesinin Hukuki Niteliği.....	67
3.1.1.1. Genişletilmiş Düzenleme Yetkisi Verildiği Görüşü.....	67
3.1.1.2. Yasama Yetkisinin Yürütmeye Devredildiği Görüşü .....	69
3.1.1.3. Yasama Yetkisinin Yürütmeye Verildiği Görüşü .....	71
3.1.1.4. Yasama Yetkisinin Yürütme Organıyla Birlikte Kullanıldığı Görüşü ....	72
3.1.1.5. Anayasa Mahkemesinin Görüşü.....	72
3.1.2. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerle Düzenlemenin Sınırı Olarak Yetki Yasaları .....	74
3.1.2.1. Yetki Yasalarının Unsurları .....	74
3.1.2.1.1. Amaç Unsuru .....	74
3.1.2.1.2. Kapsam Unsuru .....	76
3.1.2.1.3. İlkeler Unsuru .....	80
3.1.2.1.4. Süre Unsuru.....	83
3.1.2.1.5. Yetki Yasalarında Konunun Belirtilmesi Meselesi.....	88
3.1.2.1.6. Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarıyla Gelişen İvedilik, Önemlilik ve Zorunluluk Şartı .....	91
3.1.3. Değerlendirme.....	95
3.2. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerin Düzenleme Alanı.....	98
3.2.1. Anayasa m. 91 Bağlamında Kanun Hükmünde Kararnamelerin Konusu ..	98
3.2.1.1. Sosyal ve Ekonomik Hakların Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenmesi – Sınırlanması .....	98
3.2.1.2. m. 91 Çerçevesinde Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenmesi Yasak Olan Haklar ve Bu Yasağın Kapsamı (Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Dördüncü Bölümünde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevlerin Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenememesi).....	100
3.2.1.3. Anayasada Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konuların Kanun Hükmünde Kararnameler ile Düzenlenebilmesi.....	101
4. YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ BAĞLAMINDA OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ VE 6771 SAYILI “TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”LA ANAYASAL SİSTEME GİREN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR.....	104



4.1. 6771 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la Kabul Edilen Hükümet Sisteminin Niteliği.....	104
4.1.1. Cumhurbaşkanlığı Sistemi Bir Başkanlık Sistemi midir?.....	104
4.1.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Başkanlık Sistemi İçerisindeki Yeri ..	115
4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	120
4.2.1 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisinin Kaynağı .....	122
4.2.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konusu .....	122
4.2.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Yasak Olan Alanlar .....	123
4.2.2.1.1 Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılabilir.....	123
4.2.2.1.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Yasak Olan Haklar (Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Dördüncü Bölümünde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenememesi) .....	124
4.2.2.1.3 Münhasıran Kanun Alanı Olan Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılamaz .....	125
4.2.2.1.4 Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Konularla İlgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılamaz .....	131
4.2.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Mahfuz Kılınmış Alanlar.....	133
4.2.2.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenebilecek Alanlar .....	136
4.2.3 Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanun Karşısındaki Konumu.....	137
4.2.3.1 Kanun Hükümü ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Farklı Hüküm Bulunması.....	138
4.2.3.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Düzenlediği Konuyla Alakalı Sonradan Kanun Çıkarılması.....	138
4.3 Değerlendirme.....	143
5. SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA.....	154

## KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
çev.	Çeviren
DDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
der.	Derleyen
dn.	Dipnot
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas Numarası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Numarası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
k.t.	Karar Tarihi
m.	Madde
MÜHF - HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	Numara
RG	Resmi Gazete
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
S.	Sayı
s.	Sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TDK	Türk Dil Kurumu

## BÖLÜM 1

### GİRİŞ

1961 Anayasasında yapılan 20 Eylül 1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun değişikliği ile Türk anayasa hukukuna kazandırılan kanun hükmünde kararname kurumu, yaklaşık elli yıldır önemli tartışmalara neden olmuştur. Kanun hükmünde kararnameler 1961 Anayasası döneminde geniş uygulama alanı bulamamıştır. Bununla birlikte 1982 Anayasasının hazırlanma sürecinde ise kanun hükmünde kararname uygulamasındaki aksaklıklar ve teorideki gelişmeler göz önüne alınmıştır. Böylece bazı değişikliklerle birlikte asli kurucu iktidar, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini anayasada düzenleyerek 1982 Anayasası döneminde bu kurumu devam ettirmek istemiştir.

1982 Anayasasının özellikle seksenli ve doksanlı yıllarında kanun hükmünde kararnameler uygulamada sıklıkla kullanılmıştır. İki binli yıllarda ise kanun hükmünde kararname uygulamasına neredeyse hiç rastlanılmamıştır. 2011 yılında yayımlanan 6223 sayılı yetki kanunu ile kanun hükmünde kararname uygulaması tekrar canlanmış ve bu durum 2018 yılına kadar devam etmiştir. 16 Nisan 2017 günü halk oylamasına sunulan 6771 sayılı anayasa değişikliği, bu halk oylamasında geçerli oyların %51.41'inin onayıyla kabul edilmiştir. Bu anayasa değişikliğiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet teşkilatlanması önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. 6771 sayılı Kanunla beraber Anayasanın kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen 91. maddesi de ilga edilmiştir. 6771 sayılı kanununun 18. maddesiyle, ilgili düzenlemenin yürürlüğe giriş tarihi "birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih" olarak belirlenmiştir. 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimleri sonucunda Türkiye'nin 13. Cumhurbaşkanı olarak seçilen Recep Tayyip Erdoğan'ın, 9 Temmuz 2018 tarihinde yemin ederek göreve başlamasıyla birlikte 6771 sayılı Kanunun öngördüğü hükümet sistemine geçilmiştir. Öte yandan Resmi Gazetede çıkartılan son kanun hükmünde kararname, 09.07.2018 tarihinde yayımlanan 703 numaralı kanun hükmünde kararname olmuştur ve kanun hükmünde kararname devri sona ermiştir.

Bu 47 sene içerisinde Türk hukukunda kanun hükmünde kararnamelerle ilgili, onlarca kitap, tez ve pek çok makale yazılmıştır. Kanun hükmünde kararnameler yalnızca anayasa hukuku veya idare hukukunu ilgilendiren bir konu değildir. Aksine hukukun her alanını ilgilendiren kapsamlı bir kurumdur. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnamelerin bütün özelliklerini aktarabilecek bir eser ortaya koymak neredeyse imkânsızdır. Bu yüzden biz de, kanun hükmünde kararnameleri inceleyecek olan bu çalışmamızın bütünlüğü ve akademik derinliğini koruyabilmek için konusunu daraltmak durumunda kaldık.

Öncelikli olarak çalışmamızın konusu, halen yürürlükte olan 1982 Anayasasında düzenlendiği haliyle kanun hükmünde kararnamelerdir. Bununla birlikte 1982 Anayasasındaki düzenlemelerin iyi anlaşılabilmesi için 1961 Anayasasıyla kıyaslamalar yapılmıştır. Bu bağlamda 1982 Anayasası öncesi dönemde, konuya ilişkin verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarına ve kanun hükmünde kararnameleri inceleyen kaynaklara özenle yer verilmiştir. Farklılıklar ortaya konularak 1982 Anayasasında kanun hükmünde kararname kurumunun ifade ettiği anlam izah edilmeye çalışılmıştır.

1982 Anayasasında kanun hükmünde kararnameler temel olarak ikiye ayrılabilir: Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri. Anayasanın Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen Üçüncü Kısımının, yasamayı düzenleyen Birinci Bölümünün altında, 91. maddede olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri düzenlenmektedir. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ise Anayasanın, Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen Üçüncü Kısımının, yürütmeyi düzenleyen İkinci Bölümünün altında, 121. ve 122. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu iki tür kanun hükmünde kararname; yetki, sebep, usul ve şekil, konu, süre ve yer unsurları bakımından birbirlerinden farklı kurallara tabidir. Sonra bu kararnamelerin, yargı mercilerince denetlenmesi birbirlerine benzemeyen büyük farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla her iki tür düzenleme, isim olarak kanun hükmünde kararname altında birleşse de, birbirlerinden oldukça farklı iki hukuki rejimi inşa etmektedir. Biz bu nedenle

çalışmamızı 1982 Anayasasında olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerin rejiminin incelenmesi üzerine yoğunlaştırdık.

Kanun hükmünde kararnameler özellikle hem anayasa hukuku hem de idare hukukunun inceleme alanında kalmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler, yasama ve yürütmenin karşılıklı ilişkileri bağlamında ele alındığında bir taraftan anayasa hukukunu; diğer yönden yapılan düzenlemelerin niteliği ve teşkilat hukukuna etkisi bağlamında ise daha çok idare hukukunu ilgilendirmektedir. Bununla birlikte yürütmenin kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisinin incelenmesi ise hem anayasa hem de idare hukukunu yakından ilgilendiren gri bir alanda bulunmaktadır. Bu çalışma da 1982 Anayasasına göre olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi incelenmiştir.

9 Temmuz 2018 tarihinde 13. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın yemin ederek göreve başlamasıyla birlikte 6771 sayılı Kanunun öngördüğü hükümet sistemine geçilmiş ve bu sistemde kanun hükmünde kararname kurumu kaldırılmıştır. Bu yeni sistemle, kanun hükmünde kararnamelerin yerine, buna benzer ve fakat bu yeni hükümet sisteminin bir kurumu olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulama geçmişinin hem çok kısa<sup>1</sup> ve hem de anayasa değişikliği metnindeki ifadelerin biraz muğlak olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliğinin anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. İlk bakışta kanun hükmünde kararname rejimine benzer özellikleri nedeniyle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliği incelenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleniş biçiminden hareket ederek kanun hükmünde kararname rejimi ile kıyaslama yapılmıştır.

Çalışma konusunu, yukarıda zikrettiğimiz gibi 1982 Anayasasına göre yürütmenin, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

---

<sup>1</sup> 07.12.2018 tarihi itibarıyla "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" adı altında 22, "Cumhurbaşkanı kararı" adı altında 418 işlem yapılmıştır.

ile düzenleme yetkisi olarak belirledik ve bu çalışmanın üç bölümden oluşmasını amaçladık.

Birinci bölümde genel olarak devletin fonksiyonları ele alınarak çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümünde yararlanılacak teorik temellerin ortaya konmasına gayret edilmiştir. Bu amaçla öncelikle kuvvetler ayrılığı ilkesinden bahsedilmiş, devletin fonksiyonlarının ne olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Söz konusu fonksiyonların klasik anlamda (maddi ve şekli kriterler) ayrılmasının ne anlama geldiği aktarılmıştır. Ayrıca 1961 ve 1982 Anayasalarında bu kriterlerden hangisinin kullanıldığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Daha sonra devletin yasama fonksiyonu ele alınmıştır. Bu fonksiyonunun niteliğinin ne olduğu tartışıldıktan sonra, yasama yetkisinin ne olduğunun anlaşılabilmesi için yasama yetkisinin özellikleri aktarılmaya çalışılmıştır. Türk anayasalarına göre yasama yetkisinin asliliği, ilkeliği ve devredilmezliği özellikleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin içtihatları ve doktrindeki görüşler ışığında kanun hükmünde kararname rejimi bakımından yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Daha sonra yürütme fonksiyonunun nitelendirilmesi yapılmıştır. Türk anayasalarına göre yürütme fonksiyonunun ne anlama geldiği incelendikten sonra yürütmenin düzenleyici işlem yapabilme yetkisi mercek altına alınmıştır. Buna bağlı olarak yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temelini ne olduğu tespit edilmiş, daha sonra yürütmenin düzenleme yetkisinin alanı ve sınırları gösterilmiştir.

İkinci bölümde, yürütmenin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisi incelenmiştir. Kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisinin anayasal sınırlarını incelemeyden önce yürütmenin, kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için nasıl yetkilendirilmesi gerektiği gösterilmiştir. Bunun için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin dayanağı olarak yetki kanunları gözden geçirilmiştir. Öncelikli olarak yetki kanunları ile yürütmenin kanun hükmünde kararname çıkarmak üzere yetkilendirilmesinin hukuki niteliği tartışılmıştır. Daha sonra yetki kanunlarının unsurları tek tek incelenmiştir. Bu bağlamda yetki kanunlarında bulunması gereken anayasal unsurlarla birlikte, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla geliştirdiği yetki kanunlarında bulunması gereken “ivedilik, zorunluluk ve

önemlilik” unsurları incelenmiştir. Yetki kanunlarıyla yürütmeye bırakılabilecek düzenleme alanı tespit edildikten sonra yürütmenin, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisi incelenmiştir. Daha sonra Anayasanın 91. maddesinde kanun hükmünde kararnamelere yönelik getirilen konu sınırlamalarıyla birlikte, kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme alanına ilişkin suç ve cezaların tespiti, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi, vergilerde düzenleme yapılması gibi spesifik konular ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, yürütmenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisinin sınırları incelenmiştir. Ancak bu bölümde öncelikle 2017 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğiyle getirilen hükümet sisteminin niteliği tespit edilmeye çalışılmıştır. Böylelikle Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulunu ve parlamenter sistemi gerektiren kanun hükmünde kararname rejimi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi rejimi arasındaki en temel farkın tespiti sağlanmıştır. Daha sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin kaynağı ve konusu tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tekrar alevlenen münhasır kanun alanının varlığı, yürütmenin mahfuz düzenleme alanının varlığı, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kanuniliği ve kanun karşısındaki konumu gibi tartışma konularına değinilmiştir.

## BÖLÜM 2

### KUVVETLER AYRILIĞI VE DEVLETİN YASAMA – YÜRÜTME FONKSİYONLARININ ÖZELLİKLERİ

#### 2.1. Kuvvetler Ayrılığı ve Fonksiyonlar Ayrılığı

Devletin keyfi yönetimine karşı, devleti yönetenleri sınırlandırılma düşüncesi oldukça eskidir. Her ne kadar Montesquieu, kuvvetler ayrılığının düşünsel anlamda kurucusu olarak kabul edilse de, kuvvetler ayrılığı fikri ilk ve ortaçağlara kadar uzanmaktadır.<sup>2</sup> Bu dönemdeki düşünürler; devlet iktidarını, krallar, soylular ve halk gibi var olan sınıfsal farklılıkları temel alarak sınırlandırmaya çalışmışlardır. Bu açıdan bakıldığında, ilk ve ortaçağda kuvvetler ayrılığından ziyade sınıfsal temele dayalı iktidarın paylaşılması ve bu şekilde onun sınırlandırılmasından bahsedilebilir.<sup>3</sup> Sınıfsal temeli bir kenara bırakıp, devlet iktidarını devletin kendi fonksiyonlarıyla bölme ve böylelikle devleti sınırlandırma fikri Locke ve Montesquieu'ya dayanmaktadır. Locke, devlet yönetiminde; yasama, yürütme ve federatif kuvvetlerinin olduğunu, bu kuvvetlerden yasama ve yürütme kuvvetinin birbirinden ayrılması gerektiğini düşünmektedir. Kendisi yargıdan ayrı bir kuvvet olarak bahsetmemekte; diğer bir ifadeyle yargıyı yürütme kuvveti içerisinde bir faaliyet olarak telakki etmektedir.<sup>4</sup> Montesquieu ise yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini birbirinden ayrı olarak ele almış; yasamayı kanun yapmak, yürütmeyi yapılan kanunları uygulamak, yargıyı da çıkan uyuşmazlıkları çözmek olarak tanımlamıştır. Ona göre; yargının, yasama ve yürütme karşısında ayrılığından ziyade, yasama ve yürütme kuvvetlerinin kesin bir şekilde birbirinden ayrılması daha önemlidir. Zira burada önemli olan yasama ve yürütme

---

<sup>2</sup> Feyzioğlu, Turhan. (1947). "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi". *AÜSBFD*, Cilt 2, Sayı 1, s. 50-60; Gönenç, Levent. (2014). *Siyasi İktidarın Denetlenmesi Dengelenmesi ve Yargı*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 37-62; Gözler, Kemal. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (2 Cilt). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım. Cilt 1, s. 538-549; Özbudun, Ergun. (2011). *Türk Anayasa Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 185-188; Özbudun, Ergun. (2017a). *Anayasalcılık ve Demokrasi* (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınevi, s.11-27; Teziç, Erdoğan. (2017). *Anayasa Hukuku* (21. Baskı). İstanbul: Beta Basım, s. 489-497; Vile, M. J. C. (1998). *Constitutionalism and the Separation of Powers* (2nd Edition). Indianapolis: Liberty Fund, s. 1-23, 58-83

<sup>3</sup> Özbudun, 2017a, s. 13

<sup>4</sup> Gözler, 2011, s. 543; Özbudun, 2017a, s. 14-15; Vile, 1998, s. 66



faaliyetlerinin sınırlandırılması, bu şekilde hürriyetlerin sağlanması ve sürdürülmesidir.<sup>5</sup>

Görüldüğü üzere, kuvvetler ayrılığı düşüncesinin temelinde devlet iktidarının bölünüp farklı organlara tevdi edilmesi ve böylece özgürlükleri güvence altına alma düşüncesi yatmaktadır. Bu yüzden kuvvetler ayrılığı düşüncesi hukuki olmaktan ziyade siyasi nitelik taşımaktadır.<sup>6</sup> Dolayısıyla bu kuramın doğrudan hukuki bir düzleme aktarılmasının olanağı yoktur. Gerçekten de, kuvvetler ayrılığına getirilen eleştiriler de esasen bu noktada yoğunlaşmaktadır. Öncelikli olarak aslında kuvvetler ayrılığı ifadesinden neyin kastedildiği tam olarak belirli değildir. Buradaki 'kuvvet' ifadesi veya daha doğru bir ifadeyle 'iktidar' kelimesi neyi ifade etmektedir? Devletin kuvvet olarak bir ve bölünemez olması karşısında, kuvvetten kastedilenin bölünemeyen devlet egemenliği olmaması gerekir.<sup>7</sup> Buna karşılık devletin egemenliğinin tezahür şekilleri olarak birbirinden farklı birçok fonksiyonun var olduğu söylenebilir. Bu fonksiyonları hukuki olarak tanımlamak istersek, üzerinde mutabık kalınacak ayırım yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarıdır. Buna karşı saf kuvvetler ayrılığı anlayışı; her bir iktidarın belirli organlara egemen tarafından tevdi edildiğini, dolayısıyla her iktidarın kendi fonksiyon sahası içerisinde egemen olduğunu ve bundan dolayı bir iktidarın diğerine karışabilmesinin veya müdahale edebilmesinin mümkün olmadığını, her iktidarın son tahlilde egemene karşı sorumlu olduğunu kabul etmektedir.<sup>8</sup> Hâlbuki, kuvvetler ayrılığının bu şekilde anlaşılması, düşüncenin üzerine inşa edildiği egemenlik teorisi ile çelişmektedir.<sup>9</sup>

Bunun dışında saf anlamda kuvvetler ayrılığını benimsemek hayatın gerçekleri ile de uyumsuz. Devlet kuvvetlerinin birbirinden kopartılarak aralarında hiçbir iletişim bulunmayan organlara tevdi edilmesi, sanıldığı aksine özgürlükleri koruyacak bir sonuç doğurmaz. Tam aksine devletin işlerliğini sıfıra indirerek sosyal hayatı durma

---

<sup>5</sup> Gönenç, 2014, s. 64-66; Gözler, 2011, s. 543-548, Feyzioğlu, 1947, s. 51-53

<sup>6</sup> Özbudun, 2011, s. 185

<sup>7</sup> Gözler, 2011, s. 549

<sup>8</sup> Vile, 1998, s. 14; Teziç, 2017, s. 489-490

<sup>9</sup> Özbudun, 2011, s. 186

noktasına getirir.<sup>10</sup> Bundan dolayı kuvvetler ayrılığı düşüncesinden hayli etkilenmiş olan 1787 ABD Anayasasını hazırlayan Kurucu Babalar (*Founding Fathers*), devletin farklı fonksiyonlarını gerçekleştiren organlar arasında iletişimi, dengeyi ve denetlemeyi sağlayacak mekanizmalar öngörmüşlerdir. Böylece özgürlükleri sağlama kaygısıyla devleti durma noktasına getirmek yerine, özgürlük ile düzen ve otorite arasında makul bir denge sağlanma yoluna gitmişlerdir.<sup>11</sup>

Ayrıca saf kuvvetler ayrılığı düşüncesinin içerisinde doğduğu siyasi ortam nedeniyle; bu düşüncenin, kuvvetler arasında bir tercih kurma durumu söz konusu olduğunda dengeyi yasama lehine bozduğu söylenebilir. Özellikle Rousseau'nun sınırlandırılmayan genel irade düşüncesiyle birlikte yorumlandığında, yürütmenin yasama karşısındaki konumu oldukça aşağı bir pozisyondadır. Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin, o zaman var olan mutlak monarkların elinden genel kural koyma yetkisini alarak, başka bir ifadeyle yasamayı yürütmeden ayırarak, var olan istibdadı sona erdirmek ve özgürlükleri güvence altına almak üzerine inşa edildiği göz önüne alınırsa; böyle bir tercihin yapılması beklenebilir.<sup>12</sup> Fakat yasamanın yetkilerini bu şekilde genişletmenin getireceği problemler bulunmaktadır. Öncelikli olarak, bu tarz bir anlayış içerisinde iktidarın –amaçlandığı gibi– keyfiliğinin önlenmesi ne kadar mümkün olabilecektir? Ayrıca, saf kuvvetler ayrılığı anlayışında, kuvvetlerin birbirlerinin alanına müdahale etmemelerine yönelik kuralın uygulanabilirliği göz önüne alındığında, daha kötü bir senaryo ortaya çıkmaktadır. Bu durumu değerlendiren ABD'nin Kurucu Babaları, yasama organının yetkilerini kötüye kullanma ihtimaline karşılık gerekli denge ve fren mekanizmalarını Amerikan Anayasasına yerleştirmişlerdir.<sup>13</sup> Bunun dışında yürütmeyi, yasama karşısında sadece kanunları uygulayan bir kuvvet olarak düşünmek mümkün değildir. Yürütmenin; bunun dışında özellikle dış politikanın belirlenmesi, iç güvenliğin sağlanması ve ülke savunması konularında sahip olduğu yetkileri bulunmaktadır. Bu yetkilerin, yürütmenin önemli inisiyatifleri alabilmesi onun aynı zamanda “takdir fonksiyonu”

---

<sup>10</sup> Feyzioğlu, 1947, s. 58

<sup>11</sup> Özbudun, 2017a, s. 18

<sup>12</sup> Teziç, 2017, s. 490

<sup>13</sup> Özbudun, 2017a, s. 16 ve dipnot 9

(veya “hükümet fonksiyonu”) olmasındandır.<sup>14</sup> Ayrıca günümüzde yasamanın, sadece genel hukuk kurallarını koyduğu, yürütmenin ise bu kuralları uyguladığı söylenemez. Bu bölümün ilerleyen başlıklarında, yasama organının genel hukuk kurallarını koymakla görevli asıl makam olduğu görülecektir. Bununla birlikte, yürütme genel hukuk kuralı niteliğinde tüzükler, yönetmelikler gibi hukuk kuralları koyarak maddi anlamda yasama fonksiyonunu gerçekleştirecektir.<sup>15</sup>

Görüldüğü üzere, 17. ve 18. yüzyılda ortaya çıktığı şekliyle kuvvetler ayrılığını günümüz dünyasında kabul edebilmemiz mümkün değildir. Günümüz toplumlarında devletlerin, çok daha girift ve hukuki düzleme oturtularak sınırlandırıldığı söylenebilir. Kişi hak ve özgürlüklerini, devletin keyfi müdahalelerine karşı korumak için kuvvetler ayrılığı düşüncesinden ziyade; hukuk devleti, insan hakları teorisi, anayasa yargısı gibi kurumların daha önemli hale geldiği söylenebilir.<sup>16</sup> Buna göre günümüzde, devlet iktidarını sınırlandırma macerasında kuvvetler ayrılığından ne anlaşılması gerekir? Yukarıda açıklandığı üzere, devletin iktidarı tek ve bölünemezdir. Egemen olan devletin sahip olduğu iktidarı kullanma şekli ve içeriği birbirinden farklıdır. Ne kadar farklı şekilde gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, bu iktidarın bir kullanılış biçimidir, dolayısıyla her bir fonksiyon egemenliğin bir başka yansımasından ibarettir. Gerçekte, devlet egemenliğinin farklı görünülerinden ibaret bu tür fonksiyonları vardır ve bu fonksiyonları yerine getiren organlar vardır. Günümüzdeki anlamıyla kuvvetler ayrılığı, devletin üç temel hukuki fonksiyonunun birbirinden ayrılması ve bunların farklı organlarca yerine getirilmesidir.<sup>17</sup> Devletin hukuki fonksiyonlarının üçe ayrıldığı ve bunların yasama, yürütme ve yargı olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Örneğin günümüz anlamıyla kuvvetler ayrılığı düşüncesinde yasama fonksiyonu, bu fonksiyonu yerine getiren yasama organı tarafından; yürütme fonksiyonu ise yürütme organı tarafından gerçekleştirilir. Hemen belirtelim ki, devletin hukuki fonksiyonlarının üçe ayrıldığı konusunda büyük bir tartışma bulunmamaktayken, bu fonksiyonların ne olduğu konusunda oldukça derin tartışmalar vardır. Örneğin

---

<sup>14</sup> Özbudun, 2017a, s. 22

<sup>15</sup> Gözler, 2011, s. 551

<sup>16</sup> Erdoğan, Mustafa. (2010). *Anayasal Demokrasi* (8. Bası). Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 26-28; Özbudun, 2017a, s. 23-25

<sup>17</sup> Özbudun, 2011, s. 187; Gözler, 2011, s. 551

yukarıdaki formulasyonun, ‘yasama organı, yasama fonksiyonunu gerçekleştirir.’ şeklinde de kaleme alınması mümkündür. Bundan dolayı tezimizin bir sonraki başlığında, devlet fonksiyonlarının ayırımında kullanılan kriterler ve bu kriterlere göre devlet fonksiyonlarının niteliği tartışılacaktır.

## 2.2. Devlet Fonksiyonlarının Ayrılması

### 2.2.1. Devlet Fonksiyonlarının Maddi Kritere Göre Ayrılması

Devlet fonksiyonlarının maddi kritere göre ayrılmasında, yapılan işlemin hukuki niteliği göz önüne alınmaktadır.<sup>18</sup> Hukuki niteliklerine göre devletin işlemleri ise üçe ayrılabilir: kural işlemler, bireysel işlemler ve yargı işlemleri. Kural işlemler yasama fonksiyonunu, bireysel işlemler yürütme fonksiyonunu, yargı işlemleri ise yargı fonksiyonunu meydana getirmektedir. Burada şunu belirtmek gerekir ki maddi kriterin en güçlü savunucusu ünlü Fransız hukukçu Duguit’tir. Duguit’ye göre,

Devlet, yasama fonksiyonu ile objektif hukuku formüle eder ve uygulamaya koyar. İdari fonksiyonu ile devlet, subjektif bir durum yaratır veya bireysel bir işlemle yasal bir durumun doğması için gerekli şartı belirler. Yargı fonksiyonu ile devlet, ihlal veya uyumsuzluk halinde, bir hukuk kuralının veya hukuki durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak tedbirlere karar verir.<sup>19</sup>

Görüldüğü üzere Duguit’in devlet fonksiyonlarını tanımlamasında organlardan bahsedilmemiştir. Gerçekten, maddi kriteri savunanlara göre, bir fonksiyonun belirlenmesinde, o fonksiyonu gerçekleştiren kurum veya organların bir önemi bulunmamaktadır. Bu görüşe göre yasama fonksiyonu; genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan kurallar koymaktır.<sup>20</sup> Bundan dolayı yasama organı da kural işlemleri koyan, yani yasama fonksiyonunu yerine getiren organdır. Yürütme fonksiyonu ise yasama fonksiyonunun aksine subjektif ve somuttur.<sup>21</sup> Görüldüğü üzere yasama fonksiyonu, daima genel hukuk kaideleri ortaya koyarken; yürütme fonksiyonu,

---

<sup>18</sup> Özbudun, 2011, s. 188

<sup>19</sup> Duguit, Léon. (1923). *Manuel de droit constitutionnel* (4e édition). Paris: Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, s. 88 (aktaran, Gözler, Kemal. (2000a). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 358

<sup>20</sup> Özbudun, 2011, s. 188

<sup>21</sup> Özbudun, 2011, s. 188

yasama tarafından vaz edilmiş hukuk kurallarını somut olaylara uygulayarak sübjektif hukuki durumları oluşturur. Maddi kriteri savunanlara göre yargı fonksiyonu, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözen işlemlerdir. Bu anlayışa göre yargı fonksiyonu “iddia-tespit-müeyyide” unsurlarından oluşur.<sup>22</sup>

Yasama fonksiyonu ve yürütme fonksiyonu arasındaki fark, her iki fonksiyonun gerçekleştirdiği işlemlerin mahiyetinde düğümlenmektedir. Dolayısıyla yasama işleminden anlaşılması gereken onun genel olmasıdır, yani normun yürürlükte kaldığı sürece her olaya uygulanabilmesi ve uygulandıktan sonra da tükenmemesidir. Yasama işlemleri bir başka yasama işlemiyle yürürlükten kaldırılıncaya kadar her olaya uygulanabilirler.<sup>23</sup> Yürütme işlemleri ise aksine her olay için ayrı ayrı tesis edilen ve her olaya özel olarak gerçekleştirilen işlemlerdir. Bu yüzden, yürütme işlemleri uygulanmakla tükenirler. Öte yandan sübjektif olan yürütme işlemleri somut vakiya sıkı sıkıya bağlıdır.<sup>24</sup> Görüldüğü üzere yürütme işlemleri ile yasama işlemleri arasında en büyük fark, yasama işlemlerinin genel ve mecburi olmasıdır. Bununla birlikte, Fransız doktrininde, yasama işlemlerinin genelliği hususunda maddi kriteri benimseyen hukukçular arasında da bir birlik yoktur.<sup>25</sup> En geniş şekliyle yasama işlemlerinin genel olmasından; yasaların olaya bağlı, objektif ve daimi, soyut olarak herkesi kapsayan kurallar içermesi anlaşılır. Aynı zamanda yasaların genel olmasının başka bir yönünü de yasaların sürekliliği oluşturmaktadır. Buna göre, eğer bir işlem, tekrar eden durumlara uygulanabiliyorsa süreklilik var demektir.<sup>26</sup> Öte yandan yasanın sadece bir defa uygulanmış olması veya yasa hükmünün sadece bir olaya uygulanabilir olması onun sürekliliğine hanel getirmez. Güneş’in tespit ettiği üzere, maddi kriteri benimseyen yazarların, yasama işlemlerinin genelliği ve sürekliliği ilkesini kabul ettikten sonra, bu ilkeye istisnalar koyarak, teoriyi gerçeklere uygun hale getirmeye çalışması, yasaların ‘genellik’ ve ‘süreklilik’ özelliklerinin hukuki olmaktan

---

<sup>22</sup> Gözler, 2000a, s. 359

<sup>23</sup> Teziç, Erdoğan. (1972a). *Türkiye’de 1961 Anayasası’na göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, s. 35

<sup>24</sup> Güneş, Turan. (1965). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, s. 17-18

<sup>25</sup> Güneş, 1965, s. 13-17

<sup>26</sup> Teziç, 1972a, s. 35-36

çok, siyasi nedenlerden kaynaklandığını göstermektedir.<sup>27</sup> Benzer şekilde Teziç'e göre, yasaların genelliği hukuki temeller üzerine inşa edilmemiş, siyasi bir tutumla açıklanabilen, "liberal devletle birlikte doğmuş ve onunla birlikte kaybolmuş" bir anlayışın kalıntısıdır.<sup>28</sup>

Özetlemek gerekirse, maddi kritere göre, yasama-yürütme fonksiyonlarının belirlenmesinde işlemin sadır olduğu organın bir önemi bulunmamaktadır. Yine bu kritere göre, yasama fonksiyonu; genel kaideler koyan, kişilik dışı ve soyut, sürekli işlemlerin tesis edilmesi demektir. Bu işlemleri yapan organın niteliği ne olursa olsun yasama fonksiyonunu yerine getirdiği açıktır. Eğer bu özelliklere sahip bir işlem değil de sübjektif ve somut vakıalara ilişkin bir işlem söz konusu ise, bu vakit, yürütme fonksiyonu vardır. İşlemi yapan organın niteliğine bakılmaksızın yürütme fonksiyonu gerçekleştiriliyor demektir.

Bununla birlikte, maddi kriter anlayışı, iki durumu açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bunlardan birincisi, yürütmenin düzenleyici işlemler yapması; yani yürütmenin, tüzük ve yönetmelikler gibi, genel hukuk kuralı ihdas eden, sürekli, objektif ve soyut işlemler gerçekleştirmesidir.<sup>29</sup> Şimdi bunlar birer yasama işlemi mi sayılacak, yoksa yürütmenin işlemleri olarak mı kabul edilecektir? Bu soruya Duguit, düzenleyici işlemlerin de birer yasama işlemi olduğunu söyleyerek cevap vermektedir. Yazara göre, düzenleyici işlemlerde yer alan bütün hükümler, tabii olarak, yasama organınca, yasalara işlenebilirdi ve her daim işlenebilir. Dolayısıyla, hâlihazırda bu hükümlerin yürütmenin çıkardığı düzenleyici işlemlerde yer alması, bu işlemlerin niteliğinde bir değişiklik gerektirmez. Aynı zamanda düzenleyici işlemin idari yargı organlarıncaya denetlenmesi de, bu işlemlerin niteliğini değiştirmez. Düzenleyici işlemler birer yasama işlemidir, bu bakımdan yürütmenin normal görev alanına girmez, yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesi için yasa tarafından açıkça yetkili kılınmış olması gerekir.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Güneş, 1965, s. 15 ve 22-26

<sup>28</sup> Teziç, 1972a, s. 37

<sup>29</sup> Özbudun, 2011, s. 189

<sup>30</sup> Özbudun, 2011, s. 189

ikinci olarak, yasama organının da bireysel işlemleri bulunmaktadır.<sup>31</sup> Örneğin, mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi kararı, TBMM'nin yetkileri arasında sayılmıştır (m. 87). Fakat bu kararın genel, soyut ve sürekli olmadığı aşikârdır. Tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Aynı zamanda, tek kişi için çıkarılmış kanunlar da bulunmaktadır.<sup>32</sup>

1924 Anayasası döneminde yazdığı eserinde Onar, maddi kriter üzerinde önemle durmuş ve işlemleri ayırırken maddi kriter ölçütünü esas alarak hareket etmiştir.<sup>33</sup> Sarıca ise, yürütmenin düzenleyici işlemlerini kaide-tasarruf olarak nitelendirmekte, mahiyetleri itibariyle bunların kanunlardan hiçbir farkının olmadığını, farkın sadece işlemi yapan organ bakımından ayrı olduğunu belirtmektedir.<sup>34</sup> Bu haliyle maddi kritere yakın duran Sarıca, bir sonraki başlıkta görüleceği üzere aslında şekli ve organik kriteri benimsemiştir. Bu müelliflere benzer şekilde Kubalı da maddi kriteri benimsemekte, hatta kanun anlayışında Rousseau'nun kanun tanımına yakın bir şekilde,<sup>35</sup> gerçek anlamda kanunun, içerik ve özü itibariyle daimi, objektif, genel ve soyut bir işlem olduğunu belirtmektedir. Bu özelliklerden mahrum olan bir kanun gerçek anlamda bir kanun kabul edilemeyecektir.<sup>36</sup>

Son olarak, yürütmenin düzenleyici işlem yapmasına ilişkin olarak, yürütmenin hangi temele dayanarak bu işlemleri gerçekleştirebildiği, önemli tartışma konularından birisi olmuştur. Biz aşağıda bu konuyu tekrar ele alacağımız için, burada değinmiyoruz.

### **2.2.2. Devlet Fonksiyonlarının Şekli ve Organik Kritere Göre Ayrılması**

Şekli ve organik kriter, ünlü Fransız hukukçu Carré de Malberg tarafından savunulmuştur. Bu görüşe göre, devlet fonksiyonlarının tanımlanması için bu

---

<sup>31</sup> Gözler, 2000a, s. 359

<sup>32</sup> Örneğin, TBMM tarafından, 05.01.1961 tarih ve 215 Sayılı Kanunla, Cemal Paşanın kızı Kamuran Cemal'e maaş bağlanmasını öngören kanun

<sup>33</sup> Onar, Sıddık Sami. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3 Cilt, 3. Baskı). İstanbul: HAK Kitabevi İsmail Akgün Matbaası, 1. Cilt, s. 355-358

<sup>34</sup> Sarıca, Ragıp. (1943). *Türkiye'de İcra Uzrunun Tanzim Salahiyeti*. İstanbul: Türk Hukuk Kurumu, Cumhuriyet Matbaası, s. 9

<sup>35</sup> Rousseau'nun kanun anlayışı için Teziç, 2017, s. 490

<sup>36</sup> Kubalı, Hüseyin Nail. (1955). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*. İstanbul: Tan Matbaası, s. 43

fonksiyonları yerine getiren organlara ve bu organların söz konusu işlemleri yapış şekline bakılması gerekir.<sup>37</sup> Görüldüğü üzere şekli kritere göre işlemin hukuki mahiyeti bir önem arz etmemektedir, yani maddi kriteri savunanlar gibi işlemin genel veya bireysel, soyut veya somut, sürekli veya yapılmakla tükenir nitelikte olmasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>38</sup> Örneğin, yasama organınca, yasama faaliyetine ilişkin kurallara uygun olarak bir işlem tesis edilmesi durumunda, bu işlemin muhtevası ne olursa olsun, bu bir yasama işlemidir. Benzer şekilde, yürütme organının, kendisine özel usul ve kurallarla gerçekleştirdiği işlemler, içeriği ne olursa olsun, yürütme işlemidir. Tanımlamalarını ve dayanaklarını 1875 Fransız Anayasasına göre konumlandıran Carré de Malberg, söz konusu anayasada hukuki işlemlerin maddi şekilde ayırt edilebilmesinin mümkün olmadığını<sup>39</sup> belirttikten sonra, “yasama organının teşrii biçimde aldığı her karar, muhtevası ve iç niteliği ne olursa olsun, anayasal terminolojide kanun ismini almaktadır.” demektedir.<sup>40</sup> Dolayısıyla, kanunu maddi anlamda tanımlamayıp, şekli ve organik açıdan meseleyi ele almaktadır. Buna ilaveten, Fransız müellif, yürütme işleminin de maddi yönden tanımlanabilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Nasıl ki, Fransız anayasası kanunlar için mahfuz bir alan ayırmamıştır – yasama organı yasama sürecine uygun olarak çıkardığı kanunlarla istediği konuyu düzenleyebilecektir – yürütme için de böyle bir alan belirlenmemiştir.<sup>41</sup> Sonuç olarak, yasama ve yürütme arasındaki farkı belirlemenin kıstası, bu iki fonksiyon arasına getirilmiş olan hiyerarşik ilişkidir. Yasama fonksiyonu karşısında yürütme fonksiyonunun ayırıcı özelliği, onun yasamaya olan bağımlılığı ve tâbilik ilişkisidir. Bu itibarla yürütme, kanunun uygulanması için vardır, kanun yürütmenin sınırını çizer.<sup>42</sup>

Yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki bu hiyerarşik ilişkinin önemli iki sonucu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yürütme fonksiyonunun kanun olmadan harekete

---

<sup>37</sup> Kuzu, Burhan. (1987). *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 30

<sup>38</sup> Gözler, 2000a, s. 360

<sup>39</sup> Güneş, 1965, s. 26

<sup>40</sup> Carré de Malberg, Raymond. (1920). *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris: Sirey, Cilt I, s.168 (aktaran Gözler, 2000a, s. 360)

<sup>41</sup> Özbudun, 2011, s. 190

<sup>42</sup> Gözler, 2000a, s. 361



geçememesidir.<sup>43</sup> Gerçekten, yürütme fonksiyonundan bahsedebilmek için mutlaka bir kanunun olması şarttır. Yürütmenin ister düzenleyici, ister bireysel, ister kendi iç işleyişine ilişkin gerçekleştireceği işlemler ancak bir kanunun, bu konuda yürütmeyi mezun kılmasıyla mümkündür. Yürütmenin kendisine has bir inisiyatif gücü bulunmamaktadır. Onun alanı anayasa tarafından belirlenmemiştir, yürütmenin alanı kanunlar tarafından belirlenir ve yürütmenin alanı da sadece kanunların uygulanmasıdır.<sup>44</sup> İkinci olarak, yürütmenin, yasama karşısında ikincil planda olduğu söylenebilse de, kanunun uygulanması açısından yürütmenin yetkileri sınırsızdır.<sup>45</sup> Yani, kendisini bu yönde yetkilendiren bir kanuna dayanmak koşulu ile yürütme, kanunun gösterdiği her konuda, istediği her çeşit işlemi gerçekleştirebilir. Anayasa, yürütme fonksiyonunu, kanunların uygulayıcısı ve yürütücüsü olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, kanunun çizdiği çerçevenin içerisini dilediği şekilde doldurmak, yürütme fonksiyonunun sınırsız bir yetki alanı olduğuna işaret eder.<sup>46</sup>

Görüldüğü üzere yasama ve yürütme fonksiyonlarının arasında, bu fonksiyonların maddi içeriğine yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. İki fonksiyon arasındaki fark esasen hiyerarşik üstünlüğe dayanmaktadır. Bu üstünlükten de iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, işlemlerin içeriğinden ziyade hangi organ tarafından ve ne şekilde yapıldığının önemi büyüktür. Yürütme işlemi, kanunu takip eden yapısından ötürü, kanuna aykırı olamaz.<sup>47</sup> Dolayısıyla, bir kanunu ancak bir başka kanun değiştirebilir, başka hiçbir işlem kanunu ortadan kaldıramaz, ona aykırı bir hüküm koyamaz veya onun uygulanmasını engelleyecek bir istisna getiremez.<sup>48</sup> Kanun, bu açıdan devlet düzeni içerisinde somutlaşmış olan en üstün iradenin tecellisidir. Hem yönetilenleri, hem de yasama dışındaki diğer bütün yönetenleri bağlar. Buna karşılık yürütme işlemleri, hem başka bir yürütme işlemiyle, hem de doğal olarak bir kanunla değiştirilebilir. Bu açıdan kanun alanı sınırsızdır. Yasama, devletin faaliyet göstereceği alanları istediği şekilde belirleyebilir;<sup>49</sup> aynı zamanda

---

<sup>43</sup> Güneş, 1965, s. 28

<sup>44</sup> Gözler, 2000a, s. 361

<sup>45</sup> Özbudun, 2011, s. 191

<sup>46</sup> Güneş, 1965, s. 28

<sup>47</sup> Gözler, 2000a, s. 361

<sup>48</sup> Güneş, 1965, s. 28

<sup>49</sup> Güneş, 1965, s. 27

istediği konuyu istediği derecede düzenleyebilir. Dilerse, genel hükümleri ortaya koyduktan sonra teferruata ilişkin meseleleri yürütmeye bırakabilir, fakat kanunun bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.<sup>50</sup> İkinci olarak, yürütme işlemleri “teşebbüs kudreti” bakımından da kanunlara tabidirler.<sup>51</sup> Yürütme kendi işlemlerini, ancak kanunun boyunduruğunda, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde gerçekleştirebilir. Ayrıca yürütme fonksiyonu, kanunlarla beraber kendi koyduğu genel nitelikli işlemlerle de bağlıdır.<sup>52</sup> Görüldüğü üzere, yürütmenin kanunlara tabi oluşu, sadece onlara aykırı hareket etmemek anlamına gelmemekte; yürütme, gerçekleştireceği her türlü işlem için hem kanuna dayanmak hem de kanunu uygulamak zorundadır. Daha güzel bir ifade ile “kanun, idari faaliyetin sadece sınırı değil, aynı zamanda onun şartıdır.”<sup>53</sup>

Türk anayasa hukukunda da 1924 Anayasası döneminde bu anlayışı benimseyen görüşlerin olduğu görülmektedir. Sarıca, maddi kriteri benimsediğini çağrıştıran şekilde düzenleyici işlemleri “kaide-tasarruflar” başlığı altında toplamıştır. Fakat yazar, yasama ve yürütme tarafından yapılan kaide-tasarruflar arasında bir hiyerarşinin var olduğundan bahsetmiştir. Gerçekten müellife göre,

icra mefhumu tanzim salahiyetini tazammun eder. Başka bir ifade ile tanzim salahiyeti icra salahiyeti içinde mündemiçtir. Tanzim: İcra salahiyetinin tabii ve zaruri bir neticesidir. Binaenaleyh icra uzvunun –sırf icra organı olmak itibariyle- bu gibi bir tanzim salahiyetini haiz olduğu bihakkın söylenebilir.<sup>54</sup>

Bu görüşünü ispat etmek için daha sonra getirdiği delillerin, yukarıda açıkladığımız şekli ve organik kriterin özelliklerine paralel olduğu görülmektedir.<sup>55</sup> Başgil ise, icra, idare ve kaza organlarının ancak bir kanuna dayanarak hareket edebileceğini, yetkilerini ve işlemlerini bu kanuna dayanma şartı ile hukuki kıymete bindirebileceklerini belirterek şunları ifade etmektedir:

---

<sup>50</sup> Güneş, 1965, s. 27

<sup>51</sup> Özbudun, 2011, s. 191

<sup>52</sup> Gözler, 2000a, s. 361

<sup>53</sup> Özbudun, 2011, s. 191

<sup>54</sup> Sarıca, 1943, s. 29

<sup>55</sup> Sarıca, 1943, s. 30-39

Ne şekilde olursa olsun, icrai fonksiyon ve salahiyet, mahiyette teşri'den tamamen ayrı ve fakat teşrii salahiyetinin peşinden gelen, teşrii bir hükme, bir maddeye, bir ibareye müsteniden hukuki bir kıymet alan salahiyettir. İcra, idare ve kaza organları, ne neviden olursa olsun, bütün faaliyet ve muamelelerinde yakından veya uzaktan, sarih veya zımni bir metin ile, bir "hükmü şari" ile bağlıdır.<sup>56</sup>

Sarıca'ya benzer şekilde Balta da, kanun koymanın aslında hukuk kaidesi koymak olduğundan bahsederek, maddi kritere yakın bir duruş sergilemektedir. Fakat Balta devamında, ihtiyaç ve gereklilikler nedeniyle yürütmenin işlemleriyle de hukuk kaidesi koyma zarureti tespit etmiştir. Dolayısıyla müellife göre

Bir yandan kanun şekliyle veya yasama merciince kendine mahsus usullerle yapılan ferdi işlemler, öte yandan idari metinlerle konan hukuk kaideleri bulunduğu göre yasama ile idarenin karşılıklı sahalarını ayırt etmekte faaliyetin sadece mahiyetine bakmak yetmez, şeklini de göz önünde bulundurmaktır.

Görüldüğü üzere, Balta da, maddi kriterden ziyade devlet fonksiyonlarının tespitinde şekli ve organik kriteri esas almaktadır.<sup>57</sup>

### **2.2.3. 1961 ve 1982 Anayasasında Kuvvetler Ayrılığı ve Yasama ile Yürütmenin Düzenleniş Biçimi**

Önceki bölümde, 1924 Anayasası döneminde, fonksiyonların tanımlanırken her iki kriterin de esas alındığı belirtilmişti. Ayrıca, genel olarak kabul edilen görüşe göre, 1924 Anayasasında "kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı"nın olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Özbudun'un çok haklı bir şekilde belirttiği üzere,

Hükümet sistemi sorunuyla, devletin hukuki fonksiyonlarının ayrımı farklı konulardır... yasama organı yürütme fonksiyonuna giren işlemleri, yürütme organı da yasama fonksiyonuna giren işlemleri

---

<sup>56</sup> Başgil, Ali Fuad. (1939). "Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52 nci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd". *Cemil Bilsel'e Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 17-100, s. 60

<sup>57</sup> Balta, Tahsin Bekir. (1960). *Türkiye'de Yürütme Kudreti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayını Ajans Türk Matbaası, s. 39 (aktaran Güneş, 1965, s. 30)

yapamıyorsa, iki organ arasındaki karşılıklı iletişim araçları ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun, fonksiyonlar ayrılığı var demektir.<sup>58</sup>

Biz de buradan hareketle, 1961 ve 1982 Anayasalarında, hükümet sistemlerinin niteliklerine odaklanmak yerine, yasama ve yürütme fonksiyonlarının düzenleniş biçimlerine eğileceğiz. 1961 Anayasasının 5. maddesinde yasama yetkisi başlığı altında, yasama yetkisi düzenlenmekte ve “Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. 6. maddenin başlığında ise yürütme görevinden bahsedilmiş ve yürütme bir görev olarak tanımlanarak, “kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getiril”eceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere Anayasa, yasama yetkisinden ve yürütme görevinden söz etmiş ve ayrıca bu fonksiyonların hangi organlar tarafından gerçekleştirileceğini göstermiştir. Ancak Anayasa ne yasamanın ne de yürütmenin tanımını yapmıştır. Bu bakımdan yasama ve yürütme fonksiyonlarının belirlenmesinde hangi kriterin esas alınacağı belirsizdir.<sup>59</sup> Görüldüğü üzere 1961 Anayasası, devletin faaliyetlerini fonksiyonel kenar başlıkları altında düzenlemiştir. Fakat, maddelerin içeriğinde, bu fonksiyonların hangi organlar tarafından gerçekleştirileceği düzenlemiştir.<sup>60</sup>

Aşağıda detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere, 1961 Anayasasında yürütme organı yasamadan ayrı olarak, anayasanın açıkça yetkili kıldığı üzere Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşmaktadır. Ayrıca yürütme organının kendisine mahfuz bir düzenleme alanı bulunmamaktadır.<sup>61</sup> Yürütmenin kanun karşısındaki pozisyonunda, yasama lehine tercihte bulunulmuştur. Yürütmenin, daima kanuna dayanması gerektiği, kanunun olmadığı yerde yürütmenin olamayacağı, yürütmenin çıkaracağı düzenleyici işlemlerin ve yapacağı bireysel işlemlerin kanunun uygulanması

---

<sup>58</sup> Özbudun, 2011, s. 192

<sup>59</sup> Kuzu, Burhan. (1985). *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, s. 173; 1961 Anayasasının gerekçesinde, yasamanın kanun koyma olarak anlaşıldığı, kanun deyiminden anlaşılması gerekenin ne olduğu konusunda ise maddi kanun anlayışına yakın bir görüşün tercih edildiğini fakat şekli anlamda kanunların da TBMM tarafından yapılabileceğini belirtilmiştir. Güneş, 1965, s. 37-39, yazar maddenin gerekçesini kendisinin kaleme aldığını da belirtmektedir: dipnot 71.

<sup>60</sup> Tanör, Bülent. & Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2016). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (16. Baskı). İstanbul: Beta Basım, s. 281

<sup>61</sup> Özbudun, 2011, s. 194

maksadıyla yapılacağı düzenlenmiştir.<sup>62</sup> 1961 Anayasasının bu kanuncu yapısı, 1971 yılında anayasada yapılan bir değişiklikte, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesiyle daha hassas bir hal almıştır. Bu durum doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bununla beraber, 1961 Anayasasında yürütmenin özerk ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olmadığı genel kabul görmektedir.<sup>63</sup> Fakat Danıştay, verdiği farklı kararlarında, özellikle kamu düzeninin gerektirdiği hallerde idarenin genel ve asli düzenleme yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Bu durumlarda idare, bir alanı düzenleyebilmek için o konuda mutlak suretle kendisini yetkili kılan bir kanuna ihtiyaç duymadan, idarenin genel düzenleme yetkisi içinde düzenlemelerde bulunabileceğini söylemiştir.<sup>64</sup>

1982 Anayasası da, 1961 Anayasasına benzer bir formülle hareket ederek, fonksiyonel kenar başlıkları altında, organik içerikli düzenleme yapmıştır.<sup>65</sup> Fakat 1982 Anayasası önceki Anayasadan farklı olarak yürütmeyi hem bir görev hem de bir yetki olarak tanımlamıştır. Böyle bir farkın tercih edilmesinin nedeni de, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde belirtilmiştir: “Yürütme organının yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarmak”, “her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngörmek”, “gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlemek”.<sup>66</sup> Bununla birlikte, 1982 Anayasasının yürütmeyi, gerçekten yasamadan bağımsız bir yetki haline dönüştürdüğünü iddia edebilmek için Anayasanın geneli incelenmelidir. Eğer, Anayasanın genelinde; yürütmenin, yasama karşısında ikincil planda olmadığı, yasama gibi ilk elden düzenleme yetkisine sahip olduğu, her durumda kanunu takip etmek ve kanunu uygulama fonksiyonu ile sınırlı olmadığı tespit edilebilirse, yürütmenin yetki olarak düzenlendiği 8. maddenin anlamı gerçekleşmiş olacaktır. Anayasanın geneline bakıldığında, 1982 Anayasası için, yürütmenin kanuniliği

---

<sup>62</sup> Güneş, 1965, s. 42-47

<sup>63</sup> Güneş, 1965, s. 80; Onar, 1966, s. 377-378

<sup>64</sup> DDK, E. 1970/453, K. 1972/385, k.t. 05.05.1972; *Amme İdaresi Dergisi*, c.5, S.3, s. 193

DDK, E. 1972/358, K. 1974/437, k.t. 05.04.1974; Duran, Lütfi. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 392; DDK, E. 976/92, K. 977/160, 25.03.1977; Tan, Turgut. (1984). “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, No: 4, s. 31-54, s. 33

<sup>65</sup> Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 281

<sup>66</sup> Özbudun, 2011, s. 196

ilkesinin korunduğu söylenebilir. Anayasa, idarenin kanunla kurulacağından ve kanuniliğinden açıkça bahsetmiş (Anayasa m. 123), tüzüklerin ve yönetmeliklerin kanunun uygulanması için çıkarılacağını ifade etmiş (Anayasa m. 115 ve 124), merkezi idare ve mahalli idarelere ilişkin genel ilkeleri ortaya koyarken kanundan bahsetmiş (Anayasa m. 126 ve 127), kamu hizmeti görevlilerinin statüsü belirlenirken de gene kanuna atıf yapmıştır (Anayasa m. 128). Görüldüğü üzere, idarenin teşkilatlanmasında ve görev alanının belirlenmesinde kanunun varlığı aranmaktadır. Yürütmenin, bu konulara ilişkin, asli bir düzenleme yetkisinin olmadığı tespit edilebilir.<sup>67</sup>

Bunun dışında, yürütmenin yetki olarak tanımlanmasıyla birlikte, yürütmenin, kanuna dayanmadan bir alanı doğrudan düzenleme yetkisi bulunmaktadır iddiası, Anayasanın geneli içerisinde, oldukça sınırlı bir duruma ilişkin olarak kabul edilebilir. Gerçekten yukarıda bahsedildiği gibi, yürütmenin genel düzenleyici işlemleri olarak dizayn edilen tüzükler ve yönetmelikler ancak kanunun uygulanması için çıkarılabilir. Diğer bir ifadeyle daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda, tüzük ve yönetmelik çıkarılabilmesi mümkün değildir. Ayrıca, fonksiyonel anlamda kanun niteliğinde olan, yani kanun gücünde hüküm ve düzenleme getirebilen, kanun hükmünde kararname çıkarabilmek için, öncesinde bir yetki kanunun varlığı zorunludur (m. 91). Görüldüğü üzere, anayasada zikredilen, genel düzenleyici işlemlerin üçünde de kanuni dayanak noktası aranmaktadır.<sup>68</sup> Bu durumda yürütmenin yetki olarak tanımlanmasının gerçek anlamı nedir?

Anayasa Mahkemesine göre,

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve

---

<sup>67</sup> Tan, 1984, s. 36

<sup>68</sup> Özbudun, 2011, s. 197

indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan yukardaki ayırık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.<sup>69</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu yorumundan anlaşılan, Yüce Mahkeme, yürütmenin bir yetki olarak düzenlenmesinin nedenleri olarak, “vergi ödevi”ni düzenleyen AY m. 73/4, olağanüstü, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleri ile ilgili düzenlemelerin olduğu AY m. 121 ve 122, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin AY m. 167 hükümlerini görmektedir. Bunun dışında Yüce Mahkemeye göre, yürütmenin kanunu izleyen özelliği devam etmekte, asli veya özerk düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Yüce Mahkemenin bahsettiği maddeler yakından incelendiğinde, AY m. 73/4 hükmünde, Bakanlar Kuruluna, “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapmak yetkisi” ancak kanunun belirttiği aşağı ve yukarı sınırlar içinde verilebilir. Bundan dolayı, Bakanlar Kurulunun vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranları konusunda asli bir düzenleme yetkisinin olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>70</sup> Benzer şekilde, Anayasanın 167. maddesinde, 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 koymaya ve bunları kaldırmaya” ancak kanunla yetki

---

<sup>69</sup> E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.06.1985; erişim sitesi: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)  
E 1986/18, K. 1986/24, k.t. 09.10.1986; erişim sitesi: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)  
E 1988/18, K. 1990/2, k.t. 01.02.1990; erişim sitesi: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>70</sup> Özbudun, 2011, s. 198; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 413-414

verilebileceği düzenlenmektedir. Bu halde de yürütmenin asli düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme, kanunun ancak bu konuda yetkili kılmasıyla gerekli düzenlemeleri yapabilecektir.<sup>71</sup>

Bununla birlikte, yürütmenin, söz konusu iki hüküm uyarınca sahip olduğu düzenleme yetkisi her ne kadar türevsel ve bağlı olsa da, bu düzenlemelerin klasik düzenleme yetkisinden çok daha geniş olduğunu belirtmek gerekir. Duran'ın haklı olarak belirttiği gibi, yürütme organı için öngörülen düzenleme yetkisi, yasama yetkisinden bir bakıma daha güçlü niteliktedir. Çünkü "vergi ve dış ticaret konusunda verilen yetkiler kanun hükmünde kararnamelerden de öteye, sürekli olarak ve TBMM'nin bilgi ve onayı dışında" kullanılabilir. Bu durumda, bu yetkiler Anayasa Mahkemesinin denetiminden uzak, idari yargının da sınırlı ve kısıtlı denetimi altında kullanılacaktır.<sup>72</sup> Bu konularda Özbudun'un tespitiyle, "TBMM'nin kendi istediği takdirde gerçekleştireceği bir yetki devrinden söz" edilecektir.<sup>73</sup>

Anayasa Mahkemesinin vergi ve dış ticarete ilişkin verdiği kararları, ilerleyen başlıklarda ele alınacağı için, burada daha fazla detaya girilmeyecektir.

Son tahlilde, yürütmenin, 1982 Anayasasında aynı zamanda yetki olarak düzenlenmesinden ne anlaşılması gerektiğine verilecek cevap, Anayasanın 107., 121. ve 122. maddelerinde yatmaktadır.<sup>74</sup> Gerçekten, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri" Anayasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak, Cumhurbaşkanı tarafından, doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir. Ayrıca olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemi kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerin aksine bir yetki kanunundan değil, Anayasanın 121. ve 122. maddelerinden doğmaktadır. Görüldüğü üzere her iki durumda, yürütme,

---

<sup>71</sup> Özbudun, 2011, s. 198-199; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 415-417

<sup>72</sup> Duran, Lütfi. (1986). "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (1)". *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt 19, Sayı 1, s. 3-22, s. 16; karşı görüş için, Tan, Turgut. (1986). "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi". *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 3, s. 203-216, s. 213

<sup>73</sup> Özbudun, 2011, s. 198; Teziç, 2017, s. 22

<sup>74</sup> Teziç, 2017, s. 20-21; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 383; Özbudun, 2011, s. 200



Anayasanın kendisine verdiği açık yetkiye dayanarak, bir kanunun varlığına önkoşul olarak ihtiyaç duymadan, bir alanı asli olarak düzenleyebilmektedir. Bu iki istisna dışında, 1982 Anayasasının yasama ve yürütme fonksiyonlarına ilişkin tutumu, diğer Cumhuriyet Anayasaları ile aynıdır: Kanunların üstünlüğü.<sup>75</sup>

### 2.3. Yasama Fonksiyonunun Niteliği

1982 Anayasası 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu, bu yetkinin devredilemeyeceğini düzenlemektedir. Fakat Anayasa, yukarıda bahsedildiği üzere, yasama fonksiyonunun ne olduğunu belirtmemiştir. Bununla birlikte Gözler, yasama yetkisini, TBMM'nin sahip olduğu yetkilerden hareketle (m. 87) şu şekilde tanımlamaktadır. Yasama yetkisi, "Türkiye Büyük Millet Meclisine ait ve 1982 Anayasasının 87. maddesinde sayılan yetkililerdir."<sup>76</sup> Özbudun ise, bu tanıma ek olarak, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun yapma ve *parlamento kararları alma yetkisi*" ifadesini kullanmaktadır.<sup>77</sup>

1982 Anayasasının 7. maddesinin Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca verilen gerekçesinde "millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir" ifadesi kullanılmaktadır. 1982 Anayasası 1961 Anayasasından farklı olarak, gerekçede maddi anlamda kanunu çağrıştıracak bir ifade kullanmamıştır. Sadece kanun koyma yetkisinin yasama meclisine ait olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, 1982 Anayasasının kanun kavramından neyi kastettiğinin netleştirilmesi gerekmektedir. Yasama fonksiyonu altında, kanun çıkarma yetkisinin ne olduğunu tespit edebilmek için Anayasanın ilgili maddelerini yakından incelemek gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere, yasama fonksiyonunun tevdi edildiği Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkileri, Anayasanın 87. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede Meclis'in yetkileri arasında: bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek; genel ve özel af ilan etmek sayılmaktadır. Bu yetkilerin maddi anlamda kanun kriterlerini

---

<sup>75</sup> Duran, Lûtfi. (1983). "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. Yıl 4, S. 1-3, s. 33-42, s. 41-42; Tan, 1984, s. 34-36; Teziç, 2017, s. 20-21; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 383; Özbudun, 2011, s. 200

<sup>76</sup> Gözler, 2000a, s. 363

<sup>77</sup> Özbudun, 2011, s. 203; italikler bize ait.

taşımadıklarını belirtebiliriz. Maddi anlamda kanunun var olabilmesi için, genel, soyut ve sürekliliği olan bir hukuk kaidesi ihdas etmesi gerekir.<sup>78</sup> Fakat kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermenin, sübjektif bir işlem olduğu aşıkardır. Benzer şekilde, genel ve özel af ilanına karar verilmesiyle birlikte, af edilen kişiler için yeni bir durum yaratılmış olmaktadır. Diğer yandan, bütçe kanunu ise yeni bir hukuk kaidesi oluşturmamaktadır, bu kanunla, devlet gelirlerinin ne şekilde elde edileceği, bunların nerelere tahsis edileceği düzenlenmektedir. Bu açıdan bütçe kanunları birer şart-işlem niteliği taşımaktadır.<sup>79</sup>

Görüldüğü üzere, yasama fonksiyonunu uygulayan yasama meclisinin, sadece maddi anlamda kanun çıkarmadığı görülmektedir. Bundan dolayı, yasamanın daima genel, soyut ve hukuk kuralı ihdas eden bir fonksiyon olmasının gerekmediği bellidir. Bununla birlikte, yukarıda ayrı olarak zikredilen durumlar Anayasanın kendisinden kaynaklanmaktadır. Buradaki asıl önemli problem ise şekli anlamda kanunların konusunun ne olacağıdır. Başka bir deyişle yasama meclisinin sayılan yetkileri arasında, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak sayıldığına göre; maddi anlamda kanun olmayan her türlü işlemin, kanun sürecine uygun olarak hazırlanması ve kanunlaşabilmesi mümkün müdür?<sup>80</sup>

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, kanunları tanımlarken maddi kriteri esas almıştır. Yüce Mahkemenin verdiği kararlarda, “kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koyma”sı gerektiğini,<sup>81</sup> kanunların “toplum için uyulması zorunlu genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar” ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>82</sup> Ayrıca 1982 Anayasası döneminde verdiği bir kararında “yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler

---

<sup>78</sup> Teziç, 1972a, s. 33-39

<sup>79</sup> Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 306-309

<sup>80</sup> Özbudun, 2011, s. 204

<sup>81</sup> E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>82</sup> E. 1966/4, K. 1966/25, k.t. 03.05.1966 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

bölümüne girerler.” diyerek bu anlayışını sürdürmüştür.<sup>83</sup> Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin şekli anlamda kanun anlayışına uygun olarak verdiği kararlar da mevcuttur. Teziç'e göre Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda, Yüce Mahkeme şekli kriteri kabul etmiştir.<sup>84</sup> Bu görüşe Tanör ve Yüzbaşıoğlu katılmakla birlikte,<sup>85</sup> Özbudun katılmamaktadır.<sup>86</sup> Anılan kararda Anayasa Mahkemesi,

... bu hükümlerde\* iptal dâvasına konu olabilmek için kanunlar arasında, şekli veya maddi bakımdan kanun olup olmadıkları hususunda herhangi bir ayırım yapıldığına dair açık veya kapalı bir kayıt ve işaret de bulunmamaktadır.

Aksine olarak; ... nitelikleri ne olursa olsun T. B. Millet Meclisince kanun adı altında yapılan bütün tasarrufların Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı esası açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Bütçe Kanunlarının (Kanun) olma niteliği üzerinde herhangi bir tereddüt söz konusu olmamasına göre bunların da diğer kanunlar gibi iptal dâvasına konu olabilmeleri tabii olup ...Bütçe Kanununun ... bazı hükümlerin iptali istemi ile açılmış olan bu dâvanın Mahkememizce incelenmesini Önleyici bir hüküm ne Anayasa'da, ne de diğer kanunlarda bulunmaktadır.<sup>87</sup>

Görüldüğü üzere, bu karar, aslında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine ilişkin olup, maddi anlamda kanunların yanında şekli anlamda kanunların da Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini göstermektedir.<sup>88</sup> 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir başka kararda, şekli anlamda kanun tanımını şu şekilde yapmıştır.

Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayırık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide "biçimsel anlamda yasa" diye

---

<sup>83</sup> E. 1990/31, K. 1990/24, k.t. 24.09.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>84</sup> Teziç, 1972, s. 45-46

<sup>85</sup> Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 286 ve dipnot 157

<sup>86</sup> Özbudun, 2011, s. 205

\* 1961 Anayasasının 147. ve 149. maddeleri kastediliyor

<sup>87</sup> E. 1965/19, K. 1965/42, k.t. 12.07.1965 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>88</sup> Özbudun, 2011, s. 205

adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır.<sup>89</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bu istisnai kararı bir tarafa bırakıldığında, genel olarak maddi anlamda kanun anlayışına yakın olduğu söylenebilir. Bunun nedenini Özbudun, Yüce Mahkeme'nin geliştirdiği içtihatla, kendisini, işlemi yapan organca işleme verilen adla bağlı saymayıp, kendisinin işleme yönelik hukuki nitelendirmeyi yapmasına bağlamaktadır.<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre,

Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar; aksi takdirde, meclislerin yanılarak nitelendirdikleri bir metnin, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması kabul edilmiş bulunur ki bu da Anayasa Koyucusunun Anayasa'ya uygunluk denetimini koymakla güttüğü amaca aykırı düşer.<sup>91</sup>

Anayasa Mahkemesi benzer görüşü 1982 Anayasası döneminde sürdürmüştür. Bir kararında Yüce Mahkeme, işlemin adıyla bağlı olmadığını yinelerken şu ifadeleri kullanmıştır:

Bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de göz önünde bulundurulması zorunludur... Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluk vardır.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> E. 1978/56, K. 1978/60, k.t. 23.11.1978 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>90</sup> Özbudun, 2011, s. 205-206; benzer yönde Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 287-288

<sup>91</sup> E. 1966/7, K. 1966/46, k.t. 19/12/1966 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yöndeki kararı için, E. 1977/6, K. 1977/13, k.t. 22.02.1977 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>92</sup> E. 1990/31, K. 1990/24, k.t. 24.09.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Anayasa Mahkemesi'nin maddi kritere yakın anlayışına rağmen, Türk anayasa hukuku doktrini, hem 1961 hem de 1982 Anayasası dönemlerinde şekli anlamda kanun anlayışını benimsemiştir.<sup>93</sup> Her iki anayasa da kanunların, genel, soyut, kişilik dışı, hukuk kaidesi koyan işlemler olması gerektiğini belirtmemiştir. Bundan dolayı kanunların, yasama organınca, yasama usullerine uygun olarak çıkartılmış her türlü işlem olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, bu demek değildir ki, her türlü işlem kanunun konusu olabilir. Bu durum aşağıda detaylıca incelenecektir.

### 2.3.1. Yasama Yetkisinin Genelliği

Yasama yetkisinin genelliğinin esasen üç anlamı vardır. Bunlardan birincisi, yasamanın genelliğiyle "kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış" olduğu anlaşılır.<sup>94</sup> Yasama organı, anayasaya aykırı olmamak kaydıyla, istediği her konuyu kanunla düzenleme yetkisine sahiptir. Kanunun hangi konuda çıkarılıp hangi konuda çıkarılmayacağı; nelerin devletin faaliyet alanı içerisine sokulacağını tespit etmek yasama organının takdirine aittir.<sup>95</sup> Yasama organının konu itibariyle düzenlemesinin sınırını bu açıdan sadece anayasa çizebilecektir. İkinci olarak, madem yasama dilediği her konuyu düzenleme yetkisine sahiptir, o takdirde yürütmenin, yasama karşısında, kendisine özel olarak bırakılmış – mahfuz – düzenleme alanı bulunmamaktadır.<sup>96</sup> Eğer anayasaca yürütme organının, yasama karşısında mahfuz bir düzenleme alanı belirlenmişse, bu anayasalar için yasamanın genelliği ilkesinden bahsedilemez. Son olarak yasamanın genelliğiyle, yasamanın dilediği konuyu dilediği ayrıntıda düzenleyebilmesi kastedilir. Yasama organının, bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyip, yürütmeye sadece bağlı yetki vermesi veya yasamanın, bir konuya ilişkin, sadece genel ilkeleri ortaya koyarak, diğer meseleleri yürütmeye bırakması tamamen kendi takdirinde bulunan bir husustur.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Gözler, 2000b, s. 399-400; Özbudun, 2011, s. 206, Teziç, 1972, s. 49; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 284-285; Güneş, 1965, s. 36-39

<sup>94</sup> Özbudun, 2011, s. 207

<sup>95</sup> Güneş, 1965, s. 42

<sup>96</sup> Özbudun, 2011, s. 207; bununla birlikte yazarın kendisi de Anayasanın 107. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararı ile Cumhurbaşkanlığı sekretaryasının düzenlenmesini yürütmenin mahfuz alanı olarak kabul etmektedir, s. 262; benzer görüş için Teziç, 2017, s. 19; karşı görüş için Duran, 1983, s. 40. Duran'a göre Cumhurbaşkanlığı kararları ile bireyler ve toplulukları etkileyecek düzenleme yapılamayacağından dolayı, bu kararlar de özerk düzenleme yetkisi içinde sayılmaz.

<sup>97</sup> Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 283

Yasamanın genelliği ilkesine rağmen Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında hatalı bir şekilde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, kanunun verdiği yetkiye dayanarak RTÜK üyelerinin beşini seçmesini, Anayasanın 87. maddesine aykırı bulmuştur. Yüce Mahkemeye göre,

Anayasa'nın 87. maddesinde, ...Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen kurulla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu değildir.<sup>98</sup>

Halbuki yasamanın genelliği çerçevesinde, anayasaya aykırı olmamak koşulu ile, yasamanın her türlü düzenlemeyi yapabilmesi gerekirdi. Aşağıda daha detaylı şekilde aktaracağımız üzere, kanun – anayasa ilişkisinde, kanunun anayasa karşısında, anayasaya aykırı olmaması gerekir. Yoksa kanunun açıkça bir anayasa maddesine dayanması gerekmez.<sup>99</sup>

Yasama yetkisinin niteliği başlığı altında, Türk anayasa hukukunda genel olarak şekli anlamda kanunun kabul edildiğinden bahsedilmiştir. Aynı zamanda görüldüğü üzere, Türk anayasa hukukunda, yasama yetkisinin genel olduğu kabul edilmektedir. Şekli anlamda kanun anlayışına göre yasama organının çıkaracağı kanunun mutlaka kural-işlem olması aranmayacaktır. Buna ilaveten, yasamanın genelliği ilkesi çerçevesinde yasamanın dilediği konuyu, Anayasaya aykırı olmamak koşulu ile, dilediği şekilde düzenleyebilmesi mümkün olacaktır. Bu durumda, yasamanın, dilediği her konuda, her türlü işlemi gerçekleştirebilmesi mümkün müdür? Mevcut anayasal düzende, yasama organının sınırsız düzenleme yetkisi var mıdır?

Bu sorunun cevabı olumsuz olmalıdır. Çünkü, yasamanın genelliği anayasayla sınırlandırılmış bir ilkedir. Gözler'in belirttiği üzere, yasamanın, – aşağıda

---

<sup>98</sup> E. 2002/100, K. 2004/109, k.t. 21.09.2004 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); Kararın detaylı analizi için: Başlar, Kemal. (2007). "Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararın Düşündürdükleri". Yasama Dergisi. Sayı 7, s. 18-40

<sup>99</sup> Özbudun, 2011, s. 207

değineceğimiz – bazı işlemleri yapamamasının nedeni, Anayasa kurallarıdır. Anayasanın diğer maddeleriyle birlikte hareket edildiği takdirde bu konularda, yasamanın, “yetkisiz kılındığı veya yetkisinin anayasa tarafından sınırlandırıldığı” görülmektedir.<sup>100</sup> Örneğin, yasama organı, mahkemelerin yerine geçerek yargılama faaliyeti yapamaz. Zira, yargı yetkisi Anayasanın 9. maddesine göre “Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” Yasama meclisi, fonksiyon gaspı niteliğinde hareket ederek, yargılama yapamaz, mahkeme kararlarını değiştiremez.<sup>101</sup> Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yargısal karar verebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.<sup>102</sup>

Benzer şekilde, salt yürürlükte olan kanunların uygulanmasına yönelik gerçekleştirilecek işlemler, yasama meclisi tarafından yapılamaz. Özbudun’a göre, yürütmenin faaliyet alanına giren bu tarz işlemlerin yasama tarafından yerine getirilmesi, fonksiyonlar ayrılığına aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla bu durumun kabulü, Anayasanın yürütme görev ve yetkisini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna bırakan 8. maddesinin işlevsiz kılınması anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, “Türkiye’de yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi olmamakla beraber, mahfuz bir yetki alanı vardır. O da, yürürlükteki kanunların uygulanmasıdır. Yasama organı, bu alana müdahale edemez.”<sup>103</sup>

Son olarak, yasama organının kanunla belirli bir kişiye mükellefiyet yüklemesi mümkün olmadığı gibi, belirli bir kişiyi mükellefiyetten kurtaran bir kanunun

---

<sup>100</sup> Gözler, 2000a, s. 366-367

<sup>101</sup> Güneş, 1965, s. 40-41

<sup>102</sup> “Anayasa'nın 7 nci maddesiyle bağımsız mahkemelere verdiği yargı yetkisi, yasama organı tarafından kullanılmış ve 4 üncü maddenin hiç bir organ tarafından kaynağını Anayasa'dan almadan bir devlet yetkisinin kullanılamıyacağı yolundaki hükmü Anayasa dışı bir tasarrufla zedelenmiştir.” E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); “Halbuki Anayasa, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını ve hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını temel kurallar arasında saymış olması bakımından Devlettten alacaklı olduğunu sanan bir kimsenin istemi üzerine Dilekçe Karma Komisyonunun ve bu Komisyonun kararı üzerine de Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yasama ve idare organlarını bağlayıcı kazai nitelikte karar vermesi mümkün olmadığından söz konusu kararın; ister sadece karar konusunu teşkil eden şahıs için, isterse o durumda olanların tamamı için, bütçelere ödenek konulması zorunluğunu doğurmayacağı da tabiidir.” E. 1965/19, K. 1965/42, k.t. 12.07.1965 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>103</sup> Özbudun, 2011, s. 217-218

yapılması da mümkün değildir. Bunun nedeni ise kanunların genelliği ve soyutluğu ilkesi değil, Anayasanın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ve eşitlik ilkesidir.<sup>104</sup>

Böylelikle, yasamanın genelliğinin ve yasamanın işlemlerinde şekli kriterin benimsenmiş olduğu anayasalarda bile, sanıldığı gibi yasama yetkisinin sınırsız olmadığı görülmektedir. Yukarıda sayılan durumlarda kanunun çıkarılamayacak olması, yasama yetkisinin genelliğine bir hanel getirmez. Gözler'in isabetle belirttiği gibi,

Tüm anayasacılık hareketleri ve anayasaların üstünlüğü teorisi, yasama yetkisinin maddi olarak sınırlandırılmasının hikâyesidir. Ancak, yasama yetkisinin anayasa tarafından sınırlandırılması, yasama yetkisinin genel olmadığı anlamına gelmez. O sadece bu genel yetkinin anayasaya aykırı bir şekilde kullanılmayacağı anlamına gelir.<sup>105</sup>

### 2.3.2. Yasama Yetkisinin İlkeliği (Asliliği)

Yasama yetkisinin ilkeliği veya asliliği, yasama organının bir konuyu herhangi bir aracıya ihtiyaç duymadan, doğrudan doğruya düzenleyebilmesi demektir.<sup>106</sup> Yasama yetkisinin bu özelliği, onu yürütme fonksiyonundan ayırmaktadır. Çünkü yukarıda da bahsedildiği üzere, yürütmenin bir işlemi gerçekleştirebilmesi için mutlaka kanunun olması gerekir. Bu açıdan yürütme kanuna bağımlı ve ona muhtaçtır. Yasama yetkisi ise aslidir. Yani yasamanın bir konuyu düzenleyebilmesi için, öncelikli olarak, o konunun, anayasa tarafından öngörülmesine gerek yoktur.<sup>107</sup> Yasama organının tek hukuki yükümlülüğü anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır. Bundan dolayı yasama işlemleri, anayasa karşısında sadece *intra legem* olmak zorundadır.<sup>108</sup> Buna karşı, yürütme işlemleri kanun karşısında *secundum legem*, yani kanunu izleyen ve ondan kaynaklanan, bir konumdur. Kanunun olmadığı yerde yürütme de yoktur.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> Özbudun, 2011, s. 218

<sup>105</sup> Gözler, 2000b, s. 367

<sup>106</sup> Teziç, 2017, s. 20-21; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 283-284

<sup>107</sup> Özbudun, 2011, s. 207-208; Gözler, 2000b, s. 367-368

<sup>108</sup> Özbudun, 2011, s. 207; Gözler ise *intra constitutionem* tabirini kullanmayı tercih etmektedir. Gözler, 2000a, s. 367 ve dipnot 52

<sup>109</sup> Güneş, 1965, s. 41



Bu açıdan yürütme organının düzenleme yetkisi müştak (türevsel) bir yetkidir.<sup>110</sup> Yasama, anayasa tarafından kendisine genel olarak verilmiş teşebbüs kudreti (*puissance d'initiative*) ile, anayasanın herhangi bir ön iznine tabi olmadan istediği konuyu ilk elden, özerk ve serbest bir şekilde düzenleyebilirken; yürütme, kendini yetkilendiren bir kanun hükmüne dayanmadan herhangi bir işlem yapamaz.<sup>111</sup>

Anayasa Mahkemesi de, bir konuyu ilk elden düzenlemenin yasama yetkisinin kullanılması anlamına geleceğini kabul etmektedir. Yüce Mahkemeye göre,

Asarı Atıka Nizamnamesi bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği "bakımından Anayasa'nın 107 nci maddesinde sözü edilen ve kanunun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır... bu Nizamnamenin kanun niteliğinde olduğunun kabulü ... gerekir.<sup>112</sup>

Son olarak, yasamanın asliliğinin bir başka sonucu, anayasanın, bir konuda yasama organına belirli bir süre içerisinde, bir kanun çıkarmasını emrettiği durumlarda da kendisini gösterir. Özbudun'a göre, anayasanın böyle bir emrinin olması durumunda bile, yasama organının hukuki bir yükümlülüğü söz konusu değildir. "Yasama organı, elbette anayasanın hedef ve amaçlarını gerçekleştirilmesine yardımcı olacak kanunları çıkartmalıdır. Ancak bu, hukuki değil, sadece siyasi bir yükümlülüktür."<sup>113</sup> Buna karşılık, yürütmenin kanunların uygulanmasını sağlaması, yürütme için hem bir yetki hem de bir görevdir. Dolayısıyla, bir kanunun uygulanması amacıyla gerekli işlemleri yapmak yürütmenin görevidir.<sup>114</sup>

### **2.3.3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği**

Yasama yetkisini düzenleyen Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin aynı zamanda devredilemez olduğunu belirtmektedir. Özbudun'un ifade ettiği üzere, böyle bir

---

<sup>110</sup> Duran, 1986, s. 14

<sup>111</sup> Özbudun, 2011, s. 208

<sup>112</sup> E. 1965/16, K. 1965/41, k.t. 06.07.1965 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>113</sup> Özbudun, 2011, s. 208

<sup>114</sup> Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 284

hüküm olmasaydı bile, yasama yetkisi yine de devredilemezdi. Çünkü kamu hukukunda, yetkinin verilmesi esastır. Hiçbir Organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz (Anayasa m. 6) ve yine hiçbir devlet organı, anayasadan ve kanunlarda aldığı yetkiyi, açık bir izin olmaksızın devredemez.<sup>115</sup> Bu durumda, Anayasanın 7. maddesindeki devir yasağından neyin kastedildiğini tespit etmek gerekir. Öncelikli olarak, Türk anayasa hukukunda, yasamanın devredilmezliğinden genel anlamda maddi açıdan kanun koyma yetkisinin devri yasaktır denemez.<sup>116</sup> Çünkü, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarının hepsinde yürütmenin genel düzenleyici işlem yapabilmesi anayasada açıkça öngörülmüştür. Bu açıdan, yürütmenin düzenleyici işlemlerini zikretmeyen Fransız anayasalarından ayrılır.<sup>117</sup> Bunun dışında anayasalarımızda, yürütmenin düzenleyici işlemler yapabilmesine imkan veren maddeler olmasaydı bile, yürütme organının düzenleyici işlemler yapamayacağını iddia etmek, toplumun pratik ihtiyaçları gerçeği karşısında imkansız olurdu. Aşağıda yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temeli detaylı bir şekilde açıklanacaktır.<sup>118</sup> Bununla birlikte, Türk pozitif hukuku açısından Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında,

Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak 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; bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşmayacağı meydandadır.<sup>119</sup>

Şeklindeki ifadeleriyle, anayasada açıkça hüküm olmasaydı bile yürütme organının düzenleyici işlem yapabilmesini kabul etmektedir.

---

<sup>115</sup> Özbudun, 2011, s. 208-209

<sup>116</sup> Özbudun, 2011, s. 209; şekli anlamda kanun yapma yetkisinin devredilemeyeceğini belirten görüşler için, Teziç, 2017, s. 21; Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 289

<sup>117</sup> Öztürk, K. Burak. (2009). *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 19-48

<sup>118</sup> 2.4.1. Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Temeli

<sup>119</sup> E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.03.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yönde E. 1973/12, K. 1973/24, k.t. 07.06.1973 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği kuralından anlaşılması gerekenin, maddi anlamda kanun yapma olmadığını tespit ettikten sonra, bu maddede asıl olarak iki tür yetkinin devrinin yasaklandığını söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi, daha önce yasamanın genelliği bahsinde belirtildiği üzere, bir kanun ancak bir başka kanun tarafından değiştirilebilir. Dolayısıyla, mevcut bir kanun hükmünü değiştirebilen, kaldırabilen işlemlerin mutlaka kanun olması gerekir. Kanun olmayan fakat kanuna eşdeğer güce sahip işlemlerin yapılması ise yasama yetkisinin devrine aykırılık teşkil edecektir.<sup>120</sup> İkinci olarak, yukarıda yasamanın asliliği ilkesinde açıklandığı üzere, bir konuyu doğrudan düzenleme yetkisi yasamaya aittir, yürütmenin harekete geçebilmesi veya herhangi bir işlem tesis edebilmesi için bir kanunun varlığı gerekmektedir. Eğer, bir düzenleyici işlem, bir kanun gibi bir alanı doğrudan düzenliyorsa böyle bir işlemin kanunla eşdeğerde olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>121</sup> Türk anayasa hukukunda, yasama yetkisinin devri meselesinin nasıl ele alındığını incelerken, biz de, Özbudun'un tasnifinden yararlanarak, ikili bir ayrıma gideceğiz.<sup>122</sup> Böylelikle ilk önce kanun hükmünde kararname kurumunun Türk anayasalarına girdiği 1971 yılından öncesini ele alacağız. Daha sonra kanun hükmünde kararname ile birlikte değişen tartışma dinamiklerini göstermeye çalışacağız.

Eserini 1924 Anayasası döneminde kaleme almış olan Sarıca, fevkalade hallerde, yasamanın bir meseleyi doğrudan tanzim etmeyi tercih etmeyeceğini belirtmektedir. "Vazii kanun sadece bir kanunu, neşrederek, bu meselenin hükümet tarafından tanzim olunacağını söylemekle iktifa eder." Burada kanun doğrudan doğruya meseleyi tanzim etmekle uğraşmamıştır, "kanunun bu mesele hakkında sevk ettiği yegâne hüküm: bunun hükümet tarafından tanzim olunacağını gösteren hükümdür." Bununla birlikte bu tek madde de sonuçta bu meseleye "taalluk ettiğine göre – kanunun bu mevzuyla tanzim ettiği pek ala iddia olunabilir." Sonuç olarak kanunun bir mesele hakkında, meselenin tanzimini hükümete bırakması da "kanunun bu mesele hakkında bu gibi bir hukuk kaidesi vaz etmesidir." Dolayısıyla, kanunun bir mesele hakkında birkaç madde koyması ile bir madde koyması arasında "fark daha ziyade bir

---

<sup>120</sup> Özbudun, 2011, s. 209

<sup>121</sup> Özbudun, 2011, s. 209

<sup>122</sup> Özbudun, 2011, s. 209

derece, hatta sadece adet farkından ibarettir.” Bununla birlikte müellif, fevkalade tanzim salahiyeti ile alelade tanzim salahiyeti arasında “– mahiyet bakımından değilse bile – vüs’at ve şümul itibariyle bir fark müşahede” etmektedir.<sup>123</sup>

1961 Anayasası döneminde de Duran, düzenlenecek olan konunun hiç olmazsa genel itibariyle kanun tarafından tespit edilmesini, anayasada geçen “kanunla düzenlenir” ifadesini “genel esasların kanunla gösteril”mesi şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Aynı zamanda yazar, idarenin düzenleme yetkisinin belirlenmesinde ikili bir ayrıma gitmektedir. Bu ayrıma göre, idarenin teşkilatlanmasına ilişkin olan; kamu tüzel kişilerini, memurları ve özerk kuruluşları ilgilendiren hususlarda, genel kriterlerin ortaya konması yeterli değildir. Ayrıca “müdahale, yetki, şart ve şekil” unsurlarının kanunda olması gerekmektedir.<sup>124</sup> Güneş ise, bu görüşü eleştirmekte, bu ayrımın anayasal dayanağının olmadığını belirtmektedir. Ayrıca Güneş, “genel esas, ana hat” gibi kavramların açıklanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Fakat hemen devamında bu durumun sadece Türk hukukuna özgü olmadığını, diğer hukuk sistemlerinde de benzer durum olduğunu ifade etmektedir. Son olarak yazar, ya bu kavramların bir kenara bırakılması gerektiğini ya da “bir çeşit eksistansiyalizm ile, belli bir zamanda mahkemeler bu deyimlere ne anlam veriyorlarsa, onla yetinmek” icap ettiğini ifade etmektedir.<sup>125</sup> Bundan dolayı, Kanun hükmünde kararnemelerin anayasaya eklenmesinden önceki 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesinin kararlarına bakmakta fayda vardır.

1961 döneminde Anayasa Mahkemesinin, yasama yetkisinin devrine ilişkin geliştirmiş olduğu içtihatlar şu şekilde özetlenebilir: “Temel esaslar” veya “temel hükümlerin”

---

<sup>123</sup> Sarıca, 1943, s. 259-263

<sup>124</sup> Duran, Lütfi. (1964). “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt 30, Sayı 3-4, s. 466-492, s.472 ve 477-478; yazar daha sonra bu görüşünden vazgeçmiştir “Gerçekten, bir konunun esasları, ilkeleri, genel kuralları veya ana öğelerinin nelerden ibaret olduğunu kestirmek her zaman kolay ve herkesçe kabul edilebilecek bir şey değildir... Bu itibarla her konunun, Anayasada öngörülen istisnaları veya kanuni öğeleri saklı kalmak üzere, kanundan sonra, tüzük ve yönetmelikle düzenlenebileceği kabul edilebilir.” Duran, 1982, s. 466

<sup>125</sup> Güneş, 1965, s. 123-125

kanunda yer alması; “uzmanlık” ya da “yönetim tekniğine” ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme veya idareye bırakılması gerekir.<sup>126</sup>

Şüphesiz yasama organı kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamaz... Yasama organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, 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 organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.<sup>127</sup>

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, bu içtihadını geliştirdiği kararında Bakanlar Kuruluna “Türk parasının korunması zımında kararlar ittihazı” yetkisini veren Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunu Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bu kanunun, Bakanlar Kuruluna müphem, sınırsız, genel bir yetki vermekte olduğu açıktır.<sup>128</sup> Anayasa Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu kararlarında da, “esaslı hükümler” ve “ihtisas ve idare tekniği” ifadelerini kullanmış, ayrıca bu kavramlara yenilerini eklemiştir: Yürütmeye bırakılabilecek düzenleme alanının “yeterince sınırlan” dırılmış olması, “temel ilkelerin hepsinin kanunda konulmuş olması”, “amaç ve hedefinin” açıklanmış olması, “sınırlarının ve çerçevesinin yeterince iyice belirlenmiş” olması, “yasaların T.B.M. Meclisince değiştirilebilmesi ilkesine aykırı olmayacak şekilde, daha önce yasalarla düzenlenmiş olan yönlerin değiştirilmesi ya da kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verir nitelikte” olmaması.<sup>129</sup> Ayrıca yürütme organının, bu özellikleri haiz kanunlara dayanarak yapacağı işlemler, objektif

---

<sup>126</sup> Arıkan, Cengiz. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı. Doktora Tezi. Ankara, s. 120 ve 17 numaralı dipnot

<sup>127</sup> E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.03.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>128</sup> Özbudun, 2011, s. 210; kararın detaylı eleştirisi için Güneş, 1965, s. 128-134

<sup>129</sup> Arıkan, 2011, s. 122 ve dipnot 20 ve 21 deki kararlar, Özbudun, 2011, s. 211

nitelik taşınmalı, keyfi uygulamalara sebep olacak şekilde çok geniş takdir yetkisi vermemelidir.<sup>130</sup>

1971 yılında 1961 Anayasasına yapılan değişiklikle, kanun hükmünde kararnameler Türk anayasa hukukuna girmiştir. Kanun hükmünde kararnamelerin, yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden en büyük farkı, bu kararnamelerin yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmesi veya kaldırabilmesidir. Bu açıdan kanunların sadece bir başka kanunla değiştirilebileceği veya kaldırılabilmesine ilişkin kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte kanun hükmünde kararnamelerin, gerçekten bir kanun olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı bir meseledir. Gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası döneminde, kanun hükmünde kararnamelerin organik anlamda bir yürütme işlemi olduğu, maddi anlamda ise bir yasama işlemi olduğu hususunda görüş birliği vardır. Buna karşılık fonksiyonel anlamda kanun hükmünde kararnamenin niteliği oldukça tartışmalıdır. Kanun hükmünde kararnamenin fonksiyonel anlamda da yasama işlemi sayılıp sayılmayacağı, Bakanlar Kuruluna, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren ‘yetki kanunu’nun niteliğine göre değişecektir.

Duran, 1961 Anayasası için kanun hükmünde kararnameleri yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak görmektedir. Yazara göre, Bakanlar Kurulu, yetki kanuna dayanarak dilediği kanunda değişiklik yapabilirse, ancak o zaman yasama fonksiyonundan bahsedilebilir. 1961 Anayasasındaki hali ile Bakanlar Kurulu, yetki kanununda açıkça belirtilen kanun hükümlerinde değişiklik yapabilmektedir. Dolayısıyla, bu düzenleme ile ne bir yetki delegasyonu, ne de bir yasamanın düzenleme alanına aktarılması söz konusudur. Yazar ayrıca, tüzüklerle kanun hükmünde kararnameler arasında bir benzetme yapmakta ve kanun hükmünde kararnamelerin tüzüklerden farkının, “süre ile bağlı” ve “düzenleme yetkisi daha geniş” olduğunu belirtmektedir. Bu açıdan kanun hükmünde kararnameler, yürütme organı bakımından birer tüzük; yasama organı bakımından birer kanun teklifi gibidir.<sup>131</sup> Duran, 1982 Anayasası döneminde ise görüşlerini değiştirmiştir. Yazara göre, “parlamentonun yürütmeye kanun hükmünde

---

<sup>130</sup> Arıkan, 2011, s. 122

<sup>131</sup> Duran, Lûtfi. (1975). “Kanun Hükmünde Kararname (KHK)”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 8, S. 2, s. 3-19, s. 4-5

kararname çıkarma yetkisi vermesi (m. 91), yasama yetkisinin belli bir konuda devri demek olduğundan; yetkinin kullanılmasıyla, yürürlükteki kanunlar gözetilmeden yapılan işlemler idari düzenlemeler sayılamaz, dolayısıyla özerklik veya bağımlılıkla ilgili değildir.”<sup>132</sup>

Duran ile benzer görüşleri savunan Teziç’in tanımına göre, “kanun kuvvetinde kararnameler, yasama organının, bir kanunla, belli konularda yürütmeye verdiği geniş düzenleme yetkisi üzerine, Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnamelerdir.” Kararnamelerle değiştirebilecek olan kanun hükümlerinin yetki kanununda belirtilmesi, kanun hükmünde kararnamelerin yayınlandıkları gün yasama meclisine sunulması gibi özellikleri Anayasa m. 64’te düzenlenen kanun hükmünde kararnameleri *sui generis* bir yapıya sokmaktadır. Buna ilaveten yazar, kanun hükmünde kararnameleri Danıştay’ın denetleyeceğini kabul etmekte; Anayasa Mahkemesinin, kanun hükmünde kararnameleri denetlemesinin ise kanun hükmünde kararnamenin, yetki kanunları ile çatıştığı durumlara yönelik olacağını söylemektedir. Dolayısıyla, Teziç, fonksiyonel bakımdan kanun hükmünde kararnameleri yürütmenin düzenleyici işlemi olarak görmektedir.<sup>133</sup> 1982 Anayasası döneminde Teziç, Bakanlar Kurulunun, yetki kanuna dayanarak, yürürlükteki kanunlardan istediğini değiştirebilmesine dikkat çekerek; “Bakanlar Kurulu, çıkardığı KHK’lerle artık bir düzenlemede değil, fakat yasamada bulunmaktadır. 1982 Anayasasında, KHK’ler işlevsel açıdan yasama işlemi niteliğinde olduklarından, kanunlarla eşdeğerde işlemler olarak kabul edilmeleri gerekir.” demektedir.<sup>134</sup>

1961 Anayasası dönemi için Oytan, Anayasa koyucunun kanun hükmünde kararnameleri sıradan bir tüzük, yönetmelik olarak görmediğini, bundan dolayı denetim yeri olarak Anayasa Mahkemesini belirlediğini, işlev yönünden kanun hükmünde kararnamelerin yasal nitelik taşıdığını belirtmiştir. Ayrıca yazar, kanun hükmünde kararnamelerin organik açıdan idari, işlevsel yönden yasal nitelikte olduğu için, yetkili kılındığı ölçüde kanunları değiştirebileceğini veya kaldırdılabileceğini, bu

---

<sup>132</sup> Duran, 1983, s. 41-42 ve dipnot 6

<sup>133</sup> Teziç, Erdoğan. (1972b). “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.5, Sy. 1, s. 3-14, s. 8-12

<sup>134</sup> Teziç, 2017, s. 35

konuları “istediğince ve tam bir yasa koyucu gibi” düzenleyebileceğini ifade etmiştir. Oytan, Duran’ın görüşünü eleştirerek, kanun hükmünde kararnamelerle yürütmenin, bir konuyu – yetkili kılınması koşuluyla – ilk kez ele alıp işleyebileceğini belirtmektedir.<sup>135</sup>

Her iki Anayasa dönemi için Kuzu, kanun hükmünde kararnameleri fonksiyonel anlamda yürütmenin düzenleyici işlemi olarak görmektedir. Yazara göre, “KHK’ler ile yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiştir; işte hepsi o kadar.” Yazar, Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin, Bakanlar Kurulunun, kendi tekelinde olan bağımsız bir süreç olmadığını göz önüne alarak, sürecin hem başında hem de sonunda Meclisin olduğunu belirterek, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasamanın devri olarak görmemektedir.<sup>136</sup>

Benzer şekilde Yayla, her iki anayasa döneminde de, kanun hükmünde kararnamelerin, işlevsel açıdan yasama faaliyeti olarak telakki edilemeyeceğini, bunların işlevsel açıdan yürütmenin düzenleyici işlemleri olduğunu belirtmiştir. Yazar, 1982 Anayasasında, yetki kanunlarında yürürlükten kaldırılacak olan kanun hükümlerinin gösterilmesi zorunluluğunun getirilmediğine dikkat çekmektedir. Yayla’ya göre, 1982 Anayasasına getirilen bu düzenleme olumsuz anlamda anlaşılabilir. Yani, bu durum, böyle bir sınırlamanın konamayacağı anlamına gelmez. “Bir kanun hükmünde kararname ile açıkça belirtilerek değiştirilen veya kaldırılan kanun hükümlerinin, yetki kanununda gösterilen kapsam içinde bulunmaları gerekir.” Bu durumda, 1961 Anayasasına nispetle yürütmeye daha esnek hareket edebilme imkânı tanımıştır. Ama aslına bakıldığı zaman 1961 Anayasasındaki kanun hükmündeki kararname düzenlemesinin esas itibarıyla korunduğunu belirtmek gerekir.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Oytan, Muammer. (1977). “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”. *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 595

<sup>136</sup> Kuzu, 1985, s. 366-368

<sup>137</sup> Yayla, Yıldızhan. (1984). “Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’nın Yorumu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, s. 54



1961 Anayasası dönemi için Yüzbaşıoğlu, yürütmenin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ilk el düzenleme yetkisi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun nedeni olarak yazar, kanun hükmünde kararnamenin, ancak yetki kanunlarında belirtilen yasalarda değişiklik yapabilmesinden hareket etmektedir. Bu kurala göre yürütme, kanun hükmünde kararnamelerle, hem anayasaya hem yetki kanununa hem de diğer kanunlara aykırı olmayan düzenlemeleri yapmak zorundadır. Yazar bundan dolayı, 1961 Anayasası dönemi için, kanun hükmünde kararnameleri fonksiyonel anlamda yasama işlemi değil, yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak görmektedir. Buna karşılık 1982 Anayasasındaki düzenlenmiş haliyle kanun hükmünde kararnameler, yasama organının kendisine izin verdiği alan içerisinde, diğer kanunları değiştirebilmekte, bunlara aykırı kurallar koyabilmekte ve hatta bunları kaldırabilmektedir. Bu ise yürütmenin, kanun hükmünde kararnamelerle belirli bir alanda, kanunlara bağlı olmadan – yetki kanunu hariç – ilk el düzenleme yapabilmesi demektir. Bundan dolayı, 1982 Anayasasında kanun hükmünde kararnamelerle, yürütme organı, fonksiyonel anlamda yasama işlemi yapmaktadır.<sup>138</sup>

1982 Anayasası dönemi için Sağlam, kanun hükmünde kararnamelere ilişkin 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki farkları tespit etmeye çalıştıktan sonra, yetki yasası ile kanun hükmünde kararname arasında sıkı bir bağın olduğunu belirtmektedir. Yazar, bundan dolayı organik olarak yürütme işlemi olan kanun hükmünde kararnamelerin, “maddi bakımdan kaynağını anayasadan alan *sui generis* bir yasama işlemi” olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, 1982 Anayasası sistemi içerisinde, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin, yasama yetkisinin devri olarak görmektedir.<sup>139</sup>

Gözler de, 1982 Anayasası için yaptığı değerlendirmede, kanun hükmünde kararnamelerin, Bakanlar Kurulu tarafından yapılıyor olsalar da, maddi açıdan birer yasama işlemi olduğunu belirtmektedir. Şekli anlamda ise kanun hükmünde kararnamelerin, Meclis tarafından onaylanmasından önce, yürütme işlemi olduğunu;

---

<sup>138</sup> Yüzbaşıoğlu, Necmi. (1996). *1982 Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta, s. 57-58; aynı zamanda Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 392-393

<sup>139</sup> Sağlam, Fazıl. (1984). “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.1, s. 261-271, s. 265-266

Meclis tarafından kabul veya reddedildiği dönemden sonrası için, bir ayırımın yapılması gerektiğini düşünmektedir. Buna göre, meclisin, kanun hükmünde kararnameyi onaylamasıyla beraber, kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüştüğü kabul edilebilir. Bu durumda, onaydan sonra kanun hükmünde kararnameler organik anlamda da birer yasama işlemi olurlar. Nitekim doktrin, uygulama ve yargı içtihatları da bu yöndedir. Ancak, Meclisin onay işlemiyle, kanun hükmünde kararnamelerin kanunlaşmayacağı kabul edilirse, kanun hükmünde kararnameler onay safhasından sonra da, organik açıdan yürütme işlemi olarak kalır. Son olarak yazar, kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devredilmezliğinin bir istisnası olarak görmektedir.<sup>140</sup> Bu hususta görüşleri, hemen aşağıda açıklayacağımız, Özbudun'un görüşlerine paraleldir.

Karahanogulları'na göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin devri olarak kabul edilemez. Çünkü "biçimsel ölçüte göre de maddi ölçüte göre de kanun hükmünde kararnameler "yasa"dır." Yazara göre, anayasa mevcut düzenlemeyle yasama yetkisini yeniden dizayn etmiş, yasama organı adeta "ikileşmiş"tir. Getirilen kanun hükmünde kararname rejimiyle birlikte yasama ve yürütme arasında "birlikte yasama"nın varlığı söz konusudur.<sup>141</sup>

Özbudun ise<sup>142</sup>, 1961 ve 1982 Anayasaları arasında ayırım yapmaksızın, kanun hükmünde kararnameleri fonksiyonel bakımdan yasama işlemi olarak kabul etmektedir. 1961 Anayasasında doktrin, – yukarıda görüldüğü üzere – kanun hükmünde kararnameleri fonksiyonel anlamda yürütme işlemi olarak addetmektedir. Bunun en büyük nedeni ise, 1961 Anayasasında kanun hükmünde kararnamelere ilişkin düzenlemenin "yetki veren kanunda, ...yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır." şeklinde kaleme alınmasıdır. Buna dayanarak kıymetli hocalarımız, bu haliyle kanun hükmünde kararname çıkarma

---

<sup>140</sup> Gözler, Kemal. (2000a). *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 9-12 ve 32-34 [ve bundan sonra Gözler, 2000a, sayfa numarası.]

<sup>141</sup> Karahanogulları, Onur. (1998). "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)". *Amme İdare Dergisi*, C. 31, S. 2, s. 41-62, s. 62

<sup>142</sup> Özbudun, 2011, s. 211-212

yetkisinin, yasama yetkisinin devri anlamına gelemeyeceğini belirtmişlerdir. Fakat Özbudun'un isabetle belirttiği üzere,

yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılınsın, bu yetkinin kanun koymak, değiştirmek, ve kaldırmak unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukuki güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir.<sup>143</sup>

Bununla birlikte Özbudun, Duran'ın yukarıda aktardığımız, kanun hükmünde kararnamelerin alelade bir kanun tasarısı olduğu yönündeki görüşüne karşı çıkmaktadır. Yayınlanması ile birlikte yürürlüğe giren, vatandaşlar için hak ve borçlar doğuran bir işlemin, kanun tasarısı olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bilindiği üzere, kanun tasarıları, yasalama tasarıları takdirde hiçbir hak ve yükümlülük doğurmaz. Ayrıca Özbudun, 1961 Anayasası döneminde, doktrini, kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devri olmadığına iten sebebin, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine yönelik anayasa hükmü olduğunu belirtmektedir. Fakat, 1961 Anayasasının 5. ve 64. maddeleri arasında, bir özellik-genellik ilişkisi bulunmaktadır. Anayasaya göre, yasama yetkisinin devredilmezliği genel kural olmakla beraber, 64. maddeye eklenen kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisiyle, bu kurala bir istisna getirilmiştir. Son olarak, kanun hükmünde kararnamelerin fonksiyonel anlamda da yasama işlemi olduğunun bir başka ispatı da, Anayasanın, kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimini anayasa yargısına bırakmasıdır.<sup>144</sup>

1982 Anayasasının, kanun hükmünde kararnamelerin fonksiyonel anlamda yasama işlemi olduğuna yönelik daha kesin bulguları içerdiğini ifade etmek gerekir. Gerçekten, 1982 Anayasasıyla, yetki kanunlarında, kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldıracağı kanun hükümlerinin gösterilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Bunun dışında, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısının yasama yetkisine ilişkin 7. Maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtilmiş, sonrasında ise "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde

---

<sup>143</sup> Özbudun, 2011, s. 212

<sup>144</sup> Özbudun, 2011, s. 212-213

kararname çıkarma yetkisi saklıdır.” ifadesi eklenmiştir. Bu durum madde gerekçesinde de aynen zikredilmiştir. Hiç şüphesiz bu ifade göstermektedir ki, Danışma Meclisi, kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnası olarak görmektedir. Lakin bu ifade, Milli Güvenlik Konseyince çıkartılmıştır ve Anayasanın son halinde yer almamıştır. Fakat Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun gerekçesi, bu değişikliğin kanun hükmünde kararnamelerin niteliği üzerindeki bir tartışmadan kaynaklanmadığını belirtmiştir. Söz konusu ifade, “yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş” olduğu için, açıklamanın tekrarından kaçınmak maksadıyla metinden çıkarılmıştır.<sup>145</sup>

Son olarak, kanun hükmünde kararnamelerin hukuki mahiyetiyle ilgili, Anayasa Mahkemesinin kararlarına değinmekte fayda var. Anayasa Mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararında, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesini, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştür. Yüce Mahkemeye göre,

Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim, Danışma Meclisince kabul edilen söz konusu 7. maddenin "Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır" biçimindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde : (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi olan "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır." hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır.<sup>146</sup>

<sup>145</sup> Özbudun, 2011, s. 213-214

<sup>146</sup> E. 1984/6, K. 1985/1, k.t. 11.01.1985 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi daha sonra, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmemiştir.

Bu durum,\* Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilme konusunda verilen yetkinin yasama yetkisinin devri olarak nitelenmesinin nedenidir. Bu yetkinin yasa da öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında da vurgulandığı gibi TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır.<sup>147</sup>

Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında Anayasada düzenlendiği biçimi ile kanun hükmünde kararnamelerin, “yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğinde” olduğuna kanaat getirmiştir. Daha sonraki kararlarında bu ifadeleri sıkça kullanmıştır. Aynı kararında Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceğini dile getirmiştir:

Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.<sup>148</sup>

Anayasa Mahkemesi, 90'lı yıllarda geliştirdiği ve 2011'e kadar sürdürdüğü içtihatlarında, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmemektedir. 2011 yılında kanun hükmünde kararnamelerle alakalı köklü içtihat değişikliğine gittiği kararda ise Anayasa Mahkemesi, “şayet Anayasa'da

---

\* Bu durumdan kastedilen, Özbudun'un ve Anayasa Mahkemesinin bir önceki kararında dayandığı, Danışma Meclisinin ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun m.7'ye yönelik düşünceleri ve gerekçeleridir.

<sup>147</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>148</sup> E. 1990/22, K. 1992/6, k.t. 05.02.1992 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

öngörülen çerçeveye uygun bir yetki yasası ile Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi tanınmış ise bu durumda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemeyecektir.” diyerek, yasama yetkisinin devri konusundaki tutumunu değiştirmemiştir.<sup>149</sup>

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin nezdinde yasama yetkisinin devri ancak, Anayasanın 73. ve 167. maddelerinde düzenlenen ayrık durumlarda söz konusu olacaktır.<sup>150</sup>

#### **2.4. Yürütme Fonksiyonunun Niteliği ve Düzenleme Yetkisi**

Türk anayasa hukuku açısından yürütme fonksiyonunun niteliğini belirlemenin, yasama fonksiyonunun niteliğini belirlemekten daha kolay olacağını söyleyebiliriz. Çünkü bir sonraki bölümde daha detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere, Türk anayasa hukuku açısından, yürütme fonksiyonunun maddi anlamda tanımlanabilmesi mümkün değildir. Gerçekten de Türk anayasa hukukunda gerek 1982, gerek 1961 ve 1924 Anayasalarında, yürütmenin düzenleyici işlemler yapma yetkisi, anayasa tarafından açıkça tanınmıştır.

Buna karşılık, Fransa’da, yürütme fonksiyonunun niteliği ve yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temeli, çok daha derin tartışmalara neden olmuştur. Fransız İhtilali’nden sonra kabul edilen ilk anayasa 1791 tarihli Fransız Anayasasıdır. Bu anayasada, kuvvetler ayrılığı düşüncesinin oldukça egemen olduğu görülür. Aynı zamanda 1791 Anayasasında saf anlamda kuvvetler ayrılığı düşüncesine paralel olarak, egemenliğin ulusa ait olduğu ve ulusun, bu egemenliği ancak yetki devri suretiyle kullanabileceği düzenlenmiştir. Yürütme, yasamaya kesin bir şekilde tabi kılınmış, doktrinde kabul edilen genel görüşe göre, 1791 Anayasası, Kral’a düzenleme yetkisi tanımamıştır. Fakat uygulamada, aksi yönde ilerlemenin gerçekleştiği görülmektedir.<sup>151</sup> 1799 Fransız Anayasası, devrin koşullarını ve bir önceki anayasa dönemindeki uygulamayı dikkate alarak, yürütmenin düzenleme yetkisini kabul

---

<sup>149</sup> E. 2011/60, K. 2011/147, k.t. 27/10/2011 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>150</sup> Yukarıda dipnot 68’deki kararlar. Özbudun, 2011, s. 214

<sup>151</sup> Öztürk, 2009, s. 26-31

etmiştir. Bu anayasa ile birlikte, 1791 Anayasası döneminde başlayan ve git gide yaygınlaşan yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, açıkça anayasal statüye kavuşmuştur. Bu anayasa için genel olarak kabul edilen görüş; yürütmenin kanunları uygulamak için ve bu amaçla sınırlı olarak düzenleme yetkisine sahip olduğudur. Bununla birlikte, 1799 Anayasasında, yürütme organının yapacağı düzenleyici işlemlerin kapsamı, açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bu durumdan hareketle, yürütmenin, uygulamada düzenleme yetkisini genişletici hareket ettiği gözlemlenmektedir.<sup>152</sup> Fransa'da 19. Yüzyılda kabul edilen bütün anayasalarda 1799 Anayasasında kabul edilen sistem benimsenmiştir ve yürütmeye, kanunların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu dönemde yürütmenin, kural olarak, kanunların uygulanması amacıyla sınırlı, ikincil ve türevsel bir yetki olduğu kabul edilmektedir. Fakat 1875 Anayasası öncesinde bu konu üzerinde fazlaca durulmadığı görülmektedir.<sup>153</sup>

Yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, asıl olarak 1875 ve 1946 Anayasaları döneminde yoğun tartışmalara neden olmuştur.<sup>154</sup> Her iki anayasada da, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisine yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, uygulama ve doktrin – daha önceki anayasa dönemlerinde geliştirdiği teorilerle – yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini haiz olduğu konusunda mutabakata varmıştı.<sup>155</sup> Bundan dolayı, bu dönemlerde de idarenin düzenleyici işlem yapabilmesi kabul edilmiş, fakat bu yetkinin dayanağına ilişkin tartışmalar devam etmiştir. Bu dönemde, Fransız doktrininde, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağına ilişkin iki görüş esas itibarıyla benimsenmiştir.<sup>156</sup> Bunlardan birincisi, yürütmenin düzenleyici işlemlerini maddi açıdan birer kanun addeden ve bundan dolayı bu tür işlemlerin ancak yasamanın açık yetkilendirmesiyle yapabileceğini kabul eden yasama yetkisinin aktarılmasına ilişkin görüşlerdir.<sup>157</sup> Bu görüşler birbirinden farklı noktalardan hareket etseler de, temelinde izah etmeye

---

<sup>152</sup> Öztürk, 2009, s. 31-35

<sup>153</sup> Öztürk, 2009, s. 35 ve dipnot 65

<sup>154</sup> Teziç, 2017, s. 24

<sup>155</sup> Öztürk, 2009, s. 40

<sup>156</sup> Güneş, 1965, s. 57-72

<sup>157</sup> Öztürk, 2009, s. 78-81; Güneş, 1965, s. 63-72

çalıştıkları mesele benzerdir: Yasamanın üstünlüğü ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri karşısında, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini açıklayabilmek. Çünkü bu görüşe göre genel kural ihdas etme yetkisi, yasamanın faaliyet alanındadır ve bu yetkinin devredilebilmesi mümkün değildir.<sup>158</sup> Fransız doktrinindeki ikinci akım ise, yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanağı olarak anayasanın yürütmeye ilişkin maddesini kabul eden görüşlerdir. Bu görüşlere göre, yürütme fonksiyonu kanunların yürütülmesini içermektedir. Yürütmenin düzenleyici işlemler yapabilmesi ise kanunların yürütülmesinin bir yansımasıdır.<sup>159</sup> Hemen belirtelim ki, her iki görüş de yürütmenin yasama karşısında ikincil planda olduğunu kabul etmektedir. Yani kanunun olmadığı yerde yürütmenin olmayacağı, düzenleme yetkisinin kanunla sınırlı ve kanunlara uygun olarak kullanılması gerektiği benimsenmektedir.<sup>160</sup> Fakat bu dönemlerde uygulama, yürütmeye kanunları aşan şekilde düzenleme yetkisi verme yönünde ilerlemiştir. Devlet faaliyetlerinin çeşitlenmesi, kamu ihtiyaçlarının gerekleri, ekonomik gelişmeler karşısında yürütmenin hızlı ve etkin harekete geçebilmesi için gerekli hukuki teçhizatlar ile donatılması gerekliliği ve olağanüstü hallerin zorlaması gibi çeşitli nedenlerle yürütmenin, düzenleyici işlem yapma yetkisi giderek genişlemiştir.<sup>161</sup> Aynı zamanda Fransız Devlet Şurası bu uygulamaların hukuka uygunluğunu incelemiş geliştirdiği içtihatlarla bu yöndeki gelişimin önünü açmıştır. Gerçekten 1875 Anayasası döneminde, uygulama alanı oldukça genişlemiş olan kanun gücünde kararname uygulamalarının önüne geçmek isteyen 1946 Anayasası, yasama yetkisinin devredilmeyeceğine ilişkin bir hüküm getirmiştir. Buna rağmen Devlet Şurası, 1946 Anayasası döneminde yürütmeye kanun gücünde kararname yapabilmesine imkân tanıyan yetki yasalarını anayasaya aykırı bulmamıştır.<sup>162</sup> Bunun dışında, hem 1875 hem de 1946 Anayasaları döneminde verdiği bazı kararlarda Devlet Şurası, kanuna dayanmaksızın yürütmenin düzenleme yapabileceğine, hatta hukuk düzeninin korunması gerektiği bazı durumlarda yürütmenin, bir kanunun aksine düzenleyici

---

<sup>158</sup> Güneş, 1965, s. 63-65, Öztürk, 2009, s. 78-80

<sup>159</sup> Teziç, 2017, s. 25-26

<sup>160</sup> Öztürk, 2009, s. 79 ve 93-95

<sup>161</sup> Kuzu, 1987, s. 84-109 ve yürütmenin güçlendirilmesinin hukuki nedenlerine ilişkin olarak aynı eser s. 109-141

<sup>162</sup> Öztürk, 2009, s. 46



işlem yapabileceğine hükmetmiştir. Devlet Şurası, yürütmenin kanuna dayanmaksızın yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesini, genel olarak “kamu düzeninin korunması” ve “kamu hizmetlerinin işlenmesini temin etmek” amaçları için kabul etmektedir.<sup>163</sup> Fransız doktrininde, uygulamanın bu yönde ilerlemesine bağlı olarak, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini açıklayan görüşlerin genişlediği görülmektedir. Yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temelini kanunların uygulanmasına bağlayan görüşler, bu gibi istisnai durumları açıklayabilecek şekilde gözden geçirilerek geliştirilmiştir. Böylelikle Fransız doktrininde, yürütmenin özerk düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilen bir görüş haline gelmiştir.<sup>164</sup>

1958 Fransız Anayasası, önceki anayasa döneminde öğretilerdeki tartışmaları, mahkeme içtihatlarındaki gelişmeleri göz önüne alarak, yasama ve yürütme arasında daha farklı bir ilişki tesis etmiştir. Bu anayasaya göre, yürütmeye özerk düzenleme alanı doğrudan anayasa tarafından verilmiştir.<sup>165</sup> Bu anayasanın formülünde, Anayasanın 34. maddesinde genel ilkeleri veya kuralları kanunla gösterilmesi gereken konular sıralanmakta, 37. maddesinde ise, bu konular dışında kalan her türlü konunun idare tarafından düzenleneceği gösterilmektedir. Görüldüğü üzere yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi 1958 Anayasası tarafından doğrudan tespit edilmiş, hatta yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi özerk ve –34. maddede sayılan hususlar dışında– sınırsız hale getirilmiştir. Bu maddenin dışında kalan hususlar için yürütmenin, Anayasadan kaynaklanan yetkiyle, dilediği içerikte ve dilediği detayda doğrudan düzenleme yapabileceği şüphesizdir.<sup>166</sup>

#### **2.4.1. 1982 Anayasasına Göre Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Temeli**

Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi açıkça tanınmıştır. Bakıldığı zaman, 1924 Anayasasının 52. maddesi yürütmenin nizamname çıkarma yetkisini düzenlemekte; 1961 Anayasasının 107. maddesi tüzük, 113. maddesi ise yönetmelik, 1971 yılında

---

<sup>163</sup> Güneş, 1965, s. 58

<sup>164</sup> Kuzu, 1987, s. 42-43

<sup>165</sup> Teziç, 2017, s. 27-28

<sup>166</sup> Teziç, 2017, s. 29-30

anayasada yapılan değişlikle 64. maddesi kanun hükmünde kararname çıkarma yetkilerini düzenlemektedir. 1982 Anayasasının 91., 115., 121., 122. ve 124. maddeleri yürütmenin düzenleyici işlemlerini göstermektedir. Görüldüğü üzere, Türkiye Cumhuriyetinin anayasalarında, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi açıkça zikredilmiştir. Bununla birlikte Türk doktrininde, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin temeli, farklı hukuki dayanaklar üzerine oturtulmuştur.

1924 Anayasası döneminde Sarıca, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temeli olarak 1924 Anayasasının yürütmeyi düzenleyen 7. maddesini kabul etmektedir. Yazara göre, “icra uzvu – sırf icra fonksiyonunu ifa etmekle mükellef olduğundan – anayasa mucibince genel bir tanzim salahiyetini haizdir.”<sup>167</sup> Eğer icra yetkisi, icra organına anayasaca tevdi edildiyse, düzenleme yetkisinin kaynağı da o vakit anayasanın kendisidir. Yazar, ayrıca, anayasanın 52. maddesinde düzenlenen nizamname çıkarma yetkisini de ele almaktadır. Yazar, icra uzvunun tanzim salahiyetinin 52. maddeden kaynaklanamayacağını, yürütmenin bu yetkiyi “doğrudan doğruya icrai mahiyetinden ve sıfatından almakta” olduğunu belirtmektedir.<sup>168</sup>

Onar ise, 1924 Anayasası dönemindeki nizamnameleri, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmekteydi. Yazara göre, nizamnamelerin anayasanın ayrı bir hükmünde düzenleniyor olmaları, bir kanunun emrine müsteniden yapılmaları ve kanunlara aykırı olamamaları nizamnamelerin, yasama yetkisinin devri ile gerçekleştirilmiş birer yürütme işlemi olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda nizamnameler ile kanunlar arasında ihtilaf çıktığı zaman çözüm yeri olarak yasama meclisinin yetkili kılınmış ve nizamnamelerle yeni hüküm ihdas edilmesi de yasaklanmıştır. Nizamnamelerin bu ayrık durumunu bir kenara koyan yazar, yürütmenin düzenleme yetkisini “icra ve idare fonksiyonunun bir icabı olan icrai karar almak iktidarında mündemiç gör”mektedir. Ancak yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, nizamnamelerin “bir istisna teşkil ettiğini, yalnız bu tasarruflarda (delegation) mahiyeti bulunduğunu” kabul etmektedir. Yazar, 1961 Anayasasında, yasama yetkisinin Meclise ait olduğu ve

---

<sup>167</sup> Sarıca, 1943, s. 40

<sup>168</sup> Sarıca, 1943, s. 37

bu yetkinin devredilemeyeceği hükmü karşısında bu görüşlerini değiştirmiştir. Aynı zamanda 1961 yılında tüzüklerin denetim yeri olarak Danıştay'ın belirlenmiş olması, tüzüklerin de yürütmenin düzenleme yetkisine dayandığını göstermektedir. Bundan dolayı yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temeli Anayasanın 6. maddesindedir. Yani yürütme görevinin içerisinde, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi de bulunmaktadır, Anayasanın 107. ve 113. maddeleri yürütme görevinin ayrı birer yansımasıdır.<sup>169</sup>

Başgil, yürütme organının düzenleme yetkisini, yasama yetkisinin devri olarak görmemektedir. Yazara göre, icra organı kanunları uygulamakla memur bir organdır. Bundan dolayı kanun tarafından nizamname çıkarmakla açıkça yetkilendirilmediği halde icra organının, kanunun uygulanması amacıyla nizamname çıkarması ile icra organının, kanunun açık daveti üzerine nizamname çıkarması arasında bir fark bulunmamaktadır. Böylelikle, ister kanunun emri üzerine çıkarılmış olsun, ister icra görevinin yerine getirilmesi için re'sen yapılmış olsun, nizamnameler, “asla teşrii bir vekâlet mahiyetinde değildir; sırf icrai bir vazifenin ifasıdır.”<sup>170</sup>

1961 Anayasası döneminde Duran, yürütme organının genel düzenleme yetkisinin bulunmadığını düşünmektedir. Buna göre, 1961 Anayasası düzeni içerisinde, Bakanlar Kurulunun genel bir düzenleme yetkisinin olduğu iddia edilemez. Yürütmenin düzenleme yetkisi ancak Anayasada yer alan tüzüklerden (m. 107) ve yönetmeliklerden (m.113) kaynaklanabilir. Ayrıca bu yetkilerin kullanılabilmesi için, öncelikli olarak bir kanunun yürürlüğe konulmuş olması gerektiğinden, buradaki düzenleme yetkisi “asli ve genel bir düzenleme yetkisi niteliği taşımaz.”<sup>171</sup> Bundan dolayı, idarenin adsız düzenleyici işlemlerinin geçerliliği, bunların ancak yönetmelik olarak addedilebilmesiyle mümkündür.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Onar, 1966, s. 376-377 ve dipnot 17

<sup>170</sup> Başgil, 1939, s. 83-84

<sup>171</sup> Duran, 1982, s. 388-389

<sup>172</sup> Bu itibarla, ne bir Bakanlık ve ne de tüzel kişiliği haiz olan YHK. yönetmelik adı altında tanzimi kaide tasarruf yapmağa yetkili değildir. Duran, Lütfi. (1962). “Mevzuat Kroniği Amme Hukuku”. *İÜHFİM*, C. 28, Sayı 2, s. 449-477, s. 459

1961 dönemi için Duran'ın görüşlerine paralel olarak, ceza hukukçuları da yürütmenin genel düzenleme yetkisini haiz olmadığını düşünmektedir. Bu yazarlara göre, 1961 Anayasasının ihdas ettiği yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin kural karşısında, yürütmenin düzenleyici işlemler çıkarabilme yetkisi sadece tüzükler ve yönetmeliklerle sınırlıdır. İdarenin, bu zamana kadar uygulamada görülen karar, sirküler, tamim ve tebliğ gibi adsız düzenleyici işlemleri çıkarabilmesi mümkün değildir.<sup>173</sup>

1961 Anayasası döneminde yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin, yürütme görevinden kaynaklandığını düşünen Güneş, bununla birlikte yürütmenin düzenleme yetkisinin kanunların uygulanmasından kaynaklandığını düşünmemektedir. Yazara göre, kanunlar yürütmenin düzenleme yetkisine ancak sınır oluşturabilirler, bundan dolayı bir konuyu az veya çok düzenleyen bir kanunun olması yürütmenin düzenleyici işlem tesis edebilmesi için yeterlidir. Bununla birlikte yazarın doktrine kazandırdığı önemli bir görüşü bulunmaktadır. Yazar yukarıda açıklanan görüşlerini, yürütmenin takdir fonksiyonu içerisinde yeniden biçimlendirmektedir. Yazara göre, idarenin düzenleyici işlem ile bireysel işlemler tesis etmesi arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Yürütme, kanunun kendisine yüklediği görev icabınca her somut olay için bireysel işlemler tesis etmek zorundadır ve bunu ne şekilde gerçekleştirileceğine dair – kanuna aykırı olmamak koşuluyla – takdir yetkisine sahiptir. Yürütme, bu konuyu “daha önce bir tüzük veya yönetmelikle düzenleyecek olursa, bu onun takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak üzere baştan tespit etmesinden başka bir şey değildir.”<sup>174</sup> Bundan dolayı yazara göre, idarenin düzenleyici işlemleriyle idarenin bireysel işlemleri arasında yapılmış olan ayırım, düzenleme yetkisinin niteliği konusunda karışıklığa yol açan ve çözüme katkı sağlamayan bir ayırımdır. Ayrıca yazar, idarenin, takdir yetkisini kullanırken eşitlik ve yerleşmiş anlayışa saygı esaslarına uygun olarak hareket etmek

---

<sup>173</sup> Dönmezer, Sulhi. (1962). “Mahkeme Kararları Kroniği: İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar”. *İÜHFİM*, C. 28, Sayı 1, s. 237-246, s. 243-244; Tosun, Öztekin. (1962). “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”. *İÜHFİM*, C. 28, Sayı 2, s. 349-366, s. 353-354; Yarsuvat, Duygun. (1963). “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”. *İÜHFİM*, C. 29, Sayı 3, s. 540-559, s. 544

<sup>174</sup> Güneş, 1965, s. 88

zorunda olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, idareye tanınan takdir yetkisinin sınırı ne olursa olsun, idare takdir yetkisini “aynı şartların ve olayların meydana çıkışında eş işlemlerle kullanmaya mecbur olduğuna göre, zaten ortada zımni bir düzenleme bulunuyor demektir.”<sup>175</sup>

1961 Anayasası döneminde doktrindeki görüşler idarenin kanuniliği konusunda hemen hemen bir tartışma içermemektedir. Fakat bununla birlikte yukarıda değinildiği üzere Danıştay vermiş olduğu kararlarında, hiçbir yasal metin olmadığı durumlarda bile idarenin, ‘genel düzenleme yetkisi’ içerisinde düzenlemelerde bulunma zorunluluğunu kabul etmiştir.<sup>176</sup>

Yukarıda 1982 Anayasası dönemi için yürütmenin kanunu takip eden, türevsel niteliğini devam ettirdiğinden bahsedilmişti. Tekrar etmek gerekirse, yürütme görev ve yetkisini düzenleyen anayasa hükmünden anlaşılması gereken, bu hükmün yürütmenin *secundum legem* özelliğini ortadan kaldırmadığıdır. Anayasadaki istisnai haller bir kenara bırakıldığında, yürütme düzenleyici işlem yapabilmek için kanuna ihtiyaç duymaktadır.<sup>177</sup> Bununla birlikte, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı hakkında tartışmalar bitmiş değildir.

Günday’a göre, idarenin düzenleme yetkisi kaynağını, idarenin takdir yetkisinde ve hukuk devletinin gereklerinden olan “belirlilik” ve “düzenli idare” ilkelerinde bulur. Bu konuda yazar, Güneş’in görüşlerine paralel olarak, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu hallerde bu yetkisini ancak eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olduğunu belirtmektedir. İdarenin bu takdiri tercihini zımnen yapabilmesi de mümkündür. Bununla birlikte, idarenin belirliliği ve düzenli idare ilkesi gereğince, bu takdir yetkisini açık bir biçimde yapması daha uygun olacaktır.<sup>178</sup> Bunun dışında, yürütmenin bir düzenleme yapabilmesi için kural olarak kanunun varlığı şarttır. Aynı

---

<sup>175</sup> Güneş, 1965, s. 89-90

<sup>176</sup> Yukarıda dipnot 63’teki kararlar.

<sup>177</sup> Tan, 1984, s. 35-36; Duran, 1983, s. 38-39; Günday, Metin. (2013). *İdare Hukuku* (10. Baskı). Ankara: İmaj Yayınları, s. 43; Gözübüyük, Şeref & Tan, Turgut. (2014). *İdare Hukuku: Genel Esaslar* (Cilt I, 10. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 97-98; Gözler, Kemal. (2009). *İdare Hukuku* (2 Cilt). Bursa: Ekin Yayınevi, 1. Cilt, s. 1164-1171

<sup>178</sup> Günday, 2013, s. 226

zamanda kanunun konu hakkındaki en azından genel çerçeveyi çizmesi gerekmektedir. Fakat idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, kanun bu konuda idareyi yetkilendirmese dahi vardır.<sup>179</sup>

Buna karşılık Öztürk, takdir yetkisinin her durumda yürütmenin düzenleyici işlemlerine kaynak olamayacağını kabul etmektedir. Yazara göre, “idareye birel işlemler tesis etmek konusunda takdir yetkisi tanıyan bir kanun hükmünün kendiliğinden düzenleme yetkisini de içerdiği sonucuna varmak, bir bakıma idarenin kendisine kanunla tanınan takdir yetkisini bağlı yetkiye dönüştürmesine imkan vermektir.” İdareye takdir yetkisi tanımakla aslında kanun koyucu, idareye belli bir alanda hareket serbestisi sağlayarak, idarenin belirli bir konuya ilişkin olarak “otomatik bir uygulamaya” başvurmasını engellemek istemektedir. Fakat bu durumu, idare kendisi için sınırlandırmaktadır. Bu ise kanun koyucunun amacı ile çelişir haldedir.<sup>180</sup>

Gözler’e göre, idarenin düzenleme yetkisi şüphesiz anayasadan ve kanunlardan kaynaklanabilir. Türkiye’de 1982 Anayasasının ilgili hükümlerinden dolayı (m. 91, m. 121, m. 115 ve m. 124) yürütmenin düzenleme yetkisi vardır. Aynı zamanda yazara göre, yasama yetkisinin devredilmezliğinden anlaşılması gereken yasama meclisinin m. 87’deki yetkileridir. Dolayısıyla yürütme, düzenleme yetkisiyle normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan işlemler tesis etmediği sürece, kanunla yürütmeye düzenleme yetkisi verilebilecektir. Bunun dışında yazara göre, eşyanın tabiatından kaynaklı olarak yürütmenin düzenleme yetkisi kaynaklanmış olabilir. Gerçekten kanun koyucunun her şeyi düzenleyebilmesinin imkânsızlığı, kamu hizmetinin iyi işlemesi ihtiyacı, kamu düzeninin sağlanması ihtiyacı ve takdir yetkisinin objektifleştirilmesi ihtiyacından dolayı yürütmenin düzenleme yetkisinin olduğu söylenebilir.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> Günday, 2013, s. 228

<sup>180</sup> Öztürk, 2009, s. 109-110; Günday ise bu görüşe katılmamaktadır. Yazara göre idare durumu gerektirdiği zaman düzenlemeleri değiştirmek suretiyle geleceğe yönelik yeni düzenlemeler yapmasının önü her daim açıktır. Günday, 2013, s. 226

<sup>181</sup> Gözler, 2009, s. 1156-1161

Özbudun ise, 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütme yetki ve görevi düzenlenirken yürütme fonksiyonunun tanımının verilmediğini belirtmektedir. Bundan dolayı yazara göre, yürütme fonksiyonu, kanunların somut olaylara uygulanmasından ibaret addedilemez. 1982 Anayasasının bazı maddelerinde açıkça yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini kabul ettiğini göz önüne alırsak, yürütme fonksiyonunun düzenleyici işlemler yapabilmesinin önünde hiçbir engel yoktur. Ayrıca yazar, Anayasada açık hüküm olmasaydı bile, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin yürütme fonksiyonunun niteliğinden çıkarabileceğini düşünmektedir. Aynı zamanda Güneş'in görüşüne paralel olarak, idarenin düzenleme yetkisinin, pek ala idarenin takdir yetkisinden kaynaklanabileceğini düşünmektedir. İdarenin bütün yetkilerinin kanun tarafından önceden belirlenmiş bağlı yetkiler olamayacağını göz önüne alan yazar, eşitlik ilkesinin gerekleriyle kendi görüşünü desteklemektedir.<sup>182</sup>

Son olarak Türk mahkeme içtihatları da, yukarıda değinildiği üzere, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini genel olarak kabul etmektedir. Bu yetkiyi anayasada sayılan düzenleyici işlemlere indirgememiştir. Gerçekten Anayasa Mahkemesine göre,

Anayasa'nın 6. maddesi, yürütme görevinin, kanunla çevresinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini âmir olduğu gibi, 98. maddesi de; Cumhurbaşkanının bütün kararlarından Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağını göstermektedir. Maddenin Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçesinde; bu maddenin Anayasa'da olduğu gibi muhafazası ile, Türkiye'de Devlet ve idare tasarruflarının yerleşmiş olan şekillerinde herhangi bir değişiklik yapmamak amacının güdüldüğü belirtilmektedir. Bu açık hükümler karşısında 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.

Anayasa'nın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna

---

<sup>182</sup> Özbudun, 2011, s. 245-247

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; bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşmayacağı meydandadır. Bu sebeplerle bu yöne ilişkin itiraz da yerinde değildir.<sup>183</sup>

#### 2.4.2. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Alanı

1982 Anayasasında yürütmenin bir yetki olarak düzenlenmesinin manasını tartışırken değindiğimiz gibi, Anayasanın birçok maddesi bazı konuların ancak kanunla sınırlanmasını salık vermektedir. Aynı zamanda yasamanın genel olması ve yürütmeye ayrılmış mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmaması nedeniyle, devletin hemen her sahası kanunla düzenlenecektir.<sup>184</sup> Bütün bu açıklamalar göz önüne alındığında, Türk anayasa hukuku için bir münhasır kanun alanının bulunduğu ve bu alanının her şeyi kapsadığı düşünülebilir. Özellikle hem 1961 Anayasasının 11. maddesi, hem de 1982 Anayasasının 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının “ancak” kanunla yapılacağını belirtmektedir. Buna göre, anayasal sistem içerisinde bütün düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu münhasır kanun alanı karşısında yürütmenin düzenleme yetkisinin olmadığı iddia edilebilir.<sup>185</sup>

Buna karşılık anayasada yer alan bu hükümler, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini ortadan kaldıracak tarzda yorumlanamaz. Türk doktrini, Gerek 1924 ve gerekse 1961 Anayasası döneminde kanunla sınırlamadan, düzenlemenin sadece kanunla yapılacağını anlamamıştır.<sup>186</sup> Çünkü doktrinde kabul edilen görüşe göre Türk

---

<sup>183</sup> E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.03.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yönde E. 1973/12, K. 1973/24, k.t. 07.06.1973 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>184</sup> Kuzu, 1985, s. 51-52

<sup>185</sup> Güneş, 1965, s. 101

<sup>186</sup> Nizamnamelerin ahkam-ı cedide ihdas edememesine ilişkin olarak Sarıca'nın değerlendirmesi, kanunla düzenlemeden neyin kastedildiğini gösterir niteliktedir. Yazar, nizamname ile düzenleme yapabilmek için önceden o konuda bir kanunun var olması gerektiğini, önemli olanın nizamnamenin daha önceden bir kanunla düzenlenmemiş alanda hüküm tesis etmemesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla ahkam-ı cedide tesis etmenin asıl anlamı, nizamnamelerle ilkelden düzenleme yapılamamasıdır. Devamında yazar, Türk hukukunda yürütmenin düzenleme yapma yetkisinin genel olarak kabul edilmediği, vergi, ceza ve yargı kuruluşlarının yapılanmasına ilişkin olarak –önceden bir kanunun olması şartıyla– nizamnamelerle düzenleme yapılabileceğini belirtmektedir. Sarıca, 1943, s. 67 ve devamı.



hukukunda münhasır kanun alanı oldukça dardır.<sup>187</sup> Bu durumda anayasalarımızda yer alan “ancak” kanunla sınırlanır ifadelerinden anlaşılması gereken, o alanların sadece ve sadece kanunla düzenlenebilmesi değil, ancak genel esasların kanunla düzenlenmesi gerektiğidir.<sup>188</sup> Bir konu hakkında yürütmenin düzenleme alanının tespiti –yani münhasır kanun alanının var olup olmadığını tespit etmek– için anayasanın ilgili maddesinin ayrıca ele alınması gerekmektedir. Ancak anayasa maddelerinin tek tek ele alınıp incelenmesiyle bir konunun münhasır kanun alanında kaldığı belirlenebilir.<sup>189</sup>

Münhasır kanun alanına ilişkin olarak, kanun hükmünde kararnamelerin durumunu tezin üçüncü bölümünde detaylı olarak ele alacağımızdan dolayı burada üzerinde durmuyoruz.

#### **2.4.2.1. Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Esaslar**

1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanacağı düzenlenmiştir. 1924 Anayasası döneminde hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirten Onar, nizamnamelerle şahısların hürriyetlerini tahdit edecek hükümlerin konulamayacağını, ayrıca zabıta nizamnameleriyle bu hürriyetlerin ancak tanzim edilebileceğini belirtmektedir.<sup>190</sup> Sarıca ise, hürriyetlere dokunmaksızın nizamnamelerin herhangi bir meselenin tanzim edilemeyeceğine dikkat çekmektedir. 20 yıllık uygulamaya dikkat çekerek, meydana getirilen nizamnamelerin hemen hepsinin şahıs hürriyetlerini takyit ve tahdit etmekte olduğunu ifade etmektedir. “Öyle ise, teammüli hukukun, kısaca Türk hukukunun nizamnamelerin hürriyetleri takyit etmesini tecviz eylediğini kabul etmek zaruridir.”<sup>191</sup> Gerçekten uygulamaya bakıldığı zaman, kanunla sınırlanacağı belirtilen temel hak ve hürriyetlere ilişkin bütün düzenlemelerin kanunla yapılmadığı

---

<sup>187</sup> Güneş, 1965, s. 104-105; Güneş’e göre cezaların belirlenmesi münhasıran kanun alanı içerisindedir, Güneş, 1965, s. 113

<sup>188</sup> Duran, 1964, s. 472

<sup>189</sup> Güneş, 1965, s. 105; Özbudun, 2011, s. 251; Gözler, 2000a, s. 628, Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 399

<sup>190</sup> Onar, Sıddık Sami. (1939). İdare Hukuku (3. Cilt, 1. Bası). Arkadaş Basımevi, s. 223 (aktaran Sarıca, 1943, s. 65)

<sup>191</sup> Sarıca, 1943, s. 67

görülmektedir. Hatta bu kanunların uygulanması için tüzükler ve yönetmelikler çıkarılabileceği bazen kanun tarafından belirtilmektedir (gerçi yukarıda belirtildiği üzere böyle bir düzenleme olmasa dahi yürütmenin genel düzenleyici işlem yapabilmesi mümkündür.) Bundan dolayı temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak kanunla sınırlama kavramını, münhasır kanun alanı olarak düşünmek mümkün değildir. Temel hak ve hürriyetin kanunla sınırlandırılması şartı, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin *secundum legem* ve *intra legem* olması gerektiğinin bir tekrarıdır.<sup>192</sup> Yoksa Türk doktrininde kabul edilen görüşe göre, temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması şartı, o alanda yürütmenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmez.<sup>193</sup> Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması şartı karşısında yürütmenin kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisinin kapsamı aşağıda tartışılacaktır.

#### 2.4.2.2. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

1924 Anayasasında dolaylı bir şekilde, 1961 ve 1982 Anayasalarında ise açık bir şekilde (sırasıyla 33. ve 38. maddeler) suçta ve cezada kanunilik ilkesi benimsenmiştir.<sup>194</sup> Bununla birlikte uygulamada, kanunların bazı durumlarda kendi koyduğu sınırlar içerisinde yürütmeye suç belirleme yetkisini bıraktığı görülmektedir. Buna öğretide “açık, beyaz veya kör ceza kanunları” denmektedir.<sup>195</sup> Doktrinde tartışmalara neden olan bu uygulamaların hukukiliği üzerine iki görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisi, kanunilik ilkesini dar bir şekilde yorumlayarak, yürütmenin düzenleyici işlemlerle suç yaratmasını anayasaya aykırı bulmaktadır.<sup>196</sup> İkinci görüş ise, kanunilik ilkesini nispeten daha geniş yorumlayarak, yürütme organının, düzenleyici işlemlerle kanunun içinde kalmak koşuluyla suç tesis

---

<sup>192</sup> Gözler, 2009, s. 1164-1171

<sup>193</sup> Güneş, 1965, s. 109

<sup>194</sup> 1924 Anayasasında açık bir hüküm olmamakla beraber, Anayasada hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin hüküm suçların ve cezaların kanuniliğine dayanak olduğu kabul edilmiştir. Yarsuvat, 1963, s. 550-553; Dönmezer, Sulhi & Erman, Sahir. (2014). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım - Cilt 1* (14. Bası). İstanbul: Der Yayınları, s. 37; suçta kanunilik ilkesini anayasal ilke olarak görmeyen: Sarıca, 1943, s. 72

<sup>195</sup> Tosun, 1962, s. 362; Artuk, M. Emin & Gökçen, Ahmet & Yenidünya, A. Caner. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 103

<sup>196</sup> Artuk & Gökçen & Yenidünya, 2016, s. 103-107; İçel, Kayıhan. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, s. 119-123; Hakeri, Hakan. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 27-29; Dönmezer & Erman, 2016, s. 35-39; Özgenç, İzzet. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 107-120

edebileceğini belirtmektedirler.<sup>197</sup> Bununla birlikte, ikinci görüşü savunan yazarlar da cezanın mutlaka kanunda gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir. Birinci görüşteki yazarlar, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, temel hak ve hürriyetlerin en büyük garantilerinden biri olduğunu; belirli bir fiili suç sayıp bunun müeyyidesi olarak bir cezanın kişiye uygulanmasının, netice itibarıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına geldiğini ve bundan dolayı suç ihdasının ancak kanunla yapılabileceğini belirtmektedir. Aynı zamanda böylesi bir uygulamanın kabulü, anayasa tarafından yasaklanmış olan yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ifade etmektedirler.<sup>198</sup>

Suçların kanuniliği ilkesini daha geniş yorumlayan yazarlara göre, kanunun belirli bir alanda suç ihdas etmesi için yürütmeye yetki vermesi kanunilik ilkesini zedelemeyiz. Kanunun suç ihdas edilecek alanı gösterip içini doldurma hususunda yürütmeyi yetkili kılması ve yürütmenin, düzenleyici işlemler yaparak bu yetkisini kullanması suçun maddi unsurunun belirginleştirilmesinden ibarettir. Aynı zamanda sosyal hayatın gerçekleri karşısında kanun koyucunun bütün fiilleri tek tek kanunda sayabilmesi mümkün değildir. Bazı durumlar karşısında kanun koyucunun hızlı düzenleme yapmadaki yetersizliği, bir konunun düzensiz kalması anlamına gelebilecektir. Ayrıca siyasi kaygılardan ötürü yasama meclisi, bir konunun kanun ile düzenlenmesinden imtina edebilir.<sup>199</sup> Ayrıca bu görüşü savunan yazarların bir kısmı yürütmenin genel düzenleyici işlem yetkisini kabul etmediklerinden dolayı, yürütmenin sadece tüzük ve yönetmeliklerle suç ihdas edebileceğini kabul etmişlerdir.<sup>200</sup> Buna karşılık, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini yürütmenin niteliğinde gören yazarlar, böyle bir sınırlamaya tabi tutmadan yürütmenin genel olarak düzenleyici işlemlerle suç ihdas edebileceğini belirtmektedirler.<sup>201</sup> Her halde yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceğini savunan yazarlar, cezaların münhasıran kanun alanı olduğunu belirtmektedirler.<sup>202</sup>

---

<sup>197</sup> Dönmezer, 1962, s. 237-246; Yarsuvat, 1963, s. 540-559; Tosun, 1962, s. 349-366

<sup>198</sup> Artuk & Gökçen & Yenidünya, 2016, s. 105

<sup>199</sup> Dönmezer & Erman, 2016, s. 188

<sup>200</sup> Tosun, 1962, s. 354-360; Yarsuvat, 1963, s. 554

<sup>201</sup> Güneş, 1965, s. 113

<sup>202</sup> Tosun, 1962, s. 350; Yarsuvat, 1963, s. 555; Güneş, 1965, s. 113

Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki görüşü ise, suçta ve cezada kanunilik ilkesini geniş yorumlamadan yanadır. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi,

Yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun\* zamanında sağlanması mümkün olmaz. İşte bu düşüncelerdir ki; kanun koyucu esaslı hükümleri düzenleyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur... Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği mânasını taşımadığından ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.<sup>203</sup>

Şeklinde verdiği kararla, yürütmenin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde suç ihdas edebilmesini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu anlayışını, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılık incelemesini yaparken de sürdürmüştür.<sup>204</sup> Bu karara daha önce yukarıda değinilmişti ve Anayasa Mahkemesinin gerekçesindeki dayanaklarla çelişen karar verdiği ifade edilmişti. Bu kararın hüküm kısmından hareket edilecek olursa Yüce Mahkeme, yürütmenin düzenleyici işlemlerle suç ihdas edebilmesi için bir kanunun varlığını yeterli görmüştür.

Anayasa Mahkemesi bununla birlikte 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarda, önceki içtihadını terk etmiştir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, beyaz hüküm niteliği taşıyan ceza kanunlarının ilgili maddelerini yasama yetkisinin devri olarak görmüş, 1982 Anayasasınının 38. maddesinde düzenlenen “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin önemli yansımalarından birisinin belirlilik ilkesi olduğunu dile getirmiştir.<sup>205</sup>

Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve

---

\* “kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluğu” aynı karardan.

<sup>203</sup> E. 1962/198, K. 1962/111, k.t. 10.12.1962 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>204</sup> E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.03.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararları için bakınız; Arıkan, 2011, s. 135 ve dipnot 59daki kararlar.

<sup>205</sup> E. 2010/69, K. 2011/116, k.t. 07.07.2011 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık 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.

Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesi zorunludur.<sup>206</sup>

Bununla birlikte 1982 Anayasasının 38. maddesinin gerekçesine bakıldığı zaman, maddede düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geniş anlamda yorumlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Madde gerekçesine göre,

Bu hüküm kanun koyucunun "açık suç hükmü" koymasına; yani "fiili" bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Mesela Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun yaptığı gibi; bu gibi hallerde ne yasama yetkisi devredilmiş ne de "kanunsuz suç olmaz" ilkesi ihlal edilmiştir.<sup>207</sup>

Görüldüğü üzere anayasa koyucu, suçta ve cezada kanunilik ilkesini oldukça geniş yorumlamaktadır. Hatta durumu izah etmek için kullandığı kanunun Anayasa Mahkemesinin önüne sık sık getirilen ve doktrinde şiddetle eleştirilen bir kanun olması, kendi nezdinde tartışmaları sona erdirmeye yönelik bir tutum olarak addedilebilir. Böylelikle Anayasa gerekçesinde belirtildiği üzere, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geniş yorumlanması görüşü doktrinde de savunulmaktadır.<sup>208</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1998 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>209</sup> tekrardan suçta kanunilik ilkesini geniş yorumlamayı tercih etmiştir. Mahkeme öncelikli olarak yasama yetkisinin devri meselesini tartışmıştır.

---

<sup>206</sup> E. 1993/5, K. 1993/25, k.t. 06.07.1993 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yöndeki kararlar E. 1995/28, K. 1996/2, k.t. 18.01.1996 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); E. 2011/18, K. 2012/53, k.t. 11.4.2012 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>207</sup> Akad, Mehmet & Dinçkol, Abdullah. (1998). *1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: Alkim Yayınevi, s. 173

<sup>208</sup> Arıkan, 2011, s. 138; Başlar, Kemal. "Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu". *Ergun Özbudun'a Armağan* (2 Cilt). Ankara: Yetkin Yayınevi, Cilt 2, s. 159

<sup>209</sup> E. 1997/53, K. 1998/62, k.t. 08.10.1998 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Ancak, ekonomik olayların niteliğine, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına gerek görülen durumlarda, yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlemler almasının güçlüğü karşısında temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasıdır. Bu gibi durumlar, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Daha sonra Yüce Mahkeme; Bakanlar Kuruluna, kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi sağlayan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracını ve memlekete ithalini tanzim ve tahdit etmek ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımında kararlar almak yetkisini veren kanunun ilgili hükmünün, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getirdiğini düşünmektedir.

Yasa koyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasadaki açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete'de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görülmemiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bahsinde, ayrıca kanun hükmünde kararnamelerin durumunun tartışılması gerekmektedir. Fakat biz, tezin üçüncü bölümünde bu hususu özel olarak ele alacağımız için burada değinmiyoruz.

#### **2.4.2.3. Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülüklerle İlişkin Esaslar**

1924, 1961 ve 1982 Anayasaları vergilerin kanuniliği ilkesini benimsemiştir. 1982 Anayasasının 73. maddesine göre, “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir, kaldırılır.” 1924 Anayasası dönemi için, vergilerin ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabileceğine ilişkin hüküm karşısında Sarıca, bu

maddenin mutlak anlamda kanuni düzenlemenin her şeyi kapsamı gerektiğini anlamamaktadır. Yazara göre, anayasanın hükmü “bu işi en ince detayına kadar bizzat bir kanun tanzim eder demek değildir.” Kanunlarca yürütmeye, vergi ve benzeri mali konulara ilişkin nizamname çıkarma yetkisi verilmesi durumunda yürütme, bu kanuna dayanarak düzenleme yapabilecektir. Hatta yazar, kanunun anayasaya aykırı olduğu durumlarda bile, bu kanuna dayanılarak çıkartılmış nizamnamelerin tatbik edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Çünkü 1924 Anayasası sisteminde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi mümkün değildir.<sup>210</sup>

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, vergi ve benzeri mali yükümlülükler konusunda yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesi için yürütmeye yetki veren kanunlarda bazı kriterleri aramaktadır. Yüce Mahkemeye göre, vergilerin kanunla konulduğundan bahsedilebilmesi için – yürütmenin kanunun geride bıraktığı hususları düzenleyici işlemleri ile doldurabilmesi için – verginin konusunun kanunla belirlenmiş olması şarttır. Bunun dışında verginin yükümlüsü, oranı, miktarı, indirimleri, istisna ve muafiyetleri, vergiyi doğuran olayların kanunda belirlenmiş olması gerekir.<sup>211</sup> Gerçekten Mahkemenin vermiş olduğu bir kararda bu hususlar şöyle tespit edilmiştir,

Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümün alınmasına izin vermesi, bunun, kanunla konulmuş sayılması için yeter neden teşkil edemez. Malî yükümlerin, mükellefleri matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hattâ temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideleri ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani mükellef matrah ve oran yönleri, her malî yükümün özelliğine göre değişmekte olduklarından, bu düzenleme her birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtmeli ve bazılarının niteliklerine göre, matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa yükümlülüklerin en yüksek sınırları tayin olunmalıdır. Aksi halde

---

<sup>210</sup> Sarıca, 1943, s. 78

<sup>211</sup> Çağan, Nami. (1984). “Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, s. 171-183, s. 174-175

idareye, keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur.<sup>212</sup>

Konuyla ilgili olarak Anayasanın 73. maddesinin dördüncü fıkrası dikkat çekmektedir. Hükme göre kanunun verdiği yetkiyle Bakanlar Kurulu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde değişiklik yapabilir. Daha önceden de belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi, bu hükmü, yürütmenin 1982 Anayasasında yetki olarak tanımlanmasının bir örneği olarak görmektedir. Dolayısıyla yasama yetkisinin devrinin istisnaları arasında düşünmektedir. Fakat tekrar belirtelim ki, bu hüküm uyarınca Bakanlar Kurulunun sahip olduğu yetki doğrudan anayasadan kaynaklanmamakta, kanunun yetkili kılmasıyla sağlanmaktadır. Ayrıca Bakanlar Kurulu, kanunda gösterilen aşağı ve yukarı sınırlar içerisinde hareket etmek zorundadır. Benzer şekilde Anayasanın 167. maddesinin ikinci fıkrası da, kanunla 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 kaldırma yetkisi verilebilir. Şüphesiz bu hüküm Bakanlar Kuruluna, 73. maddedeki düzenlemeden daha geniş bir yetki sağlamaktadır.<sup>213</sup> Anayasa Mahkemesine göre, anılan bu iki hükmün belirttiği hususlar içerisinde Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılamaz. Fakat bunların dışında mali yükümlülükler yüklenebilmesi bağlamında yürütmeye düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri olacaktır.<sup>214</sup> Üçüncü bölümde kanun hükmünde kararnameler ve yapılabilecek vergisel düzenlemelere değinileceği için burada üzerinde durulmayacaktır.

---

<sup>212</sup> E. 1967/54, K. 1968/12, k.t. 18.04.1968 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); Anayasa Mahkemesinin benzer kararları için bakınız; Arıkan, 2011, s. 125 ve dipnot 26’daki kararlar.

<sup>213</sup> Hatta bu iki maddedeki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerden daha geniş yetki verdiğiine ilişkin olarak; Duran, 1986, s. 18; Sağlam ise 167. maddeye ilişkin olarak, “adeta üçüncü bir tip KHK çıkarma olanağı”ndan bahsetmektedir. Sağlam, 1984, s. 262 ve dipnot 1; Özbudun ise Bakanlar Kuruluna bu yetkinin verilmesini, “bunların birer KHK olabileceğini akla getirmekte” olduğunu belirtmektedir. Özbudun, Ergun. (1985). “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 2, s. 227-238, s. 233

<sup>214</sup> 73/4 ve 167/2’ye ilişkin olarak bkz; E. 1984/6, K. 1985/1, k.t. 11.01.1985 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); yürütmenin diğer hususlarda kanunilik ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı olmasına ve verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliğinde gördüğü karar için bkz; E. 1995/24, K. 1995/22, k.t. 28.09.1995 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)



#### 2.4.2.4. İdari Teşkilatlanmaya İlişkin Esaslar

1982 Anayasasının 123. maddesinin birinci fıkrasına göre, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu düzenlenmektedir. Aynı zamanda maddenin üçüncü fıkrasında, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla ve kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği düzenlenmektedir. Ancak daha önce temas edildiği üzere, idarenin düzenlenişine ilişkin maddelerde yapılan kanun atıfları, idarenin bütün teşkilatlanması için kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulacağı anlamına gelmemektedir. Kanunun olması zorunludur, fakat bu zorunluluk münhasır kanun alanına işaret etmemektedir.<sup>215</sup> Anayasa Mahkemesinin, yürütmenin *secundum legem* ve *intra legem* olmasına ilişkin vermiş olduğu içtihatları, idarenin teşkilatlanması için de geçerlidir.<sup>216</sup> Konuyla ilişkili olarak kanun hükmünde kararnamele, idarenin düzenleniş ve kamu görevlilerinin hukuki durumlarında değişiklik yapılmalarına ilişkin açıklamalar üçüncü bölümde yapılacaktır.

#### 2.4.3. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları ve Değerlendirme

Yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırları, yasama yetkisinin devredilmezliği konusuyla yakından ilişkilidir. Bir anlamda yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlarını, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı çiziyor denilebilir. Bu açıdan üzerinde sürekli olarak tartışılan nokta, bir konunun ne kadarının yasama organı tarafından ne kadarının yürütme organı tarafından düzenleneceğidir.<sup>217</sup> Hemen şunu belirtmek gerekir ki, buraya kadar yaptığımız açıklamaların hepsi bu meselenin çözülmesinin oldukça zor olduğunu göstermektedir. Düzenleme yetkisinin sınırı hakkında Güneş'in tespiti ile, belirli başlı üç görüşün olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, yürütmenin düzenleme yetkisine neredeyse sınırsız bir çerçeve tanıyan görüş; ikincisi, yürütmenin ancak teferruatı düzenleyebileceğini düşünen görüş; üçüncüsü ise, bunların her ikisinin arasında duran görüştür.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> Güneş, 1965, s. 113 vd.

<sup>216</sup> E. 1997/36, K. 1997/52, k.t. 20.05.1997 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); aynı yönde E. 1985/3, K. 1985/8, k.t. 18.06.1985 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>217</sup> Güneş, 1965, s. 119

<sup>218</sup> Güneş, 1965, s. 120

Birinci görüşü savunanlar, kanun alanı ile yürütmenin işlem alanını ayıran teoriye dayanarak hareket etmektedirler. Bu görüşlere, yasama yetkisinin nitelikleri izah edilirken değinildiği için burada tekrar girmeyeceğiz.

İkinci görüşü şiddetle savunan kişi Fransız Carre de Malberg olmuştur. Bu yazara göre, kanunla verilmiş bir yetkinin var olması koşulu ile, idare her türlü düzenleyici işlemi gerçekleştirebilir.<sup>219</sup> Türk hukukunda ise Sarıca, icranın tanzim salahiyetine ilişkin düşüncelerini dile getirirken temkinli hareket etmektedir. Fakat sonuçta yazar, yetki kanunun yürütmeyi, her türlü düzenlemeyi gerçekleştirecek şekilde yetkilendirdiğini düşünmektedir. Gerçekten bakıldığı zaman yazara göre, yetki veren kanunun kendisi sınırsız olabilir, hatta yetki veren kanunun kendisi anayasaya aykırı olabilir. Bununla birlikte bu durumların varlığı nizamnamelerin çıkarılmasına ve nizamnamelerin tatbik edilmesine mani olmayacaktır.<sup>220</sup> Yazar ayrıca Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunu incelerken, kanunun yürütmeyi yönlendirecek hiçbir esas koymadığını belirtmekte, bununla birlikte bu kanunun geçerliliği konusunda bir tartışma yapmadan, yürütmenin hem “teferruata” hem de “esasa” ilişkin düzenleme yapabileceğini söylemektedir. Buna karşılık yazar, eserinin başlarında nizamnamelerin “ahkam-ı cedide” tesis edememesinden ne anlaşılması gerektiğini uzunca açıklamıştır. Yazara göre bu kuraldan anlaşılması gereken ise, kanun tarafından düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin ilkelden düzenleme yapamamasıdır.<sup>221</sup>

Bu anlayışın Türk hukuku için savunulamayacağını belirten Güneş, hareket noktası olarak yasama yetkisinin devredilmezliği prensibini göstermektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin yukarıda detaylı bir şekilde açıklama yapıldığı için burada tekrar edilmeyecektir. Fakat şu kadarını tekrar edelim ki, yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlarını belirlemek için konulmak istenen bütün kıstasların – Kuzu’nun deyimiyle – kaypak olduğunu belirtmek gerekir.<sup>222</sup> Bundan dolayı Güneş’in

---

<sup>219</sup> Kuzu, 1987, s. 62

<sup>220</sup> Sarıca, 1943, s. 57-62 ve 70-76

<sup>221</sup> Sarıca, 1943, s. 58-61, 262-263

<sup>222</sup> Kuzu, 1987, s. 65

önerisini biz de makul buluyor ve zaman içerisinde mahkeme içtihatlarının yönlendirmesi ile hareket edilmesi gerektiğini düşünürüz.<sup>223</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu içtihatlarla bakılacak olursa, Yüce Mahkemenin, yürütmeye düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde görülmemesi için, yetki veren kanunda “temel esasların” veya “temel hükümlerin” belirlenmiş olması gerekir. Yürütmeye bırakılacak konuların ise “uzmanlığa” veya “yönetim tekniğine” ilişkin olması icap eder. Bu formülasyon orta bir yol izlemesi açısından makuldür. Fakat ne yazık ki Anayasa Mahkemesi’nin düzenli bir şekilde kriterleri tespit ettiği ve gelişen bir içtihat çizgisi sergilediği söylenemez. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kullandığı kriterlerin açıklanmasının bir hayli zor olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten “genel hükümlere” ve “teknığe” ilişkin kavramlar arasındaki çizginin tespit edilmesi oldukça zordur. Üstelik Anayasa Mahkemesi kararlarında, gerekçe kısmında ortaya konulan muhakeme ile sonuç kısmında ulaşılan kanaatler birbiri ile çelişebilmektedir. Bu durumda yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlarının belirlenmesini iyice zorlaştırmaktadır. Fakat her halükarda, yargısal denetimi etkisiz hale getirecek olan bir yasal düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır. Bu anlamda yürütmeye verilen yetkide hiçbir yönlendirici ilkenin olmaması, kapsamın ve konunun belirsiz olması, yürütmenin hareket ederken dayanacağı esaslı noktaların belirtilmemiş olması anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

---

<sup>223</sup> Güneş, 1965, s. 125

## BÖLÜM 3

### YÜRÜTMENİN OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERLE DÜZENLEME YETKİSİ

#### 3.1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Kaynağı Olarak Yetki Yasaları

1982 Anayasasının 91. maddesi olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.” Görüldüğü üzere kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, Meclis tarafından ancak Bakanlar Kuruluna verilebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi için Meclis’in ‘yetki kanunları’ çıkarması gerektiğini düzenlemiştir. Anılan fıkraya göre; “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.” Bu düzenlemelere göre, olağan dönemde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için önceden mutlaka yetki kanunuyla yetkilendirilmesi gerekir. Bu durum Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlarında teyit edilmiştir:<sup>224</sup>

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve öğeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz.

---

<sup>224</sup> E. 1990/22, K. 1992/6, k.t. 05.02.1992 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Dolayısıyla bu bölümde, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme alanı incelenmeden önce, yetki kanunlarının hukuki statüsünün incelenmesi uygun görülmüştür.

### **3.1.1 Yetki Yasası ile Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verilmesinin Hukuki Niteliği**

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin hukuki niteliği hem Fransız hem de Türk hukukunda tartışma konusu olmuştur. Fransız doktrininde bu konuya ilişkin üç görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi olan yetki devri teorisine göre, yasama organı, yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verirken, kendi sahip olduğu yasama yetkisini devretmektedir. Bundan dolayı, yürütme organı, yasama organının bir delegeesi gibi hareket ederek kararnameler çıkaracaktır. Bu kararnameler ise esasında birer yasama işlemi olacaktır. İkinci görüşe göre, yetki kanunuyla kararnameler ve kanunlar arasındaki hiyerarşi askıya alınmaktadır. Böylelikle yürütme organının kanunlarla bağılılığı ilkesi kısmen askıya alınmış olmaktadır ve bu süre zarfında yürütme, çıkardığı kararnamelerle kanunları değiştirebilmektedir. Son olarak “*délégation*” teorisine göre, yasama organı, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vererek aslında yürütmenin var olan düzenleme yetkisini genişletmektedir. Bu yüzden yetki kanunun verilmesiyle yasama yetkisinin devrinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre yetki kanunun verilmesiyle yürütme organının mevcut düzenleme yetkisi kanunları değiştirebilecek şekilde genişlemektedir. Ya da bu süre zarfında belirli konular yasama alanı dışına çıkarılmaktadır.<sup>225</sup>

#### **3.1.1.1. Genişletilmiş Düzenleme Yetkisi Verildiği Görüşü**

Türk hukukunda bu görüş 1961 Anayasası döneminde Lütfi Duran tarafından savunulmuştur. Duran’a göre, yasama organının yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi, yürütmenin var olan düzenleme yetkisinin genişletilmesinden başka bir şey değildir. Bundan dolayı Duran, kanun hükmünde kararnameleri birer yasama işlemi olarak kabul etmemiştir. Kanun hükmünde kararnameleri yürütme organı açısından birer tüzüğe benzeten Duran, “yetki

---

<sup>225</sup> Gözler, 2000b, s. 25-26 dipnot 1; bu teorilerin etraflıca açıklaması için, Kuzu, 1985, s. 192-215

kanunun verdiği düzenleme yetkisi, alelade kanundan alınan aynı nitelikteki salahiyyetten daha geniş olabilir ve bir süre ile bağlı değildir.” diyerek; tüzük ile kanun hükmünde kararname arasında “müddet” ve “derece” ayrılığında başka bir fark görememektedir. Yazar, 1961 Anayasasında düzenlendiği şekliyle Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararnamelerle, yürürlükteki kanun hükümlerinin dilediğini kaldıramamasından hareketle, şu sonuca varmaktadır.<sup>226</sup>

Türk KHK mekanizmasında, ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri (*délégation*), ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması (*délégalisation, déclassément*) söz konusudur. T.C. Anayasası'nın 64'üncü maddesine eklenen yeni hükümlerle, sadece yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiş ve serbestleştirilmiş bulunmaktadır.<sup>227</sup>

Duran, 1982 Anayasası döneminde ise görüşlerini değiştirmiştir ve yasama organınca, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştür. Yazara göre, “parlamentonun yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi (m. 91), yasama yetkisinin belli bir konuda devri demek olduğundan; yetkinin kullanılmasıyla, yürürlükteki kanunlar gözetilmeden yapılan işlemler idari düzenlemeler sayılamaz, dolayısıyla özerklik veya bağımlılıkla ilgili değildir.”<sup>228</sup>

Duran'ın görüşüne paralel şekilde Burhan Kuzu da, yetki kanunu ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesini, yürütmenin düzenleme yetkisinin genişletilmesi şeklinde yorumlamaktadır. Yazara göre, “Kanaatimizce, bizdeki KHK'ler ile Yürütme Organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiştir; iste hepsi o kadar. Yasama yetkisinin icra organına devredilmesi veya bazı konuların yürütme alanına aktarılması söz konusu değildir.”<sup>229</sup>

Son olarak Doğan Soyaslan, 1982 Anayasasının 7. ve 91. maddelerini birlikte değerlendirdiğinde, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin yetki

---

<sup>226</sup> Duran, 1975, s. 6

<sup>227</sup> Duran, 1975, s. 5

<sup>228</sup> Duran, 1983, s. 41-42 ve dipnot 6

<sup>229</sup> Kuzu, 1985, s. 366

kanunları ile sınırlı olması ve kanun hükmünde kararnamelerin son tahlilde yasama meclisi tarafından onaylanması nedeniyle, en geçerli teörinin yürütmenin düzenleme yetkisinin genişletilmesi olduğunu düşünmektedir.<sup>230</sup>

### **3.1.1.2. Yasama Yetkisinin Yürütmeye Devredildiği Görüşü**

Bu görüş doktrinde etrafıca Ergun Özbudun tarafından savunulmuştur. Bu görüşe göre, yasama organının, yetki kanunları ile yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi yasama yetkisinin devridir. Bu durumda, yasama organı kendisine ait olan yasama yetkisini, belirli konularda, belirli süre ile sınırlı olmak kaydı ile yürütmeye devretmektedir. Kanun hükmünde kararnamelerin yürütmenin tüzük gibi diğer düzenleyici işlemlerine benzetilmesine imkan yoktur. Çünkü Türk hukukunda yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesi için kanuni düzenleme gerekmektedir ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile kanunlara aykırı düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir. Bunun yanında kanun hükmünde kararnameler, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmekte hatta kaldırabilmektedir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnamelerin kanun ile eşdeğer güçte olduğunda bir duraksama yoktur. Kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunları ile belirlenmiş olan alanda çıkarılabilmeleri onların hukuki güçlerini etkilemez.<sup>231</sup> Özbudun'un ifade ettiği üzere,

Yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılın, bu yetkinin 'kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak' unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukukî güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddî bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir.<sup>232</sup>

Kemal Gözler de bu görüşe katılmaktadır ve yasama organının, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini, yasama yetkisinin devri olarak görmektedir.<sup>233</sup>

---

<sup>230</sup> Soyaslan, Doğan. (1994). "Kanun Hükmünde Kararnameler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.11, s. 145-175, s. 173-174

<sup>231</sup> Özbudun, 2011 s.212-213

<sup>232</sup> Özbudun, 2011, s.212

<sup>233</sup> Gözler, 2000b, s. 28 ve s. 30, 31

Fazıl Sağlam ise 1982 Anayasasının Danışma Meclisince kabul edilen anayasa tasarısında var olan "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır." ifadesinin, anayasanın son halinde yer almamış olmasını yorumlamıştır. Yazara göre, 1982 Anayasasının eğilimi kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin istisnası olarak görmektir. Fakat yazar, bu eğilimin anayasaya objektif olarak yansıdığını düşünmemektedir. Zira yazara göre, 1982 Anayasasında düzenlenmiş haliyle bile, "kanun hükmünde kararnameler, geçici, denetimli ve somut bir konuya ilişkin bir iş devri görünümündedir." Bu sınırlar içerisinde, kanun hükmünde kararnameleri yetki devri olarak görmek fazla olur. Bununla birlikte anayasal çerçevenin aşılmasıyla fiiliyatta kanun hükmünde kararname rejimi, yasama yetkisinin devrine dönüşebilir.<sup>234</sup>

Metin Günday ise kanun hükmünde kararnamelerin kanun gücünde olmasından hareketle, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmektedir. Yazara göre, yasama organının kanun hükmünde kararnameleri denetliyor olmasının bu hususta bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü yasamanın gerçekleştirdiği denetimin uzun süreli olmasından dolayı kanun hükmünde kararnameler, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte, kanun gücünde hukuk âleminde varlıklarını sürdürmeye devam etmektedirler. Kaldı ki kanun hükmünde kararnamelerin ret kanunu ile reddedilmesinin hüküm ve sonuçları da geleceğe etkili olacaktır.<sup>235</sup>

Anayasa Mahkemesi de 1980'li yıllarda vermiş olduğu bir kararında, Özbudun'un görüşlerine paralel şekilde, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştü.<sup>236</sup> Mahkemeye göre,

Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim, Danışma Meclisince kabul edilen söz

---

<sup>234</sup> Sağlam, 1984, s. 265-266

<sup>235</sup> Günday, 2013, s. 103-104

<sup>236</sup> E. 1984/6, K. 1985/1, k.t. 11.01.1985 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr).



konusu 7. maddenin "Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır" biçimindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde : (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi olan "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır." hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır. Gerek Danışma Meclisince kabul edilen metinde gerek Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca, yapılmış olan değişikliğin gerekçesinde 167. maddenin ikinci fıkrasından söz edilmemesi 167. maddeye ikinci fıkra; olarak eklenen söz konusu hükmün sonradan Milli Güvenlik Konseyince konulmuş olmasından ileri gelmektedir.

Aşağıda görüleceği üzere Mahkeme bu içtihadından daha sonra vazgeçmiştir.

### **3.1.1.3. Yasama Yetkisinin Yürütmeye Verildiği Görüşü**

Yasamanın, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini, yasama yetkisinin özel bir şekilde kullanımı olarak değerlendiren Necmi Yüzbaşıoğlu'na göre; yetki yasasıyla yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Yazar, yürütmenin ancak yetki kanununda belirtilen hususlarda, kanunlarda değişiklik yapabilmesinden hareket etmiştir. Aynı zamanda yürütme organı ancak belirli bir süre içerisinde bu yetkiyi kullanabilmektedir. Yasama organının dilediği anda bu yetkiyi geri alabilmesi, yetki kanununda belirtilen konulara ilişkin düzenleme yapabiliyor olması ve kanun hükmünde kararnamelerin onaylanması safhasında, kanun hükmünde kararnameleri değiştirerek onaylayabilmesi, yetki kanunları ile yasama yetkisinin devredilmediğini göstermektedir. Yazarın ifadesi ile "Meclis'in ... kendisinin son sözü söyleyebileceği bir yetki vermesi; yasama organının bu alandan elini çekmeyip her an bizzat düzenleyebilmesi koşuluyla, yetki yasama yetkisi niteliğinde de olsa, yetki devri olarak kabul edilemez."<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 56-57

Erdoğan Teziç'e göre, yasama organı vermiş olduğu yetkiyi her zaman geri alabilmekte ve dilerse o alanda düzenleme yapabilmektedir. Dolayısıyla burada bir yetki devrinden söz edebilmek mümkün değildir. Zira yetki devrinde, yetki devredilene geçer ve yetkiyi verenin o konuda hareket etme kabiliyeti sona erer. Dolayısıyla, "Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, kanunla düzenlenecek konuların yürütmenin düzenleme alanına sokulması, ya da yasama alanından çıkarılması (délégalisation) sonucunu doğurmamaktadır."<sup>238</sup>

#### **3.1.1.4. Yasama Yetkisinin Yürütme Organıyla Birlikte Kullanıldığı Görüşü**

Onur Karahanoğulları'nın görüşüne göre 1982 Anayasasının açık hükmü karşısında (m. 7) yasama yetkisinin devredilmesi mümkün değildir. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yapısı göz önüne alındığında, yasama organının bir yetki devri yaptığından bahsedilmesi mümkün değildir. Yetki kanunları ile birlikte yasama organı, belirli bir sürede ve belirli konularda yürütmenin kanun hükmünde kararname adıyla, kanun gücünde düzenlemeler yapabilmesinin önünü açmaktadır. Bununla birlikte yasamanın bu zaman içerisinde, bu konularla alakalı kanun çıkarabilmesi de mümkündür. Dolayısıyla bu sınırlı durumlarda, yasama yetkisinin, yasama organı ile yürütme organı tarafından beraber kullanıldığını kabul etmek gerekir.<sup>239</sup>

#### **3.1.1.5. Anayasa Mahkemesinin Görüşü**

Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklandığı üzere 1982 Anayasası döneminde 1990'lardan önce, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmekteydi. Daha sonra bu içtihadından vazgeçmiştir. Yüce Mahkemeye göre;

Bu yetkinin yasada öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellikle kazanan bir görüş değildir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında da vurgulandığı gibi TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun

---

<sup>238</sup> Teziç, 2017, s. 37

<sup>239</sup> Karahanoğulları, 1998, s. 59-60

yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır.<sup>240</sup>

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında da benzer şekilde şu görüşleri belirtmiştir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.<sup>241</sup>

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin, yasama meclisinin, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin niteliğine ilişkin görüşü, Yüzbaşıoğlu ve Tanör'ün görüşlerine paraleldir. Benzer dayanaklardan hareket ederek Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesini yasama yetkisinin devri olarak görmemektedir. Fakat biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira kanun hükmünde kararnamelerin, yetki yasalarıyla sınırlı olması veya daha sonradan yasama organı tarafından denetlenmesi, onların kanun gücünde işlemler olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Belirli bir süre ile sınırlı olarak, belirli alanlarda kanun gücünde düzenleme yapabilen kanun hükmünde kararnameler, yasama meclisi tarafından haklarında ret veya kabul kararı verilene kadar organik anlamda yürütme işlemi olarak hukuk aleminde varlıklarını devam ettirmektedirler. Bundan dolayı bu yetkinin yasama yetkisinin devri olduğu açıktır.

---

<sup>240</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>241</sup> E. 1990/22, K. 1992/6, k.t. 05.02.1992 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yönde karar için, E. 1995/45, K. 1995/58 k.t. 13.11.1995 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

### **3.1.2. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerle Düzenlemenin Sınırı Olarak Yetki Yasaları**

#### **3.1.2.1. Yetki Yasalarının Unsurları**

Bilindiği üzere olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri 1982 Anayasası m. 91 altında düzenlemektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.” Görüldüğü üzere, yetki kanunun taşıması gereken dört unsur bulunmaktadır: Amaç, kapsam, ilkeler ve süre.

##### **3.1.2.1.1. Amaç Unsuru**

1982 Anayasasının 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetki kanunlarında amacın gösterilmesi gerekmektedir. Yetki kanunun bu bakımdan kurucu ilk unsur, amaç unsurudur. Amaç unsurunun anayasaya aykırı olmaması ve hukuki denetimi imkânsız kılacak şekilde muğlak olmaması gerektiği açıktır.<sup>242</sup> Bununla birlikte amaç unsurunun içeriğinin ne olacağı ve amaç unsurunun ne şekilde düzenleneceği tartışmalı bir konudur. Amaç sözlükte “Ulaşılmak istenilen sonuç, maksat; gaye; hedef; bir kimseye veya bir kurula verilen özel amaçlı görev, misyon” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>243</sup>

Kuzu’ya göre, amaç unsur, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin niçin verildiğini gösterir. Bu bağlamda, amacın somut bir şekilde belirtilmesi, anayasaya ve anayasada gösterilen hedeflere uygun olması gerekir.<sup>244</sup> Karahanoğulları’na göre, amaç unsur, istenen netice olup yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisiyle elde edilmek istenen – kamu yararı gibi – hedefi göstermektedir.<sup>245</sup> Teziç, amaç unsurunu, “Bakanlar Kurulunun kendisine tanınan yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğinin belirlenmesi” şeklinde tanımlamaktadır. Bununla itibarla amacın somut ve sınırları belirlenmiş olması gerekir.<sup>246</sup> Yüzbaşıoğlu ise, amaç

---

<sup>242</sup> Kuzu, 1985, s. 328

<sup>243</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük. Erişim linki. <http://www.tdk.gov.tr>

<sup>244</sup> Kuzu, 1985, s. 329

<sup>245</sup> Karahanoğulları, Onur. (1997). “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 1-4, (1997), s. 387-435, s. 418

<sup>246</sup> Teziç, 2017, s. 37

unsurunu oldukça geniş tanımlamaktadır. Yazara göre, amaç unsuru, hem kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin niçin verildiğini hem de bu yetki ile nelerin yapılması gerektiğini gösterir. Bu bağlamda yazara göre, amaç unsurunun – kapsam ve konu unsurlarını etkileyecek özellikte olmasından dolayı – net, anlaşılır, somut ve açık bir şekilde belirlenmiş olması; geniş, yoruma açık, muğlak ve belirsiz olmaması gerekir.<sup>247</sup> Gözler'e göre, yetki kanunun amacı, yasamanın yürütmeye "kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermekle ulaşmak istediği sonuçtur." Kamu yararı, genel amaç olarak her kanunun olduğu gibi yetki kanunlarının da amacı olabilir. Bununla birlikte genel amaca ilişkin özel amaçların belirlenmesi ve bunların yetki kanunlarının içine alınması mümkündür.<sup>248</sup>

Anayasa Mahkemesi amaç unsuruna ilişkin olarak verdiği birçok kararda, yetki kanunun amacının somut olarak belirtilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Yüce Mahkeme kararlarında, yetki kanununda amacın geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi gerektiğini ısrarla tekrarlamıştır. Bir kararında Mahkeme,

Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amacı"nın ... belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Çünkü KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar.<sup>249</sup>

Amaç unsurunun Anayasa Mahkemesince belirlendiği şekilde açıkça belli edilmiş olmaması, yetki kanununu anayasaya aykırı kılacaktır. Çünkü amaç unsurunda muğlak ifadelerin kullanılmasıyla birlikte yasama meclisi, Anayasanın 7. maddesinde

<sup>247</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 80

<sup>248</sup> Gözler, 2000b, s. 40-41

<sup>249</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

düzenlenen “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesini çığnemiş olacaktır. Eğer sınırları iyi çizilmemiş bir amaç yetki kanununda unsur olarak dizayn edilirse, bu vakit yürütmeye, yasama yetkisinin devri sonucu doğuracak düzenleme yetkisi verilmiş olacaktır. Bu ise hem kuvvetler ayrılığı ilkesine hem de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Gerçekten Mahkeme’ye göre “Amaç, ... ile ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.”<sup>250</sup>

Anayasa Mahkemesi bu içtihadına paralel şekilde birçok yetki kanununu, amaç unsurunun yeteri kadar açık, net ve anlaşılır bulmayarak iptal etmiştir. Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarını eleştiren Gözler, bütün yetki kanunlarında amaç unsurunun, yeterince somut olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Yazar, bu kanunlarda kullanılan tanımlamaların daha somut bir şekilde yapılamayacağını belirtmektedir.<sup>251</sup>

#### **3.1.2.1.2. Kapsam Unsuru**

1982 Anayasasının 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre yetki kanunlarında bulunması gereken bir başka unsur, kapsam unsurudur. Kapsam unsurunun ne olduğu gene tartişmalı olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi, kapsam unsurunun bulunmadığı yetki yasalarının anayasaya aykırı olduğunu kabul etmektedir.<sup>252</sup> Mahkeme’ye göre, “...belirtilen diğer konulara ilişkin çıkarılacak KHK'lerin hiçbirinin kapsamı gösterilmemektedir. Oysa yetki yasasında çıkarılacak KHK'nin kapsamı gösterilmesi zorunludur.” Kapsam kelimesi ise sözlükte, “Sınırları içine başka konuları veya anlamları alma durumu, şümul; kaplam” anlamlarına gelmektedir.<sup>253</sup>

Yüzbaşioğlu'na göre, kapsam unsuru, yetki kanununda gösterilen amaçlar doğrultusunda hangi araçların kullanılabileceğini, kanun hükmünde kararnemelerle yapılacak uygulamaları gösterir. Böylelikle kapsam unsuru, amaç unsuru ve konu

---

<sup>250</sup> E. 2000/45, K. 2000/7, k.t. 05.10.2000 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>251</sup> Gözler, 2000b, s. 42-43

<sup>252</sup> E. 1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>253</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük. Erişim linki. <http://www.tdk.gov.tr>

unsuru ile sıkı bir bağ içerisinde yer alır.<sup>254</sup> Karahanoğulları'na göre, kapsam unsuru, yetki kanununda gösterilen konunun genel çerçevesi içerisinde hangi alanların yer aldığını göstermektedir. Kapsam unsuru; 91. maddenin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameler için getirilen konu sınırları içerisinde kalmalı ve belirgin, açık ve somut bir şekilde gösterilmelidir.<sup>255</sup> Gözler'e göre, kapsam unsuru, yetki kanununa dayanılarak çıkartılacak kanun hükmünde kararnamelerle hangi alan ve konularda, kimlerle ilgili olarak düzenleme yapacağını belirtmektedir. Ve yine Gözler'e göre, yetki kanunlarının kapsamının 1982 Anayasasının m. 91/1'de kanun hükmünde kararnamelere yönelik getirilmiş konu sınırlamaları ile bağlı olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte yazar, kapsam unsurunun genel hatları ile düzenlenebileceğini belirtmektedir.<sup>256</sup>

Anayasa Mahkemesine göre, kapsam unsuru, "çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler ile hangi kanunlarda yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacağı"nı belirtmektedir.<sup>257</sup> Anayasa Mahkemesi, amaç unsurunda benimsemiş olduğu içtihadı benzer şekilde; kapsam unsurunun da somut olarak belirlenmesi gerektiğini, geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin ... "kapsamı"nın ... belirtilmesini zorunlu kılmıştır... KHK'nin ... kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Çünkü KHK'nin yetki yasasında gösterilen ... kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen ... yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar.<sup>258</sup>

Bu açıklamadan sonra Anayasa Mahkemesi, davaya konu yetki yasasının kapsamının belirgin ve sınırlı olmadığını, dolayısıyla yeterince somutlaştırılmadığını belirterek

---

<sup>254</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 83

<sup>255</sup> Karahanoğulları, 1997, s. 422

<sup>256</sup> Gözler, 2000b, s. 44

<sup>257</sup> E. 1986/15, K. 1987/1, k.t. 06.01.1987 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>258</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu ve benzeri kararlarında kapsamın belirgin ve sınırlı olmasını sıklıkla belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kapsamın belirgin olmasını tek başına yeterli saymamakta, aynı zamanda da kapsamın 'sınırlı' olması gerektiğini belirtmektedir. Yüce Mahkemeye göre,

Anayasa'nın 87. maddesinde "...Bakanlar kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Bu durumda TBMM, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki veremez. "Belli" sözcüğünün anlamı açıktır ve sınırlı durumu öngörmektedir.<sup>259</sup>

Dolayısıyla yetki kanununun kapsamı belirlenirken yürütmeye geniş bir alan bırakılamayacaktır. Görüldüğü üzere kapsamın sınırı, Anayasanın 87. maddesindeki yetki kanunlarının 'konu unsuru' ile sınırlandırıldığı görülmektedir.

Bununla birlikte Mahkeme, bir başka kararında kapsam bakımından bir değerlendirme yaparken "*Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde*" yeni düzenleme ve değişiklik yapma yetkisi tanınmış olmasını belirsiz bulmamıştır. Mahkemeye göre,

Mevzuatımızda devlet memurlarıyla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümleri içeren yasalar bellidir. Ancak, bir bir saptanması, hangi yasada bu konuda ne gibi bir hükmün bulunduğu oldukça dikkatli bir inceleme ve araştırmayı gerektirir. Burada yasa koyucu, bizzat yapacağı araştırmada, devlet memurları ve diğer kamu görevlileriyle ilgili kimi yasaların gözden kaçmış olabilmesi ihtimalinin yaratabileceği sakıncaları önlemek gibi bir amaçla iptali istenilen (m) bendinde olduğu şekilde bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır. Bu tür bir tespitin, kapsam belirleme işinin ötesinde topyekün bir yetki devri olarak yorumlanması isabetli sayılamaz. Öte yandan Yetki Kanunu'nda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği yolundaki esas da 1982 Anayasası'nda yer almamıştır.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> E. 1994/49, K. 1994/45-2, k.t. 07.07.1994 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>260</sup> E. 1986/15, K. 1987/1, k.t. 06.01.1987 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr);



Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, içtihat değişikliğine gittiği E. 2011/60, K. 2011/147, k.t. 27.10.2011 kararında şunları ifade etmiştir:

Bu nedenle, dava konusu yasa kurallarında, bir kısım kanunların isimleri sıralandıktan sonra belirlenen bu iki konu ile ilgili 'diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde de değişiklik yapılabileceğinin ifade edilmiş olması, konunun belirli olmadığı iddiasına dayanak teşkil edebilecek bir husus değildir. Zira konu ve kapsamın belirtilmiş olması kaydıyla, belirlenen bu konu ve kapsamın sınırları içine hangi yasa ya da KHK'lerin girdiğinin yetki yasasında sayma yoluyla gösterilmesi şart değildir. Bu husus 1961 ve 1982 Anayasalarının konu ile ilgili düzenlemelerinin karşılaştırılmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki, 1961 Anayasasının konu ile ilgili 64. maddesinde 'Yetki veren kanunda ' yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi' şartı aranmışken, 1982 Anayasasının 91. maddesinde böyle bir şarta yer verilmemiştir. Yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi şart olmadığına göre, hangi kanunlarda ya da KHK'lerde değişiklik yapılacağıın yetki kanununda sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları doktrinde Yüzbaşıoğlu tarafından savunulan görüşlere benzerlik taşımaktadır. Buna göre yetki kanunun kapsamının belirlenmesi, yetki kanunun amaç unsuru ve konu unsuru ile yakından ilişkilidir. Kapsamın belirlenmesi ve somutlaştırılması sırasında, kapsam unsuruna amaç unsurunu eklemek veya amaç unsurunu tekrar etmek suretiyle kapsamın belirsiz, soyut ve sınırsız hale getirilmesi anayasaya aykırı olacaktır.<sup>261</sup> Bununla birlikte yetki kanunları ile yürütme organına ancak belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebilir. Yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ölçüde konunun ve buna bağlı olarak kapsamın geniş tutulması, Anayasanın hem 7., hem de 87. maddelerine aykırı olacaktır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir;

Öte yandan, yasa, Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen öğeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1. maddesinde çıkarılacak KHK'lerin "kapsam" ve konusu iç içe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91. maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama

<sup>261</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 84-85

yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.<sup>262</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararları eleştiren Gözler, Anayasa Mahkemesinin fiili olarak 91. maddeyi hükümsüz hale getirdiğini belirtmiştir. Yazar, Anayasa Mahkemesi'nin getirmiş olduğu kriterlerin anayasaya uygunluğunu tartışmayı bir kenara bırakmakta, yasama meclisinin, yetki kanunu çıkarırken Mahkeme'nin kıstaslarına uygun hareket ettiği durumlarda bile iptal müeyyidesiyle karşılaşmasından hareketle, Anayasanın 91. maddesinin fiilen ilga edilmiş olduğunu belirtmektedir.<sup>263</sup>

Anayasa Mahkemesi, kapsamın belirlenmesinde aynı zamanda Anayasanın 91/1 hükmünü ve 163. maddenin üçüncü cümlesini göz önüne almaktadır. Bu düzenlemelerde aslında kanun hükmünde kararnamelere ilişkin konu bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yetki kanunu hükümlerinin, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında yer alıp almadığını denetlemektedir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenmesi yasak olan konular, yetki kanunlarının kapsamının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.<sup>264</sup>

### **3.1.2.1.3. İlkeler Unsuru**

1982 Anayasasının 91. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yetki kanunlarında bulunması gereken bir diğer unsur, ilkeler unsurudur. İlke unsuru, yetki kanunun sınırlarını somutlaştırmada kullanılacağından dolayı belirgin, somut ve açık bir şekilde düzenlenmelidir.<sup>265</sup> İlke ise sözlükte, "Temel düşünce, temel inanç, umde, unsur,

---

<sup>262</sup> E. 2000/45, K. 2000/7, k.t. 05.10.2000 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yöndeki karar için E. 2001/9, K. 2001/56, k.t. 20.03.2001 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>263</sup> Gözler, 2000b, s. 52-54

<sup>264</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); E. 1996/61, K. 1996/35, k.t. 02.10.1996 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); E. 2001/9, K. 20001/56, k.t. 20.03.2001 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); E. 2011/60, K. 2011/147, k.t. 27.10.2011 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>265</sup> Karahanoğulları, 1997, s. 420

prensip; temel bilgi; öge; davranış kuralı; her türlü tartışmanın dışında sayılan öncül, mebde, umde, prensip” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>266</sup>

Gözler; ilkeler unsurunu, hukuken ayrıca tanımlanmasına gerek olmayan, günlük dilde ne anlam ifade ediyorsa normun yorumlanması sırasında da aynı anlamı taşıyan, “temel düşünce, dayanılacak şey, ilk önerme, önemli kavram, temel gerçeklikler, hareket kuralı” olarak tanımlamıştır.<sup>267</sup> Yüzbaşıoğlu; ilkeler unsurunu, “yetki kanununda gösterilen amaca ulaşmak için, KHK’lerle yapılacak düzenlemelerde uyulacak ya da uygulanacak olan temel esaslar ve ölçütler” olarak tanımlamıştır.<sup>268</sup> Teziç; ilkeler unsurunu, yetki kanununda gösterilen amaca ulaşmak için yetkinin kullanılmasında uyulması gereken “temel yöntemler” olarak tanımlamıştır.<sup>269</sup> Karahanoğulları ise; ilkeler unsurunu, yürütmenin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanırken uyması gereken esaslar olarak tanımlamıştır.<sup>270</sup> Amaç ve ilke unsuru arasındaki sıkı ilişkiye dikkat çeken Gözler, bazen bu iki unsurun iç içe geçebileceğini, ilkelerin amaçlarla yakından ilişkili olduğunu belirtmektedir.<sup>271</sup> Bununla birlikte Gözübüyük ve Tan, amaç, ilke ve kapsam unsurları arasındaki belirsiz ve soyut ayrımın yürütmenin, yetkilerini geniş yorumlamasına neden olabileceğini ifade etmektedir.<sup>272</sup>

Anayasa Mahkemesi ise ilke unsurunun ne anlama gelmesi gerektiğini tanımlamakla uğraşmamıştır. Bunun yerine Anayasa Mahkemesi, ilkelerin nasıl olması gerektiğini kararlarında dile getirmiştir. Buna göre yetki kanunlarında ilke unsuru, geniş içerikli, her yöne çekilebilen, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, kararında davaya konu yetki kanunu iptal ederken ilkelerin nasıl olması gerektiğine ilişkin şu değerlendirmeleri yapmıştır;

---

<sup>266</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük. Erişim linki. <http://www.tdk.gov.tr>

<sup>267</sup> Gözler, 2000b, s. 56-61

<sup>268</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 85

<sup>269</sup> Teziç, 2017, s. 37

<sup>270</sup> Karahanoğulları, 1997, s. 420

<sup>271</sup> Gözler, 2000b, s. 61

<sup>272</sup> Gözübüyük, Şeref & Tutum, Cahit. (1975) “Yasa Gücünde Kararnameler”, *AİD*, C. 8, Sy. 1, s. 3-8 s. 6; benzer görüşte yürütmenin yetki saptırması yapabileceğine ilişkin görüşü ile, Oytan, 1977, s. 608

Yetki Yasası'nın 3. maddesinde çıkarılacak KHK'lerin ilkeleri belirlenmiştir. Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen amaca ulaşabilmek için uygulanacak ilkelerin açıkça ve gelişigüzel uygulamalara yol açmayacak biçimde belirlenmesi gerekir. Çünkü bunlar çıkarılacak KHK'lerin yargısal denetiminde de ölçüt olarak kullanılacaktır. Yasa'da belirtilen ilkelerin bir bölümü 'amaç' olarak değerlendirilebilecek niteliğe sahip olup, bir bölümü de somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir, genel anlatımlardan oluşmaktadır.<sup>273</sup>

Yukarıdaki kararda da geçtiği üzere, Anayasa Mahkemesi ayrıca amaç unsuru ile ilke unsurunun benzer veya hemen hemen aynı olması durumunda da yetki kanunu iptal etmektedir. Zira bu durumda iki unsur birbiri içerisine geçerek, kanun hükmünde kararnemelerin hukuken denetlenmesine imkan sağlayacak ölçüt olmaktan çıkmaktadır.<sup>274</sup>

Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği bir yetki kanunundaki ilkelere benzeyen ilkelerin sonraki yetki kanunlarında olmayacağını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre,

Dava konusu düzenlemelerin, önceki yetki yasalarındaki düzenlemelerle konu, amaç, kapsam ve ilke olarak aynı olduğu görülmektedir. İptal edilen 3479 ve 3755 sayılı yetki yasalarının iptal kararlarının gerekçeleri dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir yasa ile verilen KHK çıkarma yetkisi, aynı konu, amaç, kapsam ve ilkeyle bu kez dava konusu yasa ile yinelenmektedir.

Kuşkusuz, Anayasa'nın 91. maddesine göre TBMM, yetki yasasıyla Bakanlar Kurulu'na belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir. Ne var ki, TBMM bu yetkisini ancak anayasal sınırlar içinde kullanabilir. Anayasa'nın 153. maddesindeki kural da, bu "anayasal sınır"lardandır. Başka bir anlatımla, eğer Anayasa Mahkemesi, yetki yasasını, anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık yasama organının aynı biçim ve içerikte yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum, Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı düşer."<sup>275</sup>

<sup>273</sup> E. 1994/49, K. 1994/45-2, k.t. 07.07.1994 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>274</sup> E. 1995/35, K. 1995/26, k.t. 04.07.1995 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); E. 1994/49, K. 1994/45-2, k.t. 07.07.1994 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>275</sup> E. 1993/26, K. 1993/28, k.t. 16.09.1993, erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

#### 3.1.2.1.4. Süre Unsuru

1982 Anayasasının 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, ... kullanma süresini gösterir.” Görüldüğü üzere, fıkra yetki kanunlarında bulunması gereken bir başka unsur olarak süre unsurunu belirlemiştir. Bu hükümden anlaşılması gereken kanun hükmünde kararnamelerin kullanma süresi değil, yetki kanunlarının yürürlükte kalma ve bu yetki kanununa dayanılarak kanun hükmünde kararname çıkarabilme süresidir.<sup>276</sup> Bu hükümle birlikte, yasama organı sınırsız bir süre ile yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veremeyecektir. Yürütme organı, yetki kanununda kendisine ne kadar süre ile yetki verildiyse o süre zarfında kanun hükmünde kararname çıkarabilecek, sürenin sona ermesi ile birlikte bu yetkiye dayanarak kanun hükmünde kararname çıkaramayacaktır. Bakanlar Kurulunun yeniden kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, ayrıca yeni bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesi gerekmektedir.<sup>277</sup> Doktrinde Karahanoğulları’na göre süre unsuru, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanabileceği zaman aralığını gösterir.<sup>278</sup> Yüzbaşıoğlu’na göre süre unsuru, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin istisnai bir yetki olmasının doğal bir sonucudur. Kanun hükmünde kararnamelerin doğası itibariyle belirli bir süre ile sınırlı olarak çıkarılması esastır.<sup>279</sup> Kuzu’ya göre süre unsuru ile Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi zaman bakımından sınırlandırılmaktadır. Ayrıca unsurlar arasından anayasaya uygunluğunun denetlenmesi en kolay olan unsur, süre unsurudur.<sup>280</sup> Gözler, Anayasada yer alan hükümden anlaşılması gerekenin kanun hükmünde kararname çıkarma süresi olmadığını belirtmektedir. Bu süreden anlaşılması gereken yetki kanunun süre ile bağlı olmasıdır.<sup>281</sup>

Yetki kanununda sürenin belirlenmesi gün, hafta, ay ve yıl şeklinde olacağı gibi belirli bir tarih olarak da saptanabilir. Önemli olan husus, sürenin başlangıç ve bitiş

---

<sup>276</sup> Gözler, 2000b, s. 63

<sup>277</sup> Denizhan, Hüseyin. (2006). *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 190

<sup>278</sup> Karahanoğulları, 1997, s. 415

<sup>279</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 87-88

<sup>280</sup> Kuzu, 1985, s. 329

<sup>281</sup> Gözler, 2000b, s. 63

tarihlerinin yeterince açık bir şekilde tespit edilebilmesidir.<sup>282</sup> Burada Gözler, sürenin belirli bir olaya veya duruma bağlı olarak – örneğin Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girmesi – verilebileceğini belirtmektedir.<sup>283</sup> Bununla birlikte Gözler'in verdiği örneklerin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmadığından, süresinin tespit edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin süresi kesin olarak tespit edilemeyecek, süre unsuru belirsiz hale gelecektir.<sup>284</sup>

Yetki kanununda sürenin ne kadar olacağı Anayasa tarafından öngörülmemiştir. Doktrinde Yüzbaşıoğlu ve Teziç sürenin kısa olması gerektiğini belirtirken<sup>285</sup>, Gözler yetki süresinin uzun olmasında bir problem olmadığını belirtmektedir.<sup>286</sup> Bununla birlikte süre unsurunun, her halde yetki kanununda belirtilen amaç ve kapsam unsurlarını gerçekleştirebilecek şekilde tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla yetki kanununda sürenin ne kadar olacağının tespiti yasama meclisine ait olacaktır.<sup>287</sup> Anayasa Mahkemesi ise yetki kanunuyla çok uzun bir süre yetki verilemeyeceğini kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin süresinin kısa olması gerekir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karara göre;

Anayasa'ya göre yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresini de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa'nın aşılıp yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar Kurulu'na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine

---

<sup>282</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 89

<sup>283</sup> Gözler, 2000b, s. 63-64

<sup>284</sup> Denizhan, 2006, s. 193

<sup>285</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 89; Teziç, 2017, s. 37-38

<sup>286</sup> Gözler, 2000b, s. 74

<sup>287</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 89

ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasa'nın 7. maddesi ise buna olanak vermez.<sup>288</sup>

Gözler, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını eleştirmektedir. Yazara göre, Anayasada herhangi bir sınırlama olmadığına göre kanun hükmünde kararname çıkarma süresinin ne olacağını takdir etmek yasama meclisine aittir. Bu sürenin 'uzun' olması, Mahkeme'nin iddia ettiği gibi yasama yetkisinin devri konusunda bir problem oluşturmayacaktır. Çünkü yazara göre, kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen Anayasanın 91. maddesi, zaten 7. maddeye, genel hüküm – özel hüküm kuralına istinaden, istisna teşkil etmektedir. Ayrıca her yetki kanunu için önceden genel geçer bir yetki süresinin tespit edilebilmesi mümkün değildir. Önemli olan yetki kanunu ile verilen sürenin, amacın gerçekleşmesini ve kapsam dâhilinde kalan konular hakkında kararname ile düzenleme yapabilmesini sağlayacak uzunlukta olmasıdır. Bu durum ise kesinlikle sürenin sınırsız olacağı anlamına gelmemektedir. Süre şartı koyulmadan veya sınırsız süreyle yetki kanunu ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi mümkün değildir. Bu tespitleri yaptıktan sonra yazar, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararları inceleyerek mahkemenin bu konuda yerleşmiş bir içtihat oluşturmadığını tespit etmektedir. Örneğin, Mahkeme'nin kararlarına bakıldığı zaman yasama yılının beşte birine denk gelen 1 yılın, bazı kararlarda uzun bulunduğu, bazı kararlarda uzun bulunmadığı görülmektedir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda tam olarak yerleşmiş bir içtihadının bulunmadığı belirtilebilir. Bununla birlikte Mahkeme, genel olarak kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini istisnai bir yetki olarak algıladığından dolayı, sürenin 'kısa' olmasını aramaktadır.<sup>289</sup> Bize göre, Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı yerinde değildir. Zira yetki kanununun süresini belirleme yetkisi yasama meclisine aittir. Dolayısıyla yetki kanununun süresinin uzunluğunu veya kısalığını yasama meclisi belirleyecektir. Uzun süreli yetki devrini içeren yetki kanunlarının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacağını iddia etmek yerinde değildir. Zira yukarıda

---

<sup>288</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yönde, E. 1993/26, K. 1993/28, k.t. 16.09.1993 erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), E. 1994/49, K. 1994/45-2, k.t. 07.07.1994 erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>289</sup> Gözler, 2000b, s. 74-75

açıkladığımız üzere kanun hükmünde kararname rejimi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine getirilmiş anayasal bir istisnadır.

Yasama meclisi, yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin süresini uzatabilmektedir. Hatta yasama meclisi, vermiş olduğu yetkinin süresini uzatabileceği gibi süresi bitmeden geri alabilir. Zira kanunlarda değişiklik yapma yetkisi zaten yasama meclisine aittir.<sup>290</sup> Uygulamada, yasama meclisinin yetki kanunundan sonra çıkardığı bazı kanunlarla yetki kanunundaki süreyi uzattığı görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi süreyi uzatan bir kanunu Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme'ye göre;

3347 ve 3479 sayılı Yasalarla değişik 3268 sayılı Yasa ile toplanı (daha önce aynı konuyu düzenlemek için alınan yetki hariç) dört yıl, dokuz ay, 19 gün kesintisiz yetki alınmıştır.

Görüldüğü gibi bu süre hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir...

Uzun bir süre için yürütmeye, kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. maddesiyle bağdaşamaz...

Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine uygun düşmez.<sup>291</sup>

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına katılmak mümkün değildir. Öncelikli olarak kanunlarda değişiklik yapma yetkisine sahip olan yasama meclisi bunu dilediği şekilde kullanabilir. Üstelik Mahkeme'nin, kararında zikrettiği ivedi ve hemen yerine getirilmesi gereken türden işler kriteri, aşağıda daha detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere yanlış varsayımlar üzerine inşa edilmiştir.

1982 Anayasası aynı zamanda 1961 Anayasası döneminde tartışma konusu olan hususları açıklığa kavuşturmuştur. Örneğin Bakanlar Kurulunun değişmesi ile birlikte,

<sup>290</sup> Gözler, 2000b, s. 67

<sup>291</sup> E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 01.02.1990 erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)



kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin sona erip ermeyeceği tartışması 1982 Anayasası ile sona ermiştir. Anayasanın 91. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz." denilmektedir. Buna göre Bakanlar Kurulunun değişmesi halinde belli bir süre için verilmiş olan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi sona ermeyecektir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararında, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin belirli bir Bakanlar Kuruluna verilmediğini, dolayısıyla bu yetkinin görevde bulunmuş ve bulunacak bütün Bakanlar Kuruluna verildiğini kabul etmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ilk fıkrasında, TBMM'nin "Bakanlar Kurulu"na KHK çıkarma yetkisi verilebileceği belirtilmiş ve Bakanlar Kurulu'nun oluşumu yönünden bir ayırım yapılmamıştır.

Ayrıca 91. maddenin üçüncü fıkrasında "Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz." kuralı bulunmaktadır. Bu kural da Devlet faaliyetinin sürekliliği gereği olarak KHK çıkarma yetkisinin belirli bir Bakanlar Kuruluna değil görevde bulunan veya bulunacak Bakanlar Kuruluna verildiğini açıklamaktadır.

Yetki yasası çıkarılmasını, hükûmet değişikliği veya yeni hükûmetin kurulması çalışmalarına bağlayan herhangi bir Anayasa kuralı yoktur. Yetki Yasası'nın çıkarılması sırasında hükûmet değişikliğini göz önünde tutmak veya yeni hükûmetin kurulmasını beklemek yasama organının siyasal takdirine girer.<sup>292</sup>

1982 Anayasası tartışmalı olan bir başka hususu da açıkça hükme bağlamıştır. Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Yetki kanunu, ... süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir." Buna göre, yasama meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verirken, yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak kararname sayısını belirtmek zorundadır.<sup>293</sup> Dolayısıyla süre içerisinde kaç tane kanun hükmünde kararname çıkarılacağı yasama meclisince belirlenecektir. Eğer belirleme yapılmazsa, kural olarak yetki süresince çıkarılabilecek kanun hükmünde kararname sayısı birdir. Görüldüğü üzere kanun

---

<sup>292</sup> E. 1993/26, K. 1993/28, k.t. 16.09.1993, erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>293</sup> Denizhan, 2006, s. 196

hükmünde kararname rejiminde, bir yetki kanununa dayanılarak birden fazla kararname çıkarılması istisna olmuştur.<sup>294</sup> Gözler ise, bu hükümden hareketle Anayasal sistem içerisinde kanun hükmünde kararnamelerin istisnai olarak düzenlenmediğini belirtmektedir. Yazara göre, eğer Anayasa kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini istisnai bir yetki olarak kabul etseydi, yetki süresi içerisinde birden fazla kararname çıkarılmasına müsaade etmezdi.<sup>295</sup> Bununla birlikte doktrinde<sup>296</sup> ve Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi istisnai bir yetki olarak addedilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>297</sup>, “Yasama yetkisi aslî bir yetki olup, TBMM'ne aittir. Anayasa'da öngörülen Bakanlar Kurulu'na KHK' çıkarma yetkisi verilmesi kendine özgü ve ayrık bir yetkidir. Bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek ya da bu izlenimi verebilecek biçimde kullanılamaz.” diyerek bu görüşünü ortaya koymuştur.

#### **3.1.2.1.5. Yetki Yasalarında Konunun Belirtilmesi Meselesi**

1961 Anayasasının 64. maddesinin ikinci fıkrasında, “Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir.” denilmek suretiyle, yasama meclisinin, ancak ‘belli konularda’ yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği kabul edilmiştir. 1982 Anayasasının 91. maddesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu ise anayasa çalışmalarında gözden kaçmış bir husus değildir. Hem Anayasa Komisyonu hem de Danışma Meclisi madde metinlerinde, belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarılır ifadesinin yer almadığı görülmektedir. Hatta Danışma Meclisi görüşmeleri sırasında, ‘belli konularda’ ifadesinin metne işlenmesi için önerge verildiği, fakat bunun kabul edilmediği anlaşılmaktadır.<sup>298</sup>

1982 Anayasasının mevcut durumuyla yetki yasalarında, konu unsurunun bulunmasının gerekip gerekmediği hususu tartışma konusu haline gelmiştir. Kuzu’ya göre, Anayasanın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri

---

<sup>294</sup> Kuzu, 1985, s. 342-343

<sup>295</sup> Gözler, 2000b, s. 64

<sup>296</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 56-58, Teziç, 2017, s. 37

<sup>297</sup> E. 1996/61,K. 1996/35, k.t. 02.10.1996 erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>298</sup> Seyit, Günel. (2010). “Kanun Hükmünde Kararname Kurumunun Türk Anayasa Hukukuna Girişi – Siyasal ve Hukuksal Arka Plan–”. *Yasama Dergisi*. S. 15, s. 65-92, s. 84-85

düzenlenirken, “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” TBMM’nin yetkileri arasında sayılmıştır. Bu hususun 87. maddede zikredilip de 91. maddede yer almamasını eleştiren yazara göre, 91. maddede ‘belli konular’ ifadesinin “evleviyetle” yer alması gerekirdi. Bununla birlikte, 91. maddede böyle bir unsurun yer almaması bir eksiklik olarak değerlendirilemez. Yasama meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verirken, hangi konularda düzenleme yapılacağını açıkça belirtmek zorundadır. Aksi durumda, yetki kanunun konu itibarıyla sınırlandırılmaması gündeme gelir ki bu durum yasama yetkisinin devri demektir.<sup>299</sup> Özbudun’a göre, 1982 Anayasasında ‘belli konular’ ifadesinin yer almaması bir eksiklik olarak görülemez. Bakanlar Kuruluna ancak belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verileceğini düzenleyen Anayasanın 87. maddesi karşısında, 91. maddedeki bu boşluğun konu unsurunu içerir şekilde doldurulması gerekir.<sup>300</sup> Gözler ise, Özbudun’un bu görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre, Anayasanın 7. maddesi ile 91. maddesi arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin bulunması gibi, Anayasanın 87. maddesi ile 91. maddesi arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi bulunmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerini genel olarak düzenleyen 87. maddesindeki ‘belli konular’ ifadesinin, özel hüküm niteliği taşıyan 91. maddesine uygulanabilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı yazar, yetki kanunlarında konu unsurunun bulunmasına gerek olmadığını düşünmektedir. Bununla birlikte yazar, amaç, kapsam ve ilkeler unsurları Anayasaya uygun bir şekilde belirlenmiş olan yetki kanununda, konu unsurunun somut olarak ortaya çıkacağını belirtmektedir.<sup>301</sup> Yüzbaşıoğlu da benzer şekilde, Anayasanın 87. maddesi ve 91. maddesi arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi olduğuna dikkat çekmektedir. Dolayısıyla konu unsurunun, yetki kanunlarında olması gerektiği görüşüne kuşku ile yaklaşmaktadır. Aynı zamanda yazar, uygulamada yetki kanunlarında konu unsuruna yer verilmediğini belirtmiştir.<sup>302</sup> Sağlam ise, 91. maddede ‘belli konular’ ifadesinin yer almamasını bir eksiklik olarak nitelendirmekte,

---

<sup>299</sup> Kuzu, 1985, s. 323-327

<sup>300</sup> Özbudun, 2011, s. 249-250

<sup>301</sup> Gözler, 2000b, s. 37-39

<sup>302</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 49-50

bu durumun ise 1982 Anayasasında, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin geniş tutulması eğiliminin bir yansıması olarak değerlendirmektedir.<sup>303</sup>

Anayasa Mahkemesi, 1990lı yıllarda içtihat değişikliğine gitmeden önce, konusu belirlenmemiş ve Bakanlar Kuruluna her konuda geniş düzenleme yetkisi veren yetki kanunlarını anayasaya aykırı bulmamıştır.<sup>304</sup> Bununla birlikte Mahkeme, 6 Şubat 1990 yılında vermiş olduğu kararıyla birlikte bu anlayışı terk etmiştir. Mahkemeye göre,

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde "... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek ..." kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. 91. maddede bu sözcüklerin bulunmaması, yasama organının Bakanlar kuruluna herhangi bir boyutta bir yetki devrine olanak vermez. Çünkü, 87. madde, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceğini çok açık göstermektedir. Bu durumda TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması bakımından da çok büyük önemi vardır...

Anayasa, bazı konuların da KHK'lerle düzenlenmesini yasaklamaktadır...

Demek ki Anayasa'nın KHK'lerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki yetki verilemeyecek konular da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.<sup>305</sup>

---

<sup>303</sup> Sağlam, 1984, s. 264

<sup>304</sup> Denizhan, 2006, s. 209

<sup>305</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, Özbudun'unun görüşüne paralel şekilde, Anayasanın 91. maddesindeki unsurlar arasında konu unsurunu da aramaktadır. Aynı kararında Mahkeme, konu unsurunun açıkça belirtilmiş ve belirgin olmasını aramaktadır. Dolayısıyla, yetki kanunda yetkinin, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmış olması şarttır. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı ile birlikte, Anayasada kanun hükmünde kararnameler için getirilmiş olan konu sınırlamaları, yetki kanunları açısından da geçerli olacaktır. Dolayısıyla Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesinin üçüncü cümlesi, yetki kanunlarını konu itibari ile sınırlayan anayasal hükümler olacaktır.

#### **3.1.2.1.6. Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarıyla Gelişen İvedilik, Önemlilik ve Zorunluluk Şartı**

Anayasa Mahkemesi, yasama meclisinin, yürütmeyi kanun hükmünde kararname çıkarması için yetkilendirirken bazı şartların varlığını aramaktadır. Bu şartlara yorum yolu ile ulaşılmış olup, uzun yıllar Anayasa Mahkemesi, bu şartlara dayanarak yetki kanunlarının ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Kanun Hükmünde Kararnameler ancak, ivedilik isteyen belli konularda kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur."<sup>306</sup> Görüldüğü üzere Mahkeme, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini, önemli, zorunlu ve ivedi hallerde verilebilen, istisnai bir yetki olarak kabul etmektedir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi, getirmiş olduğu bu üç şartı ayrı ayrı incelememekte, bir bütün olarak ele almakta ve yetki kanunlarının bu şartlar altında çıkarılıp çıkarılmadığını birlikte değerlendirmektedir.<sup>307</sup>

Anayasa Mahkemesi, bu üç şartın varlığından ilk olarak E. 1989/4, K. 1989/23, k.t. 16.05.1989 nolu kararında bahsetmiştir. Fakat bu kararda Mahkeme, bir kanun hükmünde kararnamenin iptaline ilişkin karar vermiştir. Kararında ise kanun hükmünde kararnameyi, yetki kanunun kapsamında kalmamasından dolayı iptal etmiştir. Bu kararda ivedilik, önemlilik ve zorunluluk şartları tavsiye niteliğinde

---

<sup>306</sup> E. 1995/35, K. 1995/26, k.t. 04.07.1995 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>307</sup> Gözler, 2000b, s. 89

sunulmuştur.<sup>308</sup> Mahkeme'ye göre, "TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur."<sup>309</sup>

Anayasa Mahkemesi ilk kez E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 01.02.1990 nolu kararında, önemlilik, ivedilik ve zorunluluk şartlarını yetki kanununda arayarak, bu şartları içermeyen yetki kanununu iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu karardaki gerekçeleri daha da detaylandırarak ilerdeki kararlarında da kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi, önemlilik, zorunluluk ve ivedilik şartlarına ilişkin içtihadını oluştururken çeşitli argümanlar kullanmıştır. Bu argümanların tek tek incelenmesi bu tezin kapsamını aşacaktır.<sup>310</sup> Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin argümanlarından, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisiyle daha yakın ilişkili olanların incelemesi yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne göre,

...Yasama yetkisinin genel ve aslî bir yetki olup TBMM'ne ait bulunduğu, ... KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken .... güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. KHK'ler, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılırlar, ayrı durumlarda içindirler ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkilerler.<sup>311</sup>

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, yasama yetkisinin genel ve asli olduğunu belirtmekte, kural olarak düzenlemelerin kanunlarla yapılması gerektiğini düşünmektedir. Buna karşılık, kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılabilmesi 'ayrık' ve 'istisnai' bir yetki olarak dizayn edilmiştir. İstisnai yetkinin asıl kaide haline dönüşmemesi için Bakanlar Kuruluna, kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi ancak ivedi ve zorunlu durumlarda verilmelidir. Oysa, Özbudun'un

---

<sup>308</sup> Denizhan, 2006, s. 213

<sup>309</sup> E. 1989/4, K. 1989/23, k.t. 16.05.1989 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>310</sup> Anayasa Mahkemesi'nin dayanakları için: Polat, Kerim. (2010). "Yetki Kanunlarının "Konu" ve "İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik" Unsurları Bakımından Yargısal Denetimi". Yasama Dergisi, Sayı 15, s. 93-114, s. 101-105; Mahkeme'nin argümanlarının etrafıca incelemesi için Gözler, 2000b, s. 86-95

<sup>311</sup> E. 1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

haklı olarak belirttiği gibi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi günümüz demokrasilerinde olan bir durumdur. Yürütmenin düzenleyici işlemler yapma yetkisinin genişlediği bir çağda, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini istisna addetmek doğru değildir.<sup>312</sup> Ayrıca böyle bir kabulde bile, Anayasanın 91. maddesinde zorunluluk ve ivedilik şartı öngörülmediğinden dolayı, istisnai yetkinin sınırlarının bu şartlarla belirlenmesi mümkün olmayacaktır.<sup>313</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin, zorunluluk, ivedilik ve önemlilik şartları için getirdiği bir başka argüman, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ilişkindir. Mahkeme'ye göre,

...Yasama yetkisinin... TBMM'ne ait bulunduğu, devredilmeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, kullanılma süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir.<sup>314</sup>

Benzer şekilde Mahkeme'ye göre, "önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde yetkilendirilmesi mümkün değildir. Zira yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır."<sup>315</sup> Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin, kanun hükmünde kararnamelerin ancak önemli ve ivedi hallerde verilebileceği, aksi durumda böylesi bir yetkilendirmenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği, bunun ise Anayasanın 7. maddesi tarafından yasaklandığı görüşüne katılmıyoruz. Çünkü daha önceden belirttiğimiz üzere, Anayasanın 7. madde ve 91. madde arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi olduğunu düşünmekteyiz. Bu görüş benimsenirse bile, verilen yetkinin ne zaman

---

<sup>312</sup> Özbudun, 2011, s. 252

<sup>313</sup> Gözler, 2000b, s. 88-89

<sup>314</sup> E. 1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>315</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

yasama yetkisinin devri anlamını taşıdığına tespiti, anayasal dayanağı olmayan önemlilik ve ivedilik şartları ile gerçekleştirilemez.<sup>316</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre,

KHK'ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Sık sık bu yola başvurulması demokratik yapılanmanın temel organı yasama organını bir tür dışlamak ya da geriye iterek ona ilişkin özgür haklara el atma niteliğini alır. Yasama organının bu duruma olur vermesi Anayasa'yla bağdaşmaz.<sup>317</sup> Bu ise Anayasanın öngördüğü demokratik sistemi erozyona uğraması anlamına gelmektedir.

Benzer şekilde ivedilik ve zorunluluk şartlarına uyulmaması halinde, “üç kamu erki arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerine el atmış olur ve ona karşı üstün bir konuma gelir.”<sup>318</sup> Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ile ivedilik ve zorunluluk şartlarını temellendirmektedir. Buna karşın Özbudun'un belirttiği üzere, kanun hükmünde kararname uygulamasının kendisi Batı demokrasilerinde görülen yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin genişlemesi eğiliminin bir sonucudur. Bununla birlikte yürütme organı, yasama organı gibi demokratik meşruiyete sahiptir. Özbudun'un belirttiği üzere “çağdaş demokrasilerde yasama organı ne ölçüde halk iradesinden kaynaklanıyorsa, yürütme organı da o kadar halk iradesinden kaynaklanmaktadır.”<sup>319</sup> Aynı zamanda tezin ilk bölümünde açıklandığı üzere, kuvvetler ayrılığının günümüzdeki anlamı çok daha yumuşak bir hal almış olmakla birlikte, kanun hükmünde kararname rejimi ile yasama – yürütme arasındaki dengenin yasama aleyhine bozulduğunu iddia etmek yerinde değildir. Çünkü yasama organı, kanun hükmünde kararname sürecinin başından sonuna kadar son sözü söyleyen efendisi konumundadır. Yasama organı, gerekli bütün yetkilerle donatılmış

---

<sup>316</sup> Denizhan, 2006, s. 215

<sup>317</sup> E. 1994/49, K. 1994/45-2, k.t. 07.07.1994 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>318</sup> E. 1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>319</sup> Özbudun, 2011, s. 252



olmakla birlikte, kanun hükmünde kararname uygulaması da ancak onun gerekli gördüğü ölçüde yaygınlaşacaktır.<sup>320</sup>

Anayasa Mahkemesi E. 2011/60, K. 2011/147 nolu, k.t. 27.11.2011 tarihli kararında, 20 senedir sürdürdüğü içtihadı değiştirmiştir. Mahkeme'ye göre,

Bir başka anayasaya aykırılık iddiası ise, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK'ler çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun bulunmadığına ilişkindir. 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.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi yargısal aktivizmden vazgeçerek, kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetiminde önemlilik, ivedilik ve zorunluluk şartlarını incelememiştir.

### **3.1.3. Değerlendirme**

1982 Anayasanın 91. maddesine göre, yürütmenin, kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için bir yetki kanununun bu konuda Bakanlar Kurulunu yetkilendirmesi gerekmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere, yetki kanununa aykırı veya yetki kanununa dayanmadan çıkartılan kanun hükmünde kararnameler anayasaya aykırıdır. Bundan dolayı kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme alanının tespit

---

<sup>320</sup> Özbudun, 2011, s. 252

edilmesinde en önemli dayanak noktalarından birisini yetki kanunları oluşturmaktadır.

Batı demokrasilerindeki gelişim çizgisine paralel olarak 1982 Anayasası, yürütmeyi güçlendirici düzenlemeleri benimsemiştir. Bu anlayışa uygun olarak Anayasanın 91. maddesi, yürütmeye 1961 Anayasasına nispeten daha fazla hareket alanı bırakmıştır. Madde yetki kanunlarında var olması gereken unsurları tespit ettikten sonra, bu unsurların altının doldurulmasını yasama meclisine bırakmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yetki kanunlarının anayasaya uygunluğunu denetlerken Anayasanın 91. maddesinde yer alan unsurların yorumlanmasında, oldukça müdahaleci bir tutum sergilemiş ve özellikle 1990lı yıllarda birçok yetki kanununu iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uygun şekilde hareket etmeye çalışan yasama meclisi, gene de Mahkeme'nin iptal müeyyideleri ile karşılaşmıştır. Gerçekten Mahkeme vermiş olduğu kararlarında, kendisinin daha önceden iptal ettiği bir yetki kanunu ile aynı – hatta benzer – amacı veya ilkeyi içeren yetki kanunlarını da iptal etmiştir.<sup>321</sup> Böylelikle Anayasa Mahkemesi, yasama alanına da el atarak kanunların ne şekilde çıkarılması gerektiğini de belirler konuma gelmiştir. Bu durumun Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığına dikkat çeken Yazıcı, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarıyla anayasanın üstünlüğü ilkesini de zedelediğini belirtmektedir.<sup>322</sup> Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, uzun yıllar sürdürmüş olduğu “önemlilik, ivedilik ve zorunluluk şartları” içtihadı ile fiili olarak anayasal normları değiştirmiştir ve hukuki düzenini tekrar dizayn etmiştir.<sup>323</sup>

Günümüz demokrasilerinde yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin sergilediği tutumun Anayasaya aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte fiili olarak kanun hükmünde kararnameler rejiminin yasama faaliyetinde asıl kural haline gelmesi durumunda, demokratik düzenin zedelenmesi söz konusu olabilir. Gerçekten yasama sürecinde, mecliste çoğunluğa sahip olan

---

<sup>321</sup> Gözler, 2000b, s. 75-80

<sup>322</sup> Yazıcı, Serap. (2017a) “Kuruluşundan Bu Yana Türk Anayasa Mahkemesinin Değişen Rolü”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1305-1332, s. 1329-1330

<sup>323</sup> Gözler, 2000b, s. 97-100

hükümetin; kanun koymak, değiştirmek veya kaldırmak için sürekli olarak kanun hükmünde kararname yolunu kullanması, parlamenter demokrasiyle bağdaşmayacaktır. Bu şekilde muhalefetin etkin şekilde yasama faaliyetine katılması engellenecek, kanun yapımı yürütme içerisinde Bakanlar Kurulu – ve bu kurula destek sağlayan üst düzey bürokratlar – tarafından sürdürülecektir. Muhalefetin bu şekilde by-pass edilerek siyasi karar alma sürecine hiç dahil edilmemesi, demokrasinin niteliğini değiştirecektir. Bu durumda çoğulcu yönetimin, çoğunlukçu demokrasiye veya delegasyoncu demokrasiye dönüşmesi mümkün hale gelecektir.<sup>324</sup> Bir sonraki bölümde detaylı şekilde yürütmenin kararnamelerle ülkeyi yönetme anlayışının, demokrasiye olan etkisi detaylı bir şekilde incelenecektir. Burada şu kadarını belirtelim ki, doğaları itibariyle iktidarın kurumsallaşmasından ziyade kişiselleştiği başkanlık sistemlerinin delegasyoncu demokrasiler için daha elverişli olduğu belirtilmektedir.<sup>325</sup> Bunun karşısında parlamenter sistemin yürürlükte olduğu ülkelerde ise yatay hesap verilirlik mekanizmalarının daha etkili ve elverişli olması nedeniyle, parlamenter sistemlerin delegasyoncu demokrasilere dönüşmesi daha uzak bir ihtimal görülebilir. Özbudun ise parlamenter sistemlerin de delegasyoncu demokrasilere dönüşebileceğini düşünmektedir. 2000 yılında kaleme aldığı bir makalesinde yazar, Türkiye üzerinden yaptığı analizde Turgut Özal ve Tansu Çiller gibi güçlü başbakanların hükümetleri döneminde Türk demokrasisinde delegasyoncu demokrasi ile benzer noktalar tespit etmiştir. Her iki başbakan da çıkardıkları kararnamelerle muhalefeti ve yasamayı by-pass ederek yönetimde kişiselleşmeyi tercih etmişlerdir.<sup>326</sup> Bu tespitinden 14 sene sonra 2014 yılında yazdığı makalede ise yazar, Recep Tayyip Erdoğan'ın başbakanlığının özellikle üçüncü döneminde daha önceden yapmış olduğu tespitlerin hala geçerli olduğunu belirtmektedir.<sup>327</sup> Görüldüğü üzere kurumsal yapının güçsüz olduğu ve yatay hesap verilirlik mekanizmalarının etkili şekilde işlemediği demokrasilerde, yönetimin bir 'kurtarıcı'

---

<sup>324</sup> Yazıcı, Serap. (2017b). *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme* (4. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları s. 87-89; Yazıcı, 2017, s. 1330; *Delegative democracy* kavramı için: O'Donnell, Guillermo. (1994). "Delegative Democracy". *Journals of Democracy*, 5, no 1, s. 55-69

<sup>325</sup> Yazıcı, 2017b, s. 89

<sup>326</sup> Özbudun, Ergun. (2000). *Contemporary Turkish Politics: Challenges to Democratic Consolidation*. Boulder and London: Lynne Rienner, s. 151-153

<sup>327</sup> Özbudun, Ergun. (2014). "AKP at the Crossroads: Erdoğan's Majoritarian Drift". *South European Society and Politics*, No: 19:2, s. 155-167, s. 163-165

etrafında kişiselleşmesiyle delegasyoncu demokrasiler ortaya çıkabilir. Yönetimde kişiselleşmenin giderek kök salmasını hızlandıran en önemli faktörlerden birisi de yürütmenin sahip olduğu kararname çıkarma yetkisini kötüye kullanarak, yasama organını by-pass etmesidir.

### **3.2. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnemelerin Düzenleme Alanı**

#### **3.2.1. Anayasa m. 91 Bağlamında Kanun Hükmünde Kararnemelerin Konusu**

Yukarıda görüldüğü üzere yetki kanunlarında konu unsurunun bulunup bulunmadığı tartışmalı bir meseledir. Buna karşın 1982 Anayasasının 91. maddesinin birinci fıkrasına göre, “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, 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 kararnemelerle düzenlenemez.” denilerek, kanun hükmünde kararnemelerin konusu bakımından anayasaca bir sınırlamanın getirildiği görülmektedir. Ayrıca Anayasanın 163. maddesinde kanun hükmünde kararnemelerin konusu ile ilgili bir başka sınırlamaya daha yer verilmiştir. Anılan hükme göre, “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararneme ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.” Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararneme çıkarırken bu iki hükümde belirtilen konular dışında düzenleme yapmak zorundadır. Bununla birlikte, kanun hükmünde kararnemelerin konusunun ne olabileceğine ilişkin tartışmalı hususlar bulunmaktadır.

#### **3.2.1.1. Sosyal ve Ekonomik Hakların Kanun Hükmünde Kararneme ile Düzenlenmesi – Sınırlanması**

1982 Anayasasının 91. maddesinin, kanun hükmünde kararnemelerin konusuna ilişkin getirmiş olduğu yasak kapsamında kalan hakların çoğunluğu negatif statü haklarındandır. Zira bakıldığı zaman yasak kapsamında “Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümü ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri” ile “Anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler” yer almaktadır. Negatif statü hakları karşısında devletin yükümlülüğü, hakka dokunmamak veya müdahale etmemektir. Bundan dolayı negatif statü haklarına ilişkin yapılacak bir düzenleme, bu hakların sınırlandırılması anlamına gelecektir.<sup>328</sup>

---

<sup>328</sup> Sağlam, 1984, s. 268

Bununla birlikte 91. maddede konu yasağının dışında bırakılan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” ise, genellikle pozitif statü hakkı niteliğindedir. Pozitif statü haklarının karşısında ise devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, hakkın yerine getirilmesini sağlamak amacıyla pozitif edimde bulunması gerekmektedir.<sup>329</sup>

Bununla birlikte Anayasanın 91. maddesi kapsamı dışında tutulan “Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde” bulunan bazı haklar, yapıları itibariyle negatif statü haklarıdır. Örneğin, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen “Çalışma ve sözleşme hürriyeti”, Anayasanın 50. maddesinde düzenlenen “Çalışma şartları ve dinlenme hakları”, Anayasanın 51. Maddesinde düzenlenen “Sendika kurma hakkı” ve Anayasanın 54. Maddesinde düzenlenen “Grev hakkı ve lokavt”, sosyal ve ekonomik haklar bölümü altında düzenlenmiş, negatif statü haklarıdır. 91. madde göz önüne alındığı zaman, bu hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte doktrinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile aralarında nitelik bakımından fark bulunmayan bu hakların, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmemesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>330</sup> Bunun karşısında doktrinde bir takım yazarlar, Anayasanın 91. Maddesi karşısında bütün sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebileceğini kabul etmektedir.<sup>331</sup>

Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasanın 13. maddesi ile 91. maddesi arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Yukarıda kanun hükmünde kararnamelerle temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi konusunda yaşanan tartışmalardan bahsettik. Bununla birlikte doktrinde, kanun hükmünde kararnamelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağına ilişkin görüşler ağır basmaktadır.<sup>332</sup> Sağlam’ın ifade ettiğı gibi, “düzenleme sınırlamadan

---

<sup>329</sup> Sağlam, 1984, s. 268-269

<sup>330</sup> Sağlam, 1985, s. 269; Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 100; Teziç, 2017, s. 36

<sup>331</sup> Kuzu, 1985, s. 335; Gözler, 2000b, s. 106-107

<sup>332</sup> Sağlam, 1984, s. 269; Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 101, Gözler, 2000b, s. 107; Özbudun, 2011, s. 250; Teziç, 2017, s. 36; karşı yönde, Kuzu, 1985, s. 354

daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan... düzenlemeler de söz konusu olabilir.”<sup>333</sup> Dolayısıyla hangi bölüm altında düzenleniyor olursa olsun, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için kanun şarttır. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, kanun hükmünde kararnamelerin konusu ancak sosyal ve ekonomik haklar olabilir. Bu haklar üzerinde de kanun hükmünde kararnamelerin herhangi bir sınırlama getirebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler hakları güçlendirebilir veya hakkı genişletebilirler, fakat hakka bir sınırlama getiremezler.<sup>334</sup>

### **3.2.1.2. m. 91 Çerçevesinde Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenmesi Yasak Olan Haklar ve Bu Yasağın Kapsamı (Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Dördüncü Bölümünde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevlerin Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenememesi)**

Yukarıda görüldüğü üzere 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 kararnamelerle düzenlenemez. Bu bölümlerde toplamda 38 maddenin düzenlendiği göz önüne alınırsa, kanun hükmünde kararnamenin konusu yapılamayacak temel hak ve özgürlüklerin listesi oldukça uzundur. Ayrıca yapılacak her düzenlemenin burada sıralanan temel hak ve özgürlüklerle bir şekilde bağlantılı olması pek muhtemeldir.<sup>335</sup> Bundan dolayı m. 91/1 kapsamında kalan bir konuyu düzenleyen kanun hükmünde kararname, mezkur hükümde yasaklanan konulardan birisi ile “dolaylı olarak” irtibatlı olabilir.<sup>336</sup> Bu durumda 91. maddenin ilk fıkrasındaki konu yasağının ne genişlikte ele alınması gerekmektedir?

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında, kanun hükmünde kararnamelerin konu yasağını dar yorumlamıştır. Mahkeme bir kararında, “Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu

---

<sup>333</sup> Sağlam, 1984, s. 268

<sup>334</sup> Sağlam, 1984, s. 268

<sup>335</sup> Özbudun, 2011, s. 250

<sup>336</sup> Gözler, 2000b, s. 108

nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz.”<sup>337</sup> sonucuna ulaşmıştır. Bakılacak olursa Mahkeme’ye göre, bir konunun kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek alanda telakki edilebilmesi için, m. 91/1 kapsamında kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasak olan temel haklar ile kanun hükmünde kararnamenin konusu arasında dolaylı ilginin varlığı yeterli değildir. Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, hâkim ve savcılara ilişkin düzenlemeler ile hak arama hürriyeti (m. 36) ve kanuni hâkim ilkesi (m. 37) arasındaki dolaylı bağlantıyı da yetersiz görmüştür. Fakat bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname ile yargı yerinin belirlenmesini hak arama özgürlüğü ve kanuni hakim ilkesi ile irtibatlı olduğunu tespit etmiş ve bu nedenle kanun hükmünde kararnameyi iptal etmiştir.<sup>338</sup> Gözler bu durumda, Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik bir içtihat oluşturamamasını eleştirmektedir.<sup>339</sup> Gerçekten bakıldığı zaman, Anayasanın 91. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen konu sınırlamalarının, ne şekilde algılanması gerektiğine dair otantik yorum yapabilecek tek organ Anayasa Mahkemesi’dir. Bu açıdan Mahkeme’nin içtihatlarının tutarlı ve yön gösterici olmasının önemi büyüktür.<sup>340</sup>

### **3.2.1.3. Anayasada Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konuların Kanun Hükmünde Kararnameler ile Düzenlenebilmesi**

Anayasanın birçok maddesinde, maddede düzenlenen konulara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenip düzenlenemeyeceği meselesi tartışmalı hale gelmiştir. Doktrinde genel olarak, Anayasanın kanunla düzenlenir dediği hususlarda yürütmenin, kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapabileceği kabul edilmiştir.<sup>341</sup> Aksi durumun kabul edilmesi halinde kanun hükmünde kararname rejiminin işlevsiz hale geleceğini

---

<sup>337</sup> E. 1986/14, K. 1987/1, k.t. 06.01.1987 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>338</sup> E. 1988/5, K. 1988/55, k.t. 22.12.1988 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>339</sup> Gözler, 2000b, s. 111-112

<sup>340</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 101-102

<sup>341</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 105; Gözler, 2000b, s. 102, Özbudun, 2011, s. 251; karşı görüşte Yılmaz, Misket. (1977). “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname”. *Bülent Nuri Esen’e Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 505-561, s. 527-528. Yazar, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmayan sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer alan haklarda, ‘kanunla düzenlenir’ ifadesini içeren hakların, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini düşünmektedir.

belirten Yüzbaşıoğlu, Anayasanın sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenlemelerinde de 'kanunla düzenlenir' ifadesinin yer aldığına dikkat çekmektedir.<sup>342</sup> Dolayısıyla eğer kanunla düzenlenir denilen her durumda, kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı kabul edilirse, bu durumda kanun hükmünde kararname kurumunun öngörülen fonksiyonunu ifa edebilmesi mümkün olmaz. Gözler de 'kanunla düzenlenir' ifadesini içeren hükümlerde, konunun 91. madde ve 13. madde kapsamına girmemesi koşulu ile kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesini mümkün görmektedir.<sup>343</sup> Konunun kanun hükmünde kararname özelinde tartışılmasını doğru bulmayan Özbudun, meseleyi yürütmenin düzenleyici işlem yapabilme yetkisi genelinde irdelemektedir. Yazar, Türk hukukunda münhasır kanun alanının oldukça dar olduğundan hareket etmektedir. Gerçekten de birinci bölümde aktarıldığı üzere, Türk hukukunda münhasır kanun alanı ya yetkinin kendine özgü niteliğinden ya da Anayasanın ilgili maddelerinin yazılışından çıkarılabilir. Bundan dolayı, Özbudun'a göre, "Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da, düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulması şartıyla, diğer düzenleyici işlemler gibi, KHK de çıkarılabileceği sonucuna varılabilir."<sup>344</sup>

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında bu görüşü benimsemiştir. E. 1989/4, K. 1989/23, k.t. 16.05.1989 nolu kararında Mahkeme,

Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayırık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74 maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılamayacağı kolaylığı getirilmiştir Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK

---

<sup>342</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 105-106

<sup>343</sup> Gözler, 2000b, s. 102

<sup>344</sup> Özbudun, 2011, s. 251



yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, 91. madde ve 163. madde dahilinde yasaklanan konular dışında olmak koşuluyla, Anayasanın kanunla düzenlenir dediği her meselede kanun hükmünde kararname çıkarılabilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik ve savcılık teminatlarına ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre,

Anayasa'da kanunla düzenlemesi gereğine işaret edilmiş bir alanın kanunla düzenlenmesi, genelde uyulması gereken bir kural niteliğindedir. Düzenleme, temel hak ve hürriyetler ya da bunların sınırlandırılması ile ilgili ise düzenlemenin kanunla yapılması bir Anayasa buyruğudur. Ne var ki, Anayasa'nın 91. maddesiyle münhasıran kanunla yapılması gereken düzenlemeler dışında verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kulunun kanun hükmünde kararnameler çıkarmasına Anayasa'da engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesinde hangi konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarılmayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesi, 91. maddesinin kanun hükmünde kararname çıkarılmasını yasakladığı konuları içermemektedir... Açıklanan nedenlerle iptali istenen bent hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur.<sup>345</sup>

---

<sup>345</sup> E. 1986/15, K. 1987/1, k.t. 06.01.1987 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yönde kararlar: AYM, E. 1988/12, K. 1988/32, k.t. 28.09.1988; AYM, E. 1988/38, K. 1989/7, k.t. 08.02.1989; AYM, E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 1.2.1990; AYM, E. 1990/1, K. 1990/21, k.t. 17.07.1990 erişim linkleri: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

## BÖLÜM 4

### YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ BAĞLAMINDA OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ VE 6771 SAYILI “TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”LA ANAYASAL SİSTEME GİREN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR

#### 4.1. 6771 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la Kabul Edilen Hükümet Sisteminin Niteliği

16 Nisan 2017 günü halk oylamasına sunulan 6771 sayılı anayasa değişikliği, geçerli oyların %51.41’inin onayıyla kabul edilmiş ve bu durum Yüksek Seçim Kurulunun 27 Nisan 2017 tarihli kararı ile kesinleştirilmiştir. Belirtilen anayasa değişikliği ile hükümet sisteminde köklü değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca değişikliğin 18. maddesi ile anayasa değişikliğinin maddelerinin yürürlüğe giriş tarihleri birbirinden farklı belirlenmiştir. 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimleri sonucunda Türkiye’nin 13. Cumhurbaşkanı olarak seçilen Recep Tayyip Erdoğan’ın, 9 Temmuz 2018 tarihinde yemin ederek göreve başlaması ile birlikte 6771 sayılı Kanunun öngördüğü hükümet sistemine geçilmiştir. 6771 sayılı kanunun getirdiği sistem Meclis tartışmalarında, referandum sürecinde ve daha sonrasında genel olarak “Türk tipi başkanlık sistemi” veya “Cumhurbaşkanlığı Sistemi” olarak adlandırılmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında 6771 sayılı kanunla birlikte anayasal sistemde çok daha farklı bir yere konumlandırılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini incelemeden önce, 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla tam olarak işlemeye başlayan hükümet sisteminin niteliği üzerinde bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır. Hükümet sistemlerinin incelenmesi başlı başına bir araştırma alanı olduğundan dolayı buradaki çalışmamızı daha dar bir kapsamda tutacağız.

##### 4.1.1. Cumhurbaşkanlığı Sistemi Bir Başkanlık Sistemi midir?

6771 sayılı kanunla getirilen hükümet sistemine yönelik eleştiriler kanunun referandumda kabul edilmesinden önce de ortaya konulmuştu. Değişikliğe yönelik eleştirilerin çoğu yeni sistemin başkanlık sistemi olmaması üzerine

yoğunlaşmaktadır.<sup>346</sup> Gerçekten değişiklik incelendiğinde başkanlık sisteminin temel özelliklerinden sapmaların olduğu hemen göze çarpmaktadır. Bununla birlikte öncelikli olarak başkanlık sisteminin ne olduğu tespit edildikten sonra Cumhurbaşkanlığı sistemi ile mukayese etmek daha faydalı olacaktır.

Başkanlık sisteminin neyi ifade ettiği büyük bir tartışma konusu olmakla birlikte, aynı zamanda başkanlık sisteminin temel özelliklerinin ne olduğu hususunda da bir görüş birliği bulunmamaktadır. Başkanlık sisteminin temel özelliklerini tanımlamak için yazarlar birbirlerinden farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Sartori'ye göre başkanlık sisteminin tanımlayıcı özelliklerinden birincisi, devlet başkanlarının belirli bir zaman dilimi için doğrudan doğruya veya ona benzer bir şekilde halk tarafından seçilmesidir. Yazara göre başkanlık sisteminde bulunması gereken ikinci kriter ise, halk tarafından seçilmiş olan başkanların yani yürütme organının, parlamentonun iradesi ile görevine son verilememesidir. Son olarak Sartori, başkanın kendi seçtiği hükümete başkanlık

---

<sup>346</sup> Ulusoy, Ali D. (17.01.2017). "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?". Site adresi [www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf](http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf); Kalaycıoğlu, Ersin. (27.12.2016). "Denge ve Denetleme Açısından Yeni Anayasa Değişikliği Teklifi". Site adresi <http://mecliste.org/bakis-acisi/denge-denetleme-acisindan-yeni-anayasa-degisikligi-teklifi>; Gözler, Kemal. (2016a) "Elveda kuvvetler ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri". *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 74 (4), ss. 25-36; Gözler, Kemal. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız?". *Elveda Anayasa 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım. s. 43-80; Esen, Selin. (17.01.2017). "2016 Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme". Site adresi <http://mecliste.org/bakis-acisi/2016-anayasa-degisiklik-teklifi-uzerine-kisa-bir-degerlendirme>; Kaboğlu, İbrahim Ö. (2016). "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (10 Aralık 2016)". *Ankara Barosu Dergisi*. Yıl: 74 Sayı 2016/4. S. 37-44; Esen, Selin. (2016). "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi". *Ankara Barosu Dergisi*. Yıl: 74 Sayı 2016/4. S.45-73; Erdoğan, Mustafa. (2016). *Başkanlık Sistem, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye*. Liberal Perspektif Analiz, 3; Eren, Abdurrahman. (14.02.2017a). "Başkanlık Sistemi 1 – Genel değerlendirme". Site adresi: <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/37-baskanlik-sistemi-1-genel-degerlendirme>; Yazıcı, Serap. (Eylül/Ekim 2017c). "Constitutional Amendments of 2017: Transition to Presidentialism in Turkey". Site adresi: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/2017\\_Turkey\\_Constitution\\_Amendments.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/2017_Turkey_Constitution_Amendments.html); Can, Osman. (10.01.2017). "Anayasa değişikliği teklifine dair değerlendirme". Site adresi: <http://mecliste.org/bakis-acisi/anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme>; Keyman, Fuat. (14.01.2017). "Cumhurbaşkanlığı sistemi, denge ve denetleme, güvenlik". Site adresi: <http://mecliste.org/bakis-acisi/cumhurbaskanligi-sistemi-denge-denetleme-guvenlik>; Özbudun, Ergun. (2015). *Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Liberal Perspektif: Analiz. Sayı 1; Coşkun, Vahap. (2017). "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi". *DÜHFD*. Cilt: 22, Sayı: 36, Yıl: 2017, s. 3-30; Turan, A. Menaf. (2018). "Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi". *Social Sciences Research Journal*, Volume 7, Issue 3, s. 42-91; Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin oluşturduğu toplumsal algıyı göstermesi açısından: Yazıcı, Sinan. (2018). "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Toplumsal Algısının Bazı Değişkenlere Göre İncelenmesi". *Turkish Studies*. Volume 13/14. s. 233-252

edebilmesini veya dilediği şekillerde yönlendirebilmesini saf başkanlık sisteminin şartı olarak kabul etmektedir.<sup>347</sup> Lijphart'a göre başkanlık sisteminde bulunması gereken temelde iki unsur vardır: birincisi, başkanın doğrudan doğruya veya bir heyet yolu ile halk tarafından seçilmesi gerekir; ikincisi, başkanın görevde kalması yasamanın güvenine dayanmaz, yani başkan yasamanın oyları ile görevinden alınamaz.<sup>348</sup> Juan Linz'e göre başkanlık sisteminin iki temel unsuru vardır. Bunlardan ilki, başkanın ve yasama meclisinin halk tarafından seçilmesi ve her iki organın da demokratik meşruiyete sahip olması; ikincisi ise, başkanın ve yasama meclisinin belirli bir süre için seçilmiş olması. Böylelikle her iki organın da kaderleri birbirlerinden bağımsız hale gelecektir.<sup>349</sup> Uluşahin'e göre başkanlık sisteminin temel özellikleri ise üç tanedir. Bunlardan birincisi başkanın, doğrudan veya doğrudan-benzeri bir seçim usulü ile halk tarafından seçilmesi. İkincisi, yürütmenin belirli bir süre için seçilmesi ve iş başında kalmak için yasamanın güvenine ihtiyaç duymaması. Üçüncüsü ise, yürütmenin tek bir kişinin komutasında yani yürütmenin tek kişiden oluşmasıdır.<sup>350</sup> Gözler de Uluşahin'in yapmış olduğu bu nitelendirmeye katılmakta ve aynı üç unsurun başkanlık sisteminde olmasını savunmaktadır.<sup>351</sup> Yazıcı ise başkanlık sistemini tanımlarken üç temel unsurdan hareket etmektedir. Bunlardan birincisi, yürütme gücünü tek başına kullanacak olan başkanın doğrudan doğruya veya dolaylı olarak halk tarafından seçilmesidir. İkincisi, yürütme organının sabit bir süre için seçilmesi gibi yasama organının da halk tarafından sabit bir süre için seçilmiş olmasıdır. Son olarak, yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin hukuki varlıklarına son verecek mekanizmalardan yoksun olması gerekmektedir.<sup>352</sup>

---

<sup>347</sup> Sartori, Giovanni. (1997) *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme* (çevirmen Ergun Özbudun). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 114-115

<sup>348</sup> Lijphart, Arend. (1988). *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örgütleri* (çevirmen Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran). Ankara: Yetkin Yayınları. Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları. s. 44-48

<sup>349</sup> Linz, J. Juan. (1994). "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?". *The Failure of Presidential Democracy Comparative Perspectives* (cilt 1), (derleyenler Juan J. Linz ve Arturo Valenzuela). The Johns Hopkins University Press: Baltimore ve Londra. s. 6 (aktaran: Yazıcı, 2017b, s. 36)

<sup>350</sup> Uluşahin, Nur. (1999). *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 30

<sup>351</sup> Gözler, 2011, Cilt 1 s. 571

<sup>352</sup> Yazıcı, 2017b, s. 37

Başkanlık sisteminin asli unsurlarını gösteren bu açıklamalardan sonra başkanlık sistemi hakkında şu yorumlarda bulunabiliriz. Öncelikli olarak, başkanlık sisteminin birinci özelliği yürütmenin tek başlı olmasıdır. Yürütme gücü, başkanın kişiliğinde toplanmış olup; başkan, bu yetkilerini atayacağı sekreterleri (veya bakanlar) ile paylaşır. Başbakan ve bakanlar arasındaki ilişkiden farklı olarak başkanın, bakanları üzerinde emir ve talimat verme yetkileri bulunmaktadır. Buna ilaveten, başkanlık sistemlerinde, başkanın kişiliğinden ayrılmış bir devlet başkanlığı makamı bulunmamaktadır. Başkan, aynı zamanda, devlet başkanlığı görevini de üstlenmektedir. Başkanlık sistemlerinin tanımlayıcı ikinci unsuru olarak, başkan doğrudan veya ona yakın bir şekilde dolaylı olarak halk tarafından belirli bir süre ülkeyi yönetmesi için seçilir. Dolayısıyla başkanın yürütme iktidarı ve meşruiyeti yasamadan kaynaklanmaz ve görev süresi dolmadan (*impeachment* dışında)<sup>353</sup> yasama organınca görevinden düşürülemez. Buna karşılık başkan da yasamayı feshedemez.

Şüphesiz başkanlık sisteminin asli özelliklerinin yanında her daim mevcut olması gerekmeyen bazı tali özellikleri de bulunmaktadır. Başkanlık sistemlerinde bir kişinin hem yürütmede hem yasamada görev alamaması buna örnek olarak gösterilebilir. Kuvvetler ayrılığının katı olmasının sonucu olarak başkan ve başkanın yardımcıları veya sekreterleri yasama organında görev alamazlar. Eğer yürütmeye ilişkin bu görevlerine atandıklarında halihazırda yasama meclisi üyeleri iseler bu üyelikleri sona erer. Bunun karşılığında da yasama meclisi üyeleri idari görevlerde görevlendirilemezler, yasama görevlerinden başka memuriyet yapamazlar.<sup>354</sup> Ayrıca kural olarak başkanlık sisteminde, başkanın ve yasama meclisinin görev sürelerinin sabit olduğunu ve bu iki gücün karşılıklı olarak birbirlerinin hukuki varlıklarını sona erdiremeyeceğini belirtmiştik. Bununla birlikte başkanın yasama organını feshetme yetkisine sahip olduğu başkanlık sistemleri de mevcuttur. Bu durumda başkanlık sisteminin genel mantığından bir sapmanın gerçekleştiğini söylemek yersiz olmaz. Fakat Sartori'nin ifadesi ile "bu anormallik(ler), farklı bir mantığa göre hareket eden farklı bir mekanizma yaratır(lar) mı?" Verilecek cevabın olumlu olmasına göre

---

<sup>353</sup> Gözler, 2011, Cilt 1 s. 578

<sup>354</sup> Erdoğan, 2010, s. 207

başkanlık sisteminin tanımlamalarının yeniden yapılması gerekebilir. Bununla birlikte yazar, yabancı başka bir uygulamanın ödünç alınarak başkanlık sistemine entegre edilmeye çalışıldığı her durumda, yeni bir hükümet sistemi icat etmeye kalkışılmaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>355</sup> Uluşahin ise, bir başkanlık sisteminde diğer tanımlayıcı unsurların olması koşuluyla, başkanın, yasama organını fesih yetkisine sahip olmasının, sistemi başka bir hükümet sistemine dönüştürmeyeceği kanaatindedir.<sup>356</sup> Bununla birlikte yukarıda aktardığımız üzere başkanlık sisteminde yürütmenin ve yasamanın görev sürelerinin sabit ve belirli olmasını, bu iki erkin karşılıklı olarak birbirlerinin hukuki varlıklarını sona erdirememesini, başkanlık sisteminin asli unsurları arasında sayan görüşler de mevcuttur.<sup>357</sup>

6771 sayılı kanunla getirilen yeni sisteme bakıldığı zaman 1982 Anayasasının 8. maddesinde düzenlenen yürütme görev ve yetkisi şu şekilde değiştirilmiştir: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” Görüldüğü üzere yürütme yetkisinin tümüyle Cumhurbaşkanına verildiği bu sistemde yürütme organı monist bir yapıya dönüştürülmüştür. Cumhurbaşkanından ibaret olan yürütme organının seçimi ise doğrudan halk oyuna dayanmaktadır. Her beş senede bir Cumhurbaşkanı yürütmenin ve devletin başı olarak doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir (m. 101). Sahip olduğu demokratik meşruiyeti Cumhurbaşkanı seçimi ile elde etmekte ve yasama meclisine karşı herhangi bir siyasi sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasada bakanlar kurulunu düzenleyen m. 109, m. 110, m. 111, m. 112, m. 113 ve m. 114 kaldırılmıştır. Ayrıca Anayasada daha önceden bakanlar kuruluna verilmiş olan yetkiler Cumhurbaşkanına devredilmiştir (6771 sayılı kanunun 16. maddesinin B bendi). Benzer şekilde parlamenter sistemin unsurlarından olan hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğu kaldırılmıştır. Anayasanın 99.

---

<sup>355</sup> Sartori, 1997, s. 116

<sup>356</sup> Uluşahin, 1999, s. 39 ve özellikle s. 182 vd. Yazar, başkanlık sisteminin asli unsurlarını tanımlarken ifade ettiği üzere belirli bir dönem için seçilen yürütmenin yasamanın güvenine dayanmamasını esas olarak almaktadır. Yazara göre başkanın, yasama meclisini feshetmesi *sistem-içi sapma* olarak nitelendirmektedir. Bununla birlikte yazar, yasama meclisinin yürütmeyi görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olduğu durumlarda ise başkanlık sisteminden sapma olarak nitelendirmektedir. Benzer görüşte: Sartori, 1997, s. 118

<sup>357</sup> Erdoğan, 2010, s.207; Yazıcı, 2017b, s. 37; Özsoy Boyunsuz, Şule. (2016). “Siyasi Parti Sistemlerine Göre Başkanlık Rejiminin Türleri”. *Amme İdaresi Dergisi* C. 49, S. 3, s. 1-40 s. 6-8

maddesinde düzenlenen gensoru kurumu kaldırılmış, Anayasanın 100. maddesinde düzenlenen meclis soruşturması kaldırılarak, Anayasanın “Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları” kenar başlıklı 98. maddesinin 4. fıkrasının atfıyla Anayasanın 106. maddesinin altında düzenlenmiştir. Bu maddenin beşinci fıkrasından onuncu fıkrası dahil olmak üzere meclis soruşturması düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere yürütme organının tepesinde Cumhurbaşkanı tek başına bulunmaktadır. Devletin sevk ve idaresinden sorumlu bakanlar artık doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar. Cumhurbaşkanı bakanları dilediği gibi atamakta ve dilediği gibi azletmektedir. Buna ilaveten yeni sistemde yasama ve yürütme arasındaki ayırım daha katı hale gelmiştir. Gerçekten de 6771 sayılı kanunla değişik Anayasaya göre bir kişi hem yasama, hem de yürütme organında görev alamaz (Anayasa m. 101/4, m. 106/4). Benzer şekilde yeni sisteme göre yürütme organının yasama faaliyetlerine katılabilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanı veya bakanlar meclise kanun teklifinde bulunamazlar (m. 88). Bütün bunlar göstermektedir ki 2017 anayasa değişiklikleri ile birlikte 1982 Anayasasının ilk halinin benimsemiş olduğu parlamenter sistemden kesin olarak vazgeçilmiştir.<sup>358</sup> İlk bakışta mevzu bahis değişikliklerle beraber getirilen yönetim biçiminde başkanlık sisteminin özelliklerini tespit edebilmek mümkündür. Örneğin Cumhurbaşkanının halk tarafından doğrudan doğruya seçilmesi, yürütmenin monist bir yapıya sahip olması, yasama ve yürütme ilişkilerinin daha katı şekilde ayrılması ve her iki gücün birbirinin etki alanına girememesi gibi. Bununla birlikte daha önce de belirtildiği üzere getirilmiş olan sistemin başkanlık sistemi olmadığı öğretiden kabul edilmektedir.

İlk olarak getirilen sistemin başkanlık sistemi olmadığını vurgulayan Özbudun, başkanlık sisteminin en temel özellikleri olarak başkan ve yasama organının ayrı seçimlerle ve sabit süreler için seçilmelerini, ayrıca bu süre zarfında bu iki kuvvetten hiçbirinin bir diğersinin hukuki varlığını sona erdirememesini belirtmektedir. Yeni sisteme göre ise yasama ve yürütmenin seçimlerinin aynı zamanda yapılacağı kural olarak belirlenmiştir (m. 77/1). Cumhurbaşkanı ve yasama meclisinin seçimlerinin aynı gün yapılması ise, Cumhurbaşkanının ve yasama meclisinin çoğunluğunun aynı

---

<sup>358</sup> Özbudun, Ergun. (2017b). *Türk Anayasa Hukuku* (17. Basım). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 327; Gözler, Kemal. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (2. Bası). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 745

partiden olma ihtimalini oldukça kuvvetlendirecektir Bununla birlikte yeni değişiklikle birlikte Cumhurbaşkanının bir partiye mensup olmama şartı ilga edildiği için Cumhurbaşkanının partisi üzerinde kontrolü oldukça etkin olacaktır. Bilindiği üzere 2017 değişikliğinden önce Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilmekteydi (m. 101/son). Bu durum Cumhurbaşkanının tarafsız ve partiler üstü pozisyonda olmasını hedefleyen 1982 Anayasasının genel zihniyetini yansıtmaktadır. Böylelikle partisi ile ilişinin kesilmesinin ardından Cumhurbaşkanı, aktif siyaset sahnesinde rol alamayacaktır. Bunun yerine Anayasanın kendisine vermiş olduğu görev ve yetkileri tarafsız bir şekilde kullanarak Türk Milletinin birliğini temsil edecek; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetecektir. Yeni sistemde ise Cumhurbaşkanlarının partisi ile olan ilişkisi kesilmeyecektir. Böylelikle aktif siyasi hayatlarını sürdürme imkânına sahip olan Cumhurbaşkanları, partileri üzerindeki etkilerini kaybetmeyeceklerdir.<sup>359</sup> Böylelikle yasama meclisinde partisini temsil edecek milletvekilleri adaylarını rahatlıkla belirleyebilen Cumhurbaşkanı üzerinde, efektif bir yasama denetiminin olacağından bahsetmek güçtür.<sup>360</sup>

Bunun dışında başkanlık sistemlerinde genel olarak başkan ile yasama meclisinin görev süreleri birbirinden farklılık gösterir. Örneğin, ABD'de Başkan 4 yılda bir seçilirken, Temsilciler Meclisi üyeleri 2 yılda bir seçilir. Senato üyeleri ise her iki yılda bir 1/3ü yenilenecek şekilde 6 yılda bir seçilmektedir. Başkanlık seçimleri ile meclis seçimleri denk geldiğinde seçimler birlikte yapılmaktadır.<sup>361</sup> Başkan ile yasama meclislerinin görev süresinin aynı olduğu başkanlık sistemleri de mevcuttur. Bunlarda

---

<sup>359</sup> Bununla birlikte 1982 Anayasasının eski halinin yürürlükte olduğu Türkiye'de, karizmatik siyasi liderlerin Cumhurbaşkanı seçildikten sonra, tarafsız ve partiler üstü bir cumhurbaşkanı olmaktan çok, aktif politikalar belirleyen fiili başkanlar gibi hareket ettiği görülmüştür (Yazıcı, 2017b, s. 148). Aynı zamanda aynı siyasi partiden geliyor olmalarına rağmen karizmatik liderlerin, Cumhurbaşkanı seçildikten sonra, başbakanlık koltuğu ile siyasi parti liderliğini emanet ettikleri kişilerle beklenenden çok daha az uyum içerisinde oldukları görülmüştür. Yanık, Murat. *Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği* (3. Basım). İstanbul: Der Yayınları, s. 118-119

<sup>360</sup> Özbudun, 2017b, s. 327-328

<sup>361</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı. (2017). *Karşılaştırılmalı Hükümet Sistemleri Başkanlık Sistemi. ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri*. Ankara: TBMM Basımevi. S.34-40



ise başkanlık seçimleri ile meclis seçimleri aynı zamanda yapılmamaktadır.<sup>362</sup> Görüldüğü üzere başkanlık sistemlerinde genelde başkanlık seçimi ve meclis seçimleri birbirinden farklı tarihlerde yapılmaktadır. Bunun altında yatan neden ise başkanın göttüğü politikalarından rahatsız olan seçmenin, meclis seçimlerinde başkanın partisi dışında bir partiye oy vererek, yasama kanadında başkana karşı muhalefet oluşturabilmeye imkan vermektir.<sup>363</sup> Böylelikle başkanlık sisteminin üzerine inşa edildiği denge ve fren sistemi işlerliğini sürdürmüş olacaktır. Hal böyle olmakla birlikte yukarıda bahsedildiği üzere Türkiye'deki yeni sistemde, meclis ve Cumhurbaşkanı seçimi aynı zamanda yapılarak başkanlık sisteminin denge ve fren mekanizması Cumhurbaşkanı lehine bozulmuş olmaktadır.

Son olarak 6771 sayılı kanunla gelen sistemde başkanlık sisteminden en büyük sapmanın Anayasanın yeni 116. maddesinde olduğunu görüyoruz. Değiştirilmiş kenar başlığı "Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin yenilenmesi" olan maddeye göre, TBMM veya Cumhurbaşkanı, kendi seçiminin de yenilenmesini göze alarak, bir diğerinin hukuki varlığını sona erdirebilmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre TBMM ancak üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile bu kararı alabilir. Maddenin ikinci fıkrasına bakıldığında ise Cumhurbaşkanının bu yetkisinin sınırlanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla yeni sistemde, yasama organı yürütmenin, yürütme organı da yasamanın hukuki varlığını sona erdirebilmektedir. Bu durumda kabul edilen sistemin başkanlık sistemi olmayacağı savunulmaktadır.<sup>364</sup> Saf başkanlık sistemi olarak kabul edilen ABD uygulamasında *impeachment* usulü bir kenara bırakılırsa ne yasamanın ne de yürütmenin bir diğerinin hukuki varlığını sona erdirebilmesi mümkündür.<sup>365</sup> Benzer şekilde Latin Amerika'daki başkanlık sistemlerine bakıldığı zaman, Fransa'da devlet başkanının sahip olduğu tarzda siyaseten sınırsız bir fesih yetkisinin olmadığı görülmektedir. Bilindiği üzere yarı-

---

<sup>362</sup> Eren, Abdurrahman. (23.02.2017b). "Başkanlık Sistemi 3 – Yasama Alanında Yapılan Değişiklikler". Erişim linki: <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/39-baskanlik-sistemi-3-yasama-alaninda-yapilan-degisiklikler>

<sup>363</sup> Esen, 2016, s. 47

<sup>364</sup> Gözler, 2018, s. 745; Özbudun, 2017b, s. 327-328; Yazıcı, 2017c, "Constitutional Amendments of 2017..."; Ayrıca yukarıda fesih yetkisinin başkanlık sisteminin asli unsurları arasında değerlendiren yazarlar

<sup>365</sup> Gözler, 2011, Cilt 1 s. 577

başkanlık sisteminin olduğu Fransa’da, devlet başkanının siyasi olarak kendisinin uygun bulacağı bir vakitte meclisi feshetme yetkisi bulunmaktadır.<sup>366</sup> Latin Amerika’da başkanlık sistemi uygulamasına bakıldığında ise 1940 ve 1967 Paraguay Anayasası ve 1980 Şili Anayasası başkana sınırsız fesih hakkı tanınmıştı. Fakat Latin Amerika’da bu tarz örnekler de ülkelerin demokrasiye geçiş süreçlerinde tarihe karışmış, son tahlilde Uruguay, Ekvador, Peru ve Venezuela’da başkanların meclisi fesih yetkileri kabul edilmiştir.<sup>367</sup> Bu ülkelerin anayasalarına bakıldığında ise başkanların sahip olduğu fesih yetkisinin kullanılması ise sıkı şartlara bağlanmıştır.<sup>368</sup> Böylelikle başkanların meclis üzerindeki kontrolü önemli ölçüde dengelenmiştir. Görüldüğü üzere 2017 değişiklikleri ile getirilen sistemde olduğu gibi Cumhurbaşkanının sınırsız fesih hakkına sahip olması başkanlık sistemleri için atipik bir durumdur.<sup>369</sup>

2017 değişikliklerine çok benzeyen AK Parti’nin TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonuna sunduğu başkanlık sistemi önerisinde yer alan bu düzenlemeyi sakıncalı olarak görmeyen Küçük’e göre, bu hükmün amacı, başkan ve meclis arasında gerçekleşebilecek olası bir çatışmayı engellemektir. Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütme arasında kohabitasyon dönemine neden olacak bu düzenleme ile birlikte siyasi tikanıklıkların önü açılmış olacaktır. Böylelikle bu yetkiyi kullanmak isteyen yasama veya yürütme, kendi hukuki varlığını sona erdirme riskini göze almayarak uzlaşmaya yaklaşacaktır. Hem yasamanın hem yürütmenin hukuki varlığının sona ermesinin “siyasi bedelleri çok ağır olacağı için, bu [*karşılıklı fesih*] usulün[ün] benimsenmiş olması... yasama ve yürütme arasında ortaya çıkabilecek kohabitasyon dönemlerinde belirebilecek siyasi tikanıklıkların aşılması amacıyla, ... başkanlık sisteminin ‘rasyonelleştirilmesi’ yönünde işlev görmesi de mümkün ve

---

<sup>366</sup> Yazıcı, 2017b, s. 95-98

<sup>367</sup> Açıl, Murat. (2018). *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 24 ve dipnot 66

<sup>368</sup> Açıl, 2018, s. 25-26

<sup>369</sup> Gözler, Kemal. (2016b). *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi* (2. Bası). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 121-141

muhtemeldir.”<sup>370</sup> Bu sayede de istikrarın korunması garanti altına alınmış olacaktır.<sup>371</sup> Biz bu görüşe katılmıyoruz. Öncelikli olarak Yazıcı’nın doğru tespiti ile, sadece hükümet sistemlerinde yapılacak değişikliklerle istikrarın sağlanabileceği fazla iyimser bir yaklaşım olacaktır.<sup>372</sup> Öncelikli olarak başkanlık sistemi içerisinde başkana meclisi fesih yetkisi verilmesi ile yarı-başkanlık sistemlerinde devlet başkanının sahip olduğu meclisi fesih yetkisi arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Yarı-başkanlık sistemlerinde devlet başkanının sahip olduğu meclisi fesih yetkisi, rejim tıkanıklığını açabilecek niteliktedir. Bunun nedeni yarı-başkanlık sistemlerinde, devlet başkanı ile yasama çoğunluğu arasında siyasi kutuplaşmadan doğabilecek çatışma doğrudan iki erk arasında cereyan etmemektedir. Bu çatışma yürütme gücünün içerisinde, bir diğer ifadeyle, devlet başkanı ile yürütmenin diğer kolu olan başbakan ve bakanlar kurulu arasında gerçekleşecektir. Bu durumda ise bir rejim tıkanıklığından ziyade istikrarsız hükümetin varlığından söz edilebilir. Devlet başkanı ise bu istikrarsızlığı ve çatışmayı daha fazla büyümeden sona erdirebilecek silaha sahiptir: Meclisi fesih yetkisi. Başkanlık sistemlerinde ise yasama çoğunluğu ile başkanın yarışan meşruluk iddiası doğrudan rejimi etkileyecek niteliktedir.<sup>373</sup> Dolayısıyla başkanlık sisteminde başkana verilecek fesih yetkisinin sistem üzerinde dengeleri değiştirici rolü çok daha fazladır. Yarı-başkanlık sistemlerinden esinlenilerek başkanlık sistemlerinde başkana meclisi fesih yetkisinin sınırsız bir şekilde tanınması, rejimdeki tıkanmaları açmaktan ziyade rejimi daha büyük krize sürükleme riskini barındırır. Üstelik seçimlerden sonra oluşan durumda eskisi ile benzer bir tablonun ortaya çıkması, yasama ve yürütme arasındaki çekişmenin devam edeceğini gösterebilir.<sup>374</sup> Bu yüzden başkanlık sistemlerinde başkana meclisi fesih yetkisinin tanınması, sistem tıkanıklıklarını açacağına benzememektedir. Ayrıca Anayasanın 116. maddesine bakıldığında, Cumhurbaşkanının kendi siyasi takdiri ile tek başına alabileceği seçim yenileme kararını, yasama meclisi ancak üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile alabilmektedir. Bu sayı, Anayasanın 175. maddesinde öngörülen anayasa

---

<sup>370</sup> Küçük, Adnan. (2016). “AK Parti’nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD’deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri”. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (1), 25-64. s. 47-48. Köşeli parantez içerisindeki italik yazılar bana aittir.

<sup>371</sup> Küçük, 2016, s. 48

<sup>372</sup> Yazıcı, 2017b, s. 107

<sup>373</sup> Yazıcı, 2017b, s. 110

<sup>374</sup> Yazıcı, 2017b, s. 110-111

değişikliklerinin kabulü için aranan sayı ile aynıdır. Dolayısıyla meclisin m. 116'ya dayanarak seçim kararı alabilmesi oldukça zordur. Bütün bunlara ilave olarak, Cumhurbaşkanının aynı zamanda kendi partisinin başkanı olması nedeniyle, Cumhurbaşkanı yasama meclisinde partisini temsil edecek milletvekillerini isteği doğrultusunda belirleyebilecek; Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile Meclis seçimlerinin aynı zamanda yapılması ile yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı seçimlerde daha iyi oranlar alabilecektir. Bütün bunlar gösteriyor ki, Cumhurbaşkanı ile yasama meclisinin çoğunluğunun aynı partiden olması için denge ve fren mekanizmaları oldukça gevşetilmiştir. Başka bir ifade ile daha en başından yürütmeye bağlanma ihtimali oldukça yüksek olan yasama, aynı zamanda Cumhurbaşkanının meclis seçimlerinin yenilenmesi kararı alabilmesi ile iyice kontrol altına alınmıştır. Olur da yasama meclisi ile Cumhurbaşkanı arasında çatışma çıkarsa, fesih tehdidi ile Cumhurbaşkanı kendi lehine bir uzlaşma sağlayacaktır. Uluşahin'in tespiti ile,

Başkanın meclisi fesih yetkisinin kilitlenme durumlarında bir çıkış yaratma potansiyeli taşıdığı söylenebilirdi. Meğer ki, aynı yetki başkanın iktidarı kişiselleştirmesi sorununa katkıda bulunmasa ve ya hep ya hiç türü siyasete içkin olan siyasal kutuplaşmayı bir kat daha artırıp, başkan açısından zaten sınırlı olan uzlaşma saiklerini daha da azaltmasaydı.<sup>375</sup>

Böylelikle getirilmiş olan sistemde yasama ve yürütme arasında bir birliğin sağlanması asıl amaçtır. TBMM'nin de benzer yetkiyle donatıldığı ve silahların denk olduğu iddia edilse bile yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü yasama yetkisinin, Cumhurbaşkanında birleşmesi kuvvetle muhtemeldir.<sup>376</sup>

Sonuç olarak, yukarıda belirtildiği gibi; başkanın fesih yetkisine sahip olması veya başkanın görev süresinin siyasi nedenlerle meclis tarafından sona erdirilmesi, sistemi başkanlık sistemi olmaktan çıkarmayacağı kabul edilebilir. Bununla birlikte başkanlık ve meclis seçimlerinin aynı zamanda gerçekleştirilmesi; meclisin, meclis ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin yenilenmesi kararı alabilmesinin zorluğu; seçimlerin

<sup>375</sup> Uluşahin, 1999, s. 196

<sup>376</sup> Gözler, Kemal. (2017). "Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri". *Elveda Anayasa 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler* (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayın Basım Dağıtım, s. 13-42. s. 16-19

yenilenmesi kararından sonra da seçimlerin aynı anda gerçekleştirilmesi; cumhurbaşkanının aynı zamanda parti başkanı olarak seçimlere hazırlanması ve partisinin milletvekili adaylarını belirleyecek olması kuvvetler ayrılığında ibrenin ucunun yürütmeye kaydığının göstergesidir. Bu durumda kuvvetlerin sert ayrılığından bahsetmek biraz zor görünmektedir.

#### **4.1.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Başkanlık Sistemi İçerisindeki Yeri**

6771 sayılı kanunla birlikte başkanlık sistemine benzer bir hükümet sistemi modeli benimsendiğini yukarıda izah etmeye çalıştık. Bu değişiklik ile birlikte Cumhurbaşkanına önemli bir yetkinin verildiği görülmektedir: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (m. 104/9, m. 104/17, m. 106/11, m. 108/son, m. 118/6). Bu kısmın devamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu incelemeye geçmeden önce başkanlık sistemlerinde başkanın kararname çıkarma yetkisi üzerinde kısaca durulacaktır.

Kuvvetlerin katı ayrılığını benimseyen başkanlık sistemlerinde esas olarak, yasamanın yasama faaliyetinde bulunmakla, yürütmenin ise çıkarılan yasaları icra etmekle yükümlü olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de saf başkanlık sisteminin uygulandığı ABD Anayasasında başkana kararname çıkarma yetkisi verilmemiştir. Bununla birlikte ABD Anayasasının 2. Maddesine göre ABD Başkanı, kanunların tam olarak uygulanmasını gözetecektir.<sup>377</sup> İfade edelim ki başkanın yürütme görevini düzenleyen bu maddeye zaman içerisinde atfedilen anlam giderek boyut değiştirmiştir. Kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla Başkanın gerekli bütün tedbirleri alması gerektiği zaman içerisinde önem kazanan görüş olmuştur.<sup>378</sup> Bakıldığı zaman ülkenin büyüyen ve gelişen ihtiyaçları karşısında, Kurucu Babaların akıllarında kurguladıklarından farklı bir başkanlık modeline doğru kayma gerçekleşmiştir. Böylelikle başkanların, ülke politikasında kendi görüşlerini daha aktif bir şekilde uygulamakta ısrarcı oldukları görülmektedir. Başlarda istisnai hallere özgü olarak başkanların politikalarını uygulamak için yetkilerini genişletici hareket ettikleri

---

<sup>377</sup> "...he shall take Care that the Laws be faithfully executed."

<sup>378</sup> Nomer, Mert. (2013). *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*. İstanbul: 12 Levha Yayınları, s. 20-27

görülmektedir. Daha sonra normal dönemler için de başkanlar, 'kanunların uygulanmasının gözetilmesi' hükmünden hareket ederek yetkilerini genişletmişlerdir.<sup>379</sup>

Bu sürecin sonucu olarak, Anayasanın hiçbir yerinde yer almadığı halde başkanın kararname çıkarma yetkisinin artık bir "anayasal teamül" haline geldiği iddia edilmiştir.<sup>380</sup> *Executive Orders* (Başkanlık Kararnameleri, Yürütme Kararnameleri) adı verilen bu kararnameler ile başkanlar yasama yetkisini çekinmeden kullanmaktadırlar. Anayasanın 2. maddesine dayanarak başkanlar, çıkarılmış olan kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla kararnameler çıkarmaktadırlar. Bu kararnamelerin ortak özelliği, bunların bir kanuna dayanması ve dayandıkları kanunların uygulanmasını gösterme amacıyla çıkarılmasıdır. Bu açıdan idarenin düzenleyici işlemleri kategorisi altında düşünmek mümkündür.<sup>381</sup> Anayasada yürütme erkinin başkana tevdi edilmesinden hareketle, yürütme yetkisinin zaten düzenleyici işlem yapma yetkisini içerdiği söylenebilir.

ABD uygulamasında başka bir tür başkanlık kararnamesi de bulunmaktadır. Bu tarz kararnameler çoğunlukla bir kanundan kaynaklanmamakta, mevcut kanunlarda değişiklik yapabilmekte ve bir alanı ilk elden düzenleyebilmektedir.<sup>382</sup> Ayrıca başkanlık kararnamelerinin meclisin onayına sunulması gibi bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla bir kanuna dayanmadan bir alanı doğrudan düzenleyen başkanlık kararnameleri de yasamanın onayına tabi değildir. İstemediği bir kararname ile karşı karşıya kalan yasama meclisi, kararnameyi hükümsüz kılmak için konuyla alakalı kanun çıkarmak zorundadır.<sup>383</sup> Bu tarz kararnameler, kanunlara eşdeğer güçte olmaları bakımından eski sistemimizde bulunan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Bununla birlikte kanunun önceden vermiş olduğu yetkiye dayanmamaları açısından kanun hükmünde kararnameler rejiminden önemli ölçüde sapmaktadır.

---

<sup>379</sup> Nomer, 2013, s. 27-30

<sup>380</sup> Gözler, 2016b, s. 40

<sup>381</sup> Gözler, 2016b, s. 39

<sup>382</sup> Nomer, 2013, s. 76-77

<sup>383</sup> Gözler, 2016b, s. 39-40

Bunun dışında ABD uygulamasında idari, ekonomik ve teknik bilgi gerektiren konularda, yasama meclislerinin özellikle 20. Yüzyıl itibari ile başkana yetki verdiği görülmektedir. Bu şekilde yasama yetkisinin başkana devredilmesiyle başkan, yasama meclisinin ağır çalışma sürecinden kurtularak etkin çözümler getirebilecektir. ABD Yüksek Mahkemesi ise kararlarında yasama yetkisinin kural olarak devredilemeyeceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, yasama meclisinin gerçek anlamda yasama işlemi yaptığından bahsedebilmek için, yasanın o alanla ilgili temel kaideleri ortaya koymuş ve çerçevesini çizmiş olması gerekir. Yürütme organının görevi kanunların uygulanmasını sağlamak olduğuna göre, kanunda belirlenmiş temel politikaya uygun olarak kanunun detaylandırılması ve somutlaştırılması yürütmeye ait olacaktır.<sup>384</sup> Yukarıda bahsedildiği üzere yasamanın uzmanlığını aşacak teknik, ekonomik ve idari nitelikteki alanlarda ise kanun koyucu, bu konularda yürütmeye kaide kurallar koyma imkânı sağlayabilir. Bu tarz kanunun düzenlemeye devrettiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış olan kararnameler ise yasama yetkisinin devredilmesi temelinde eski sistemimizde bulunan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir.

Latin Amerika başkanlık sistemlerinin çoğunda başkanın kararname çıkarma yetkisine sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte değişik ülkelerde farklı uygulamalar görülmektedir. Genel olarak Latin Amerika örneklerinde başkanların sahip oldukları kararname yetkileri farklı başlıklar altında değerlendirebilir. Bunlardan ilki yürütme erkinin başı olması nedeniyle başkanın, kanunların uygulanmasının sağlanması amacıyla yaptığı kararnamelerdir.<sup>385</sup> Bu kararnameler yapıları itibariyle normlar hiyerarşisinde kanunların altında bulunur ve kanunlara aykırı olamazlar. Bu açıdan yürütme gücünde mündemiç olan bu yetki tezin birinci bölümünde ele alınan idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin başkanlık sistemindeki paralelidir. İkinci olarak, yasama meclisinin bir konunun düzenlenmesi amacıyla başkanı kanunla açıkça yetkilendirdiği kararnamelerden bahsedebiliriz.<sup>386</sup> Bu kararnameler ise yasamanın açık yetkilendirmesi ile çıkarılmakta, yasada belirlenmiş konuya ilişkin düzenlemeler

---

<sup>384</sup> Özsoy Boyunsuz, Şule. (2017). *Dünyada Başkanlık Sistemleri Karşılaştırmalı Bir Analiz*. Ankara: İmge Kitapevi, s. 124-125

<sup>385</sup> Açıl, 2018, s. 146

<sup>386</sup> Açıl, 2018, s. 148-150

içermektedir. Ayrıca bu kararname kanunlarla eşdeğer güçte bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kararname, yetki kanununda belirlenmiş alanlarla sınırlı olmak üzere kanunlarda değişiklikler yapabilir hatta daha önceden kanun konusu olmamış alanları kanuni düzenleme altına alabilir. Bu açıdan 2017 değişikliklerinden önce yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname kurumuna benzemektedirler. Son olarak, önceden yasama organı tarafından bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymadan doğrudan anayasadan aldığı yetki ile başkanların kararname çıkarabildiği örnekler bulunmaktadır.<sup>387</sup> Bu durumda kararname doğrudan anayasadan kaynaklanan yetki ile çıkarılmasından dolayı başkanların özerk bir düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Aynı zamanda kararname kanun gücünde olmasından dolayı yürütmenin bu konumda asli bir düzenleme yetkisi vardır. Bu tür kararname daha çok olağanüstü/kriz dönemlerinde çıkarılabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte Latin Amerika'da olağan dönemlerde başkanın doğrudan anayasadan aldığı yetkiye dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarabildiği ülkeler sadece Brezilya ve Şili'dir.<sup>388</sup> 1988 Brezilya Anayasasının 2001 yılında iyileştirmesi yapıncaya kadar başkanların kararname yetkilerini oldukça sık kullandıkları görülmektedir. 1990 yılında Collor yönetimi, ortalaması alındığında iki günde bir kararname çıkarmıştır.<sup>389</sup> Daha sonra anayasada yapılan iyileştirmelerle kararname rejimi kontrol altına alınmaya çalışılmış, kararname yürürlükte kalacağı zaman zarfı ve kararnamele düzenlenemeyecek alanlar belirlenmiştir. Şili örneğinde ise başkanın olağan dönemde kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi oldukça sınırlıdır.<sup>390</sup>

Latin Amerika ülkelerinde başkanların sahip oldukları kararname çıkarma yetkileri genel hatlarıyla bu şekilde aktarılabilir. Bununla birlikte anayasal mühendisliği ne şekilde işlenirse işlensin Latin Amerika'da bulunan başkanlık sistemlerinde başkanlar, kanun gücünde kararname çıkarma yetkilerini sistemi suiistimal edecek şekilde kullanmıştır. Gerek yasama organlarının yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan kararnamele, gerekse aslında olağanüstü/kriz dönemlerine münhasır çıkarılabilecek anayasadan kaynaklı kararnamele başkanlar, çoğunlukla yasama

---

<sup>387</sup> Açıl, 2018, s 150-155

<sup>388</sup> Açıl, 2018, s. 155

<sup>389</sup> Sartori, 1997, s.213

<sup>390</sup> Özsoy Boyunsuz, 2017, s. 127-128



organını by-pass ederek kendi politikalarını yürütmüşlerdir. Bu tarz başkanlık sistemlerine, yani başkanlık yarışını kazanan kişinin ülkeyi istediği şekilde yönetmesine olanak sağlayan sistemlere delegasyoncu demokrasiler adlandırılması yapılmaktadır.<sup>391</sup>

Bu demokrasilerde başkanlık yarışı oldukça önemli bir demokratik enstrümandır. Fakat sistemin demokratikliği neredeyse sadece başkanlık seçimlerine indirildiğinden, bu sistemler temelinde bu dikey hesap verilirlik mekanizması üzerine inşa edilmiştir. Seçimlerde çoğunluğun desteğini almak için uğraşan başkan adayları seçimlerin oldukça önemli olduklarını bilirler. Zira bu yarış kendileri için oldukça büyük bir risk ve önem taşımaktadır. Demokratik başkanlık sistemleri için de başkanlık seçimleri büyük önem arz etmektedir. Çünkü başkanlık sistemlerinin genel özelliklerinden birisi kazananın her şeyi kazanması üzerinedir. Ama delegasyoncu demokrasilerde başkanlık seçimleri çok daha fazlasını ifade eder. Çünkü delegasyoncu demokrasilerde başkanlık yarışında adaylar bir görev süresi boyunca neredeyse sınırsız bir hüküm sürme şansı için büyük oynarlar. Yarışı kaybeden ise *mutlak* toplam-sıfır oyunu sonucu hiçbir şey alamayacaktır. Seçimi kazanan başkan “ulusun vücut bulmuş hali”, “ulusun çıkarlarının kayyımı ve gözeticisi” olacaktır. Bu amaçları gerçekleştirmek için seçim sürecinde bulunduğu vaatlerle benzerliği bulunmayan politikalar güdebilir; partiler ve toplumsal sınıflar üstü bir makamı işgal eden başkan, ulusun menfaatlerinin gerektirdiği şekilde hareket edebilir. Kendisine demokratik olarak tevdi edilmiş yetkilerini kullanmak için uygulayacağı politikalarda, hesap vermesini gerektirecek ve karşısına dikilebilecek yasama organı veya mahkemeler gibi kurumlar başkan için rahatsız edici, can sıkıcıdır. “Bu kurumlara ... karşı hesapverirlik, başkanın icra etmesi için kendisine devredilmiş tam yetkiye gereksiz bir engel olarak ortaya çıkmaktadır.”<sup>392</sup> Görüldüğü üzere, delegasyoncu demokrasilerde başkanın sistem içerisinde konumlandırıldığı yer, yürütme organının başı olmaktan daha ileridedir. Seçimlerin belirleyici olduğu bu demokrasilerde seçim sonrası seçmenden beklenen davranış pasif bir şekilde bir diğer seçimi beklemesi, bu sırada da ulusun başkanını desteklemesidir. Yatay hesap verilirlik mekanizmalarının oldukça zayıf

---

<sup>391</sup> O'Donnell, 1994, s. 55-69

<sup>392</sup> O'Donnell, 1994, s. 62-63

olduğu delegasyoncu demokrasilerde, başkanlar aynı zamanda yatay hesap verirlilik mekanizmasının zayıflaması için uğraşırlar. Çünkü bu kurumlar başkanın misyonunu engellemekte ve başkana ayak bağı olmaktadır. Dolayısıyla başkanların yasama meclisiyle birlikte bir politika oluşturmaya çalışması demek, başkanın, hem yasama üyeleri hem de bir şekilde temsil edilen çeşit çeşit siyasi çıkar grupları ile pazarlık yapması anlamına gelmektedir. Başkanlar ise politikalarına ayak bağı oldukları gerekçesi ile yasama meclislerini suçlayacak ve ihtiyaç duyduğu mevcut düzenlemeleri kendisinin istediği tarzda – gizli ve sürpriz – hazırlayacağı kararnameleri ile sağlayacaktır.<sup>393</sup> Yasama meclisi, siyasi partiler, farklı çıkar grupları ile pazarlığa yanaşmayan başkanlar, bundan sonra kararnamelerle idare edilen bir ülkeyi yönetmeye başlarlar. Yasama organlarının by-pass edilmesi ile gerekli bütün düzenlemeler başkanlık kararnameleri ile gerçekleştirilir. Bu durumda ise günlük ihtiyaçların gerektirdiği, uzun ömürlü planlamalar vadetmeyen ve sorunları ancak yüzeysel ele alan düzenlemelerle başkanlar, zaman içerisinde ülkenin gerçek ihtiyaçlarını sağlayamamaktan dolayı, bir tür “kurtarıcı”dan lanetlenen “düşmüş Tanrı”ya evrilir.<sup>394</sup>

Sonuç olarak, başkanlık sistemlerinde başkanlara verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkileri Latin Amerika’da demokrasiyi zedeleyici bir etki oluşturmuştur. Daha geniş hareket alanına sahip başkanlar, yasama organını geri plana iterek üstün politika belirleyici konuma yükselmişlerdir.<sup>395</sup>

## 4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

6771 sayılı kanunun 18. maddesinin a) bendi uyarınca birlikte yapılan TBMM seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinden sonra Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte Anayasamızın 91. maddesi ilga edilmiştir. Böylelikle 1971 yılında anayasa hukukumuzda dahil olan kanun hükmünde kararname rejimi sona ermiştir. Yeni sisteme göre Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunmaktadır (m. 104/9, m. 104/17, m. 106/11, m. 108/son, m. 118/6 ve 123/3).

---

<sup>393</sup> O’Donnell, 1994, s. 67-68

<sup>394</sup> O’Donnell, 1994, s. 63

<sup>395</sup> Özsoy Boyunsuz, 2017, s. 135

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, esas olarak Anayasanın m. 104/17 hükmünde düzenlenmektedir. Ayrıca, yukarıda belirtilen özel maddelerde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden bahsedilmektedir. Bu özellik gösteren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu altında ilgili yerlerde incelenmeye çalışılacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aslında Türk hukukuna yabancı olan bir kavram değildir. 2017 değişikliklerinden önce de anayasa hukukumuzda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bulunmaktaydı. Fakat bu kurum oldukça sınırlı bir alan için öngörülmüştü. 1982 Anayasasının 2017 değişikliklerinden önce yürürlükte bulunan 107. Maddesine göre: “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” Bu düzenlemelerin kaynağı doğrudan doğruya anayasanın kendisi olduğundan dolayı bu işlemin yürütmenin asli düzenleme yetkisine dayandığı belirtilmekteydi.<sup>396</sup> Aynı zamanda m. 107’de belirtilen hususların yürütmenin mahfuz alanına işaret ettiği de doktrinde belirtilmişti. Bu açıdan yürütmenin, olağanüstü haller bir kenara bırakılırsa, doğrudan düzenleme yapabildiği tek alan m. 107’de düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği idi.<sup>397</sup> Benzer şekilde 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun birinci maddesinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenler.” denilerek yasama meclisinin, Cumhurbaşkanının mahfuz alanına giren konularda kanun çıkarmaktan kaçındığı görülmekteydi.<sup>398</sup> Son olarak m. 107 altında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sadece maddede belirtilen hususlarda düzenleme yapılabileceği, başka konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile

---

<sup>396</sup> Özbudun, 2011, s. 262; Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararında, “İdarenin düzenleme yetkisi yasama yetkisinden farklı olarak asli değil, türevsel niteliktedir. Buna göre, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Anayasa’nın 107. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden bu kurala bir istisna getirilmekte ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin, yasama organının yetkilendirmesine ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmektedir.” diyerek Cumhurbaşkanının m. 107 kapsamında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini asli düzenleme yetkisi olarak görmektedir. E:2015/42, K: 2017/8, k.t. 18.1.2017 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>397</sup> Taşdöğen, Salih. (2016). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Sayı 65 C. 3 s. 937-966, s. 943

<sup>398</sup> M. 107 kapsamında yürütmenin mahfuz yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Özbudun, 2011, 262; Gözler, 2000a, s. 554-555.

düzenlenemeyeceği kabul edilmekteydi.<sup>399</sup> Bu madde 6771 sayılı kanunun 18. maddesinin a) bendi uyarınca yeni seçilen Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten itibaren (9 Temmuz 2018) yürürlükten kalkmıştır.

#### **4.2.1 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisinin Kaynağı**

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Anayasanın m. 104/17 hükmü uyarınca Cumhurbaşkanına aittir. Bu yetkinin kullanılması için Cumhurbaşkanının önceden herhangi bir makamın ön iznini almasına gerek yoktur. Benzer şekilde, parlamenter sistemlerde kural olarak bulunan karşı-imza kuralı 2017 anayasa değişikliği ile başkanlık sistemine geçilmesinden sonra uygulama kabiliyetini yitirmiştir. Gerçekten başkanlık sistemlerinde yürütmenin monist yapıda olmasından dolayı karşı-imza kuralının uygulanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yeni sistemle birlikte Cumhurbaşkanı, kendisine verilmiş olan yetkileri karşı-imza kuralına tabi olmadan kullanabilecektir. Bu duruma Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de dâhildir. Zira yürütmenin tek başlı yapılması ile paralel olarak parlamenter sistemin unsurları olan başbakanlık, bakanlar kurulu ve karşı imza kuralı yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı zamanda Cumhurbaşkanının kararname çıkarması idare hukuku açısından basit bir işlemdir.<sup>400</sup> Mülga m. 107'ye benzer şekilde Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak için bir yasama işlemine muhtaçlığı söz konusu değildir. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin asli düzenleme yetkisine sahip olduğu bir alandır.<sup>401</sup>

#### **4.2.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konusu**

6771 sayılı kanunla değişik 104. maddenin 17. fıkrasına 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.

---

<sup>399</sup> Gözler, 2000a, s. 554-555

<sup>400</sup> Gözler, 2018, s. 877-878

<sup>401</sup> Özbudun, 2017b, s. 251; Fendoğlu, Hasan Tahsin. (2017). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 596

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.” Bu hükümden ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapılacağını belirten diğer düzenlemelerden (m. m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son, m. 118/6 ve 123/3) hareket ederek Kemal Gözler üçlü bir ayrıma giderek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini incelemektedir. Yazara göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu unsuru bakımından, “yasak alan”, “mahfuz alan”, “isteğe bağlı alan” şeklinde incelenebilir.<sup>402</sup> Biz de esasen bu sınıflandırmayı takip edeceğiz.

#### **4.2.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Yasak Olan Alanlar**

##### **4.2.2.1.1 Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılabilir**

Anayasanın m. 104/17 hükmünde Cumhurbaşkanının “yürütme yetkisine ilişkin konularda” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte yürütme yetkisinin ne olduğu 1982 Anayasasının ilk halinde olduğu gibi 2017 sonrasında yapılan değişikliklerle de belirlenmemiştir. Çalışmamızın ilk kısmında belirttiğimiz üzere<sup>403</sup> yürütme yetkisinin ne olduğu oldukça tartışmalı bir konudur. Yürütme fonksiyonunun maddi kritere göre mi, yoksa organik kritere göre mi tanımlanacağı anayasamızda açıkça belirtilmemektedir. Bundan dolayı yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğunun tespiti Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre şekillenecektir. Burada şunu ifadelim ki, çıkartılan her Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa Mahkemesi önüne yürütme yetkisine ilişkin olmadığı iddiası ile taşınabilecek; Anayasa Mahkemesi ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetlerken her durumda dava konusu kararnamenin yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığını takdir edebilecektir.<sup>404</sup> Böylelikle bu konu da Anayasa Mahkemesinin kararları ile şekillenecektir.

---

<sup>402</sup> Gözler, 2018, s. 878-894

<sup>403</sup> 2.2.4. Kısım

<sup>404</sup> Gözler, 2018, s. 880

#### **4.2.2.1.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Yasak Olan Haklar (Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Dördüncü Bölümünde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenememesi)**

Anayasanın m. 104/17 hükmü mülga m. 91’de düzenlenen kanun hükmünde kararnamelere yönelik getirilmiş konu sınırlamasına benzer bir düzenlemeyi içermektedir. Gerçekten de bu maddeye göre, “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” düzenlenemeyecektir. Bununla birlikte Anayasamızın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilecektir.

Bununla birlikte yazımızın ikinci bölümünde ele alındığı gibi, bütün sosyal ve ekonomik haklar kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>405</sup> Zira Anayasamızın sosyal ve ekonomik haklar bölümü altında düzenlenen birtakım haklar, özellikleri gereği devletin pozitif edim yerine getirmesini gerektirmemekte, aksine devlete müdahale etmeme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu açıdan da bu haklar negatif statü haklarına benzemektedir. Dolayısıyla devletin pozitif edimini gerektirmeyen, bu anlamda hakkın aktif bir şekilde sağlanması için devletin düzenleme yapmasına ihtiyaç duyulmayan sendika kurma hakkı (m. 51) ve grev ve lokavt hakkı (m. 54) gibi haklara ilişkin yapılacak herhangi bir düzenleme, çok büyük bir ihtimalle bu hakların sınırlanması anlamına gelecektir. Bu ise Anayasamızın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenleniyor olsa dahi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile herhangi hak üzerinde sınırlama yapılabilmesi mümkün değil fakat “hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan” düzenlemelerin yapılabilmesi mümkündür.<sup>406</sup> Bununla birlikte yukarıda belirtildiği gibi negatif statü hakkı benzeri haklarda yapılacak düzenlemeler, o hakların sınırlandırılması anlamına geleceği için bu tür haklarda düzenleme yapılamayacağı kabul edilmesi gerekir. Çünkü

---

<sup>405</sup> 3.2.2.1. Kısım

<sup>406</sup> Sağlam, 1984, s. 268

Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleri hakları güçlendirebilir veya hakkı genişletebilirler, fakat hakka bir sınırlama getiremezler.<sup>407</sup>

#### **4.2.2.1.3 Mühnasıran Kanun Alanı Olan Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılamaz**

Anayasanın m. 104/17 hükmüne göre Cumhurbaşkanlığı, “anayasa mühnasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” çıkarma yetkisine sahip değildir. Böylelikle daha önce doktrinde tartışma konusu olmuş bir mesele anayasa metninde yer almıştır. Bununla birlikte “mühnasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konu”dan kastedilenin ne olduğu açık değildir. Çalışmamızda tartışıldığı üzere Türk hukukunda mühnasır kanun alanı ancak oldukça sınırlı alanlarda kabul edilmektedir.<sup>408</sup> Türk hukukunda hakim olan düşünceye göre yasama organının düzenleme alanı anayasa içerisinde olmak koşulu ile sınırsızdır. Mühnasır kanun alanı normun konuluş amacından ve normun niteliğinden tespit edilebilir. Güneş, temel hak ve özgürlükler konusunda dahi mühnasır kanun alanı olduğunu kabul etmemekte, ceza koyma yetkisinin ise mühnasıran yasamaya ait olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarında mühnasır kanun alanını kabul etmemiştir. Mahkeme kanun hükmünde kararnamelerle alakalı vermiş olduğu bir kararında: “Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı hükümlerle ilgili olmadıkça, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.” diyerek mühnasır kanun alanına ilişkin tutumunu ortaya koymuştur.<sup>409</sup>

---

<sup>407</sup> Sağlam, 1984, s. 268

<sup>408</sup> 2.4.2 ve 3.2.1.3. Kısımları

<sup>409</sup> AYM, E. 1988/38, K. 1989/7, k.t. 08.02.1989, erişim linki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); Benzer şekilde Mahkeme, E. 1989/4, K. 1989/23, k.t. 16.05.1989 nolu kararında şu hükme varmıştır: “Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74 maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılamayacağı kolaylığı getirilmiştir. Bu durum karşısında, 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.” erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr). Aynı yönde kararlar: E.

Türk anayasa hukukuna hakim olan bu görüş Anayasa Mahkemesinin içtihat değişikliğine gitmesi ile değişmiştir. 2013 yılında karşı oyla başlayan görüş değişikliği 2016 yılında Mahkemenin yeni içtihadı haline gelmiştir. Mahkemenin E. 2012/76, K. 2013/44, k.t. 20/03/2013 numaralı kararında karşı oy yazısında Yüce Mahkeme yargıçları şunları ifade etmişlerdir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile 'kanun adı altında veya bu adı taşıyorsa bile kanunla eşdeğerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesi' yasaklanmıştır...

Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır.

Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden hükmü (m.8), gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten kuralı (m.124) bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanundan belirlemesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın



kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da 'kanunla düzenleme' öngörmeyi anlamsız hale getirebilecektir.

Görüldüğü üzere karşı oy bildiren hakimlere göre anayasa gereği kanunla düzenleme yapılması gereken konularla diğer konular arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Anayasanın bazı konularda münhasıran kanunla düzenleme yapılmasını istediği görülmektedir. Bu konularda düzenlemelerin genel esasları belirlenmeden, çerçevenin çizilmeden yürütmeye düzenleme yetkisi tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır. Bundan daha ziyade bu kanun, ilgili anayasa hükmünün kanunla düzenleme emrine aykırılık teşkil edecektir. Anayasanın kanunla düzenleme yapılmasını öngörmediği konularda ise yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesi için gene kanuna ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte bu hususlarda kanunla düzenlemenin sınırları konusunda daha esnek davranılabilir. Başka bir ifade ile kanun, bir dayanak sağlaması koşulu ile yürütmeye düzenleyici işlem yapma yetkisi verebilir.

Anayasa Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu kararında bu görüşü benimsemiştir. Mahkemeye göre,

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.<sup>410</sup>

<sup>410</sup> E. 2016/39, K. 2016/188, k.t. 14.12.2016 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr); benzer yönde E. 2013/50, K. 2015/38, k.t. 1.4.2015 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr): "Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını

Görüldüğü üzere yasama yetkisinin devredilmezliği altında kanunların bir konuyu ne kadar düzenleyip ne kadarını yürütmeye bırakabileceği tartışması farklı bir boyuta taşınmıştır. Çalışmamızda ele alındığı üzere, bir kanunun—yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmaması için sahip olması gereken asgari şartlar, “Temel esaslar” veya “temel hükümlerin” kanunda yer alması; “uzmanlık” ya da “yönetim tekniğine” ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme veya idareye bırakılması şeklinde sıralanabilir.<sup>411</sup> Halbuki 2016 yılında verilmiş olan bu kararlar birlikte Mahkeme, daha önceden kanunların geneli için aramış olduğu şartları artık anayasada açıkça kanunla düzenleme yapılmasının emredildiği alanlara özgü kılmıştır. Bu alanlar için temel esasların, temel hükümlerin saptanması gerekmekte, geri kalan idari ve teknik hususlar için yürütmeye düzenleme yetkisi verilebilmektedir. Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiği yazmayan konularda ise yasamanın, yürütmeye düzenleme yapabilmesi için bir kanuni dayanak sunması yeterlidir. Dolayısıyla önceki içtihatlarındaki özellikleri taşımayan bir kanunla, anayasada açıkça kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen bir alanda yürütmeye yetki vermek mümkündür.<sup>412</sup> Bu ise Sarıca'nın aktardığı görüşe oldukça benzemektedir. Bununla birlikte yazar, yasamanın yalnızca basit bir yetkilendirmeye yürütmeye düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesini fevkalade durumlarla sınırlandırmak istemiştir.<sup>413</sup>

Anayasa değişikliği çalışmaları sırasında teklifi savunan milletvekilleri de m. 104/17 hükmündeki “münhasıran kanun alanı olan konular” ifadesini Anayasa Mahkemesinin görüşleri doğrultusunda değerlendirmişlerdir.<sup>414</sup> Bu açıdan ele alarak Ülgen,

---

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 temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”

<sup>411</sup> Bölüm 2.3.3. ve AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.03.1963 erişim linki: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>412</sup> Yıldırım, Turan. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *MÜHF – HAD*. C. 23, S.2 s. 13-28 (22)

<sup>413</sup> Sarıca, 1943, s. 259-263

<sup>414</sup> Ülgen, Özen. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Türleri”. *Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi* 2018/1 s. 3-39 (31) dipnot 51 ve 52

anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi, belirlenmesi, belirtilmesi, tespit edilmesi, gösterilmesi, kurulması, konulması öngörülen hususların tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. 7 kısımdan oluşan anayasamızda 5., 6., ve 7. kısımda kanunla düzenleme öngören herhangi bir husus bulunmamaktadır. Ayrıca anayasanın ikinci kısmının 1., 2., ve 4. bölümleri yukarıda izah edildiği üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlemeye kapalı olduğundan dolayı kapsam dışında tutulabilir. Son tahlilde yazar, bu kriterlere uygun 89 tane husus tespit edebilmiştir.<sup>415</sup> Ayrıca Cumhurbaşkanı kararnameleri ile pek tabii meclis içtüzüğü ve Anayasa Mahkemesi içtüzüğü yapılabilmesi, bu konuların yürütmeye ilişkin olmaması nedeniyle mümkün değildir. Bunları tespit ettikten sonra Ülgen, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme alanının oldukça sınırlı olduğunu belirtmektedir. Yazar bu haliyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, çoğunlukla anayasanın ve kanunların düzenlemediği bir alanda, yürütmenin asli düzenleme yetkisini karşılayacak bir kurum olarak değerlendirmektedir.<sup>416</sup>

Yıldırım, Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadından hareket ederek münhasır kanun alanının olduğunu belirtmektedir. Münhasır kanun alanlarında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Ülgen'e benzer şekilde Yıldırım, Anayasa Mahkemesi'nin yeni kararından hareket ederek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi konuların münhasır kanun alanında olacağını belirtmektedir.<sup>417</sup> Fakat örnek kabilinden yapılan bu sıralamanın münhasır kanun alanını açıklamada yetersiz kalacağını vurgulamaktadır. 'Ancak' kanunla yapılabilir ifadesinin münhasır kanun alanını belirlemek için turnusol kağıdı olarak kullanılamayacağını belirten Yıldırım, sonuç olarak anayasada kanunla düzenlenir denilen her konunun münhasır kanun alanı olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Böylelikle anayasada açıkça kanunla düzenlemenin arandığı

---

<sup>415</sup> Ülgen, 2018, s. 32 ve tablo 4, dipnot 53

<sup>416</sup> Ülgen, 2018, s. 33; Yıldırım ise 104. maddeden hareketle yürütmeye yasal dayanak olmadan, doğrudan, genel ve asli bir düzenleme yetkisinin verilmediği görüşündedir. Yıldırım, 2017, s. 25

<sup>417</sup> Yıldırım, 2017, s. 25

hükümlerde kanun koyucunun yürütmeyi yetkilendirmesi için genel çerçeveyi çizdiği, temel ilkeleri ortaya koyduğu bir kanun çıkarması gerekmektedir.<sup>418</sup>

Ardıçoğlu ise Anayasa Mahkemesinin bizim de önceki bölümde değindiğimiz kanun hükmünde kararnameler için getirmiş olduğu içtihadın artık geçersiz olduğunu belirtmektedir.<sup>419</sup> Yazara göre, anayasada kanunla düzenleneceği yazan konularda artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Çünkü m. 104/17 hükmü münhasır kanun alanlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışarısında tutulduğunu belirtmektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki kanununa dayanmaması bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Yazar, bununla birlikte münhasır kanun alanlarının nasıl tespit edilebileceğine yönelik genel bir görüş ortaya koymamakta, münhasır kanun alanlarını örnekleme yolu ile açıklamaktadır. Sosyal ve ekonomik haklar bölümü altında ve idari teşkilat ve işleyişle ilgili olan maddeler altında münhasır kanun alanlarının varlığına dikkat çekmektedir.<sup>420</sup>

Gözler ise, anayasa ifadelerinde “ancak kanunla düzenlenir” ibarelerinin “münhasıran kanunla düzenlenir” anlamına gelip gelemeyeceğini tartıştıktan sonra, Türk anayasa hukukunda münhasır kanun alanının olmadığı görüşünü sürdürmektedir.<sup>421</sup> Bununla birlikte iki çözüm öneresi sunmaktadır. Bunlardan birincisi, anayasamızda “kanunla düzenlenir” ifadelerini içeren hükümlerin münhasıran kanun alanı olarak kabul etmemektir. Bu durumda m. 104/17’deki düzenleme anlamsız hale gelecektir, bunun ise tutarsız bir sonuç olduğu aşıkardır.<sup>422</sup> İkinci çözüm ise, anayasada “kanunla düzenlenir” denilen her konunun münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alan haline geldiğini kabul etmektir. Böylelikle m. 104/17’deki hüküm anlamlı hale gelecektir. Bununla birlikte anayasanın birçok maddesinde geçen “kanunla

---

<sup>418</sup> Yıldırım, 2017, s. 26

<sup>419</sup> Ardıçoğlu, M. Artuk. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 21-65 (39)

<sup>420</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 39-47

<sup>421</sup> Gözler, 2018, s. 883-884

<sup>422</sup> Gözler, 2018, s. 885

düzenlenir” ifadesinin değiştirilmesi gerekmektedir.<sup>423</sup> Yazar aynı zamanda bu iki çözümün de eleştiriye açık olduğunu vurgulamaktadır.<sup>424</sup>

#### **4.2.2.1.4 Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Konularla İlgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılamaz**

6771 sayılı kanunla değişik 104. maddenin 17. fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı, “kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” çıkaramayacaktır. Bu hükme göre kanunun açıkça düzenlediği alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması mümkün değildir. Fakat kanunun açıkça düzenlemesinden kastedilenin ne olduğu maddeden anlaşılamamaktadır. Gözler’in ifade ettiği üzere, düzenlemenin ne kadar “açık” olacağı büyük bir tartışma konusu olacaktır. Çünkü bu ifadeden anlaşılması gerekenin ne olduğu belirlenemeyecektir. Bir konuyu düzenleyen bir kanunun olması mı gerekir, yoksa kanunun bir maddesinin konuyu düzenlemesi yeterli midir? Bu soruların cevaplanması güçtür. Ayrıca ne kadar açık olursa olsun her hukuk kuralı yorum içermektedir.<sup>425</sup>

Benzer şekilde bir kanunla düzenlenmemiş bir alanı düşünmek oldukça güçtür. Herhangi bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmak istendiğinde o konuya ilişkin, o konu hakkında mevcut kanunların olma ihtimali oldukça yüksektir. Bu açıdan bakıldığı zaman bilimsel ve teknik gelişmeler dolayısıyla ortaya çıkan yeni bir konu olmadığı sürece herhangi bir konunun, daha önceden bir kanun kapsamında olmama ihtimali oldukça düşüktür.<sup>426</sup> Madde lafzında “açıkça düzenleme” ifadesi kullanıldığı için bu durumun önemli bir problem teşkil etmeyeceği, kanunun açıkça düzenlemesi şartının bu ihtimali engelleyeceği söylenebilir. Fakat Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleyecek olan Anayasa Mahkemesinin “açık düzenleme” şartını ne şekilde yorumlayacağı tamamen Mahkemenin takdirine kalacaktır. Bu halde

---

<sup>423</sup> Gözler, 2018, s. 885

<sup>424</sup> Gözler, 2018, s. 885

<sup>425</sup> Gözler, 2018, s. 885-886

<sup>426</sup> Gözler, 2018, s. 886

Anayasa Mahkemesi aktivist bir tutum sergilediği takdirde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri rejiminin uygulamasını imkansız hale getirebilir.<sup>427</sup>

Son olarak 6771 sayılı kanunla Anayasaya eklenen geçici 21. maddenin f) fıkrasına göre “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.” Dolayısıyla halihazırda yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler kanun gücünde olduklarından dolayı, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmiş olan konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacaktır.<sup>428</sup>

Kanunda açıkça düzenlenmiş olan bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi m. 104/17’ye aykırı olarak çıkarıldığından dolayı iptal edilebilir. Fakat Aynı fıkra göre “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.” Dolayısıyla ortada bir çatışma olduğu tespit edildiğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi uygulanmayacak, yerine kanun maddesi uygulanacaktır. Eğer uygulamada kanunun “açık düzenleme”ye sahip olup olmadığı hususunda tereddüt duyulursa veya açık düzenlemeye rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi uygulanırsa, bu durumda olay mahkemeye taşınabilir. Her mahkeme uyuşmazlığı Anayasa Mahkemesine taşımadan meseleyi kanuna uygun olarak çözerek sonuca bağlayabilir.<sup>429</sup> Bununla birlikte somut norm denetimi yoluna başvurarak Anayasa Mahkemesine havale edebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, ilk incelemede, kanunun açıkça bir alanı düzenlediğini tespit ederse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi davada uygulanacak olan norm olma özelliğini yitireceğinden dolayı yetkisizlik nedeniyle ret kararı verecektir. Eğer böyle bir aykırılık tespit edilmezse işin esasına girerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin başkaca bir anayasal normu ihlal edip etmediği incelenecektir.<sup>430</sup>

---

<sup>427</sup> Gözler, 2018, s. 886

<sup>428</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 45

<sup>429</sup> Ülgen, 2018, s. 33

<sup>430</sup> Ülgen, 2018, s. 34

#### 4.2.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Mahfuz Kılınmış Alanlar

2017 değişikliğinden sonra anayasanın m. 104/9<sup>431</sup>, m. 106/11<sup>432</sup>, 108/son<sup>433</sup> ve 118/6<sup>434</sup> hükümlerinde düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacağı belirtilmektedir. Bu düzenlemeler m. 104/17 hükmüne göre özel hüküm niteliğini taşımaktadırlar.

Bu dört ayrı maddede düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme için mahfuz bir alan oluşturduğu belirtilmektedir.<sup>435</sup> Bu görüşü savunan yazarlara göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen genel hükümler olan m. 104/17 (olağan dönem) ve m. 119/6 (olağanüstü hal), Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini takdiri olarak vermiştir. Madde lafzında kullanılan “düzenlenebilir” ifadesi bunu göstermektedir. Anayasa metninde m. 104/9, m. 106/11, 108/son ve 118/6 düzenlemelerinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi takdiri kılınmamıştır. Bilakis “düzenlenir/düzenler” ifadeleri kullanılarak emredici bir dil kullanılmıştır. Ayrıca 6771 sayılı kanunla anayasaya eklenen geçici 21. Maddenin b) bendinde, “Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri yapar. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.” denilmektedir. Bu maddede Cumhurbaşkanıya yönelik getirilen sürenin hangi düzenlemelere yöneltildiğinin tespit edilmesi gerekir. Altı aylık süre sınırlamasının mevzubahis dört maddede düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olması gerekir. Zira daha önce belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen genel hükümler Cumhurbaşkanıya, takdiri bir yetki tanımıştır.<sup>436</sup> Bize

---

<sup>431</sup> Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.

<sup>432</sup> Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

<sup>433</sup> Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

<sup>434</sup> Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

<sup>435</sup> Gözler, 2018, s. 887-889; Yıldırım, 2017, s. 16; Ülgen, 2018, s. 18-23; Fendoğlu ise bakanlıkların kuruluşunun kanunla değil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olacağını belirtmektedir (2017, s. 50).

<sup>436</sup> Ülgen, 2018, s. 19-20

göre, tali kurucu iktidar bu dört maddedeki konularda yasama meclisinin kanun çıkarabileceğini kabul etmiş olsaydı, 6771 sayılı kanunla anayasaya eklenen geçici 21. Maddenin b) bendinin ikinci cümlesinde Cumhurbaşkanına yönelik bir zaman sınırlaması konulmasına gerek kalmazdı. Çünkü gerekli kanuni düzenlemelerin Anayasa değişikliğinin yayımı tarihinden altı ay içerisinde yapılması için siyasi iktidarı zaman bakımından sıkıştıran bir hükme yer verilmiştir. Tali kurucu iktidar, ayrıca bu dört maddenin yasama organı tarafından düzenlenemeyeceğini kabul ederek Cumhurbaşkanına yönelik zaman bakımından bir sınırlama getirmiştir. Buna ilaveten, bu dört maddenin hepsinin de idarenin işleyişi ile ilgili olduğu göze çarpmaktadır. Eğer Cumhurbaşkanı, göreve başlamasından sonra gerekli Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hala daha çıkarmamış olursa, idari işleyişin aksaması mümkün olabilir. Bu aksamayı engellemek için yasama organı, olaya müdahale ederek kanunla düzenleme yaparsa bu sefer anayasanın ilgili maddeleri hükümsüz hale gelecektir. Zira eğer bakanlıkların teşkilatlanması kanunla düzenlenirse, o konuda daha sonra Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması, kanunların normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi üzerinde bulunmasından dolayı beyhude olacaktır. Dolayısıyla yürütmenin başı ve yürütmeden sorumlu olan kişinin bu durumu savsamaması ve idari işleyişin aksamaması için Cumhurbaşkanının, göreve başlamasından sonraki 6 ay içinde gerekli Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarmak zorunda olduğu geçici maddeye eklenmiştir. Hemen şunu belirtelim ki, bu dört maddede yürütmenin mahfuz alana sahip olduğu kabul edilir yani yasamanın genelliğinin istisnasını oluşturduğu belirlenirse, bu maddelere göre çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin m. 104/17'de sıralanan konu sınırlamalarına tabi olması mantıklı olmayacaktır. Öncelikli olarak bu konularda anayasaya göre yetkili kılınan organ yürütme organıdır ve yürütme organı bu alanları Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleyecektir. Eğer bu konularda yasama yürütme alanına el atarsa, çıkarılan kanun yetki bakımından sakat olacağından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmelidir. Fakat Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilene kadar bu kanunun yürürlükte kalacağını göz önüne alarak, yetkisi olmadığı bir konuyu düzenleyen kanun ile mahfuz alan içerisinde çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çıkan çatışmada, teraziyi m. 104/17'deki genel kurala göre



kanun lehine kurmak mahfuz düzenleme yetkisinin anlamıyla çelişir.<sup>437</sup> Dolayısıyla m. 104/17'ye göre özel hüküm niteliğinde olan, m. 104/9 , m. 106/11 , 108/son ve 118/6 hükümlerinde kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi üzerinde olduğu savunulmamalıdır. Benzer şekilde bu düzenlemelerin “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.” hükmüyle sınırlanması gerekli değildir. Mahfuz alanda, düzenlenebilecek olan hususlar sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu sınırlı alanın dışına taşacak şekilde yapılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, mahfuz yetki kapsamında değerlendirilemeyeceği için Anayasa Mahkemesi tarafından m. 104/17'de düzenlenen genel kurallar çerçevesinde incelenebilecektir.<sup>438</sup> Bu konuda özellikle bakanlıkların durumuna dikkat çeken Ülgen, Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen maddenin, mahfuz düzenleme yetkisi veren hükümlere göre daha özel nitelikte olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bundan dolayı sadece anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler değil bütün temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlandırılması mümkün değildir. Zorlama bir yorumla mahfuz düzenleme yetkisini hükme bağlayan maddenin temel hak ve özgürlükler rejimine hanel getirecek şekilde sokulması mümkün değildir.<sup>439</sup> Son olarak, mahfuz düzenleme alanındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri m. 104/17'de sayılan sınırlamalara tabi olmaması gerekirken, pek tabii anayasaya uygun olmak zorundadır. Anayasanın başkaca hükümlerinde bu yetkiyi sınırlayan hükümlerin var olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, üst kademe yöneticiler arasında sayılan dekanların Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanmasını öngören Anayasanın 130. maddesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile üst kademe yöneticilerin atanma usulünü sınırlayan bir hükümdür.<sup>440</sup>

---

<sup>437</sup> Gözler, 2018, s. 897

<sup>438</sup> Ülgen, 2018, s. 22

<sup>439</sup> Ülgen, 2018, s. 22

<sup>440</sup> Ülgen, 2018, s. 22-23

Yıldırım, kural olarak olağan dönemde hangi alanda olursa olsun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir kanunu değiştirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte geçici 21. madde ile altı aylık geçiş süresi boyunca, dört tane mahfuz alana ilişkin çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, o konulara ilişkin mevcut kanun hükümlerini kaldıracağını belirtmektedir. Daha sonra ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile konuya ilişkin mevcut düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kaldırılamayacaktır.<sup>441</sup>

Bununla birlikte Özbudun, 106. maddedeki düzenlemeyi mercek altına alarak, bu hükme ayrıca yer verilmesine ihtiyatla yaklaşmaktadır. Bu hükümlerle beraber, bu konularda kanuni bir düzenlemenin yapılamayacağı ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlemelerin yapılabileceği kabul edilebilir. Böyle bir durumda yazara göre, “anayasalarımızın temel ilkelerinden olan ‘yasama yetkisinin genelliği’ ilkesinden sapılmış olacaktır. Anayasa metninde açık bir cevabı olmayan bu soru, bir uyuşmazlık doğduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır.”<sup>442</sup> Ardıçoğlu da, anayasada hükümlerde geçen “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenler/düzenlenir.” ifadelerinin yürütme için mahfuz alan yaratması konusunda yeterli olmadığını düşünmektedir.<sup>443</sup> Tanör/Yüzbaşıoğlu da bu düzenlemelerin mahfuz alan oluşturmadıklarını düşünmektedir. Bu dört maddenin hiçbirisinde bu düzenlemelerin münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmemiştir. Bundan dolayı yasama yetkisinin genelliği ilkesinden hareketle yasama meclisi bu konularda düzenleme yapabilir, yaptığı düzenlemelerle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir farklılık bulunması halinde, kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine üstünlüğü prensibinden dolayı kanunların uygulanması gerektiğini düşünmektedir.<sup>444</sup>

#### **4.2.2.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenebilecek Alanlar**

Eğer bir konu m. 104/17’de düzenlenen konu yasalarına takılmıyorsa ve m. 104/9 , m. 106/11 , 108/son ve 118/6 hükümlerindeki mahfuz alana ilişkin değilse, bu konuda

---

<sup>441</sup> Yıldırım, 2017, s. 27

<sup>442</sup> Özbudun, 2017b, s. 251

<sup>443</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 44

<sup>444</sup> Tanör&Yüzbaşıoğlu, 2016, s. 438

Cumhurbaşkanı dilerse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu konu yasamanın genelliği ilkesi nedeniyle pekâlâ yasama meclisi tarafından da düzenlenebilir. Bu alana Gözler, “yarışan alan” adını vermektedir.<sup>445</sup> Bu alanda kanunlarla Cumhurbaşkanlığı arasında bir çatışmanın olması durumunda m. 104/17 hükmü gereğince, kanunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden üstün konumdadır.

#### **4.2.3 Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanun Karşısındaki Konumu**

6771 sayılı kanunla Anayasanın değişik 104. maddesinin 17. fıkrasına göre “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.” Bu hükme göre bir kanun maddesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma olduğu hallerde kanun hükmü esas alınacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanun altında bir yerde olduğu belirlenebilecektir.<sup>446</sup> Ayrıca gene aynı düzenlemenin devamında “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” denilerek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanunla düzenlemenin olmadığı durumlarda veya kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin arasında bir çatışmanın bulunmadığı durumlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna benzer bir güce sahip olur. Yani ayrı bir hiyerarşi içerisinde Anayasanın altında kanunların yerini alır.<sup>447</sup> Aynı zamanda 6771 sayılı kanunun geçici 21. maddesinin F fıkrasına göre anayasa değişikliği yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir. Dolayısıyla kanunlarla eşdeğer güçte olan mevcut kanun hükmünde kararname hükümleri ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükümleri arasında çatışma çıktığı durumlarda, kanun hükmünde kararnameler Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine üstün gelecektir.<sup>448</sup>

---

<sup>445</sup> Gözler, 2018, s. 889

<sup>446</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 49; Yıldırım, 2017, s. 27

<sup>447</sup> Söyler, Yasin. (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 165

<sup>448</sup> Gözler, 2018, s. 898-899

#### **4.2.3.1 Kanun Hükümü ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Farklı Hüküm Bulunması**

Bir kanun hükümü ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışmanın çıkması durumunda hukuku uygulayacak olan makamlar, kanun hükümünü esas alarak işlem gerçekleştirmek zorundadırlar. Eğer kanun hükümü ihmal edilip Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak bir işlem tesis edildiye bu vakit mahkemede işlemin hukuka aykırılığı ileri sürülebilecektir. Mahkeme ise kanun hükümü ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir çatışma olup olmadığını tespit edecektir.<sup>449</sup> Eğer mahkeme, kanun hükümü ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir çatışmanın olduğunu tespit ederse bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal ederek doğrudan kanun hükümünü uygulayarak uyuşmazlığı karara bağlayacaktır. Daha açık bir ifade ile mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunlarla çatışması durumunu bekletici mesele yaparak uyuşmazlığı Anayasa Mahkemesi'ne göndermemelidir. Böyle bir senaryoda da Anayasa Mahkemesi, yapacağı ön incelemede kanun maddesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma olduğunu tespit ederse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "davaya uygulanmakta olan norm" olma özelliğini kaybedeceğinden mahkemenin yetkisizliği nedeniyle davanın reddine hükmedecektir.<sup>450</sup>

#### **4.2.3.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Düzenlediği Konuyla Alakalı Sonradan Kanun Çıkarılması**

Yukarıda değinildiği üzere Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanda sonradan bir kanun çıkması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Böylelikle son tahlilde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi gereğince anayasaya aykırı olmamak koşuluyla yasamanın dilediği düzenlemeyi yapabileceği ortaya konmuştur.<sup>451</sup> Dolayısıyla yasama meclisi bir kanun ile açık veya zımnî şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanı kanun alanı haline getirebilir ve böylelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz kılabilir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuk alanında

---

<sup>449</sup> Gözler, 2018, s. 896-897

<sup>450</sup> Ülgen, 2018, s. 34

<sup>451</sup> Söyler, 2018, s. 101

varlığı sona erecektir.<sup>452</sup> Ardıçoğlu ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği konuyla alakalı sonradan bir kanun çıkması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanmasının geçici bir süre duracağını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz bırakan kanun hükmünün sonradan ilga edilmesi durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tekrar uygulamaya gireceğini ve hukuki geçerlilik kazanacağını belirtmiştir.<sup>453</sup> Buna katılmak mümkün değildir. Zira hukuken bir normu hükümsüz kılan diğer norm kaldırıldığında, ilk kaldırılan norm tekrar yürürlüğe girmez. Burada kanun hükmünde kararnamelerin yasama meclisi tarafından onaylanmaması halinde, kanun hükmünde kararnamelerle yürürlükten kaldırılan kanun hükümlerinin tekrardan uygulanabilir hale gelip gelmediği konusunda yaşanan tartışma aydınlatıcı olacaktır. 1961 Anayasasına göre bir değerlendirme yapan Duran'a göre, kanun hükmünde kararnamelerle kaldırılmış olan kanun hükümleri aslında bir çeşit infisahi şarta bağlanarak yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla uygulanabilirlikleri askıya alınmıştır. Kanun hükmünde kararnamenin yasama meclisi tarafından reddedilmesiyle birlikte bozucu şart gerçekleşmiş olacaktır ve kanun hükümleri tekrardan kendiliğinden uygulanmaya başlayacaktır.<sup>454</sup> Benzer şekilde Yüzbaşıoğlu 1982 Anayasası dönemi için kanun hükmünde kararnamelerle değişiklik yapılan kanunların, "Meclis bu kanun hükmünde kararnameler hakkında bir karar verinceye kadar yürürlükten kalkmayacakları" nı düşünmektedir.<sup>455</sup> Halbuki Özbudun'un haklı bir şekilde belirttiği üzere, hukukun genel teorisinde kabul edildiği üzere, ilga edilen kanunu ilga etmek, mülga kanuna otomatik olarak hayat vermez.<sup>456</sup> Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de aynı durum söz konusudur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuyla alakalı sonradan bir kanun çıkması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması 'askıya alınmaz'. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu durumda geçerliliği kalmamıştır, hukuk sahnesinden silinmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği konuyla alakalı sonradan çıkarılmış kanunun ilga edilmesinin Cumhurbaşkanlığı

---

<sup>452</sup> Söyler, 2018, s. 101

<sup>453</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 46

<sup>454</sup> Duran, 1975, s. 5

<sup>455</sup> Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 155-156

<sup>456</sup> Özbudun, 2011, s. 255-256; Latince ifadesi ile *abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata* detaylı açıklama için Gözler, 2011, Cilt 1 s. 312

kararnamesinin mevcudiyeti açısından bir önemi yoktur. Bu durumda konuya ilişkin kanuni bir düzenleme kalmadığından dolayı Cumhurbaşkanı dilerse tekrardan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkararak konuyla ilgili düzenleme yapabilir.<sup>457</sup>

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği konuyla alakalı sonradan kanunun çıkması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geldiğinin tespitini bütün mahkemeler yapabilecektir. Aynı konuya ilişkin sonradan bir kanunun çıkarıldığını belirleyen mahkemeler artık hükümsüz hale gelmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlemeleri yerine kanun hükümlerini uygulayacaklardır. Durumun ayrıca bekletici mesele yapılarak Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasına gerek yoktur. Taşındığı takdirde Yüce Mahkeme konuya ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesi gerekir. Bunun tek istisnası, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanunun konularına ilişkin bir incelemenin yapılması gerektiği durumlardır.<sup>458</sup>

Anayasanın m. 104/17 hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği konuya ilişkin sonradan kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği düzenlenmiştir. Buna karşılık Anayasanın 119. maddesinin 7. fıkrasında olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmemesi ve karara bağlanmaması durumunda kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düzenlenmiştir. Burada “yürürlükten kalkma” ve “hükümsüz hale gelme” arasında bir farkın olup olmadığı akla gelebilir. Olağanüstü hal döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç ay içerisinde Meclisçe görüşülüp karara bağlanmaması durumunda yürürlükten kalkması, üç aya kadar bu kararnamelerin geçerliliğini koruduğunu, üç aydan sonra yürürlükten kalkarak uygulanmayacağı anlamına gelir.<sup>459</sup> Buradan hareketle olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sonradan kanun tarafından hükümsüz hale getirilmesi durumunda ise doğacak etkinin geçmişe etkili olduğu, o zamana kadar geçerli olarak yapılmış

---

<sup>457</sup> Söyler, 2018, s. 102

<sup>458</sup> Ülgen, 2018, s. 34

<sup>459</sup> Ülgen, 2018, s. 35

bütün işlemlerin geçersiz hale geleceği sonucuna varılabilir.<sup>460</sup> Bu ise hukuk düzeni açısından kabul edilemez bir belirsizliği beraberinde getirir. Dolayısıyla “hükümsüz hale gelme” ifadesinden Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun yapıldıktan sonra geçersiz addedilmesi hukuk devleti açısından daha uygun bir yorum olacaktır.<sup>461</sup>

Son olarak 6771 sayılı kanundan önce 1982 Anayasasında ileri sürülen bir görüşe benzer şekilde yeni sistemde, yürütme için mahfuz düzenleme alanı olarak ayrılmış alanlarda kanun çıkarılamayacağı, bu alanların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği belirtilmektedir. Daha önce belirtildiği üzere, 1982 Anayasasının sistem değişikliğinden önceki düzenlemesinde m. 107 altında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürütme için hem asli hem de mahfuz bir alan oluşturduğu kabul edilmekteydi.<sup>462</sup> M. 107’de belirlenen konuların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği, kanunlarla bu konuda düzenleme yapılamayacağı, kanunlarla böylesi bir düzenlemenin yapılması durumunda kanunun, konu bakımından yetki kuralları gereğince iptal edilmesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir.<sup>463</sup> 6771 sayılı değişiklikte birlikte yürütmeye mahfuz düzenleme alanı oluşturulduğunu kabul eden yazarlara göre benzer bir çözümlerle hareket edilmesi gerekir. Gözler’e göre, m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümleri yürütmenin mahfuz alanlarını oluşturur ve bu konularda düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Eğer bu konulara ilişkin bir kanun çıkarılıyorsa, bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümleri normlar hiyerarşisinde kanundan aşağı bir pozisyonda bulunmamaktadır. Bu durumda kanunların değil Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümleri esas alınır. M. 104/17’de düzenlenen “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.” hükmü m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 düzenlemelerine göre genel norm niteliği taşır. Dolayısıyla özel nitelikte sayılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için (m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6) genel norm niteliğinde olan 104. maddenin mezkur düzenlemesi uygulanmayacaktır.

---

<sup>460</sup> Ülgen, 2018, s. 35

<sup>461</sup> Ülgen, 2018, s. 35

<sup>462</sup> Özbudun, 2011, 262; Gözler, 2000a, s. 554-555

<sup>463</sup> Taşdöğen, 2016, s. 941

Cumhurbaşkanının, genel olarak yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, özel düzenleme niteliği taşıyan m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümlerinde ayrıca tespit edilerek genel yetkiden farklı ve yasama karşısında mahfuz kılınmıştır.<sup>464</sup>

Ülgen de benzer görüşleri paylaşmaktadır. Buna ilaveten yazar, mahfuz alanda bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasanın m. 104/17 hükmünde yer alan, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin düzenlenemeyeceğine ilişkin genel sınırlamanın geçerli olmadığını belirtmektedir. Zira mahfuz yetkide Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek olan hususlar sınırlı şekilde sayılmaktadır. Dolayısıyla Fransa'da olduğu gibi Anayasanın sistematığı içerisinde konu bakımından yürütmeye ayrılmış bir mahfuz alan söz konusu değildir. Anayasanın m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümlerinde yer alan “üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları”, “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri”, “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri”, “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması” Cumhurbaşkanının mahfuz yetki alanını oluşturmaktadır. Bu alanların dışına taşan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri mahfuz yetki içerisinde olmayacak, genel hüküm niteliği taşıyan m. 104/17'de yer alan sınırlamalara tabi tutulacaktır. Bununla birlikte yazar, mahfuz alandan kaynaklanan yetkiyle çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı zamanda Anayasanın diğer maddelerine de uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Örneğin yazar, temel hak ve özgürlüklerin hiçbir şekilde mahfuz yetki kapsamında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlanamayacağını; Anayasanın 13. maddesinde “temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği” kuralının 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümlerine göre özel norm niteliği taşıdığını belirtmektedir. Buna benzer şekilde, Anayasanın m. 104/9 hükmünde mahfuz alan kapsamında üst kademe yöneticilerin atanmasına ilişkin çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi,

---

<sup>464</sup> Gözler, 2018, s. 888-889



Anayasanın 130. maddesine aykırılık teşkil edemeyecektir. Bu maddeye göre üst kademe yöneticiler arasında olan dekanların seçilip atanması Yükseköğretim Kuruluna verilmiştir. Dolayısıyla m. 104/9'a dayanılarak çıkarılacak olan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi anılan hükme aykırılık teşkil edemeyecektir.<sup>465</sup>

Yıldırım ise 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümlerinin yürütmeye mahfuz yetki verdiğini kabul etmektedir. Yazara göre, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra bu düzenlemelerin artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılması gerekmektedir. Fakat hâlihazırda bu düzenlemelerin kanunla yapıldığına dikkat çeken yazar, bu hususta Anayasaya 6771 sayılı kanunla birlikte eklenen geçici 21. maddenin B bendini ele almaktadır. Yazar, anılan geçici maddeyle birlikte tali kurucu iktidarın 6 aylık süreyle sınırlı olarak Cumhurbaşkanına, 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümlerinde düzenlenen konularla alakalı mevcut kanunlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değişiklik yapabilme yetkisi verdiğini savunmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili Anayasa maddelerine ilişkin konularda yürürlükte bulunan kanunlarda değişiklik yapılamayacaktır.<sup>466</sup>

### 4.3 Değerlendirme

6771 sayılı kanunla 1982 Anayasasının sisteminin büyük bir değişiklik geçirdiği aşikardır. Getirilen sistemin gerçek anlamda başkanlık sistemi olup olmadığı derin bir tartışma konusu olmakla birlikte teknik hukuki düzenlemelerin yakından incelenmesi, değişikliğin nasıl bir anayasal mühendislik ile yapıldığını ortaya koyacaktır. Gerçekten koalisyonlara mahkûm istikrarsız parlamenter sistemler yerine monist bir yapı sergileyen güçlü yürütme organına sahip başkanlık sisteminin tercih edilip edilmemesi siyasal bir karardır. Bununla birlikte anayasaların eski ifade ile Teşkilat-ı Esasiye Kanunu olmaları unutulmamalıdır. Bu açıdan anayasal mühendisliğin bütün devlet teşkilatını ve dolayısıyla vatandaşları etkileyeceğini göz önünde tutarak sistematik bir düzenin inşası en önemli hususlardan birisi olacaktır. 6771 sayılı

---

<sup>465</sup> Ülgen, 2018, s. 21-23

<sup>466</sup> Yıldırım, 2017, s. 27

kanunla getirilen sistemin daha ilk aşamada sayısız tartışmaları ateşlediğini görmekteyiz.

6771 sayılı kanunla birlikte gerek Türk siyasi hayatında, gerek Türk anayasa doktrininde ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında bolca tartışmalara sebebiyet veren kanun hükmünde kararname kurumu ilga edilmiştir. Bu tartışmalı kurum yerine niteliği ondan daha tartışmalı bir başka kurum Türk anayasa hukukunda artık genişçe bir yer işgal etmektedir: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Bu çalışmanın boyutunu aşacağından ötürü Cumhurbaşkanlığı kararnameleri incelenirken spesifik olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ele alınmıştır. Bu bağlamda özel nitelik taşıyan ve Anayasanın m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6 hükümlerinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de yeri geldikçe mercek altına alınmıştır. Böylelikle Cumhurbaşkanının, doğrudan anayasadan kaynaklanan bir yetkiye dayanarak çıkardığı ve olağan dönemlerde yürütmenin genel düzenleyici işlemlerinden birisi olan Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çalışmamızın konusu haline gelmiştir. Tabii olduğu hukuki rejimin önemli ölçüde farklı olmasından dolayı Anayasanın 119. maddesinin 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen, olağanüstü hallerde çıkarılabilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri inceleme kapsamına alınmamıştır. Bu haliyle de sistematığının anlaşılması zor olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, özellikle yargı kararlarının da yavaş yavaş verilmesi ve içtihatların yerleşmesi ile birlikte oldukça zengin tartışmalara ev sahipliği yapacak gibi görünmektedir. Halihazırda doğrudan doğruya, anayasadan kaynaklanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu derin tartışmalara sebebiyet vermiştir. Doktrinde daha önce de tartışılmış olan “münhasır kanun alanı” yeni düzenleme ile birlikte tekrar mercek altına alınmıştır. Benzer şekilde Türk anayasa hukukuna genel olarak hakim olan ilkeler yürütmenin ‘kanuna dayanması’ ve ‘kanunlara aykırı olmaması’ bu kez farklı bir şekilde masaya yatırılmıştır. Yürütme organının düzenleme alanı tartışılırken yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisi oldukça sınırlı bir alana inhisar ettirilerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde (mülga m. 107) inceleniyordu. 6771 sayılı kanunla getirilen yeni sistemle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yapısı tamamen değiştirilmiş ve kurumun bu yeni

halinin düzenleme alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Uygulamanın henüz çok yeni olması ve Anayasa değişikliği metninin biraz karmaşık yazılması nedeniyle doktrinde birbirine tamamen zıt iki düşünce yer almıştır. Bir görüş, yürütmenin mahfuz alanı olduğu düşüncesini benimseyerek önceki sistemi radikal bir biçimde değiştirmektedirken; diğer görüş, yürütmenin mahfuz alanı olduğu düşüncesini kabul etmeyerek nispeten daha esnek bir yorumu benimsemiştir. Anayasanın mevcut düzenlemelerinden her iki görüşü destekleyecek argümanlar bulunabilir. Dolayısıyla uygulamanın ve mahkeme içtihatlarının ne şekilde gelişeceği, önümüzdeki birkaç sene içerisinde Türk anayasa hukuku literatürünün çok büyük bir kısmının yeniden yazılmasını gerektirecektir.



## BÖLÜM 5

### SONUÇ

Bu çalışmada, 1982 Anayasasına göre yürütmenin olağan dönem kanun hükmünde kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yetkisini incelenmiştir. Bu doğrultuda öncelikli olarak yasama ve yürütme fonksiyonlarının niteliği tartışılmıştır. Daha sonra yetki kanunları ile birlikte kanun hükmünde kararnameler, yürütmenin düzenleme yetkisi bağlamında incelenmiş, 6771 sayılı anayasa değişikliği ile getirilen sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanı tespit edilmiştir. Böylelikle 1971 yılında Türk anayasa hukukuna girip 2018 yılında artık ilga edilen kanun hükmünde kararname rejiminin, anayasa hukuku ve idare hukuku ile kesişen alanı mercek altına alınmıştır.

Yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağını ve teorik temellerinin daha iyi anlaşılabilmesi için ilk olarak çalışmamızın ilk bölümünde, devlet iktidarının bölünmesini ve böylelikle vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini devlete karşı korunmasını amaçlayan kuvvetler ayrılığı ilkesinin günümüzde kazandığı anlam incelenmiştir. Devletin fonksiyonlarının birbirinden tarihi süreç içerisinde nasıl ayrıldığı gösterildikten sonra bu fonksiyonların nitelendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır. Devlet fonksiyonlarının maddi ve şekli olmak üzere iki farklı metotla tanımlandığı görülmektedir. Devlet fonksiyonlarının maddi kritere göre ayrılmasında, yapılan işlemin hukuki niteliği göz önüne alınmaktayken; şekli kritere göre, devlet fonksiyonlarının tanımlanması için bu fonksiyonları yerine getiren organlara ve bu organların bu işlemleri yapış şekline bakılmaktadır. Türk anayasalarında bu kriterlerden hangisinin benimsendiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Özellikle 1982 Anayasasında, yürütmenin Anayasanın 8. maddesinde hem bir görev hem de yetki olarak tanımlanmış olmasından hareketle, yürütme fonksiyonunun niteliği üzerinde yapılan tartışmalar aktarılmaya çalışılmıştır. Sonuç olarak 1982 Anayasasında yürütmenin hem bir görev hem de yetki olarak tanımlanmasının altında yatan asıl neden, 1982 Anayasasında yürütmenin istisnai şekilde sahip olduğu asli düzenleme yetkisidir. Gerçekten de 1982 Anayasasının 107., 121. ve 122.

maddelerinde yürütmeye doğrudan anayasadan kaynaklanan düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bunun dışında yürütmenin düzenleme alanı ne kadar genişletilmiş olursa olsun 1982 Anayasası, diğer anayasalarımız gibi kanunların üstünlüğünü benimsemiştir.

1982 Anayasasında her ne kadar yasama fonksiyonu tanımlanmış olmasa da yasama fonksiyonunu, “Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne tevdi etmiş olduğu yetkiler” şeklinde tanımlamak mümkündür. Bununla birlikte anayasanın meclise kanun çıkarma dışında bazı yetkiler de verdiği görülmektedir. Dolayısıyla yasama fonksiyonunun tespitinde aynı zamanda kanun teriminin ne anlama geldiğinin anlaşılmasında önem bulunmaktadır. Kanunun ne ifade ettiği konusunda maddi anlamda ve şekli anlamda kanun olmak üzere iki farklı anlayış bulunmaktadır. Maddi açıdan kanun anlayışı, bir işlemin kanun olarak kabul edilebilmesi için genel, soyut sürekliliği olan hukuk kaideleri içermesi gerektiğini belirtirken; şekli anlamda kanun anlayışı, kanun çıkarmaya yetkili organ tarafından kanun çıkarma usulüne uygun olarak çıkartılan işlemleri kanun kabul etmektedir. 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi’nin maddi açıdan kanun anlayışına çok daha yakın olduğu görülmektedir. Bununla birlikte Türk doktrini şekli anlamda kanun anlayışını tercih etmiştir. Yasama fonksiyonunun tanımından sonra yasama fonksiyonunun üç özelliğine gelecek olursak karşımıza, yasamanın genelliği, yasamanın ilk elliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği çıkacaktır. Yasamanın genelliği esasen yasamanın düzenleme yaparken anayasa ile bağlı kalmak koşulu ile konu açısından sınırsız olmasını ve dilediği her alanı düzenleme kapsamına alarak istediği detayda düzenleme yapabilmesini ifade eder. Yasama yetkisinin ilk elliği ise yasama yetkisinin başka bir aracıya ihtiyaç duymaksızın anayasadan aldığı yetki ile düzenleme yapabilmesini ifade etmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ise daha tartışmalı bir konudur. Burada yasama yetkisinin devredilememesinden kastedilenin salt maddi anlamda kanun yapma yetkisi olmadığını belirtmek gerekir. Öncelikli olarak bu yasaktan anlaşılması gereken, kanun olmayan fakat kanuna eşdeğer güce sahip işlemlerin yapılmasının yasaklanmasıdır. Ayrıca yasama yetkisinin asliliği ilkesi gereğince, kanun gibi bir alanı doğrudan düzenleyen düzenleyici işlemlerin de – bu işlemler kanunla eşdeğerde

olacağından – yapılması yasaktır. Türk anayasa hukukuna kanun hükmünde kararnamelerin girmesinden önce ve sonra yasama yetkisinin devredilmezliği önemli tartışma konularından birisini oluşturmuştur. 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde doktrinin ve Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda yasama yetkisinin devredilmezliği detaylı bir şekilde incelenmiştir. Son tahlilde kanun hükmünde kararnameler, fonksiyonel bakımdan yasama işlemi olarak kabul edilmiş ve kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralının bir istisnası olduğu belirtilmiştir.

Yasama fonksiyonunun ne olduğu tanımlandıktan sonra yürütme fonksiyonunun tanımını yapmak Türk hukuku açısından çok daha kolay olmaktadır. Bakıldığı zaman 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının hepsi yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini tanımıştır. Bununla birlikte yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temeli konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini yürütme fonksiyonunu tanımlayan maddeden kaynaklandığını savunanlar olduğu gibi, bu yetkinin yürütmenin sahip olduğu takdir yetkisinden kaynaklandığını düşünenler de bulunmaktadır. Genel olarak Türk mahkemeleri de, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini kabul ederek, bu yetkiyi anayasada sayılmış olan düzenleyici işlemlere indirgememiştir. Biz de yürütme fonksiyonunun tanımının anayasada verilmemiş olmasından hareketle, yürütme fonksiyonunu kanunların somut olaya uygulanması olarak kabul etmemekteyiz. Anayasalarımızda yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkilerinin verilmiş olması bir tarafa dursun, yürütme fonksiyonunun doğrudan kendi niteliği de yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesini sağlar. Yürütmenin, sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisi ile düzenleme yapabileceği alanların tespitinde gene anayasadan hareketle bir çıkarımda bulunulabilir. Bakıldığında Türk anayasa hukuku doktrini ve uygulaması münhasır kanun alanını oldukça dar bir bölgeye inhisar ettirmiştir. Genel olarak, temel hak ve hürriyetlere, suç ve cezalara, vergi ve benzeri mali yükümlülöklere ve idari teşkilatlanmaya ilişkin esaslarda öğreti ve uygulama diğer konulara nispeten daha titiz hareket etmiştir. Fakat gene de 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında sadece yasamanın özel düzenlemesine bırakılmış alanların oldukça az olduğu görölmektedir. Dolayısıyla son tahlilde genel olarak Türk hukukunda yürütmenin düzenleyici işlem

yapma yetkisi açısından şu tespitleri yapmak mümkündür: kanunları takip eden ve kanunlara aykırı düzenleme yapılamamaktadır; yetkinin kaynağı olarak anayasaların ve yürütme fonksiyonunun niteliği gösterilmektedir; “uzmanlığa” veya “yönetim tekniğine” ilişkin konularda daha geniş yukarıda sayılan konularda daha dar olmaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler 1982 Anayasasında düzenlendiği haliyle Türk anayasa hukukunda karakteristik bir yerde bulunmaktadır. Bu kararnamelerin çıkarılabilmesi için öncelikli olarak Anayasanın 91. maddesinde sayılan şartları taşıyan bir yetki kanunu ile bakanlar kurulunun yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Yetki kanunu ile yürütme organına kanun gücünde düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin verilmesinden hareketle, yetki kanunlarının niteliğinin ne olduğu detaylı bir şekilde tartışılmıştır. Bu görüşlerin arasında kanun hükmünde kararname kurumunu en iyi şekilde açıklayan görüş ise yasama yetkisinin yürütmeye devredildiği görüşüdür. Çünkü kanun hükmünde kararnameler, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmekte hatta kaldırabilmektedir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnamelerin kanun ile eşdeğer güçte olduğunda bir duraksama yoktur. Kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunları ile belirlenmiş olan alanda çıkarılabilmeleri onların hukuki güçlerini etkilememektedir. Anayasa Mahkemesi ise uzun süre sürdürdüğü içtihadında kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devri niteliğinde görmemiştir. Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerin süre ile sınırlı olmalarından, yetki kanunlarının dışına çıkamamalarından ve yasama organı tarafından denetleniyor olmalarından hareketle kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devri olarak görmemiştir. Benimsenen anlayışa göre kanun hükmünde kararnameler ve yetki kanunları arasında bir ilişki kurulacak, bu ise kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme alanlarını doğrudan etkileyecektir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, kendi benimsemiş olduğu görüşe paralel olarak Anayasanın 91. maddesinde yetki kanunları için getirilmiş olan amaç, kapsam, süre ve ilke unsurlarını sıkı bir anlayışla yorumlamıştır. Yüce Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı şekilde kullanılamayacağını düşündüğü için yetki kanunlarını yorumlarken Anayasanın 91. maddesi ile birlikte Anayasanın 7. maddesini sıklıkla göz önüne almıştır. 2011 yılında içtihat değişikliğine

gidene kadar Anayasa Mahkemesi, yetki kanununda amacın, ilkelerin ve kapsamın geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı zamanda Mahkeme, yetki kanunlarında süre unsurunun çok uzun süreli belirlenemeyeceğini kabul etmiştir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi, Anayasada yer almayan üç tane daha şartın yetki kanununda olması gerektiğine hükmetmiştir. Bunlar “İvedilik”, “Önemlilik” ve “Zorunluluk” şartlarıdır. Mahkeme’ye göre, kanun hükmünde kararnameler ancak, ivedilik isteyen belli konularda kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulabilir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname rejimini ayrık ve istisnai bir yetki olarak görmekte, bu yetkinin sıklıkla kullanılması durumunda yürütmenin yasama alanına el atacağını belirtmektedir. Böyle bir durumda da yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu şekilde hareket ederek Anayasa Mahkemesi, yorum yolu ile anayasaya olmayan hükümler ekleyerek siyasi iktidarı engelleyerek uzun yıllar yargısal aktivizm sergilemiştir. 2011 yılında ise Anayasa Mahkemesi “önemlilik, zorunluluk ve ivedilik” şartlarını aramaktan vazgeçmiştir.

Yürütmenin, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisinin anayasal sınırlarına bakıldığında ise çoğu temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemeyeceği görülmektedir. Gerçekten Anayasanın 91. maddesine bakıldığı zaman kanun hükmünde kararnameler ile ancak sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenebilmektedir. Bu haklar arasında bulunan yapıları itibari ile “negatif statü hakları” olan hakların kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenip düzenlenemeyeceği tartışmalı olmakla beraber, bize göre yapıları itibariyle bu haklarda kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamaması gerekir. Benzer şekilde sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararnamelerle ancak – düzenlenebileceği – fakat – sınırlanamayacağı – belirtilmektedir. Sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin belirtilmesinin anlamı ise ancak bu hakların doğrudan kanun hükmünde kararnamelere konu olamamasıdır. Yoksa Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili



olmayan bir konunun bulunması neredeyse imkânsızdır. Kanun hükmünde kararnamelerin dolaylı olarak bu konulara ilişkin düzenlemeler içerebilmesi mümkündür. Bunun dışında Anayasada kanunla düzenlenir denilen meselelerin tümünün kanunla düzenlenmesinin gerekmediği yukarıda ifade edilmişti. Benzer şekilde kanun hükmünde kararnamelerin az önce belirtilen konu sınırları içerisinde kalması koşu ile Anayasada ‘ancak kanunla’ düzenlenir denilen konuları da düzenleyebilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de benzer yönde kararlara hükmetmiştir. Böylelikle kanun hükmünde kararnameler ile yürütmenin düzenleme yetkisinin kapsamı aktarılmıştır.

6771 sayılı anayasa değişikliğinin referandum sonucu kabul edilmesiyle 1982 Anayasasının benimsemiş olduğu temel teşkilatlanma yapısının kökünden değiştiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte getirilen yeni sistemin niteliğinin ne olduğu oldukça karmaşık ve tartışmalı bir konu olarak uzun süre tartışılmıştır. Çalışmamızda aktarılmaya çalışıldığı üzere anayasal mühendisliğin ne şekilde gerçekleştirildiği getirilen sistemin niteliğini belirlemede etkili bir rol oynayacaktır. İlk bakışta yeni sistemde başkanlık sisteminin benimsendiği söylenebilir bununla birlikte, yasama meclisinin ve başkanlık seçimlerinin aynı zamanda yapılması, başkanın ve yasama meclisinin karşılıklı olarak birbirlerinin hukuki varlıklarını sona erdirebilmesi, başkanın geniş düzenleyici işlem yapabilme yetkisi, yasama meclisi ve başkan arasındaki denge-fren mekanizmalarının zayıf olması gibi yeni sistemde var olan bazı farklılıklar sistemi başkanlık sistemi dışına itmektedir. Başkanlık sistemlerinde başkanın sahip olduğu kararname çıkarma yetkisinin sistem üzerindeki etkileri farklı ülkelerdeki deneyimler üzerinden incelenmiştir. Gerçekten Latin Amerika örneklerinde başkanların, sahip oldukları kararname çıkarma yetkilerini kötüye kullanarak sistemi tıkayıp sistemi krizlere ve darbelere hassas hale getirdiği görülmektedir. Başkanların, ülkeyi kararnamelerle yönetme alışkanlığı yatay hesap verirlik mekanizmalarının önemli ölçüde engellenmesi ile birleştiğinde, sistemin demokratikliğini önemli ölçüde azalmakta ve sistemi delegasyoncu demokrasiye dönüştürmektedir. 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimleri sonucunda Türkiye’nin 13. Cumhurbaşkanı olarak seçilen Recep Tayyip Erdoğan’ın, 9 Temmuz 2018 tarihinde yemin ederek göreve başlaması ile birlikte 6771 sayılı Kanunun öngördüğü hükümet

sistemine geçilmiştir. Yeni Cumhurbaşkanının göreve başlaması ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem fiilen hem hukuken uygulamaya geçmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasada düzenleniş biçimine bakıldığında, kanun hükmünde kararname rejimini andıran hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin eski sistemde benzerlerini aramak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Doğrudan anayasadan kaynaklanan yetkiyle Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir. Konu bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine getirilen sınırlamalar ise kanun hükmünde kararnamelere getirilen konu sınırlamalarına ancak belirli ölçüde benzemektedir. Öncelikli olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ancak yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecektir. Ayrıca münhasır kanun alanı olan konularda ile kanunda açıkça düzenlenmiş olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine getirilen bu sınırlamaların ne anlam ifade ettiğinin anlaşılması ise oldukça güçtür. Daha önce belirtildiği üzere yürütme yetkisinin ne olduğunun net bir tanımının yapılabilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde Türk anayasa hukuku öğretisinde ve uygulamasında münhasır kanun alanı kural olarak oldukça sınırlı konular için belirlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 2016 yılından sonra görüş değişikliğine giderek münhasır kanun alanına ilişkin anlayışını köklü bir biçimde değiştirmiştir. Son olarak, bir kanunla düzenlenmemiş bir alanı düşünmek oldukça güçtür. Herhangi bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmak istendiğinde o konuya ilişkin, o konu hakkında mevcut kanunların olma ihtimali oldukça yüksektir. Bunların dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine mahfuz kılınmış bir alanın varlığından söz edilip edilemeyeceği, son dönemde anayasa ve idare hukuku açısından en hararetli tartışmanın yaşandığı konulardan birisidir. Anayasanın hükümlerinden her iki görüşü destekleyecek argümanların çıkarılması mümkündür ve her iki görüş de doktrinde güçlü bir şekilde savunulmaktadır. Bununla birlikte 6771 sayılı kanunla anayasaya eklenen geçici 21. Maddenin b) bendinin ikinci cümlesinde Cumhurbaşkanıya yönelik bir zaman sınırlamasının konulması ve anayasa hükümlerinin birbirleri ile olan ilgisi yakından incelendiğinde, Cumhurbaşkanının, m. 104/9 , m. 106/11 , 108/son ve 118/6 hükümlerinde yasamaya karşı mahfuz alana sahip olduğu söylenebilir. Bunların dışında eğer bir konu m. 104/17'de düzenlenen konu yasaklarına takılmıyorsa ve m.

104/9 , m. 106/11 , 108/son ve 118/6 hükümlerindeki mahfuz alana ilişkin değilse, bu konuda Cumhurbaşkanı dilerse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun karşısındaki konumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun hükmü ile cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında farklı hüküm bulunması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ihmal edilerek, kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir. Benzer şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanda sonradan bir kanun çıkması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.



## KAYNAKÇA

- Açıl, Murat. (2018). *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları
- Akad, Mehmet & Dinçkol, Abdullah. (1998). *1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: Alkım Yayınevi
- Ardıçoğlu, M. Artuk. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Ankara Barosu Dergisi*. Sayı 3, 21-65
- Arıkan, Cengiz. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Doktora Tezi. Ankara
- Artuk, M. Emin & Gökçen, Ahmet & Yenidünya, A. Caner. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi
- Başgil, Ali Fuad. (1939). "Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabii Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52 nci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd". *Cemil Bilsel'e Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 17-100
- Başlar, Kemal. "Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu". *Ergun Özbudun'a Armağan* (2 Cilt). Ankara: Yetkin Yayınevi, Cilt 2, s. 127-165
- Başlar, Kemal. (2007). "Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararının Düşündürdüğü". *Yasama Dergisi*. Sayı 7, s. 18-40
- Coşkun, Vahap. (2017). "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi". *DÜHFD*. Cilt: 22, Sayı: 36, s. 3-30
- Can, Osman. (10.01.2017). "Anayasa değişikliği teklifine dair değerlendirme". Site adresi: <http://mecliste.org/bakis-acisi/anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme>. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Çağan, Nami. (1984). "Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi". *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, s. 171-183
- Denizhan, Hüseyin. (2006). *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*. Ankara: Turhan Kitapevi
- Dönmezer, Sulhi. (1962). "Mahkeme Kararları Kroniği: İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar". *İÜHFM*, C. 28, Sayı 1, s. 237-246

- Dönmezer, Sulhi & Erman, Sahir. (2014). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım - Cilt 1* (14. Bası). İstanbul: Der Yayınları
- Duran, Lütfi. (1962). "Mevzuat Kroniği Amme Hukuku". *İÜHFİM*, C. 28, Sayı 2, s. 449-477
- Duran, Lütfi. (1964). "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları". *İÜHFİM*. Cilt 30, Sayı 3-4, s. 466-492
- Duran, Lütfi. (1975). "Kanun Hükmünde Kararname (KHK)", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 8, Sy. 2, s. 3-19
- Duran, Lütfi. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
- Duran, Lütfi. (1983). "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. Yıl 4, Sy. 1-3, s. 33-42
- Duran, Lütfi. (1986). "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (1)". *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt 19, Sayı 1, s. 3-22
- Erdoğan, Mustafa. (2010). *Anayasal Demokrasi* (8. Bası). Ankara: Siyasal Kitabevi
- Erdoğan, Mustafa. (2016). *Başkanlık Sistem, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye. Liberal Perspektif Analiz*, No: 3
- Esen, Selin. (2016). "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi". *Ankara Barosu Dergisi*. 74(4). S.45-73
- Esen, Selin. (17.01.2017). "2016 Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme". Site adresi <http://mecliste.org/bakis-acisi/2016-anayasa-degisiklik-teklifi-uzerine-kisa-bir-degerlendirme>. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Eren, Abdurrahman. (14.02.2017a). "Başkanlık Sistemi 1 – Genel değerlendirme". Site adresi: <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/37-baskanlik-sistemi-1-genel-degerlendirme>. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Eren, Abdurrahman. (23.02.2017b). "Başkanlık Sistemi 3 – Yasama Alanında Yapılan Değişiklikler". Erişim linki: <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/39-baskanlik-sistemi-3-yasama-alaninda-yapilan-degisiklikler>. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. (2017). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Feyzioğlu, Turhan. (1947). "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi". *AÜSBFD*, Cilt 2, Sayı 1, s. 50-60

- Gözler, Kemal. (2000a). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım
- Gözler, Kemal. (2000b). *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*. Bursa: Ekin Yayınevi
- Gözler, Kemal. (2009). *İdare Hukuku (2 Cilt)*. Bursa: Ekin Yayınevi
- Gözler, Kemal. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (2 Cilt)*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım
- Gözler, Kemal. (2016a). "Elveda kuvvetler ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri". *Ankara Barosu Dergisi*. Sayı 74 (4), ss. 25-36
- Gözler, Kemal. (2016b). *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi (2. Bası)*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım
- Gözler, Kemal. (2017). *Elveda Anayasa 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler, Kemal. (2018). *Türk Anayasa Hukuku (2. Bası)*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım
- Gözübüyük, Şeref & Tutum, Cahit. (1975) "Yasa Gücünde Kararnameler". *AİD*, C. 8, Sy. 1, s. 3-8
- Gözübüyük, Şeref & Tan, Turgut. (2014). *İdare Hukuku: Genel Esaslar (Cilt I, 10. Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi
- Günday, Metin. (2013). *İdare Hukuku (10. Baskı)*. Ankara: İmaj Yayınları
- Güneş, Turan. (1965). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası
- Gönenç, Levent. (2014). *Siyasi İktidarın Denetlenmesi Dengelenmesi ve Yargı*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Hakeri, Hakan. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (21. Baskı)*. Ankara: Adalet Yayınevi
- İçel, Kayıhan. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2016). "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (10 Aralık 2016)". *Ankara Barosu Dergisi*. Sayı 74(4). s. 37-44

- Kalaycıoğlu, Ersin. (27.12.2016). "Denge ve Denetleme Açısından Yeni Anayasa Değişikliği Teklifi". Site adresi: <http://mecliste.org/bakis-acisi/denge-denetleme-acisindan-yeni-anayasa-degisikligi-teklifi>. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Karahanooğulları, Onur. (1997). "Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisi". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. Cilt 52, Sayı 1-4, (1997), s. 387-435
- Karahanooğulları, Onur. (1998). "Kanun Hükümünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)". *Amme İdare Dergisi*. C. 31, S. 2, s. 41-62
- Keyman, Fuat. (14.01.2017). "Cumhurbaşkanlığı sistemi, denge ve denetleme, güvenlik". Site adresi: <http://mecliste.org/bakis-acisi/cumhurbaskanligi-sistemi-denge-denetleme-guvenlik>. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Kubalı, Hüseyin Nail. (1955). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*. İstanbul: Tan Matbaası
- Kuzu, Burhan. (1985). *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükümünde Kararnameler*. İstanbul: Üçdal Neşriyat
- Kuzu, Burhan. (1987). *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*. İstanbul: Filiz Kitabevi
- Küçük, Adnan. (2016). "AK Parti'nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD'deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri". *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. Sayı 6 (1), 25-64
- Lijphart, Arend. (1988). *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri* (çevirmen Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran). Ankara: Yetkin Yayınları. Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları
- Nomer, Mert. (2013). *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*. İstanbul: 12 Levha Yayınları
- O'Donnell, Guillermo. (1994). "Delegative Democracy". *Journals of Democracy*. 5, no 1, s. 55-69
- Onar, Sıddık Sami. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3 Cilt, 3. Baskı). İstanbul: HAK Kitabevi İsmail Akgün Matbaası
- Oytan, Muammer. (1977). "Fransa, Almanya ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisi". *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

- Özbudun, Ergun. (1985). "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler". *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 2, s. 227-238
- Özbudun, Ergun. (2000). *Contemporary Turkish Politics: Challenges to Democratic Consolidation*. Boulder and London: Lynne Rienner
- Özbudun, Ergun. (2011). *Türk Anayasa Hukuku* (12. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları
- Özbudun, Ergun. (2014). "AKP at the Crossroads: Erdoğan's Majoritarian Drift". *South European Society and Politics*, No: 19:2, s. 155-167
- Özbudun, Ergun. (2015). *Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Liberal Perspektif: Analiz. Sayı 1
- Özbudun, Ergun. (2017a). *Anayasalcılık ve Demokrasi* (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınevi
- Özbudun, Ergun. (2017b). *Türk Anayasa Hukuku* (17. Basım). Ankara: Seçkin Yayınları
- Özgenç, İzzet. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Öztürk, K. Burak. (2009). *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Özsoy Boyunsuz, Şule. (2016). "Siyasi Parti Sistemlerine Göre Başkanlık Rejiminin Türleri". *Amme İdaresi Dergisi*. C. 49, S. 3, s. 1-40
- Özsoy Boyunsuz, Şule. (2017). *Dünyada Başkanlık Sistemleri Karşılaştırmalı Bir Analiz*. Ankara: İmge Kitapevi
- Polat, Kerim. (2010). "Yetki Kanunlarının "Konu" ve "İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik" Unsurları Bakımından Yargısal Denetimi". *Yasama Dergisi*. Sayı 15, s. 93-114
- Seyit, Günal. (2010). "Kanun Hükmünde Kararname Kurumunun Türk Anayasa Hukukuna Girişi – Siyasal ve Hukuksal Arka Plan–". *Yasama Dergisi*. S. 15, s. 65-92
- Sağlam, Fazıl. (1984). "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar". *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.1, s. 261-271
- Sarıca, Ragıp. (1943). *Türkiyede İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti*. İstanbul: Türk Hukuk Kurumu, Cumhuriyet Matbaası
- Sartori, Giovanni. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme* (çevirmen Ergun Özbudun). Ankara: Yetkin Yayınları



- Soyaslan, Doğan. (1994). "Kanun Hükümünde Kararnameler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.11, s.145-175
- Söyler, Yasin. (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Tan, Turgut. (1984). "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)". *Anayasa Yargısı Dergisi*. No: 4, s. 31-54
- Tan, Turgut. (1986). "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi". *Anayasa Yargısı Dergisi*. c. 3, s. 203-216
- Tanör, Bülent. & Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2016). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (16. Baskı). İstanbul: Beta Basım
- Taşdöğen, Salih. (2016). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Sayı 65, C. 3, s. 937-966
- Teziç, Erdoğan. (1972a). *Türkiye'de 1961 Anayasası'na göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası
- Teziç, Erdoğan. (1972b). "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler". *Amme İdaresi Dergisi*. C.5, S. 1, s. 3-14
- Teziç, Erdoğanç (2017). *Anayasa Hukuku* (21. Baskı). İstanbul: Beta Basım
- Tosun, Öztekin. (1962). "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması". *İÜHFİM*, c. 28, sayı 2, s. 349-366
- Turan, A. Menaf. (2018). "Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi". *Social Sciences Research Journal*. Volume 7, Issue 3, 42-91
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı. (2017). *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Başkanlık Sistemi ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri*. Ankara: TBMM Basımevi
- Ulusoy, Ali D. (17.01.2017). "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?". Site adresi: [www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf](http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf). Türk Anayasa Hukuku Sitesi, Kemal Gözler. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Uluşahin, Nur. (1999). *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Ülgen, Özen. (2018). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Türleri". *Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi*. S. 2018/1 s. 3-39

- Vile, M. J. C. (1998). *Constitutionalism and the Separation of Powers* (2nd Edition). Indianapolis: Liberty Fund
- Yanık, Murat. *Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği* (3. Basım). İstanbul: Der Yayınları
- Yazıcı, Sinan. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Toplumsal Algısının Bazı Değişkenlere Göre İncelenmesi”. *Turkish Studies*. Volume 13/14. p. 233-252
- Yazıcı, Serap. (2017a). “Kuruluşundan Bu Yana Türk Anayasa Mahkemesinin Değişen Rolü”. *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1305-1332
- Yazıcı, Serap. (2017b). *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme* (4. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
- Yazıcı, Serap. (Eylül/Ekim 2017c). “Constitutional Amendments of 2017: Transition to Presidentialism in Turkey” Site adresi: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/2017\\_Turkey\\_Constitution\\_Amendments.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/2017_Turkey_Constitution_Amendments.html). Hauser Global Law School Program, New York University School of Law. Erişim Tarihi: 02.11.2018
- Yarsuvat, Duygun. (1963). “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”. *İÜHF*. C. 29, Sayı 3, s. 540-559
- Yayla, Yıldızhan. (1984). “Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’nın Yorumu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1
- Yıldırım, Turan. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *MÜHF – HAD*. C. 23, S.2 s. 13-28
- Yılmaz, Misket. (1977). “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname”. *Bülent Nuri Esen’e Armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 505-561
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. (1996). *1982 Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta

## **Mahkeme Kararları**

DDK, E. 1970/453, K. 1972/385, k.t. 05.05.1972

DDK, E. 1972/358, K. 1974/437, k.t. 05.04.1974

DDK, E. 1976/92, K. 1977/160, 25.03.1977

AYM, E. 1962/198, K. 1962/111, k.t. 10.12.1962

AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.03.1963

AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963

AYM, E. 1965/16, K. 1965/41, k.t. 06.07.1965

AYM, E. 1965/19, K. 1965/42, k.t. 12.07.1965

AYM, E. 1966/4, K. 1966/25, k.t. 03.05.1966

AYM, E. 1966/7, K. 1966/46, k.t. 19/12/1966

AYM, E. 1967/54, K. 1968/12, k.t. 18.04.1968

AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, k.t. 07.06.1973

AYM, E. 1977/6, K. 1977/13, k.t. 22.02.1977

AYM, E. 1978/56, K. 1978/60, k.t. 23.11.1978

AYM, E. 1984/6, K. 1985/1, k.t. 11.01.1985

AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.06.1985

AYM, E. 1985/3, K. 1985/8, k.t. 18.06.1985

AYM, E. 1986/14, K. 1987/1, k.t. 06.01.1987

AYM, E. 1986/15, K. 1987/1, k.t. 06.01.1987

AYM, E. 1986/18, K. 1986/24, k.t. 09.10.1986

AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, k.t. 22.12.1988

AYM, E. 1988/12, K. 1988/32, k.t. 28.09.1988

AYM, E. 1988/18, K. 1990/2, k.t. 01.02.1990

AYM, E. 1988/38, K. 1989/7, k.t. 08.02.1989

AYM, E. 1988/62, K. 1990/3, k.t. 06.02.1990

AYM, E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 01.02.1990

AYM, E. 1989/4, K. 1989/23, k.t. 16.05.1989

AYM, E. 1990/1, K. 1990/21, k.t. 17.07.1990

AYM, E. 1990/22, K. 1992/6, k.t. 05.02.1992

AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, k.t. 24.09.1990

AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, k.t. 06.07.1993

AYM, E. 1993/26, K.1993/28, k.t. 16.9.1993

AYM, E. 1994/49, K. 1994/45-2, k.t. 07.07.1994

AYM, E. 1995/24, K. 1995/22, k.t. 28.09.1995

AYM, E. 1995/28, K. 1996/2, k.t. 18.01.1996

AYM, E. 1995/35, K. 1995/26, k.t. 04.07.1995

AYM, E. 1995/45, K. 1995/58 k.t. 13.11.1995

AYM, E. 1996/61, K. 1996/35, k.t. 02.10.1996

AYM, E. 1997/36, K. 1997/52, k.t. 20.05.1997

AYM, E. 1997/53, K. 1998/62, k.t. 08.10.1998

AYM, E. 2000/45, K. 2000/7, k.t. 05.10.2000

AYM, E. 2001/9, K. 2001/56, k.t. 20.03.2001

AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, k.t. 21.09.2004

AYM, E. 2010/69, K. 2011/116, k.t. 07.07.2011

AYM, E. 2011/18, K. 2012/53, k.t. 11.4.2012

AYM, E. 2011/60, K. 2011/147, k.t. 27.10.2011

AYM, E. 2012/76, K. 2013/44, k.t. 20.03.2013

AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, k.t. 01.04.2015

AYM, E. 2016/139 K. 2016/188 k.t. 14.12.2016

AYM, E:2015/42, K: 2017/8, k.t. 18.1.2017

