T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tayfun AYDOĞMUŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2019

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TAYFUN AYDOĞMUŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOÇ.DR. FATMA EBRU GÜNDÜZ
DANIŞMAN

Ankara, 2019

ONAY SAYFASI

Tayfun Aydoğmuş tarafından hazırlanan “Cumhurbaşkanı’nın Düzenleyici İşlemleri” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza

Tez Savunma Tarihi:

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü Unvan Ad Soyad

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

Tayfun AYDOĞMUŞ

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI ..... **İV**

BEYAN ..... **V**

İÇİNDEKİLER ..... **Vİ**

ABSTRACT ..... **X**

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ ..... **Xİ**

BİRİNCİ BÖLÜM **4**

1. İDARENİN VE CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEME YETKİSİ **4**

1.1 İdarenin Düzenleme Yetkisi **5**

1.1.1 Kuvvetler Ayrılığı İlkesi 7

1.1.2 İdarenin Kanuniliği İlkesi 11

1.1.3 Yürütmenin Güçlendirilmesi 12

1.1.4. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Doğuşu 13

1.1.5 Takdir Yetkisi 15

1.1.6 Yasama Yetkisi 17

1.1.6.1 Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi 17

1.1.6.2 Yasama Yetkisinin Asliliği İlkesi 20

1.1.6.3 Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi 22

1.2 Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisi **25**

1.2.1 09 Temmuz 2018 Tarihi Öncesi Cumhurbaşkanı'nın Düzenleme Yetkisi 25

1.2.2 09 Temmuz 2018 Tarihi Sonrası Cumhurbaşkanı'nın Düzenleme Yetkisi 26

İKİNCİ BÖLÜM 28

2. CUMHURBAŞKANI'NIN ASLİ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ 28

2.1 Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 29

2.1.1 Genel Olarak Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 30

2.1.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenebilecek Alanlar 31

2.1.2.1 Yürütme Yetkisine İlişkin Konular 33

2.1.2.2 Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenleneceği İfade Edilen Konular 35

2.1.2.2.1 Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar 38

2.1.2.2.2 Bakanlıkların Kurulması, Kaldırılması, Görevleri ve Yetkileri, Teşkilat Yapısı İle Merkez ve Taşra Teşkilatlarının Kurulması 40

2.1.2.2.3 Devlet Denetleme Kurulunun İşleyişi, Üyelerinin Görev Süresi ve Diğer Özlük İşleri 43

2.1.2.2.4 Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilatı ve Görevleri 44

2.1.3 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenemeyecek Alanlar 46

2.1.3.1 Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleriyle Dördüncü Bölümde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevler 46

2.1.3.2 Anayasa'da Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular 48

2.1.3.3 Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular 49

2.1.4 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya Kanunla Düzenlenmesi İhtiyari Olarak Düzenlenmiş Alan 50

2.1.5 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri 51

2.1.6 Yargısal Denetimi 56

2.1.6.1 Denetim Şekli Bakımından Yargısal Denetim 57

2.1.6.1.1 Soyut Norm Denetimi 57

2.1.6.1.2 Somut Norm Denetimi 58

2.1.6.2 Kapsam Bakımından Yargısal Denetim 58

2.1.6.2.1 Şekil Bakımından Denetim 59

2.1.6.2.2 Esas Bakımından Denetim 63

2.2 Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 67

2.2.1 Genel Olarak Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 68

2.2.2 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri 71

2.2.3 Yargısal Denetim 72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 76

3. CUMHURBAŞKANI'NIN TÜREVSEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ 76

3.1 Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri 76

3.1.1 Genel Olarak Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri 76

3.1.2 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri 78

3.1.3 Yargısal Denetim 80

3.2 Cumhurbaşkanı'nın Adsız Düzenleyici İşlemleri 82

3.2.1 Genel Olarak Cumhurbaşkanı'nın Adsız Düzenleyici İşlemleri 83

3.2.2 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri 84

3.3.3 Yargısal Denetim 88

SONUÇ 90

ÖZET

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri neticesinde yürütme ikili yapıdan tekli yapıya dönüşmüş ve Cumhurbaşkanı yürütmeden tek başına sorumlu hale gelmiştir. Doğrudan yürütmenin başı olması sebebiyle Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yetkisi yeniden düzenlenmiştir. Yeni halinde Cumhurbaşkanı yürütmeye ilişkin konularda, kanuna dayanmaya ihtiyaç duymaksızın fakat kanuna aykırı olmamak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecek ayrıca yine Anayasa'da sayılan yönetmelikleri ve Anayasa'da sayılmayan (adsız) düzenleyici işlemleri yürürlüğe koyabilecektir. Olağanüstü hal ilan edilen dönemlerde de Cumhurbaşkanı'na kanun hükmünde Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Bu çalışmada Cumhurbaşkanı'na verilen düzenleyici işlem tipleri incelenecek olup birinci bölümde idarenin düzenleme yetkisi ele alınmış ve Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yapma yetkisi genel olarak değerlendirilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde Cumhurbaşkanı'nın asli düzenleyici işlemleri olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üçüncü bölümünde ise Cumhurbaşkanı'nın türev düzenleyici işlemleri Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adsız Düzenleyici İşlemler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanı, Yönetmelik.

ABSTRACT

As a result of the Constitutional amendments made in 2017, the executive turned into a single structure and became the sole responsible of the President. As the head of direct execution, the President's regulatory action power was rearranged. In the new case, the President may issue a executive order on the matters relating to executive execution, provided that it is not against the law, and may also enact the regulations and anonymous regulatory acts as stipulated in the Constitution. In the extraordinary period, the President granted the President of the Republic of Turkey the power to issue a Statutory executive order by the President.

In this study, the types of regulatory transactions granted to the President will be examined, and in the first section, the regulatory authority of the administration is discussed and the authority of the President to make regulatory transactions is evaluated in general. In the second part of the study, the presidential decrees and emergency presidential decress, which are the main regulatory actions of the President, and in the third part of the presidential decrees, the derivative regulations of the President are regulated by the Presidential Regulation and the anonymous regulatory procedures issued by the President.

Key Words: Unnamed Regulatory Actions, Executive Order, The Presidential Decree, The President, Regulations.

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
OHAL	: Olağanüstü Hal
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
İİBF	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

İdare yürütme görevini icra edebilmek için birtakım düzenleyici işlemler yapmak mecburiyetindedir. Esasen genel, kişilik dışı ve soyut kuralları koyma yetkisi yasama fonksiyonuna verilmiş bir yetki olup, yasama bu yetkisini kanun çıkararak kullanmaktadır. Yasamaya verilen bu yetki bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleme, genel hatlarıyla düzenleme ya da hiç düzenlememe yetkisi vermektedir. Konunun yasama tarafından en ince ayrıntısına kadar düzenlenmesi durumunda idarenin takdir hakkını kullanmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla yasamanın bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi durumunda yürütmenin düzenleyici işlem yapmasını gerektirir herhangi bir durum da kalmaz. Ancak yasama pek çok sebeple çoğu zaman her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyemez, dolayısıyla bazı konuları genel hatlarıyla düzenlediği gibi bazı konuları ise hiç düzenlemez. İşte bu tip durumlarda dahi yürütmenin icra yetkisini kullanabilmesi ve görevini yerine getirebilmesi gerekir. İdarenin yürütme görev ve yetkisini kullanabilmesi için yasama organı gibi genel, soyut, kişilik dışı düzenleyici işlemler yapması gerekmektedir.

Monarşilerin yıkılması esnasındaki mücadelenin bir tezahürü olarak yürütme karşısında güçlü bir yasama oluşturulmuş, bağımsız ve tarafsız yargı ile de yapılan işlemlerin hukukilik denetiminin yapılacağı bir yapı öngörülmüştür. Ancak bir taraftan bireysel hak ve özgürlükleri koruması açısından faydalı olan bu sistem diğer taraftan karar alma sürelerini geciktirmiş, yerinde kararların alınamaması siyasi ve ekonomik krizlere neden olmuş ve bu doğrultuda yeniden yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi ortaya çıkmıştır. Türkiye Cumhuriyeti tarihinde de meclis hükümeti ile başlayan hükümet sisteminin her geçen zaman diliminde yürütme lehine güçlendiği yani yürütmenin güçlendirilmesine ilişkin eğilimin Türkiye'de de aynı doğrultuda olduğu belirtilmelidir. Ülkemizde hükümet sistemleri sırasıyla; Meclis hükümeti, meclis hükümeti-parlamenter sistem karması, parlamenter sistem, rasyonelleştirilmiş parlamenter sistem, yarı başkanlık sistemi şeklinde sayılabilir.

Yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi kapsamında 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylamasının kabul edilmesi neticesinde, birlikte yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih olan 09

Temmuz 2018'de Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan hükümet sistemine geçilmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan bu yeni sistemde yürütmenin iki kanadından Bakanlar Kurulu kanadı lağvedilmiş ve yürütmenin tek başına yetkilisi ve sorumlusu Cumhurbaşkanı olarak belirlenmiştir. Yürütme görevini tek başına üstlenecek olan Cumhurbaşkanı'nın sorumluluğu oldukça artmış ve bu sorumluluklarını yerine getirebilmek için de oldukça geniş yetkilerle donatılmıştır.

Cumhurbaşkanı'na verilen düzenleyici işlem yapma yetkisi çalışmamızın temel konusunu oluşturmaktadır. Yapılan hükümet sistemi değişikliği ile birlikte Anayasa'da yapılan değişiklikler neticesinde Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini daha önceki kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi olağan dönem ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak ikiye ayırmıştır. Bu düzenleyici işlem tipi idarenin türevselliği ilkesinin geniş bir istisnasını oluşturması nedeniyle de ayrı bir öneme sahiptir. Yani Cumhurbaşkanı yürütmeye ilişkin konularda herhangi bir kanuni dayanağa ihtiyaç duymaksızın Anayasa'da belirtilen sınırlamalar dâhilinde, Anayasa'ya ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Buna ek olarak Cumhurbaşkanı yine Anayasa'da düzenlenen yönetmelik çıkarma yetkisine de sahiptir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanması ve onlara aykırı olmaması gerekmektedir. Diğer taraftan idarenin takdir yetkisi kapsamında Anayasa'da sayılanların dışında düzenleyici işlem yapma yetkisi de doktrinde genel kabul gören görüştür. Dolayısıyla Anayasa'da sayılmamasına rağmen Cumhurbaşkanı'nın da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik çıkarabilmesinin yanında adsız düzenleyici işlem çıkarma yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Çalışmanın birinci bölümünde idarenin ve Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisi başlığı altında öncelikle idarenin düzenleme yetkisi incelenmiş bu başlık altında kuvvetler ayrılığı ilkesi, idarenin kanuniliği ilkesi, yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi ve idarenin düzenleme yetkisinin doğuşu, takdir yetkisi ve yasama yetkisi konuları ele alınmıştır. Müteakiben birinci bölümün devamında Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yapma yetkisine ilişkin Anayasa değişikliği öncesi dönem, yapılan değişiklikler ve Anayasa değişikliği sonrası dönem genel hatlarıyla incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Cumhurbaşkanı'na tanınan asli düzenleme yetkisi ve bu kapsamda olağan dönem ve olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri incelenmiştir. Olağan dönem ve olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri ve yargısal denetim mercileri belirlenmiş aynı zamanda daha önceki dönemde çıkarılan KHK ve Tüzüklerin değiştirilinceye ya da ilga edilinceye kadar yürürlükte kalacak olması sebebiyle bu işlemler karşısındaki durumları da belirlenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, Cumhurbaşkanı'nın türev düzenleme yetkisi ve bu kapsamda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler incelenmiştir. Bu normların normlar hiyerarşisindeki yeri ve yargısal denetim mercileri belirlenmiş aynı zamanda daha önceki dönemde çıkarılan KHK ve Tüzüklerin değiştirilinceye ya da ilga edilinceye kadar yürürlükte kalacak olması sebebiyle bu işlemler karşısındaki durumları da belirlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İDARENİN VE CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEME YETKİSİ

1982 Anayasası'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılacağını ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla genel, soyut ve kişilik dışı düzenlemelere ilişkin olarak Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu dilediği oranda düzenleme/düzenlememe yetkisi yasama organına verilmiştir. Ancak parlamentonun hantal yapısı, idarenin geniş faaliyet alanının ihtiyaçlarını sağlıklı olarak görememesi, bilimsel ve teknik alandaki gelişmeler, yürütme organının da demokratikleşmesi gibi sebepler yürütmenin yasama karşısında güçlendirilmesine sebebiyet vermiştir.[1] Özellikle son dönemdeki yeniliklerle birlikte bütün bu düzenleme alanlarının yasama organına özgülenmesi pratikte çok mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla idare yürütme yetkisi ve görevini icra edebilmek adına düzenleme yetkisini mutlaka kullanmalıdır.

2017 yılında yapılan değişiklikler neticesinde Bakanlar Kurulu kaldırılarak Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş ve yürütme, dualist yapıdan monist yapıya yani çiftli yapıdan tekli yapıya dönmüştür. Cumhurbaşkanı yürütme ile ilgili olarak tek yetkili ve sorumlu makam haline gelmiştir. İdarenin düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisini de içeren bir üst başlıktır. Ancak Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte idare tarafından düzenlenen işlemlerin birçoğu Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe sokulacaktır. Bu sebeple çalışmada öncelikle idarenin düzenleyici işlemleri ve sonrasında da Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemleri incelenmiştir.

[1] **Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi** (2011), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 10. Baskı, Beta, İstanbul, s. 372-373.

1.1 İdarenin Düzenleme Yetkisi

İdarenin idari nitelikte olan işlemleri yanında olmayan işlemleri de vardır. İdari nitelikteki işlemler, idarenin kamunun yararına olan bir konuda yani kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerini kullandığı işlemler[2]; idari nitelikte olmayan işlemler ise idarenin bu ayrıcalıkları kullanmadığı ve yükümlülüklere tabi olmadığı işlemlerdir. İdarenin idari nitelikteki işlemleri düzenleyici idari işlemler ve bireysel nitelikteki idari işlemler olmak üzere iki çeşittir. İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi maddi kritere göre yasama erki ile özdeşleşmiştir.[3] Yasama erki teorik olarak Anayasa tarafından yasaklanmayan her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyebilir. Ancak yasamanın her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi pratikte pek mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki yürütmenin kamu yönetiminin düzenli bir şekilde işlemesi ve takdir yetkisinin daha nesnel kullanabilmesi için düzenleme yetkisini kullanması gerektiği kabul edilir.[4]

ABD'de, Başkan'ın Başkanlık Kararnamesi çıkarabilmesi konusunda Anayasa'da ayrıca ve açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ABD Anayasası'nın 2. maddesinde bulunan yürütme yetkisinin Başkan'a ait olması ve bu yetkinin Başkan tarafından özenle kullanılacağının düzenlenmesi[5] nedeniyle eşyanın tabiatı gereği idarenin bu görevini ifa edebilmesi için düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla ABD'de genel kabul; genel ve soyut norm koyma yetkisi yasamaya verilmiş olmakla birlikte, yürütmenin de eşyanın tabiatı gereği genel ve soyut norm koyabilmesinin gerektiği durumlar olduğu yönündedir. Bu konudaki yetki de Başkan'a verilmiştir. Türk Anayasa

---

[2] **Karahanoğulları,** s. 153.

[3] **Yılmaz, Veli** (2008), 'İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve İptalinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar', (Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD. s. 5.

[4] **Gözübüyük, A. Şeref** (2006) Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. Baskı, Ankara, Turhan, s. 260

[5] ABD Anayasası, https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf (S.e.t.: 15.04.2019) ABD Anayasası 2. Madde, 1. Bölüm, 1. Paragraf, 1. cümlesi *"Yürütme yetkisi ABD Başkanı'na verilecektir."* şeklinde ve 8. Paragrafı *"Göreve başlamadan önce, Başkan aşağıdaki şekilde yemin edecek ya da söz verecektir: "Birleşik Devletler Başkanlığı görevini sadakatle yerine getireceğime ve Birleşik Devletler Anayasası'nı elimden geldiğince gözeteceğime, koruyacağıma ve savunacağıma onurum üzerine ant içerim (söz veririm)."* şeklinde düzenlenmiştir.

Tarihi'ne bakıldığında da yürütmenin hemen her dönemde düzenleyici işlemler yürürlüğe koyduğu görülecektir.[6] Ancak ABD Anayasası'ndan farklı olarak yürütme tarafından çıkarılabilecek düzenleyici işlemler sayılmış ve yargısal denetim mekanizmaları gösterilmiştir. Aşağıdaki bölümlerde detayları inceleneceği üzere idarenin düzenleme yetkisi konusundaki sınırlar; düzenleme yapılan alanda bulunan üst hukuk normlarına aykırı düzenleme yapılamayacağı, yasadaki kuralları açıklayıcı, nesnelleştirici nitelikte olması gerektiği, yeni unsurlar getiremeyeceği ve düzenlemeyi yapan organının kendi görev alanı dışına çıkamayacağına ilişkindir.[7]

Anayasa Mahkemesi yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin bir kararında[8];

> *"Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının* ***Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmeye bırakılmaması gerekir.*** *Yürütme organına, ancak temel kurallar konulup, çerçeve çizildikten sonra, uygulamaya dönük ayrıntılar ile uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi bırakılabilir."*

şeklinde hüküm kurmuştur. Yani Anayasa Mahkemesi Anayasa'daki istisnalar dışında yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olmasını genel kural olarak belirlemiştir.

Maddi açıdan yasama fonksiyonuna ait olan bu yetkinin nasıl ve hangi sınırlar dâhilinde yürütme tarafından kullanılacağı yani idarenin düzenleme yetkisi konusundaki

---

[6] **Aydın, Fatih** (2000) 'Türk Pozitif Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisi', (Başbakanlık Uzmanlık Tezi), Ankara s. 5.

[7] **Atay, E. Ethem** (2006) İdare Hukuku, 1. Baskı Ankara, Turhan, s. 57.

[8] Anayasa Mahkemesi, E: 2005/29, K: 2009/138, T: 08.10.2009. (www.corpus.com.tr)

sınırları buradaki temel problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa ve yasalara aykırı olmamak kaydı ile yürütme tarafından düzenleyici işlem çıkarılabilmesi şüphesiz yürütmeye daha geniş hareket alanı bırakmaktadır. Düzenleyici işlemlerin yalnızca Anayasa ve yasalara uygun olmak kaydıyla ve yasaların uygulanmasını göstermek üzere yani ancak yasal dayanağın var olması halinde kullanılması ise yürütmenin görev olan yönüne atıf yapmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını tespit edebilmek için kuvvetler ayrılığı, idarenin kanuniliği ilkesi, yürütmenin güçlendirilmesi, idarenin düzenleme yetkisinin doğuşu kavramları, takdir yetkisi ile yasama yetkisinin genelliği, asliliği ve devredilmezliği ilkelerinin incelenmesi gerekmektedir.

1.1.1 Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Devlet'in olmaması durumunda anarşi ortaya çıkar ve kişilerin hak ve özgürlüklerini teminat altına alacak bir yapı olmaz. Dolayısıyla devlet mekanizmasına hak ve özgürlüklerimizi koruyabilmek açısından pratikte ihtiyaç olduğu son derece açıktır. Bu ihtiyaç çok eski çağlardan beri vardır, zira kuvvetler ayrılığının temelleri Antik Yunan ve Roma'ya kadar gitmektedir.[9] Ancak bu devlet öyle bir devlet olmalıdır ki hem özgürlük alanlarına müdahale etmemeli/asgari şartlarda müdahale etmeli, hem de toplumsal ve bireysel özgürlük, refah ve güvenlik beklentilerimize cevap vermelidir.[10] Devletin özgürlük alanlarına müdahale etmemesi ya da asgari şartlarda müdahale etmesi ise ancak devlet iktidarının bölünmesi ile mümkün olabilir ki bu duruma *"kuvvetler ayrılığı ilkesi"* adı verilmektedir.[11] Kuvvetler ayrılığı hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz gereklerinden bir tanesidir.[12] Kuvvetler ayrılığı Devlet mekanizmasını kurallara bağlayıp bu kurallar

[9] **Karakul, Selman** (2015) 'Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği' İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S: 2:63-112 s. 67

[10] **Can, Osman** (2013) 'Başkanlık Sistemi: Daha Fazla Milli Egemenlik' <https://www.star.com.tr/yazar/baskanlik-sistemi-daha-fazla-milli-egemenlik-yazi-754088/>s.e.t. 29.04.2019

[11] **Can,** s.e.t. 29.04.2019

[12] Hukuk devleti ilkesinin diğer gerekleri, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, eşitlik, kanunların niteliği ve ceza hukukuyla ilişkisi, mahkemelerin bağımsızlığı, yargıç güvencesi ve kanuni hakim güvencesi, devlet organlarının işlemlerinin yargısal denetimi, devlet organlarının hukuka bağlılığı, idarenin sorumluluğu, kazanılmış haklara saygı ilkesi olarak belirlenebilmekte olup, bahse konu bu gereklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük,** s. 167-169; **Temiz,Yağmur** (2013) İdarenin Kanuniliği İlkesi

neticesinde Devletin güçlerinin farklı kuvvetlere dağıtılmasını sağlamaktadır.[13] 1982 Anayasası'nın Giriş Bölümünde kuvvetler ayrılığı ilkesine ilişkin olarak *"Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu"* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi -gücü elinde tutanın suistimal edebileceği- deneyimi neticesinde ortaya çıkmıştır.[14] Hatta bu tecrübeden hareketle Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesi *"Hakların güven altına alınmadığı kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur."*[15] şeklinde düzenlenmiş ve kuvvetler ayrımının yapılmadığı bir ülkede Anayasa'nın olamayacağını belirtmiştir. Kuvvetlerin dağıtılması ilkesini ortaya koyan ve dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğumuna sebep olan düşünür Montesquieu'ya göre kuvvetlerin sınırlandırılması, bahse konu kuvvetin kötüye kullanılmasını engeller ve bu durum hürriyetlerin güvencesidir. Bir diğer deyişle ancak bağımsızlık sınırlanırsa özgürlük olabilir, sınırı çizilmemiş bir bağımsızlık özgürlük getiremez. Siyasal özgürlük de buna paralel şekilde ancak iktidarın sınırlanması ile mümkün olabilir.[16] Ayrıca Kanunların Ruhu adlı eserinde Montesquieu;

> "*Yasama yetkisiyle uygulama ya da yürütme yetkisi aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada hürriyet diye bir şey kalmaz; çünkü aynı hükümdarın ya da aynı senatonun, şiddet kullanarak uygulamak için ağır kanunlar yapmasından korkulur. Yargılama yetkisi, yasama yetkisiyle uygulama yetkisinden ayrılmazsa ortada yine hürriyet diye bir şey kalmaz. Yargılama yetkisi yasama yetkisiyle birleştirilseydi vatandaşların hayatı ve hürriyeti üzerindeki yetki keyfi olurdu. Çünkü hâkim aynı zamanda kanun*

(Danışman: Prof.Dr. Ender Ethem Atay), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

[13] **Alim, Ümit** (2008) Türk Hukukunda Yasama Kısıntısı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya s. 16-17.

[14] **Teziç, Erdoğan** (2017) Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 489.

[15] Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi https://tr.wikisource.org/wiki/İnsan_ve_Yurttaş_Hakları _Bildirisi s.e.t. 29.04.2018.

[16] **Akgül, Mehmet Emin** (2010) Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı, *Ankara Barosu Dergisi*, 4:83-84.

koyucu olurdu. Uygulama yetkisiyle birleştirilseydi, o zaman hâkimin elinde yargılama yetkisinden başka bir de baskı kuvveti bulunurdu. Bu üç yetki, yani kanun yapma yetkisi, genel kararları uygulama yetkisi, suçları ya da vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları yargılama yetkisi, aynı zamanda aynı kişinin ya da yüksek memurlardan, soylulardan, halktan oluşan aynı toplulukların elinde bulunsaydı, devlette her şey yıkılırdı."[17] şeklinde belirtmiş ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanmamasının olası kötü sonuçlarından bahsetmiştir.

Üç kuvvet -yasama, yürütme ve yargı- arasındaki ayrım doktrinde genellikle iki şekilde yapılmaktadır. Bunlardan ilki maddi bakımdan tasnif, diğeri organik bakımdan tasniftir. Organik bakımdan tasnifte bir işlem hangi erk tarafından (yasama, yürütme, yargı) yapılmışsa o kuvvete ait bir işlem olarak değerlendirilir. Maddi bakımdan tasnif ise işin fonksiyonunun hangi tip işlem olduğunu belirlemektedir.[18] Bu iki tasnif tipi yasama, yürütme ve yargıyı tanımlayabilmek açısından tek başlarına yeterli değildirler. Bugünkü tanımıyla kuvvetlerin birbirinden ayrılabilmesi için en sağlıklı sonuç hem maddi bakımdan tasnif hem de organik bakımdan tasnifin birlikte kullanılması ile elde edilebilir.

TEZİÇ, kuvvetler ayrılığına ilişkin eleştirinin iki tipi olduğunu belirtmiştir[19]. Bunlardan ilki; iktidarın bölünmesinin sınıfları ortaya çıkaracağı, kişinin özgürlüğüne kavuşabilmesi için ise bu sınıfların ortadan kaldırılmasının gerektiği, bu sınıfların ortadan kalkabilmesi için ise iktidarın bölünmek yerine güçlendirilmesinin gerektiği, şeklindedir. Kuvvetler ayrılığına ilişkin bu eleştiri sosyalistlerden gelmektedir ve sosyalist rejimlerde kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul görmemektedir.[20] İkinci eleştiri ise kuvvetler ayrılığının çoğulcu rejimlere uyum sağlayamamasına ilişkindir. Çünkü her ne kadar amaç kuvvetler arasında bir denge kurarak, liberal rejime geçiş ise de sonunda kuvvetlerin birleştiği

[17] **Montesquieu** (2014) De L'Esprit des Lois Çeviri: Baldaş Fehmi, Kanunların Ruhu Üzerine, 2. Baskı, İstanbul (1998), Hiperlink Yayınları s. 170 vd.

[18] Anayasa Mahkemesi E: 2006/113, K: 2011/102, T:16.06.2011 (www.corpus.com.tr) bir yürütme işlemi olan "harcama yetkisinin ve sorumluluğunun hakim ve savcılara bırakılmasının, Anayasa'daki kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır."

[19] **Teziç, Erdoğan** (1986) Anayasa Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 405-407.

[20] **Teziç,** (1986), s. 406.

gözlemlenmektedir. Yine aynı şekilde AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA da kuvvetler ayrılığı teorisinin en zayıf yanını "siyasi partileri dikkate almaması" olarak açıklamışlardır.[21] Siyasi partilerin kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemini azalttığı belirtilmiştir.[22] Partilerin disiplinsiz olup olmayışı, sayıları, nitelikleri gibi konular da kuvvetler ayrılığı açısından son derece önemlidirler.

Monarşilerin yıkılması sürecinde, monarşilere karşı bir kazanım olması açısından yürütmenin zayıflatılması devamlı araçlardan biri olmuştur.[23] Ancak yürütmenin gereğinden fazla sınırlanması ile krizler ortaya çıkmış ve yürütme, görev ve sorumluluğu olan Devlet idare görevini yerine getirememiştir. Bundan dolayı yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi yeniden belirmiş ve günümüz güçlü yürütme anlayışını da geçen diktatörlüklerin doğmasına sebebiyet vermiştir.[24] Tarihsel süreç kuvvetler ayrılığının olduğu sistemlerde istisnalar dışında genellikle yürütmenin görevini icra etmekte yetersiz kaldığını, diğer taraftan kuvvetler birliğinin ise bu kuvveti kullananların sınırlandırılmamaları nedeniyle özgürlükler karşısındaki en büyük tehdit olduğunu göstermiştir. Bu konudaki denge; zamana, uygulayan ülkelerin o dönemki siyasi iklimine vs. göre değişmektedir.

Kuvvetler ayrılığının uygulanışı üzerindeki görüş ayrılıkları da ileride değinileceği üzere tam da bu noktada toplanmaktadır. Bir gruba göre kuvvetler ayrılığı olmakla birlikte yürütmenin güçlendirilmesi hatta yargı bir kenara bırakılacak olursa yasama ile yürütme arasında eşitler arasında yürütmeye öncelik verilmesi gerekirken[25], geri kalanlara göre

---

[21] **Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil** (2017) Türk İdare Hukuku 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 140, 141.

[22] **Denizhan, Hüseyin** (2006) Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, 1. Baskı, Ankara, Turhan s. 39.

[23] **Teziç,** (1986) s. 367.

[24] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2017), s. 143.

[25] **Armağan, Servet** (1978) 1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu, İÜHF Yayınları, İstanbul, s. 173. *"Yürütme organının münhasıran yasama ile kendisine verilen sahalarda faaliyete mecbur etmek ve bu sahalarda bile yapacağı idari işlemleri birçok hükümlerle sınırlama yoluna gitmek, yürütme organının icra kuvvetini zayıflatmaktadır.";* **Kuzu, Burhan** (2017) 'Her Yönüyle Başkanlık Sistemi' 1. Baskı, İstanbul, Babıali Kültür, s 81-86.

ancak kuvvetler ayrılığının tam manasıyla uygulanması ve herhangi birine öncelik verilmemesi durumunda hukuk devleti ve özgürlüğün sağlanabileceği, fren ve denge mekanizmalarının ancak bu yolla işleyebileceği belirtilmektedir.[26]

1.1.2 İdarenin Kanuniliği İlkesi

İdarenin kanuniliği ilkesiyle ilgili Anayasa maddelerine bakıldığında Anayasa'nın 6/1 maddesi son cümlesinin *"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."* şeklinde, Anayasa'nın 8. maddesinin *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."* şeklinde ve 123/1 maddesinin *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir"* şeklinde düzenlendiği görülecektir. Bu maddelerden yola çıkarak idarenin kanuniliği ilkesi; en geniş haliyle yasanın idareye ve faaliyetlerine egemen olması, şeklinde tanımlanabilir.[27] Yani idarenin kanuniliği ilkesinde idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna dayanması ve bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmaması gerekmektedir.[28]

Danıştay[29] idarenin kanuniliğini bir diğer deyişle yasallık ilkesini *"Hukuk Devleti"nin en önemli gereği ve özelliğidir."* şeklinde belirtmiştir. Aynı yönde KARAHANOĞULLARI kendi hukukunu kendisi yaratan ve kendi kurallarını kendisi koyan idarenin hukuk içinde tutulabilmesinin olanaksız olacağını, bu tip bir devletin hukuk devleti olamayacağını belirtmiştir.[30] İşte bundan dolayı idarenin hukukla kavranması gerekmektedir.

Kanuni idare ilkesinin gerçekleşme biçimleri *"İdarenin; yasa ile hiç düzenlenmemiş bir alanda kural koyamayacağı, yasayı aşar biçimde kural koyamayacağı, yasaya aykırı kural koyamayacağı, münhasıran yasa tarafından düzenlenen konularda*

---

[26] **Kaboğlu, İbrahim Ö.** (2015), Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 10. Baskı, İstanbul, s. 13.; **Turhan, Mehmet** (2005), Anayasal Devlet, 4. Baskı, Ankara, Naturel, s.91.

[27] **Sancakdar, Oğuz/ Us Eser/ Kasapoğlu Turhan, Mine/ Önüt, Lale Burcu/ Seyhan, Serkan** (2018) İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 49

[28] **Gözler, Kemal** (2003) İdare Hukuku Cilt I, 1. Baskı, Bursa, Ekin s. 110.

[29] Danıştay 7. Dairesi E: 2005/340, K:2009/498, T: 27.01.2009. (www.corpus.com.tr)

[30] **Karahanoğulları,** s.55.

idare tarafından düzenleme yapılamayacağı, idarenin yasayı uygulamak mecburiyetinde olduğu" [31] şeklinde belirtilmiştir

1.1.3 Yürütmenin Güçlendirilmesi

Yasama organı hükümdarın iktidarını sınırlayarak temel hak ve hürriyetleri teminat altına alması düşüncesi ile kurulmuştur.[32] Bir başka deyişle demokrasi yürütmenin yetkilerinin sınırlandırılması ve halkın temel hak ve hürriyetlere sahip olması sürecidir. [33] Bu sebeple demokrasi hareketlerinin ilk dönemlerinde yasamanın, yürütme karşısında kuvvetlendirilmesine çabalanmıştır. Diğer taraftan liberal kapitalizmin, zayıf hükümetleri öngörmesi ve devletin sadece, savunma ve güvenlik işlerini üstlenmesi gerektiği yönündeki düşünce de yasamanın güçlendirilmesine sebebiyet vermiştir.[34]

Ancak bilimsel ve teknik gelişmelerin hızla değişimi, olağanüstü haller ve bunların kalıcı etkisi, sosyal hakların anayasalara girmesi ve devletin ekonomik alana müdahalesinin artması, parti disiplini gibi sebeplerle yürütme organları yasama organları karşısında yeniden güçlendirilme eğilimine girmişlerdir.[35]

ARIKAN'a göre[36] yürütmenin yasama aleyhine güçlendirilmesinin sebepleri; *"olağanüstü haller ve bunların kalıcı etkileri, sosyal hakların anayasalara girmesi, devletin ekonomik alana müdahalesinin artması ve parti disiplini"* dir.

KUZU'ya göre yürütme organının güçlendirilmesi bir zarurettir, zira yasamanın yetki, yürütmenin ise yalnızca görev olarak ve çok az türev yetkilerle donatılması siyasi istikrarı sağlayamamaktadır. Siyasi istikrarın sağlanamaması nedeniyle otorite boşluğu

---

[31] **Karahanoğulları,** s.66.

[32]**Arıkan, Cengiz** (2011) *'*Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*',* (Doktora) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, s. 95-101.

[33] **Savcı, Bahri** (1957) Siyasi İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir, *AÜSBF Dergisi,* C. 21 4:65-127 s. 71.

[34] **Arıkan,** s. 98.

[35] **Özkol, Çağdaş** (1969) Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi *AÜHFM,* C. 26, s. 50 vd. **Arıkan,** s. 96 vd.

[36] **Arıkan,** s. 95-101.

ortaya çıkmakta, bundan dolayı da şiddet olayları artmaktadır.[37] Her ne kadar güçlü bir yürütme zaruret olarak görülse de yürütmenin hukukla kavranması gerekmektedir. Yürütme hukukla kavranmazsa yasamaya egemen olma çabasına girebilecektir.[38] Anayasa Mahkemesi[39] *"Yürütmenin güçlendirilmesi tezi, yürütmeyi siyasal ve ekonomik alanda yasamanın ve yargının denetiminden olabildiğince uzaklaştırmayı, bağımsız başına buyruk davranmasını, çoğunluk oylarını Anayasa'nın üzerine çıkarmayı amaçlamış olamaz."* şeklinde hüküm kurmuş ve yürütmenin hukukla kavranması gerektiğini belirtmiştir.

Yürütmenin, yürütmeye ilişkin yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmesi için belli yetkilerle donatılması gerektiği işin doğası gereğidir.[40] Ancak güç sahibi olan erk denetlenmediği zaman kendine daha fazla güç edinmeye diğer erklerin denetim mekanizmalarını sınırlandırmaya çalışmaktadır. Yasama ve yargı tarafından yeterince denetlenmeyen yürütmenin de otoriterleşmesi son derece beklenen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Diktatörlüklerin yıkılması ile birlikte yapılan anayasalarda tekrar yönetimin diktatörlüğe dönüşmemesi için yeniden yasama organını güçlendirmişlerdir.

Dünyada genel olarak yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin var olduğunu söylemek yanlış olmaz. Günümüzde yürütme organı yalnızca yasama organının belirlediği kurallar çerçevesinde hükümet etme görevinden, görev olmasının yanında yetki de olan bir yürütmeye doğru evirilmektedir. Hızla gelişen teknoloji, yönetimin her geçen gün daha karmaşık bir hal alması daha hızlı ve pratik kararlar alabilme imkânı olan yürütmenin güçlendirilmesine sebep olmaktadır.

1.1.4. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Doğuşu

Anayasa'nın 7. maddesi yasama yetkisinin yasama organı tarafından kullanılacağını ve bu yetkinin devredilemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak yasama organı bir konunun tamamını kanunla düzenlemek yerine, temel kuralları koyup çerçeveyi çizebilir, uygun ve

[37] **Kuzu,** s. 81.

[38] Anayasa Mahkemesi E: 1988/12, K: 2988/32, T: 28.09.1998. (www.corpus.com.tr)

[39] Anayasa Mahkemesi E: 1995/50, K: 1996/19, T: 12.06.1996. (www.corpus.com.tr)

[40] **Ulusoy, Ali D.** (2019) Yeni Türk İdare Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 280.

gerekli görürse bu kuralın uygulanması yolunda idareye belirlenmiş alanlar bırakabilir.[41] Yasa koyucunun idareye düzenleme yetkisi vermesi yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.[42] Diğer taraftan idare takdir yetkisinden kaynaklı olarak da düzenleme yetkisini kullanabilir. İdarenin düzenleme yetkisi; Anayasa ve yasalarla verilmiş genel düzenleme yetkisi ve özel düzenleme yetkisi olmak üzere iki şekilde sınıflandırılmıştır.[43]

Anayasa ve yasalarla idareye özel düzenleme yetkisi tanınabilir. Örneğin Anayasa'nın 73/4 maddesi *"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir."* şeklinde düzenlenmiş ve Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilebileceğini belirtilmiştir. Yine aynı şekilde 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesinde Türk parasının korunması konusunda da Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilmiştir. DURAN, idareye verilen genel düzenleme yetkisini kabul etmemekte, yalnızca özel düzenleme yetkisi verilmesi durumunda idarenin düzenleme yapabileceğini belirtmektedir. Yürütmenin kanunların hükümlerini yerine getirmek konusunda Anayasa'dan aldığı genel ve birincil bir yetkisinin bulunmadığını, yasama organının çıkardığı her kanunun yürütülmesi görevini özel bir hükümle yürütmeye verdiğini, dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisini kullanabilmesi için önce bir kanunun yürürlüğe konulmuş olması gerektiğini belirtmiştir.[44]

Anayasa'da düzenleyici işlem tipi olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler sayılmıştır. İdarenin genel düzenleme yetkisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik çıkarma yetkisinin yanında, Anayasa'da açık bir hüküm bulunmasa dahi yürütme organının düzenleyici işlem yapabilme yetkisidir. Düzenleme yetkisinin eşyanın tabiatından[45], takdir yetkisinden[46], yasama organının teknik donanımının

---

[41] Anayasa Mahkemesi E: 1993/3, K:1993/20, T: 25.03.1993. (www.corpus.com.tr)

[42] **Gözler** (2003) s.1021.

[43] **Gözübüyük,** s. 260; **Tekinsoy, M.Ayhan** (1996), 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Hukuksal Niteliği ve Yetki Yasalar', (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD. s. 35.

[44] **Duran, Lütfi** (1982) 'İdare Hukuku Ders Notları',İstanbul, İÜHF Yayınları s. 389.

[45] **Gözler** (2003) s.1021.

yetersizliği ve çalışma usulündeki ağırlık nedeniyle devlet hayatının pratik zorunluluklarından[47] kaynaklandığına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır.

ABD'de de düzenleme yetkisi, yürütme yetkisinin Başkan'da olacağına dair 2. maddeden kaynaklanmaktadır. Yani ABD Anayasası'na göre Başkan'ın yürütme yetkisi ve görevinin bulunması onun bu yetkisi ve görevini gerçekleştirebilmesi için düzenleyici işlem yani Başkanlık Kararnamesi düzenlemesinin temelini oluşturmaktadır.

Tüm bu görüşler neticesinde; normlar hiyerarşisine uygun olmak şartıyla idarenin genel düzenleme yetkisinin kabul edildiği ve bunun sonucunda düzenleyici işlem yapabilmesi için Anayasa ya da yasa tarafından ayrıca yetkilendirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.[48]

1.1.5 Takdir Yetkisi

İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı olarak eşyanın tabiatı, takdir yetkisi ve devlet hayatının pratik zorlukları hususları sayılmıştır. Bunlardan takdir hakkının ayrıca incelenmesi faydalı olacaktır. Takdir yetkisi idarenin serbest karar alabilme gücü, olanağıdır.[49] Takdir yetkisinin, ayrı bir karar alma gücü olmadığı dolayısıyla da bu yetkinin yasallık ilkesini esnetmediği belirtilmiştir.[50] Dolayısıyla takdir yetkisi, idarenin kendi uhdesinde zaten var olan gücü kullanmasından ibarettir. Ancak idareye tanınan takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kamu yararı amacıyla, mevzuat dâhilinde, gerekçeli ve eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılmalıdır.

Takdir yetkisinin karşıtı bağlı yetkidir. Bağlı yetki idarenin, sürece ilişkin değerlendirme yapma ve sonuçta seçim yapma hakkına sahip olmadığı, belirli bir şekilde

---

[46] **Güneş, Turan** (1965) Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri AÜSBF Yayınları, No:191 - 173, Ankara s. 90 vd.; **Atar, Yavuz** (2018), Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 284.

[47] **Özbudun, Ergun** (2017), Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları s. 247,248.

[48] **Onar, Sıddık Sami** (1966) İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası s.370.; **Atay,** s. 56.

[49] **Giritli, İsmail/ Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun** (2001) İdare Hukuku 1. Baskı, İstanbul, Der Kitabevi, s. 69,70.

[50] **Karahanoğulları,** s.535.

karar vermek zorunda olduğu durumu ifade eder. Kanun koyucunun bir konuyu düzenlerken sürece ve sonuca ilişkin bütün ayrıntıları düzenlemesi ve idareye bu süreç ve sonuçla ilgili alternatif bırakmaması durumunda idare bağlı yetki doğrultusunda işlemi icra edecektir. İdare yasal koşulları doğmuşsa idari işlemi yapmak zorundadır. Dolayısıyla takdir yetkisi işlemi yapıp yapmama serbestliği değil, süreç ve sonuca ilişkin alternatifler arasında seçim yapma hakkıdır.

Anayasa'nın 125/1. maddesi gereği, idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargısal denetime tabidir. Haliyle idarenin bir işlemi yaparken takdir yetkisini kullanması durumunda da yargısal denetim yapılacaktır. Ancak idarenin alternatifler arasında takdir yetkisini kullanması durumunda, bu yetkinin kullanımına ilişkin yargısal denetim de sınırlı olacaktır[51]. Zira takdir yetkisinin denetimi çoğunlukla alınan kararın yerinde olup olmadığının denetlenmesi şeklinde olacaktır. Anayasa'nın 125/3 maddesinde de yargının yerindelik denetimi yapamayacağı belirtilmiştir.

İdarenin karar almasına ilişkin kanun koyucu tarafından bağlı yetki tanımlanmamışsa idare takdir yetkisi kapsamında her somut olayda değerlendirme yaparak kamu yararını gerçekleştirmek yolundaki kararı vermeye çalışır. Ancak her somut duruma ilişkin ayrı ayrı karar vermesi hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi açısından sakıncalıdır. Zira idare tarafından benzer durumlarda farklı kararlar verilebilir. Bu durum da kendisine kural uygulanacak olan açısından hem idarenin nasıl bir karar vereceğini önceden kestirememesine, öngörememesine neden olur. Ancak idare her somut olay için kullandığı bu takdir yetkisini eşit durumlarda eşit şekilde kullanmalıdır.[52] Takdir yetkisinin aynı konuya ilişkin farklı olaylarda farklı şekillerde uygulanması hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkelerinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu sebeple de idare takdir yetkisinin kullanmadan önce kendisini de sınırlayabileceği genel, soyut, kişilik dışı kurallar koymaktadır.[53]

Sonuç olarak, takdir yetkisi karar alıp almama iradesi değildir. İdare yasal şartlar oluşmuşsa karar almak durumundadır ve bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmamıştır.

---

[51] **Karahanoğulları,** s.536.

[52] **Giritli, Bilgen, Akgüner** (2001) s. 69-79

[53] **Giritli, Bilgen, Akgüner** (2001) s. 69-79

Takdir yetkisi idarenin sürece ve sonuca ilişkin alternatifler arasında seçim yapma hakkıdır. İdare bu tercihini aynı ya da benzer olaylar karşısında aynı doğrultuda kullanmak mecburiyetindedir. Bu durumda idarenin takdir yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin açık düzenlemeler yapması belirlilik ve düzenli idare ilkesinin gerçekleşmesi açısından önem arz etmektedir.[54] Takdir yetkisinin idarenin düzenleyici işlemleri ile kullanılmasının faydası da idare takdir yetkisini kullanırken bu tip objektif düzenleyici işlemlerden faydalanmasa ve her somut duruma göre takdir yetkisini kullanmaya kalksa idarenin istikrarlılığı ve yeknesaklığı kalmaz idarenin keyfiyeti doğrultusunda herkese farklı işlemler yapılır.

1.1.6 Yasama Yetkisi

Anayasa'da yasama yetkisinin ne olduğuna ilişkin bir tanımlama bulunmamaktadır. ATAR yasama yetkisini; *"TBMM'nin kanun yapma ve parlamento kararları alma yetkisi"*[55] şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu tanım yeterince aydınlatıcı bir tanım değildir.[56] Anayasa'nın 7. maddesi yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılacağını ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiştir. TBMM'nin yetkileri de Anayasa'nın 87. maddesi ile başka bazı maddelerde düzenlenmiştir. O halde tanım olarak yasama yetkisi *"1982 Anayasasının 87. maddesinde ve diğer maddelerinde TBMM'ye verilen yetkileri içeren bir yetki"*[57] şeklinde tanımlanabilir. Yasama yetkisinin genellik, aslilik ve devredilmezlik olmak üzere üç temel özelliği bulunmaktadır.

1.1.6.1 Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi yasamanın konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğu, yürütme organına bırakılmış mahfuz bir alan olmadığı ve yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına gelmektedir.[58] Yasamanın genelliği ilkesinde yasama dilerse bir konuyu genel hatlarıyla düzenleyip

[54] **Günday,** s.207.

[55] **Atar,** s. 196.

[56] **Özbudun** s. 207.

[57] **Gözler, Kemal** (2018) Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2. Baskı, s. 868.

[58] **Gözler** (2018), s. 608, **Atar,** s. 19, **Arıkan, Cengiz** (2011) Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin s. 34.

teknik bilgi gerektiren konulara ilişkin kısımları yürütmeye bırakabileceği gibi tamamen kazuistik bir yöntemle en ince ayrıntısına kadar kendisi de düzenleyebilecektir. [59] Anayasa Mahkemesi de yasama yetkisinin genelliği ilkesini bir kararında;[60]

> *" Yasama yetkisinin genelliği ise kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında TBMM dilediği konuyu dilediği ölçüde kanunla düzenleyebilir. Ancak TBMM tarafından çıkarılacak kanunların Anayasa'da yer alan ilke ve kurallara aykırı olmaması gerekir."*

şeklinde belirtmiş olup, yasama yetkisinin genelliği ilkesine ilişkin son derece derli toplu bir tanımlama getirmiştir. Yasama yetkisinin genelliğinin bir diğer görünümü ise yürütme erkine mahfuz alan bırakılmaması olarak ortaya çıkmaktadır.[61] Yürütme organına mahfuz bir alanın bırakılması demek, Anayasa tarafından belirlenen konularda düzenleme yetkisinin asıl sahibi olan yasama tarafından düzenlenmesi yerine yalnızca yürütme tarafından düzenlenmesi demektir.

Osmanlı-Türk Anayasalarına bakıldığında 1876 Kanuni Esasi'sinde iki meclisli bir parlamento bulunmakta olup; bunlardan Heyet-i Mebusan halk tarafından, Heyet-i Ayan padişah tarafından atamayla göreve gelmektedir. Kanun yapma yetkisi parlamentoya ait olmakla birlikte, milletvekillerinin kanun teklif etmesi padişahın izni ile mümkün olmakta ve yapılan kanunlar padişah tarafından mutlak veto yöntemiyle veto edilebilmektedir.[62] Ayrıca padişah parlamentoyu feshetme yetkisine de sahiptir. 1909 yılında yapılan bazı değişiklikler ile padişahın yetkilerinin bir dönem sınırlandırıldığından bahsedilebilse dahi 1914 yılında yapılan değişiklikler ile padişah lehine eski hale dönmüştür. O halde 1876 Anayasası'nı genel olarak değerlendirdiğimizde padişahın mutlak veto ve meclisi feshetme yetkileri ile kanun tekliflerinin ancak padişahın izni ile mümkün olması nedenleriyle

---

[59] **Tunç, Hasan** (2018), Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı), 1. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 112.

[60] Anayasa Mahkemesi E: 2015/42, K: 2017/8, T: 18.01.2017. (www.corpus.com.tr)

[61] **Tögel, Akif** (2018) Başkanlık Sisteminde Parlamentolar, 1. Baskı, Ankara, Adalet s. 96.

[62] **Atar,** s.41.

parlamento her ne kadar konu anlamında sınırlandırılmamış gibi gözükse de yasama yetkisinin genelliği ilkesinden bahsedilemeyecektir.

1921 Anayasası'nın 2. maddesi yasama ve yürütme yetkisinin TBMM'de toplandığını belirtmiş olup, bu Anayasa'da meclis hükümeti sistemi benimsenmiştir. TBMM'nin her konuda yasama faaliyetini icra edebilmesinin önünde hiçbir engel bulunmadığından bu Anayasa ile yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Türk Anayasa Hukuku'na girdiği belirtilebilir.

1924 Anayasası'nda meclis hükümeti ile parlamenter hükümet sistemi arasında karma bir hükümet sistemini benimsemiştir. Yasama yetkisinin Meclis tarafından kullanılacağı 6. maddede düzenlenmiş olduğundan 1924 Anayasası'nda da yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bulunduğundan rahatlıkla bahsedilebilecektir.

1961 Anayasası'nın 5. maddesinde *"Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* şeklinde düzenlenmiş olup, yine 8/1 maddesinde bulunan kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı sınırı getirilmiştir. O halde yasama yine Anayasa'ya aykırı olmayan her alanda düzenleme yapabilecektir. Dolayısıyla yürütmeye tanınmış bir mahfuz alan bulunmamaktadır.

1982 Anayasası da yine önceki Anayasalar gibi yasama yetkisinin TBMM'de olduğunu düzenlemiş ve yasamanın genelliği ilkesini benimsemiştir.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin birtakım istisnalarının bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. ÖZBUDUN, yasamanın yargı işlemi niteliğindeki işlemleri, yürürlükteki kanunların icrasına yönelik işlemleri ve belli bir kişiye yönelik mükellefiyet yüklenemeyeceğine ilişkin işlemleri yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnaları olarak belirtmiştir.[63] GÖZLER de, belirtilen konuların kanunla düzenlenemeyeceği görüşüne katılmakla birlikte bunların yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnası olmadığını, bu konularda TBMM'nin Anayasa tarafından yetkisiz kılınması veya yetkisinin sınırlandırılması nedeniyle düzenleme yapamayacağını belirtmiştir.[64]

[63] **Özbudun** (2017), s. 221,222.

[64] **Gözler** (2018), s. 609.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir adet istisnası bulunmaktaydı. Anayasa'nın 107. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmişti. Bu hükümle birlikte Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargısal denetime kapalı olması hususları birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerine ilişkin olarak yürütmeye mahfuz bir alan sağladığı ve dolayısıyla da yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir istisnası olduğu değerlendirilmekteydi.[65]

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra yürütmeye ilişkin tek yetkili makam Cumhurbaşkanı olarak belirlenmiş ve yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile aynı konuda yasama organı tarafından kanun da çıkarılabilmekte ve hatta bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmeye mahfuz bir alan sağlamadığından yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnalarından değildir. GÖZLER, olağanüstü hallerde olağanüstü halin gerekli kıldığı konuların Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesinin de yürütmeye mahfuz bir alan sağlamadığını bu konularda yasama organının kanun çıkarmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığını belirtmiştir.[66] Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konuların yürütmeye mahfuz bir alan sağlayıp sağlamadığına ilişkin değerlendirme 2. bölümde yapıldığından burada ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1.1.6.2 Yasama Yetkisinin Asliliği İlkesi

Yasama yetkisinin asliliği *"yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi…"*[67] şeklinde tanımlanmaktadır. Yasama organının kanun yaparken herhangi bir mevzuata hatta anayasa

[65] **Gözler** (2018), s. 611.

[66] **Gözler** (2018), s. 612.

[67] **Özbudun** (2017), s. 211.

dahi dayanması gerekmez.[68] Anayasanın bulunmadığı ülkelerde dahi yasama yetkisinin var olması sebebiyle esasen yasama yetkisinin asliliğinin anayasadan dahi kaynaklanmadığı belirtilmiştir.[69] Yasama organına verilen bu yetki kendisine herhangi bir hukuki sorumluluk yüklemez dolayısıyla kanun çıkarmasa da herhangi bir hukuki yükümlülük altına girmez. Ancak idare düzenleyici işlem yapma konusunda yetkili olduğu gibi aynı zamanda görevlidir ve idare tarafından düzenleyici işlem yapılması kadar yapılmaması da idareye hukuki yükümlülük yükler.[70]

Yasama yetkisinin asliliği ilkesinde ana kural, yasama organının anayasaya aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapmasıdır. Anayasa ile yürütmeye mahfuz alan bırakılan hususlarda yasama tarafından düzenleme yapılması durumunda anayasaya aykırılık ortaya çıkacaktır. Anayasa'ya aykırı böyle bir düzenlemede iptal edilebilirlik yaptırımına maruz kalacağından yasama yetkisinin asliliği ilkesi zedelenmemiş olur.

Anayasa Mahkemesi yürütmenin türevselliği ilkesini *"yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi"* gerektiği, şeklinde tanımlamıştır.[71] İdarenin düzenleyici işlemleri genel kural olarak türevsel niteliktedir. Yani idare düzenleme yetkisini kullanmak için esasen yasama tarafından yetkilendirilmiş olmalıdır. Ancak yürütmeye ilişkin konularda doğrudan Anayasadan kaynaklanan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yasaların yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de uygulanmasını gösterecek olan yönetmelikler göz önüne alındığında yasama tarafından yetkilendirilmeden de idarenin artık düzenleyici işlem yapabileceği açıkça düzenlenmiştir.

İdarenin başı olan Cumhurbaşkanı'na Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular, Kanunda açıkça düzenlenen konular haricinde anayasa ve yasalara aykırılık teşkil etmemek kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla

[68] **Gözler** (2018), s. 613.

[69] **Gözler** (2018), s. 613.

[70] **Özbudun** (2017), s. 212, **Atar,** s. 199.

[71] Anayasa Mahkemesi E: 2016/139, K: 2016/188, T: 14.12.2016. (www.corpus.com.tr)

yürütme organının türevselliği ilkesine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile birlikte büyük bir istisna getirilmiştir.

1.1.6.3 Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi

Anayasa'nın yasama yetkisini düzenleyen 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* şeklinde düzenlenmiş ve pozitif hukukta yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin kural anayasal olarak hüküm altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yasama hariç diğer organlar tarafından düzenleyici işlem yapma yetkisinin yasaklanması değildir.[72] Burada yasaklanan esasen kanun niteliğinde veya kanun gücünde işlemler yapma yetkisinin TBMM dışında bir organca kullanılamaması olup, bu yasaklama yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.[73] Hem yüksek mahkeme tarifinde hem de doktrinde Anayasa'da böyle bir düzenleme olmasaydı da yasama yetkisinin devredilemeyeceğini belirtmiştir.[74] Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olduğunu vurgulamıştır.[75] Yine Anayasa Mahkemesi tarafından;

> *"Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait*

[72] **Özbudun** (2017), s. 213.

[73] Anayasa Mahkemesi E:2016/139, K:2016/188, T:14.12.2016 tarih *"Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa□nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir."* (www.corpus.com.tr)

[74] **Özbudun** (2017), s. 212, Anayasa Mahkemesi E: 2012/76, K: 2013/44, T: 20.03.2013 (www.corpus.com.tr)

[75] Anayasa Mahkemesi E: 2016/139, K: 2016/188, T: 14.12.2016. (www.corpus.com.tr)

olması "demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum" olarak nitelendirilmiştir.

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

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."

şeklinde hüküm kurmuş[76] özetle yasama yetkisinin meclise ait olmasının demokrasinin bir gereği olduğunu , bu yetkinin devredilememesinin kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olduğunu ancak yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin kuralın yürütmeye hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisinin verilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

Kanun hükmünde kararnamelerin yasama yetkisinin devri olup olmadığı konusu doktrinde ve yargı kararlarında incelenmiştir. Ancak 2017 yılında yapılan değişiklik

[76] Anayasa Mahkemesi E: 2016/139, K: 2016/188, T: 14.12.2016. (www.corpus.com.tr)

neticesinde KHK'ları düzenleyen madde mülga edilmiş ve yalnızca mevcut kanun hükmün kararnamelerin yürürlükten kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmaya devam edeceği düzenlemiştir. Yürürlükten kaldırılmış olması sebebiyle yalnızca KHK'ların yürütmenin yetki kanunu ile yetkilendirilmesi sonucu çıkarıldığından yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığını[77] belirtmenin yeterli olacağını değerlendiriyoruz.

Anayasa Mahkemesi bir kararında;

> *"bir düzenleyici işlem; mevcut kanun hükümlerini değiştirmek ve ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında kanuni düzenleme bulunmayan bir konuyu asli, yani ilk elden ya da doğrudan doğruya düzenliyorsa, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturuyor demektir. Bununla birlikte, yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek, tali ve uygulayıcı kuralları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür."*[78]

şeklinde hüküm kurmuş olup, hakkında kanuni düzenleme bulunmayan bir konuda idare tarafından ilk elden düzenleme yapması durumunda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşacağını belirtmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'dan kaynaklanan yetki ile Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe sokulan düzenleyici işlemlerdir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında farklı hükümler bulunması durumunda kanun hükümlerinin uygulanacağı ve TBMM tarafından aynı konuda kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükümsüz hale geleceğine ilişkin maddeler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnasını oluşturmadığının kanıtıdır. Olağanüstü hal ilanı neticesinde Cumhurbaşkanı'na olağanüstü hal ile sınırlı olmak üzere kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi verilmiş olup, bu durum da yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaz. Zira burada da yürütme organının yetkisi doğrudan doğruya Anayasa'dan kaynaklanmaktadır.[79]

---

[77] **Özbudun** (2017), s. 213.

[78] Anayasa Mahkemesi E: 2014/24, K: 2014/122, T: 03.07.2014 (www.corpus.com.tr)

[79] **Özbudun** (2017), s. 216, 217.

1.2 Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisi

Düzenleme yetkisi, düzenli hale koymak, düzen vermek, kural koymak anlamlarına gelmektedir. Bir idari işleminin düzenleyici nitelik taşıması ise idarenin düzenleme yetkisini kullanarak sürekli, soyut, objektif, bireysel olmayan, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesine bağlıdır.[80]

Cumhurbaşkanı Anayasa'da yapılan değişiklikten önce de sonra da yürütme organının bir parçası olduğundan her iki dönemde de düzenleme yetkisine sahipti. Ancak değişikliklerin yürürlüğe girdiği 09 Temmuz 2018 tarihinden önce Cumhurbaşkanı yürütme yetkisini Bakanlar Kurulu ile paylaşmaktaydı. Esasen yürütmenin icrai kanadı da Bakanlar Kuruluydu.[81] Bakanlar Kurulu düzenleme yetkisini tüzükler, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler vasıtasıyla kullanmaktaydı.

Yeni durumda Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu yetki de göz önünde bulundurulduğunda idare hukukunun önemli alanlarından biri olan idarenin düzenleyici işlemleri konusunda şüphesiz Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisi önemli bir yer tutacaktır. Bu sebeple bu bölümde 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan değişiklikler ile değişiklik öncesi ve sonrası Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisi ve düzenleyici işlemleri incelenecektir.

1.2.1 09 Temmuz 2018 Tarihi Öncesi Cumhurbaşkanı'nın Düzenleme Yetkisi

Cumhurbaşkanı'na 09 Temmuz 2018 öncesi dönemde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Kuruluşu Teşkilatı, Çalışma Esasları ve Personel Atama İşlemleri ile sınırlı olmak üzere özerk düzenlenme yetkisi verilmişti. Cumhurbaşkanı bu yetkisini Anayasa'nın 107. maddesi gereği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanabilmekteydi. Bu dönemde Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimine kapalı olması sebebiyle Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bu kararname de yargı denetimi dışında bırakılmıştı.

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 104. maddesi gereği kararnameleri imzalamak yetkisi bulunmakta ve bu yetkisini ilgili bakanlık/ Başbakanlık ya da Bakanlar Kurulu ile

[80] Danıştay 10.Dairesi E: 2009/9270, K: 2009/9270, T: 22.12.2009 (www.corpus.com.tr)

[81] **Caner, Zehra** (2013), 'Parlamenter Sistem ile Başkanlık Sisteminin Analizi ve Başkanlık Sisteminin Türkiye'de Uygulanabilirliği' SÜHFD, Cilt 21, Sayı 1, s. 186

birlikte kullanmaktaydı. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bu kararnamelerin yargısal denetimi Cumhurbaşkanı ile birlikte ilgili işleme imza koyan Bakanlar Kurulu üyesinin işleminin tabi olduğu işleme tabi olmaktaydı.

Anayasa'nın 121/3. ve 122/2 maddeleri; olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, olağanüstü/ sıkıyönetimin halinin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceğini, düzenlemişti. Olağanüstü hal/sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu ile birlikte düzenleme yetkisini kullandığı alanlardan bir tanesiydi. Anayasa'nın 148. maddesinde, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı düzenlenmişti.

1.2.2 09 Temmuz 2018 Tarihi Sonrası Cumhurbaşkanı'nın Düzenleme Yetkisi

Cumhurbaşkanı yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte yürütmeden tek başına sorumlu hale gelmiştir. Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisini anlatabilmek için öncelikle Cumhurbaşkanı'nın işlemlerini tanımlamak ve müteakiben düzenleme yetkisini tanımlamak konunun sınırının belirlenmesi açısından daha faydalı olacaktır.

İdari işlemler tek yanlı işlemler ve iki yanlı işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır.[82] İki yanlı idari işlemler idarenin ve karşısındaki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları sonucunda ortaya çıkan işlemlerdir. Tek yanlı idari işlemler ise idarenin kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanarak, karşısındakinin kabulüne bağlı olmadan iradesini açıklaması neticesinde hukuki sonuç doğuran idari işlemlerdir. Tek yanlı idari işlemler ise kendi içerisinde ikiye ayrılmakta olup, bunlar; düzenleyici idari işlemler ve bireysel idari işlemlerdir. Çalışmamızda incelenen konu Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemleridir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın çift yanlı idari işlemleri ve tek yanlı idari işlemlerinden bireysel idari işlemleri konu kapsamımız dışındadır. Bireysel idari işlemlere verilen ismin de bir önemi bulunmamaktadır. Tek yanlı bir idari işlemin bireysel idari işlem mi, yoksa düzenleyici bir işlem mi olduğuna ilişkin olarak içeriğin incelenmesi gerekmektedir.[83]

[82] **Gözler** (2003), s. 510.

[83] **Gözler** (2018), s. 802.

Örneğin Cumhurbaşkanı tarafından bireysel idari işlem niteliğinde olan atama işleminin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ismi ile düzenlenmesi ve Resmi Gazete'de kararname ismiyle yayımlanmasının bir önemi yoktur. İçerik açısından bireysel idari işlem olduğunu tespit etmek gerekmektedir.

Konu kapsamımız Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan genel, soyut ve kişilik dışı işlemler yani Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemleridir. Cumhurbaşkanı'na Anayasa'da düzenleyici işlem olarak; kararname ve yönetmelik çıkarma yetkisi açıkça tanınmıştır. Bu iki düzenleyici işlem tipinin yanında Cumhurbaşkanı, adsız düzenleyici işlem başlığı altında toplanabilecek kararname ve yönetmelik dışında kalan düzenleyici işlemler de yapabilmektedir.[84]

Sonuç olarak 09 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla Cumhurbaşkanı'nın yürütmeden tek başına sorumlu hale gelmesiyle birlikte idari işlemler arasından Cumhurbaşkanı işlemleri önemli bir yer almıştır. Cumhurbaşkanı'nın tek yanlı işlemlerinden olan düzenleyici işlemleri esas çalışma alanımızı oluşturmaktadır. Çalışma alanımız doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler 2 ve 3. bölümlerde incelenecektir.

[84] Adsız düzenleyici işlemler uygulamada çok farklı isimler altında düzenlenebilmektedir. Bunlardan bazıları; *"Karar, genelge, tebliğ, sirküler, statü, usul ve esaslar, yönerge, ilan, duyuru, genel emir, plan, rehber, tarife, ilke kararı"* şeklinde sayılabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. CUMHURBAŞKANI'NIN ASLİ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

İdarenin düzenleme yetkisi kural olarak tali bir yetkidir.[85] Yani idarenin düzenleyici işlemleri dayanak bir norma ihtiyaç duyarlar. İstisnai olarak bazı durumlarda idareye asli düzenleme yetkisi de tanınmıştır. Bir başka deyişle idare belli konularda herhangi bir dayanağa ihtiyaç duymadan doğrudan düzenleyici işlem çıkartabilir.

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri konusunda idarenin asli düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktaydı. Anayasa'da yapılan değişiklik neticesinde Cumhurbaşkanı'na herhangi bir dayanak norma ya da yetkilendirmeye ihtiyaç duymadan yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve olağanüstü hallerde kanun hükmünde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır. Kanun hükmünde olmamasına rağmen hiçbir yetki kanunu ya da hazırlayıcı işleme gerek kalmadan doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından kararname düzenlenebilmesi ve savaş ve seferberlik halleri de dahil olmak üzere Anayasa'da düzenlenen bütün olağanüstü durumlar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda tanınan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi idarenin düzenleme yetkisinin tali olduğuna dair kuralın büyük iki istisnasını oluşturmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; Anayasa'da yapılan ayrım doğrultusunda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olmak üzere iki ana alt başlık altında incelenecektir.

[85] **Çağlayan, Ramazan** (2017) 'İdare Hukuku Dersleri' 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi s.413.

2.1 Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanı yapılan Anayasa değişikliği neticesinde yürütmenin tek başına sorumlusu haline gelmiştir. Yürütme yetkisine ilişkin konularda Anayasa'da bulunan saklı haller dışında ve Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi verilmiştir. Anayasa'da olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak geçmemesine rağmen başlıkta bu ifadenin tercih ediliş sebebi, olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile arasındaki farkın belirlenmesidir. Bu açıklamanın yapılmasından sonra olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal döneminde olmasına karşın olağanüstü hal konusu dışında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak ifade edilecektir.

Yapılan Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu kaldırılmış, yürütme yetki ve görevi tamamen Cumhurbaşkanı'na geçmiştir. Kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen Anayasa maddesi de ilga edilmiş, yürütme yetkisine sahip ve görevinden sorumlu tek kişi olan Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu sebeple, sanki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde kararnameler yerine düzenlendiği düşünülebilir. Ancak kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri nitelikleri bakımından birbirlerinden oldukça farklıdırlar.

Kanun hükmünde kararnameler yetki kanunu olmadan düzenlenemezler buna karşılık Cumhurbaşkanlığı kararnameleri doğrudan Anayasa'dan kaynaklandıklarından herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duymazlar. Kanun hükmünde kararnameler isminden de anlaşılacağı üzere kanun hükmündedirler ve bu kararnameler ile kanunlarda değişiklik yapılabilir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunların altındadır ve kanunlarda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile değişiklik yapılamaz. Kanun hükmünde kararnameler Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulurken Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yalnızca Resmi Gazete'de yayımlanırlar ve herhangi bir şekilde TBMM'nin onayına sunulmazlar.

Bu maddenin alt başlıklarında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri detaylı olarak incelenecek olup, bu inceleme neticesinde kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki fark da kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

2.1.1 Genel Olarak Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Yürütme yetkisi ve görevi Anayasa 8. maddesi gereği Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda doğrudan Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak ve asli nitelikte Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleyebilecektir. [86] Yürütme yetkisinin herhangi bir yasal dayanağa ihtiyaç duymadan, bu kadar geniş bir alanda, doğrudan Anayasa tarafından verilen bir yetkiyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vasıtasıyla kullanılabilmesi şüphesiz yapılan Anayasa değişikliği ile getirilen bir yenilik olmuştur.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu sınırı yürütme yetkisine ilişkin konular olarak belirtilmiş ve müteakiben yürütme yetkisine ilişkin olması durumunda dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanan konular sayılmıştır. Yasaklamaya ilişkin hükümlerde bulunan ifadelerden yürütme yetkisine ilişkin konunun kapsamı, münhasır kanun alanı ifadesi ve kanunda açıkça düzenlenen hükmündeki açıkça ifadesinin ne anlama geldiğine ilişkin tartışma bu bölümde yapılacaktır. Ayrıca bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği durumlar da bu bölüm altında incelenecektir.

Anayasa hükümleri doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini üç başlığa ayırarak inceleyeceğiz. Bu başlıklar; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek alanlar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek alanlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanunla düzenlenmesi ihtiyari olarak düzenlenmiş alan şeklinde sıralanacaktır. Müteakiben Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek alanlar da iki ayrı alt başlığa ayrılarak incelenecek olup, bunlardan ilki 104/17. maddede belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konular diğeri ise Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konulardır.

[86] **Ülgen, Özen** (2018), "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2018/1, s. 6.

2.1.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenebilecek Alanlar

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı belirtilmiş, ayrıca 104/17. madde gereği yürütmeye ilişkin konular, 104/9 madde gereği üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların, 108/4 madde gereği Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin konuların, 118/7 madde gereği Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin, 106/11 madde gereği bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının, 123/3 madde gereği kamu tüzel kişiliği kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği ifade edilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'daki düzenleniş şekli doğrultusunda herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın çıkarılıp çıkarılamayacağı yani Cumhurbaşkanı'na özerk düzenleme yetkisi verilip verilmediği hususu öncelikle tartışılması gereken alandır. Bu tartışmanın sonucunda Cumhurbaşkanı'na özerk düzenleme yetkisi verildiği sonucuna ulaşılırsa Cumhurbaşkanı herhangi bir kanuni dayanağa ihtiyaç duymaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütme yetkisini kullanabilecek, eğer verilmediği sonucuna ulaşılırsa Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleyebilmesi için kanuni dayanağa ihtiyacı olacaktır.

YILDIRIM'a göre Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile özerk düzenleme yetkisi verilmemiştir.[87] YILDIRIM bu görüşüne esas olarak Anayasa Mahkemesi'nin 2013 tarihli bir kararını[88] esas almıştır. Bu kararda özetle; yasama

---

[87] **Yıldırım, Turan**, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 2, 2017, s. 20.

[88] Anayasa Mahkemesi E. 2013/47, K. 2013/72, T: 06.06.2013 .(www.corpus.com.tr) *"...Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.*

Anayasa' da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş

yetkisinin devredilmezliği ilkesi gereği yürütmenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğunu, bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği, belirtilmiştir. Diğer taraftan ÖZBUDUN[89] ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığını, yetki kanununa ihtiyaç göstermediğini ve Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vasıtasıyla asli düzenleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin düzenlendiği 7. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağına ilişkin 8. maddesinde ve idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğuna ve kanunla düzenleneceğine ilişkin 123. maddesinde herhangi bir değişiklik olmadığından YILDIRIM'ın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı'na özerk düzenleme yetkisi tanınmadığı ve dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki kanuna ihtiyaç duyduğuna ilişkin görüşü savunulabilir. Ancak kanımızca Anayasa hükümlerine baktığımızda ÖZBUDUN'un görüşü olan Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile özerk düzenleme yetkisi verildiğine ve dolayısıyla herhangi bir yetki kanuna ihtiyaç duymadan Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğine ilişkin görüş doğrudur. Zira Anayasa'nın 104/17. maddesinde *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."* şeklinde belirtilmiştir. Anayasa kanunla düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını düzenlemiştir. Eğer anayasa koyucu Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile özerk düzenleme yetkisi vermek istemeseydi kanunla düzenlenen alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağına ilişkin hükmü ayrıca koyma ihtiyacı hissetmezdi.

Anayasa'nın 87. maddesinin değişmeden önceki halinde TBMM'nin görevleri arasında *"Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi*

---

bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir…."

[89] **Özbudun** (2017), s. 251,252.

vermek" şeklinde düzenlenmiş ancak yeni halinde TBMM'nin görevleri arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin böyle bir yetki hükmü düzenlenmemiştir.

Yine Anayasa'nın 115. maddesinde tüzüklere ilişkin olarak kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğin düzenlemiş ve tüzüklerin kanuni bir dayanağa ihtiyaç duyduğunu açıkça belirmiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kanuni dayanağa ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Her ne kadar idarenin kanuniliği ve bütünlüğü yasama yetkisinin devredilemeyeceği ve yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunlara uygun olacağına ilişkin ilkeler Anayasa'da olduğu gibi duruyorsa da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idarenin kanuniliği ilkesine büyük bir istisna getirildiğini dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duymadığını düşünüyoruz.

Bu maddenin alt başlıklarında öncelikle yürütme yetkisine ilişkin konular ele alınacak ve yürütme yetkisinin kapsamı belirlenecektir. Sonrasında da Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen alanlar kapsamında; üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması, Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilatı ve Görevleri konuları incelenecektir.

2.1.2.1 Yürütme Yetkisine İlişkin Konular

Anayasa'nın 104/17. maddesinin 1. cümlesi *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Yani yasama ve yargının yetki ve görev alanlarına ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ancak yürütme yetkisine ilişkin Anayasa'da herhangi bir tanımlama bulunmadığından yasama ve yargı işlemlerinin yürütme işlemlerinden ayrılması her zaman çok kolay olmayabilir.

Bu sebeple yasama, yürütme ve yargıya ilişkin konuların birbirinden ayrılabilmesi için bir takım ölçütler belirlenmiştir. Organik anlamda idarede tasnif; işlemin, düzenlemenin vs. hangi organ tarafından yapıldığına göre belirlenirken, fonksiyonel

anlamda idarenin tanımlanmasında ise iki kriter tipi bulunmaktadır. Bunlar, maddi kriter ve şekli kriterdir. Maddi kritere göre yasama fonksiyonu genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan işlemleri yaparken, idari fonksiyon ise sübjektif hukuki durumu yaratmaktadır.[90] Bu ölçütlerin de tek başlarına kullanılması yeterli olamadığından birlikte değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

Diğer taraftan Anayasa'nın idarenin kanunla düzenleneceğine ilişkin 123/1. maddesi yürütme yetkisine ilişkin tanımlama yapmayı daha da zorlaştırmaktadır. GÖZLER[91] de; yürütme yetkisinin tanımlanması konusunda hem bizim ülkemizde hem de pek çok ülkede tartışmalı olduğunu, bu sebeple istisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürütme yetkisine ilişkin bir konu olmadığı gerekçesiyle iptal edilebilecek durumda olduğunu belirtmiştir.

Ancak yasama yetkisi ve yürütme yetkisine ilişkin alanların belirlenmesi konusundaki belirsizlik devam etmektedir. Yasama organı yasama faaliyetini icra ederken genel çerçeveyi çizip teknik ve daha detaylı konuları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakabilir ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile o konuda daha önce kanunlarla çerçevesi çizilmemiş bir konuda düzenleyici işlem çıkarılabilir. Esasında yürütmenin bu işlevinin bir gereği olarak muhakkak bir düzenleme alanına sahip olması gerekmektedir.[92] Diğer taraftan yasa koyucunun özellikle uzmanlık gerektiren konularda en ince ayrıntısına kadar düzenleme yapması çok pratik bir çözüm yöntemi de değildir. Belirttiğimiz sebeplerle *'yürütme yetkisi'* kavramı belirsizliğini korumaya devam etmektedir.

16 Nisan 2017 tarihinde Anayasa'nın 89. maddesinde yapılan değişiklik öncesinde Cumhurbaşkanı'nın kanunları geri göndermesi durumunda TBMM tarafından kanun aynen kabul edilirse Cumhurbaşkanı kanunu yayımlamak mecburiyetindeyken, yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanı tarafından kanun geri gönderilirse TBMM ancak üye tam sayısının salt çoğunluğu (301) ile aynen kabul ederse kanunu yayımlamak mecburiyetindedir. Dolayısıyla bu noktada yürütme organı yasama organı karşısında güç

[90] **Gözler, Kemal** (2003) "İdare Hukuku" Ekin Kitabevi Yayınları, c.I Bursa, s. 21-41 http://www.idare.gen.tr/ idarehukuku-bolum1.htm s.e.t: 21.09.2018

[91] **Gözler** (2018), s. 880

[92] **Söyler, Yasin** (2018) "Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" Seçkin Yayınları, Ankara s.210.

kazanmıştır. Diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir idari işlem olmasına karşın yalnızca Anayasa Mahkemesi tarafından ve anayasaya aykırılıkla sınırlı olarak denetlenebileceğini belirtmek gerekir. Anayasa'da yapılan değişiklikler sonucunda yürütme organı oldukça güçlenmiştir. Bu tartışmanın nihayetinde vardığımız noktada yürütme yetkisi kavramının netleştirilmemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamını genişleteceğini düşünüyoruz. Anayasa koyucu tarafından yürütme yetkisi kavramına ilişkin konuların belirlenmesi buradaki belirsizliğin giderilmesine fayda sağlayacaktır.

2.1.2.2 Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenleneceği İfade Edilen Konular

Anayasa'nın 104/9. maddesi ile üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların, 106/11 maddesi ile bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının, 108/4 maddesi ile Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin konuların, 118/7 madde ile de Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Her bir başlık aşağıdaki bölümlerde ayrı ayrı incelenecektir. Ancak burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen bu dört konunun yürütmeye mahfuz bir alan sağlayıp sağlamadığı sorununu çözmemiz gerekmektedir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konuların yürütmeye mahfuz bir alan sağlamadığına yönelik;

> ARDIÇOĞLU "*Anayasada, 'Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılamaz' gibi yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hüküm yer almadığı sürece, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konuların kanunla düzenlenmesi anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır"*.[93] şeklinde,
>
> AKYILMAZ ise *"Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususların "ancak" ya da "münhasıran" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine dair bir ifadeye de*

[93] **Ardıçoğlu, M. Artuk** 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, s. 42 vd.

rastlanmaz. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinden ve Anayasa'nın 104'nci maddesinden hareketle, Ardıçoğlu'nun da belirttiği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konularda TBMM'nin kanunla düzenleme yapmasının önünde bir engel yoktur. Kanun ile bir düzenleme yapıldığı takdirde Anayasa'nın 104'üncü maddesi uyarınca kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Keza 104'üncü madde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenen bir hususta TBMM'nin bir kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini de hüküm altına almıştır. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir hususta kanun çıkarılmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yürütme organının mahfuz düzenleme alanının olduğu söylenemez."[94]şeklinde,

görüşlerini belirtmişlerdir. Bu görüşlerde özetle yasama yetkisinin genelliği ilkesinin halen Anayasa'da bulunduğu, aynı konuda TBMM tarafından daha sonradan kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağına ilişkin kuralın Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konularda da uygulanacağı belirtilmiştir.

Ancak diğer taraftan Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen bu dört alanın yürütmeye mahfuz alan sağladığına ilişkin de sağlam gerekçeler üretilebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kavramı 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerinin düzenlenmesine ilişkin olarak Anayasa'da bulunmaktaydı. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleneceğine ilişkin hüküm bu dönemde yasama yetkisinin genelliği ilkesinin tek istisnası olarak ifade edilmiştir.[95] Yasama organı tarafından düzenlenen 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu'nun (mülga) 1. maddesi *"Bu Kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında*

[94] **Akyılmaz, Cemre '**2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2019) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, Sa. 1. s.198.

[95] **Ülgen,** s. 18.

*kalan konuları düzenler."*şeklinde düzenlenmişti. Dolayısıyla yasama organı tarafından da Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen kapsam kanun dışında bırakılmıştı. Sonuç olarak bu durum yasama organı tarafından yürütme organına mahfuz bir alan sağladığının kabulü anlamına gelmekteydi.[96]

Anayasa 123/3. maddesi ile kamu tüzel kişiliklerinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulabileceğini belirtmiştir. Anayasa koyucu eğer Anayasa'nın 104/9. maddesi ile üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları, 106/11 maddesi ile bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması, 108/4 maddesi ile Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin konuları, 118/7 madde ile de Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri hususlarında yasa koyucunun da yetkili olmasını isteseydi kamu tüzel kişiliğindeki sistematiği benimseyebilirdi. Bu sistematiği benimsemediğine göre bu dört alanda yürütme organına mahfuz bir alan sağlandığı, yani yasama organı tarafından bu dört konu ile ilgili olarak kanun çıkarılamayacağı kanaatindeyiz. Kanımızca bu konular yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnaları olmuşlardır.

Son olarak yürütmeye sağlanan bu mahfuz alana rağmen yasama organı tarafından kanun çıkarılması durumunda ne olacağını çözümlemek gerekmektedir. Yukarıdaki değerlendirmelerimiz nihayetinde yürütmeye mahfuz bir alan sağlandığından, çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırı olduğunu ilk başta tespit etmek gerekmektedir. Anayasa'ya aykırı olan kanunlar ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar yürürlüktedir. Anayasa 104/17. maddesi son cümlesinde *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."* şeklinde belirtildiğinden ATAR'ın Anayasa Mahkemesi tarafından yürütmeye mahfuz alan sağlayan konularda yasama tarafından kanun çıkarılması durumunda iptal edilinceye kadar uygulanacağını[97] belirten görüşüne katılıyoruz.

[96] **Ülgen,** s. 18.

[97] **Atar,** s. 278.

2.1.2.2.1 Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar

Anayasa'nın 104/9. maddesi, üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmiştir.

Anayasa'nın 128/1 maddesi ile Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği düzenlenmiştir. Anayasa'da yapılan bu tanımlama neticesinde ulaştığımız ilk sonuç üst kademe kamu yöneticilerinin de memur veya diğer kamu görevlisi statüsünde olduğudur.

Anayasa'nın 128/2. maddesi gereği genel kural olarak; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen bu alana yine Anayasa'nın 104/9. maddesi ile istisna getirilmiştir. Anayasa'da yapılan bu düzenleme ile üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmiştir. Yukarıda bu maddenin yürütmeye mahfuz bir alan sağlayıp sağlamadığına ilişkin yapılan tartışma neticesinde, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin yasama organına kapalı alan olarak belirlendiğini ve yürütme tarafından ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği sonucuna varmıştık.

Anayasa'nın 128/2 ve 104/9 maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden iki sonuç çıkmaktadır. Bunlardan ilki, üst kademe kamu yöneticileri hariç memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi gerekmekte, eğer bu memur veya diğer kamu görevlileri üst kademe kamu yöneticisi ise atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerekmektedir. Çıkarılan ikinci sonuç ise Anayasa'da farklı bir istisna bulunmamak şartıyla üst kademe kamu yöneticisi olan ve olmayan tüm memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğidir.

Anayasa üst kademe kamu yöneticilerinin; atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtirken, yetiştirilme usul ve

esaslarının 128/3. maddesi gereği kanunla özel olarak düzenleneceğini belirtmiştir. Anayasa, üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin konuların bir kısmında yasama organına görev verirken diğer bir kısmında ise yürütme organına görev vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin onbeş üyesinden dördünün de Cumhurbaşkanı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçileceği belirtilmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar ile Anayasa Mahkemesi üyeliğine üst kademe yöneticilerinden seçilecek dört aday göz önünde bulundurulduğunda üst kademe kamu yöneticiliği makamlarının hangileri olduğunun tespit edilmesinin zorunluluğu da ortaya çıkmaktadır. Ancak üst kademe kamu yöneticilerinin kimlerden oluştuğunun belirlenmesi bir hayli zordur. Hatta konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi 18.06.1985 tarihli ve 1985/3 E., 1985/8 K. Sayılı kararında *"..Öğretide kimlerin üst kademe yöneticisi sayılmaları gerektiği konusunda birleşilmiş değildir…."* ve *"…Yasa Koyucu, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmaktaki güçlüğü dikkate alarak bunları bir bir saymak yolunu tercih etmiştir. Esasen, bir tanım yapılsaydı dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı…."* şeklinde hüküm kurmuş olup, üst kademe kamu yöneticilerinin kimlerden oluşacağının belirlenmesinin zorluğunu ortaya koymuştur.

Üst kademe kamu yöneticisi olmak için; *"kurum ve kuruluşların üst düzey mevkilerinde görev yapmak, temel politika formülasyonu konusunda görevli olmak, ana politika konularında danışmanlık yapmak ve bakanlar ya da yönetim kurulları tarafından oluşturulan politikaları uygulanabilir hale getirmek"* gerektiği belirtilmiştir.[98] Her kamu kurum ve kuruluşunun teşkilat yapısı birbirinden farklılık arz edeceği için üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin genel bir tanımlama yapılmasının zorluğu ortadadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin B Bendi'nin 4. paragrafında[99] üst kademe yöneticisi sayılmayan Daire başkanlarından bahsedilmiştir. Ancak kanunda ne üst kademe

[98] **Sobacı, Mehmet Zahid/ Köseoğlu, Özer** (2018) *"Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Üst Kademe Kamu Yöneticileri"*, Seta Yayınları, 1. Baskı İstanbul s. 13

[99] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin B Bendi'nin 4. paragrafı **"***Cumhurbaşkanı onayıyla yapılan atamalarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde öngörülen hizmet süresi şartları aranır. Üst kademe kamu yöneticisi sayılmayan daire başkanı ve bu kadrolara denk yönetici kadrolarına yapılacak atamalarda bu bentte öngörülen hizmet süresi yükseköğrenim gördükten sonra beş yıl olarak uygulanır. Ancak bu beş yıllık sürenin hesabında Devlet memurlarının kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirilen hizmet süreleri esas alınır.***"** şeklindedir.

yöneticisi sayılan ya da sayılmayan daire başkanlarının kimler olduğu ne de daire başkanları haricinde diğer üst kademe kamu yöneticilerinin kimler olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaktadır.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslarının belirlendiği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 10.07.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak *"3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"* adıyla yürürlüğe girmiştir. Kararname üst kademe kamu yöneticilerini ekli (I) ve ekli (II) sayılı cetvelde belirlemiştir. Anayasa ile yürütmeye mahfuz alan olarak bırakılan bu alanın kapsamının yine yürütme tarafından belirlenmesi hemen her seviyede yönetici olan kamu görevlilerinin bu kapsama alınabilmesine neden olabilecek niteliktedir. Tüm bu sebeplerle üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yerine TBMM tarafından yasa ile belirlenmesinin daha uygun bir hal tarzı olacağı kanaatindeyiz.

2.1.2.2.2 Bakanlıkların Kurulması, Kaldırılması, Görevleri ve Yetkileri, Teşkilat Yapısı İle Merkez ve Taşra Teşkilatlarının Kurulması

Anayasa'nın 106/11. maddesi, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmiştir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen alanlardan en genişi şüphesiz 106/11. maddedir. Diğer taraftan, Anayasa'nın 123/1. maddesi *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* şeklinde düzenlendiğinden; Anayasa bir yandan çok geniş bir alanda Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verirken diğer yandan da idarenin bütünlüğü ve kanunla düzenlenme ilkesini korumuştur.

Anayasa'nın 118. maddesinde Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanlıkları, 130. maddesinde ise Milli Eğitim Bakanlığı ismen sayılmıştır. O halde bakanlıkların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulması ve kaldırılmasına ilişkin ilk istisna 118. ve 130. maddelerdir, denilebilir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'ya aykırı olamayacağından Anayasa'da açıkça sayılan Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kaldırılması Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği için mümkün görünmemektedir. Diğer bakanlıkların kurulması ve kaldırılmasının ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile

yapılacağı belirtilmiştir. Bakanlıkların kurulması ve kaldırılmasının yanında görev ve yetkilerini de belirleme konusunda Cumhurbaşkanı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yetkilendirilmiştir. Bakanlıkların görev ve yetkilerinin belirlenmesi konusu yasamaya kapatılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanı bu görev ve yetkileri belirlerken Anayasa'da bulunan hükümlere bağlı olarak belirlemelidir. Örneğin temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi bakanlıkların görev ve yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceğine ilişkin madde karşısında özel nitelikli olduğundan, Cumhurbaşkanı bakanlıkların görev ve yetkilerini belirlerken temel hak ve özgürlükleri sınırlandıracak şekilde görev ve yetki belirleyemez.[100]

Madde, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulmasını düzenlemiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı teşkilatının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine ilişkin Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İdarenin kanuniliği ilkesi doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı teşkilatı hakkında herhangi bir ilave hüküm bulunmadığından Cumhurbaşkanlığı teşkilatının bakanlıklardan farklı olarak kanunla düzenlenmesi gerektiğini tespit etmek gerekmektedir. Ancak Cumhurbaşkanı 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı teşkilatını düzenleme yoluna gitmiştir. Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı teşkilatına ilişkin çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasama organı tarafından düzenlenmesi gerektiği bu sebeple bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Madde metninde merkez ve taşra teşkilatlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmiş ancak yerinden yönetim kuruluşları ile ilgili herhangi bir hükme yer vermemiştir. Yerinden yönetim kuruluşlarından; mahalli idareler Anayasa 127. maddesi gereği kanunla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa 135. maddesi gereği kanunla kurulacağı belirtilmiştir. Ancak Anayasa'da yerinden yönetim kuruluşlarına ilişkin bahse konu maddeler düzenlenmeseydi de bu kuruluşlar merkez ya da taşra teşkilatı kapsamına girmediklerinden Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenemezdi.

[100] **Ülgen,** s. 25.

Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası hükmü doğrultusunda 15.07.2018 tarihli Resmi Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe giren 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kararname'nin 52 ve 53. Bölümlerine ekli listeler ile kadro ihdas edilmesi konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kadro ihdası yapılabilir mi? Yürütme bu konudaki iradesini kadro ihdası yapılabileceği yönünde koymuştur. 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin 1. fıkrası *"Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ihdas edilir."* şeklinde düzenlenmiş olup kadroların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ihdas edileceğini belirtmiştir.

Ancak bakan yardımcılığı kadrosu ihdas edilmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi konumuza uyarlanabilecek 14.02.2013 tarih, 2011/89 E. ve 2013/29 K. sayılı kararında *"İdarenin kanuniliği ilkesi, bakanlık birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, idarede istihdam edilecek ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edecek personelin niteliklerinin kanun ile belirlenmesi aynı zamanda Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir. Buna göre bakan yardımcılığı kurumu da Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir."*[101] şeklinde hüküm kurmuştur. Yani karara göre kadro ihdas ve iptali sadece kanunla yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne dayanak olarak aldığı 128. madde aynı şekilde yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi yeni dönemde 128. maddenin mevcut haliyle kalması nedeniyle mevcut kararını koruyacak mıdır yoksa Bakanlıkların, kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve

[101] Anayasa Mahkemesi E. 2011/89 K. 2013/29 T: 14.02.2013. (www.corpus.com.tr)

taşra teşkilatlarının kurulması hususunda Cumhurbaşkanı'na verilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisini geniş yorumlayarak kadro ihdasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmasını hukuka uygun bulacak mıdır? Bunu öğrenmek için hiç şüphesiz somut bir uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasını ve bu konuda karar verilmesini beklemek gerekecektir.

2.1.2.2.3 Devlet Denetleme Kurulunun İşleyişi, Üyelerinin Görev Süresi ve Diğer Özlük İşleri

Devlet Denetleme Kurulu Anayasa'nın 108. maddesi gereği kurulmuştur. Anayasa'nın 108/4 maddesi, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin konuların, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmiştir.

Anayasa 108. maddeye göre Kurul; idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulmuş ve Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmaktadır. Yapılan Anayasa değişikliğinden önce Cumhurbaşkanı yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile paylaşmak durumunda olmasından dolayı Devlet Denetleme Kurulu da sembolik nitelikte kalıyordu. Ancak Cumhurbaşkanı'nın yürütmeden tek başına sorumlu olması nedeniyle Devlet Denetleme Kurulu da bu yeni dönemde daha etkin bir hal alacaktır. Daha önce işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, yeni dönemde Anayasa'nın amir hükmü gereği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenecektir. Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin konular da Anayasa da *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir."* şeklinde açık bir şekilde belirtildiği için üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar da olduğu gibi Cumhurbaşkanına mahfuz bir alan sağlar yani yasamanın bu konuyu bir kanun ile düzenlemesi mümkün değildir. Yasama tarafından böyle bir düzenleme yapılması

Anayasa'da açıkça bu görevin yürütmeye verilmiş olması nedeniyle fonksiyon gaspı olarak değerlendirilecektir.[102]

Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiştir. Anayasa Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin özlük haklarının da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmiş ve bu doğrultuda Kararname'nin 23. maddesinde Kurul personelinin 375 sayılı KHK'nın EK 14. maddesinden ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında görevli personelin yararlandığı diğer mali ve sosyal haklardan yararlanacağı belirtilmiştir. Bu hususta yürütmeye mahfuz bir alan sağlandığından Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu sebeple 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Başkan ve Üyelerine İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerine özel hizmet tazminatı ödeneceğine ilişkin 8/3. maddesi ve kurul üyelerine harcırah ödeneceğine dair 8/8. maddesi kanımızca Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir. Bu hususların da artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerekmektedir.

2.1.2.2.4 Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilatı ve Görevleri

Milli Güvenlik Kurulu, Anayasa'nın 118. maddesi gereği kurulmuştur. Anayasa'nın 118/6 maddesi, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmiştir. Anayasa 118/6. maddesi doğrultusunda MGK Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerine ilişkin olarak 15.07.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Anayasa hükmü doğrultusunda teşkilat ve görevleri belirlenmiştir.[103]

---

[102] Yasama yetkisinin genelliği ilkesi kapsamında yürütmeye münhasır bir yetki tanınmadığına ve dolayısıyla yasamanın her konuda yasama faaliyetini icra edebileceğine ilişkin aksi görüş için bkz. **Ulusoy,** s. 300,301.

[103] 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Görevler başlıklı 8. maddesi "*Cumhurbaşkanı yardımcıları, kurul üyesi bakanlar ile diğer bakanlar ve Genelkurmay Başkanının gündeme girmesini istedikleri konuları Cumhurbaşkanına sunmak.*
Cumhurbaşkanınca düzenlenen gündemi Kurul üyelerine dağıtmak.
Kurul toplantıları için toplantı yerinin hazırlanmasını sağlamak; toplantı tutanaklarını Cumhurbaşkanının belirleyeceği usule göre tutmak; toplantı sonucunda alınacak karar ve basın bildirisi taslağını hazırlayarak Kurula sunmak ve Kurul tarafından onaylanmasının ardından Kurul kararlarını imzalatarak bir nüshasını

Milli Güvenlik Kurulu toplantıları vasıtasıyla Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında ilgili bakanlar ile Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının anayasal bir platformda bir araya gelmelerinin sağlanacağı ve yine bu vasıtayla karşılıklı fikir alışverişi ile milli güvenliğe ilişkin sorunların en üst seviyede görüşüldüğü ve tartışıldığı bir ortam sağlanacağı belirtilmektedir.[104]

Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerine ilişkin usul ve esaslar da Anayasa da *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir."* şeklinde açık bir şekilde belirtildiği için üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar da olduğu gibi Cumhurbaşkanına mahfuz bir alan sağlar, yani yasamanın bu konuyu bir kanun ile düzenlemesi mümkün değildir. Anayasa'da Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinin belirtilmesi nedeniyle yasama tarafından böyle bir düzenleme yapılması fonksiyon gaspı olarak değerlendirilecektir.

Anayasa değişikliğinden önce Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu ile düzenlenmekteydi. 9 Temmuz 2018 Tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 703 sayılı KHK'nın 39. maddesi ile bu kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Müteakiben yapılan Anayasa değişikliğine uygun olarak 15 Temmuz 2018 Tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yürürlüğe girmiştir.

Cumhurbaşkanına sunmak, Kurul kararlarının bir nüshası ile görüşme tutanaklarını Genel Sekreterlik arşivinde muhafaza etmek; basın bildirisini basın ve yayın kuruluşlarına dağıtmak.
Kurulun her türlü yazı işlerini yürütmek.
Kurul tarafından verilen görevleri yerine getirmek; bu çerçevede söz konusu görevlere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmak ve yaptırmak, bu araştırma ve değerlendirme sonuçlarını Kurul üyelerine ulaştırmak ve bu konuları kapsayan bir dokümantasyon merkezi oluşturmak.
Millî güvenliğin sağlanması ve millî hedeflere ulaşılması amacı ile Kurulun belirlediği görüşler dâhilinde iç, dış ve savunma hareket tarzlarına ait esasları kapsayan Millî Güvenlik Siyaseti Belgesinin hazırlanmasına ilişkin çalışmaları yürütmek.
Diğer mevzuatla Genel Sekreterliğe verilen görevleri yerine getirmek.
Cumhurbaşkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak." şeklinde düzenlenmiştir.

[104] <https://www.mgk.gov.tr/index.php/milli-guvenlik-kurulu/genel-bilgi> s.e.t. 11.09.2018.

2.1.3 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenemeyecek Alanlar

Anayasa'da yürütme yetkisine ilişkin konularda genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği belirtilmiş olup, Anayasa koyucu tarafından bazı konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anayasa'nın 104/17. maddesi *"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa madde metninde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek alanlar belirtilmiş olup, çalışmanın bu bölümünde bu hususlar incelenecektir.

2.1.3.1 Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleriyle Dördüncü Bölümde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevler

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle[105] dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin[106] Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Aksi durum Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Anayasa'nın İkinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin ise böyle bir sınırlandırma getirilmemiştir. Esasen bu sınırlamanın aynısı yapılan Anayasa değişikliğinden önce Anayasa 91. maddesinde kanun hükmünde kararnameler içinde düzenlenmişti.

[105] Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, süreli ve süresiz yayın hakkı, basın araçlarının korunması, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, düzeltme ve cevap hakkı, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti, kanuni hakim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması

[106] Türk vatandaşlığı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, siyasi partilerin uyacakları esaslar, kamu hizmetlerine girme hakkı, mal bildirimi, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı

Anayasa'nın ikinci kısmının, birinci ve ikinci bölümlerinde düzenlenen haklar negatif statü hakları olarak adlandırılmakta olup, bireyin devlet tarafından dokunulamayacak haklarını, ikinci kısmın dördüncü bölümünde düzenlenen haklar ise aktif statü hakları olarak adlandırılan ve vatandaşın devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklarını düzenlemektedir.[107] Bu hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmıştır. Biraz önce belirtildiği gibi bu yasak daha önce de kanun hükmünde kararnameler için aynı şekilde bulunmaktaydı. İkinci kısmın üçüncü bölümü ise sosyal ve ekonomik alanları düzenlemekte olup, bu haklara pozitif statü hakları ismi verilmektedir. Pozitif statü hakları kişilerin bu haklardan yararlanabilmesi için devletten düzenleme yapmasını ve tedbir almasını isteme hakkını düzenlemektedir.[108] Bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmesinin önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Yani yalnızca Anayasa'nın 104/17. maddesinde sayılan temel haklar ve hürriyetler değil hiçbir temel hak ve hürriyet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlanamaz.[109] Örneğin, sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi konusunda herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla sosyal ve ekonomik haklara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesi ile 104. maddesini bir arada değerlendirdiğimizde sosyal ve ekonomik haklar konusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabileceği karşısında bu alanlarda sınırlama ancak kanunla yapılabilir.[110]

Anayasa Mahkemesi tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yukarıda sayılan haklar ve ödevlerden birine ilişkin olduğuna karar verirse ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ya da söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili normunu iptal edecektir. Örneğin dernek kurma hürriyeti ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını kısıtlayan bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin

[107] **Gözler**, s. 279.

[108] **Gözler**, s. 279.

[109] **Ülgen,** s. 22.

[110] **Ardıçoğlu,** s. 40..

çıkarılması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin bu kararname hakkında esasa ilişkin denetim nihayetinde iptal kararı vermesi gerekecektir.

2.1.3.2 Anayasa'da Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Dolayısıyla münhasır kanun alanının sınırlarını iyi tespit etmek gerekmektedir. Zira Anayasa'da her kanunla düzenleneceği belirtilen alan münhasıran kanun alanı olarak kabul edilecek midir? OKŞAR münhasır kanun alanı olarak belirtilen alanın dar bir alan olarak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış biçiminden çıkarılabileceğini belirtmiştir.[111] Örneğin Anayasa'nın 13/1 maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve* ***ancak kanunla*** *sınırlanabilir"*, 20/3 maddesinde *"Kişisel veriler,* ***ancak kanunda*** *öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir."* 70/3 maddesinde *"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler* ***kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır****."* şeklinde belirtilmiş ve bu konuların yalnızca ve yalnızca kanunla belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında münhasır kanun alanı ifadesi kullanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında[112] *"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."* şeklinde belirtmiş ve münhasır kanun alanını örneklerken yalnızca ve yalnızca kanunla düzenlenebilecek alanları örnek olarak göstermiştir.

---

[111] **Okşar, Mustafa** (2013) 'Hükümet Sistemleri Önceki Anayasalar ve Özellikle 1982 Anayasası Çerçevesinde Bakanlar Kurulu' 1. Baskı, Ankara, Yetkin s.378.

[112] Anayasa Mahkemesi E: 2017/143, K: 2018/40, T:02.05.2018. (www.corpus.com.tr)

GÖZLER ise, her ne kadar Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlardan bahsedilmiş olsa da münhasır bir kanun alanının olmadığını belirtmiştir.[113] Diğer taraftan aksi görüşteki yazarlar[114] ise kanunla düzenlenmeye yönelik vurguyu belirten "ancak, yalnızca, münhasıran vb." kelimelerin kullanılmasının gerekmeyeceğini ve Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen her konunun münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak biz de SÖYLER'in belirttiği gibi Anayasa'da her kanunla düzenleneceği belirtilen konu münhasır kanun alanını oluşturmadığını ,münhasır kanun alanının her somut olayın özelliğine göre Anayasa'daki ifade biçimi doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.[115]

Anayasa münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlardan bahsetmektedir. Dolayısıyla münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen bir alanda yasama organı tarafından herhangi bir düzenleme yapılmasa dahi o alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemeyecektir. Düzenlenmesi halinde ise ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa'ya aykırı olarak yürürlüğe girmiş olur.

2.1.3.3 Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Anayasa'da kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Burada kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir bütün olarak mı yoksa madde madde mi değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir soru ile karşılaşılabilir. Kanuni dayanak olmadan ancak kanuna da aykırı olmadan çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin geçerliliğini koruyacağını da düşündüğümüzde Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun maddelerini tek tek ele alması ve varsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesindeki aykırılıkları tespit ederek iptal etmesi gerekir. Ancak bu düzenleme de *'açıkça'* ifadesinin sınırlarını belirlemek açısından sıkıntılıdır.

Anayasa koyucu belli ki kanunla düzenlenen her konuyu bu alana dahil etmek istememiştir. Yalnızca açıkça düzenlenen konuları bu sınırlamaya dahil ettiğine göre bu açıkça düzenlenmeye ilişkin sınırlama nasıl belirlenecektir. Anayasa metninde bu hususa

[113] **Gözler** (2018) s. 885

[114] **Sancakdar ve diğerleri** s. 82., **Ulusoy,** s. 295.

[115] **Söyler,** s. 94.

ilişkin herhangi bir belirleme yapılmış değildir. Eğer Anayasa Mahkemesi tarafından açıkça ifadesi geniş yorumlanır ve kanunda düzenlenen her konu bu kapsamda değerlendirilirse Cumhurbaşkanı'nın yetkileri oldukça daraltılmış olur, diğer taraftan daha dar bir yorum ile de kanunla düzenlenen konularda dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmenin önü açılmış olur. Uygulama Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde verilecek karar neticesinde netleşecektir.

2.1.4 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya Kanunla Düzenlenmesi İhtiyari Olarak Düzenlenmiş Alan

Anayasa'nın 123/3. maddesi kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağını belirtmiştir. Anayasa koyucu kamu tüzel kişiliği kurma yetkisini, hem yasama organına hem de yürütme organına tanımıştır. Kamu tüzel kişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kurulabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 123/3. maddesi, idarenin kanuniliği ilkesini düzenleyen 123/1. maddesinin istisnası niteliğindedir.

Ancak Anayasa 104/17. maddesinde düzenlenen; kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hükümlerinin burada da geçerli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Yani her ne kadar Anayasa'da kamu tüzel kişiliği kurulması konusu kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında seçimlik olarak düzenlense de kanunun normlar hiyerarşisindeki üstünlüğü burada da devam etmektedir.

Anayasa bazı kamu tüzel kişiliklerini doğrudan düzenlemiştir. Örneğin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dayanağını Anayasa 133. maddesinden almaktadır. Bazı kamu tüzel kişiliklerinin ise kanunla kurulacağı düzenlenmiştir. Örneğin, mahalli idareler Anayasa 127. maddesinde düzenlenmiş olup, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Belirtilen kamu tüzel kişiliği kurulmasına ilişkin maddeler, kamu tüzel kişiliğinin kanun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğini düzenleyen Anayasa 123/3 maddesi karşısında özel hüküm niteliğindedir. Yani Anayasa veya yasa tarafından düzenlenmesi Anayasa'da öngörülen kamu tüzel kişiliklerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlememek mümkün değildir.

2.1.5 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Norm, kural olarak benimsenmiş, yerleşmiş ilke ya da yasaya uygun durum, düzgü olarak tanımlanmaktadır.[116] Bu kuralların "*arasındaki uyum ve uygunluk derecelendirilmesine"*[117] ise normlar hiyerarşisi denmektedir.

Normlar hiyerarşisi; Avusturyalı bir bilim insanı olan Hans Kelsen tarafından öne sürülmüş, her normun kendisinden bir üst normun öngördüğü organ tarafından konulacağını ve bir üst norma aykırı (grundnorm) olamayacağını düzenleyen bir kavramdır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.03.2003 tarih ve 2003/36 E., 2003/97 K. sayılı kararında normlar hiyerarşisi *"bir düzenlemenin üst hukuk normlarına aykırı olmaması, onlara aykırı hükümler içermemesi ve de üst normların düzenlenme sahasını daraltıcı nitelikte hükümlere yer vermemiş nitelikte olması gerektiği"* şeklinde, 04.02.2010 tarih ve 2009/921 E., 2009/921 K. sayılı ve 26.10.2015 tarih ve 2013/1713 E., 2015/3762 K. sayılı kararlarında*"Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasadan, tüzükler yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadırlar. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir."*şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda doktrin ve yargı kararları ile normlar hiyerarşisine ilişkin tanımlamalar yapılmıştır. Normlar hiyerarşisi pratikte mevzuatı uygulayacaklar açısından da büyük önem arz etmektedir. Zira uygulayıcıların önüne gelen konu hakkında birden fazla hukuksal norm varsa öncelikle hangi normu uygulayacaklarına karar vermeleri gerekir. İşte uygulanacak normun belirlenmesine öncelik teşkil edecek hiyerarşik yapılanmaya normlar hiyerarşisi denir. Dolayısıyla uygulayıcılar hangi normun üst norm hangi normun alt norm olduğunu bilebilecek ve bu doğrultuda işlem tesis edebileceklerdir.

---

[116] Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/norm> s.e.t. 17.02.2019.

[117] **Ardıçoğlu,** s. 48.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idarenin ilkelden düzenleme yetkisine sahip olduğu bir düzenleyici işlem tipidir. 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında; Anayasa, kanun, milletlerarası andlaşma, yönetmelik, adsız düzenleyici işlemler farklı hiyerarşik basamaklardaki düzenleyici normlardır. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Türk hukuku açısından 09 Temmuz 2018 tarihinden itibaren oldukça önemli bir yere sahip olmuştur. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yukarıda belirtilen normların çelişmesi halinde icracı makamların hangi normu uygulayacağını belirlemek gerekmektedir.

1982 Anayasası Türk hukukunun temel normudur. Hiçbir norm Anayasa'ya aykırı olamaz. Bu durumun doğal sonucu olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Anayasa'ya aykırı olamaz. Böyle bir aykırılığın olması durumunda ise Anayasa bunun tespitini 148. madde gereği Anayasa Mahkemesi'ne bırakmıştır.

Kanunlar ile olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki durumuna ilişkin; bir görüş[118] kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı basamakta yer aldığını belirtirken diğer bir görüş[119] ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanun altı düzenleyici işlem olduğunu belirtmektedir. Kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer aldığını belirten görüş; eğer Anayasa koyucu kanunların normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığına göre daha üst norm olarak düzenlemiş olsaydı ayrıca *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümler uygulanır."* şeklinde bir hükme ihtiyaç duyulmazdı, şeklinde belirtmektedir. Ancak bizim de kabul ettiğimiz diğer görüşe göre ise; kanunlar normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine nazaran bir üst seviyededir. Zira yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkartılması konusunda Cumhurbaşkanı'na ilk el düzenleme yetkisi verilmesi bu idari işlemi yasama işlemi ile aynı seviyeye getiremez.

Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen konularda kanun çıkarılamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. ÖZBUDUN ve GÖZLER bu durumun tereddüde yol açabilecek nitelikte olduğunu,

[118] **Atar,** s. 276.

[119] **Gözler** (2018), s. 896.; **Söyler,** s.167.

Anayasada açık bir cevabı olmayan bu sorunun cevabının bir uyuşmazlık doğduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından çözüleceğini belirtmişlerdir.[120] Kanımızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için mahfuz alan olarak düzenlenen konularda yasa koyucu tarafından kanun çıkarılması durumunda dahi uygulayıcıların kanun hükümleri doğrultusunda işlem yapması gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kanun hükmünün iptal edilmesi durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulanması gerekir. Zira kanunlar normlar hiyerarşisinde her halükarda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden daha üst sıradadırlar.

Anayasa'nın 90/4 maddesi *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* şeklinde düzenlenmiş olup, milletlerarası andlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı seviyede olduğunu ve hatta temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlardan bile önde olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile milletlerarası andlaşmalar kıyaslandığında normlar hiyerarşisi açısından milletlerarası andlaşmaların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden daha üst seviyede olduğu anlaşılmaktadır. Yani bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile milletlerarası andlaşma hükmü arasından tenakuz ortaya çıktığında milletlerarası andlaşma hükümleri dikkate alınacaktır.

Anayasa'nın Geçici 21. maddesi Anayasa değişikliği öncesinde yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler ve tüzüklerin yürürlükte kalacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla son kanun hükmünde kararname ya da tüzük yürürlükten kalkana kadar bu madde uygulama alanı bulacaktır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmünde olduklarından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kıyaslandığında kanunlar ile aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üzerinde yer almaktadır.

[120] **Özbudun** (2017), s. 251; **Gözler** (2018), s. 897.

Diğer taraftan tüzükler ise Bakanlar Kurulu tarafından oluşturulduktan sonra Danıştay incelemesinden geçirilen ve daha sonrasında yürürlüğe sokulan idarenin düzenleyici işlemlerindendir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmeye ilk elden düzenleme yetkisi verirken tüzükler ise kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe sokulmaktadırlar. Ayrıca Geçici 21. Madde'nin G fıkrası Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu'na verilen yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağını düzenlemiştir. O halde mevcut tüzüklerin değiştirilmesi ve yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yetki de Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Tüzükler yürürlükten kalkmadan önce normlar hiyerarşisinde kanunların altında fakat yönetmeliklerin üstündedirler. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de aynı şekilde kanunların altında ve yönetmeliklerin üstündedirler. Tüzükler ve olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında herhangi bir üstlük astlık durumu düzenlenmemiştir. SANCAKDAR ve diğerleri tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tüzüğe göre çok daha güçlü olduğu belirtilmiştir.[121] Ancak GÖZLER[122] ve YILDIRIM[123] tarafından ise; daha önce Bakanlar Kurulu tarafından verilen yetkinin şimdi Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması ve yönetmeliklerin üstü ve kanunların altı durumundaki düzenleme doğrultusunda tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı seviyede olduğu belirtilmiştir. Tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında herhangi bir hiyerarşik durum düzenlenmemiştir. Her iki düzenleyici işlem tipi için de kanunlara aykırı olmama şartı bulunmaktadır. Her ne kadar Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiş olsa da bu durumun Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki durumuna herhangi bir etkide bulunmayacağını, dolayısıyla da tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı düzeyde olduğunu düşünüyoruz. Sonuç olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında bir çatışma çıkarsa sonraki norm öncekini ilga eder kuralına göre ilgili çatışma çözümlenir.[124]

Yönetmelikler Anayasa'da halen ismen zikredilen düzenleyici işlemlerdendir. Yönetmelikler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kıyaslandığında yönetmeliklerin

[121] **Sancakdar ve diğerleri** s. 81.

[122] **Gözler** (2018), s.899.

[123] **Yıldırım,** s. 81

[124] **Gözler** (2018), s.899.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer aldığı Anayasa'nın 124/1. maddesi *"Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler."* hükmü gereği açıktır. Anayasa'da ismen zikredilen düzenleyici işlemler dışında idarenin denetim yetkisinin sınırlarını genişleten adsız düzenleyici işlemler bulunmaktadır. Adsız düzenleyici işlemler yönetmeliklerin altında yer almaktadırlar. Dolayısıyla bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile adsız düzenleyici işlemlerin kıyaslanması durumunda şüphesiz Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisinde adsız düzenleyici işlemler karşısında üst seviyede olduğunu belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, 2017 yılında yapılan değişiklikler neticesinde oluşan normlar hiyerarşisi en üstten alta doğru sırasıyla; Anayasa; temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar; kanunlar, uluslararası andlaşmalar ve OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; yönetmelikler; adsız düzenleyici işlemler olarak sıralanmaktadır.

Her ne kadar bundan sonra çıkarılamayacak olsa da halen geçerliliğini koruyan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki hiyerarşide kanun hükmünde kararnamelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre normlar hiyerarşisinde daha üst sırada olduğunu, tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise aynı seviyede olduğunu belirtmek gerekir. Zira Bakanlar Kurulu'nun kaldırılması ile birlikte Bakanlar Kurulu'nun yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Dolayısıyla yeni sistemde Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu'nun yetkilerine haizdir.[125] Tüzükler de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi kanunların altında fakat yönetmeliklerin üstünde bulunan düzenleyici işlemler olduğuna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde tüzükler ile aynı sırada olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin herhangi bir yasal dayanak aranmaksızın çıkarılması onun normlar hiyerarşisindeki yerini de etkilemeyecektir.

[125] **Gözler,** s. 899.

2.1.6 Yargısal Denetimi

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimleri diğer düzenleyici işlemlerden farklı olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Konuya ilişkin Anayasa'nın 148/1 maddesi 1. cümlesi *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar."* şeklinde düzenlenmiştir.

Aşağıda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimlerine ilişkin detaylı açıklamalar yapılmıştır. Ancak detaylı açıklamalardan önce Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasına ilişkin eleştirilerimizi belirtmek faydalı olacaktır. Anayasa yargısı esasen anayasallık denetimi yapar dolayısıyla bir normun yasaya uygun olup olmadığı ile ilgilenmez.[126] Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı hususu anayasal hüküm olduğundan Mahkeme bundan sonra yalnızca Anayasa'ya uygunluk denetimi[127] değil, aynı zamanda yasaya uygunluk denetimi de yapmak durumunda kalacaktır.

Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak hakkı Anayasa 150. maddesi gereği Cumhurbaşkanına, TBMM'nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan iptal davası açma hakkı çok sınırlı olarak tanınmıştır. İdarenin diğer işlemlerine karşı iptal davası açma hakkı ise İdari Yargılama Usulü Kanunu'nın 2/1/b maddesi gereği kişisel hakkı doğrudan muhtel olan herkese tanınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir norm nedeniyle menfaati ihlal edilen herkes doğrudan iptal davası açma hakkına sahip olamayacaktır. İdarenin bir düzenleyici işlemi nedeniyle menfaati ihlal edilen bir kişinin iptal davası için yargıya başvuramaması hak arama hürriyeti açısından oldukça sakıncalıdır.[128] Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı

[126] **Gözler** (2018), s.894.

[127] **Tunç, Hasan** (1999) Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara, Nobel s. 86

[128] **Gözler** (2018), s.1034.

kararnamelerinin, anayasallık denetimi yapması gereken Anayasa Mahkemesi yerine yasallık denetimi yapan Danıştay tarafından denetlenmesi gerekmektedir.[129]

2.1.6.1 Denetim Şekli Bakımından Yargısal Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi iki şekilde yapılabilir. Bunlar soyut norm denetimi yani iptal davası yolu ve somut norm denetimi yani itiraz yoludur.

2.1.6.1.1 Soyut Norm Denetimi

Soyut norm denetimi için iptal davası açma hakkı Anayasa'nın 150. maddesi doğrultusunda *"Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir."* şeklinde düzenlenmiş ve maddede belirtilenlerle sınırlandırılmıştır. Anayasa 151. maddesi ile iptal davasını açma süresi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün ile sınırlamıştır. Dolayısıyla soyut norm denetimi ancak 150. maddede belirtilenler tarafından ve Resmi Gazete'de yayımlanmadan itibaren 60 gün içinde Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılması ile mümkündür. 150. madde aynı zamanda kanunları da düzenlediğinden sanki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı Cumhurbaşkanı'nın da iptal davası açma hakkı varmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Cumhurbaşkanı eğer kendi çıkardığı kararnamenin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorsa Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmaktansa ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesini doğrudan yürürlükten kaldırabilecektir. Bu sebeple Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasında hukuki yararının olmadığı açıktır.

Düzenleyici işlemlere ilişkin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiş bu düzenleyici işlemlerin iptalinin düzenleyici işlem sebebiyle menfaati ihlal edilen herkes tarafından açılabileceğini düzenlemiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin soyut norm denetimi konusunda dava açmaya

[129] **Gözler** (2018), s.894.

yetkili olarak sayılanlar bir hayli kısıtlı olarak sayılmış, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir kişinin menfaatini ihlal etmesi halinde dava açmasının önüne geçilmiştir. Bu durum şüphesiz hak arama hürriyetine engel teşkil etmektedir.

2.1.6.1.2 Somut Norm Denetimi

Somut norm denetimi yani itiraz yolu ise, Anayasa'nın 152. maddesinde *"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."* şeklinde düzenlenmiştir.

Somut norm denetimi ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanmaya başlamasından sonra uygulanan bir denetim tipidir. Bu denetim tipinde ya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının mahkemece ciddi görülmesi ya da mahkemece resen Anayasaya aykırılık görülmesi ön şart olarak düzenlenmiş olup, bu halde Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı denetlenecektir. Somut norm denetimi yoluyla kanunların şekil bakımından denetlenmesi Anayasa'nın 148/2 maddesi son cümlesinde bulunan *"Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez."* hükmü ile yasaklanmıştır. Bu yasak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasada düzenlenmemiştir. Ancak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36/4 maddesi *"Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez."*şeklinde düzenlenmiş ve somut norm denetimi yoluyla şekil bakımından denetlenmeye ilişkin yasaklama Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu sebeple Anayasa ile yalnızca kanunlara yönelik getirilen bu kısıtlamanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de kapsayacak şekilde düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.[130]

2.1.6.2 Kapsam Bakımından Yargısal Denetim

Anayasa'nın 148/1 maddesi *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas*

[130] **Gözler** (2018), s.685.

bakımlarından uygunluğunu denetler." şeklinde düzenlenmiş olup, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsam bakımından şekil ve esas yönünden denetleneceği belirtilmiştir.

2.1.6.2.1 Şekil Bakımından Denetim

Anayasa'nın, kanunların şekil bakımından denetlenmesine ilişkin sınırlaması 148/2 maddesi 1. cümlesi doğrultusunda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususundadır. Anayasa Mahkemesi kanunları şekil bakımından incelerken bu sınırlamaya tabi olacaktır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetlenmesine ilişkin ise Anayasa'da bu tip bir düzenleme öngörülmediğinden Anayasa Mahkemesi herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini şekil açısından denetleyecek ve bir karara varacaktır.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesinde son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının denetimi ile sınırlandırılması konusunda Genel Kurul'un iradesi nihai irade olduğundan Genel Kurul'un oylaması öncesindeki işlemler iptal sebebi olarak sayılmamıştır. Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması konusunda öncül herhangi bir işlem olmadığından yani bir teklif ya da hazırlayıcı işlem gerekmediğinden ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kolektif bir işlem tipi olmadığından bu tip bir kısıtlamaya da ihtiyaç duyulmaması olağandır. Şekil bakımından Anayasa'nın 151. maddesi gereği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tamamının Resmi Gazete'de yayımlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı açılacak olan iptal davaları için hak düşürücü sürenin de başlangıcı anlamına gelmektedir. Bu açıdan Resmi Gazete'de yayımlanmamış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de yok hükmünde olduğunun kabulü gerekmektedir.

İdare hukukunda idareye verilen yetkilerin vasfı bakımından yetkiler istisnaidir ve bu sebeple dar yoruma tabi tutulurlar ve mahkemelerce resen göz önünde bulundurulurlar, yani kamu düzenindendirler.[131] Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yetki bakımından

[131] **Taşdöğen, Salih** (2016) 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' AÜHFD 65 (3) s. 943

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini incelerken taleple bağlı olmadan resen inceleyecektir. Şüphesiz Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya Anayasa gereği Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu yetki yalnızca Cumhurbaşkanı'na tanımış bir yetki olduğundan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yoklukla malul olduklarını belirtmek gerekir.

Cumhurbaşkanı'na vekalet durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya kim yetkili olacaktır? Anayasa'nın 106. maddesi;

> *"**Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra** bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir.*
>
> ***Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır.** Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı Yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır. **Genel seçime bir yıl ve daha az kalmışsa Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir. Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılır.***
>
> *Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı Yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır…."*

şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki ilk sorun olabilecek nokta Cumhurbaşkanı'na vekalet eden kişinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin olup olmayacağı konusundadır.

Vekalet kurumu kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinden kaynaklanmaktadır.[132] Bir kamu görevlisinin görevinin başında olmaması halinde dahi kamu hizmetlerinin devam

---

[132] **Gözler** (2003), s. 671.

etmesi gerekmektedir. Vekalet iki türlü karşımıza çıkmaktadır. İlki makam sahibi olan kişinin yetkilerini geçici olarak kullanamayacak durumda olması sebebiyle, kendi yerine geçici bir vekil ataması, ikincisi ise asıl makam sahibinin görevinin bir şekilde bitmesi ancak yerine yeni bir makam sahibi seçilmemesi/atanmaması sebebiyle atamaya yetkili amir tarafından ilgili makama geçici olarak atanması şeklindedir. Vekil esasen asilin bütün yetkilerine haizdir.

Anayasa 106/2. maddesi 1,2 cümleleri *"Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır."* şeklinde ve 106/3. maddesi *"Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır."* şeklinde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen iki vekalet tipi de Anayasa'da düzenlenmiş ve her ikisinin sonuna da Cumhurbaşkanı'na ait yetkileri kullanacağı belirtilmiştir. Esasen vekalet doğası gereği asilin yetkilerini kullanmayı gerekli kılar. Dolayısıyla Anayasa'da ayrıca "Cumhurbaşkanı'na ait yetkileri kullanır" şeklindeki hükümler olmasaydı da vekil olan Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanı'nın bütün yetkilerini kullanabilirdi. Sonuçta Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığına vekalet ettiği dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmasının önünde hiçbir engel görünmemektedir. Dolayısıyla kanımızca Cumhurbaşkanı vekili tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukuki olacaktır.

GÖZLER, vekilin yalnızca cari işlemlerin yürütülmesine ilişkin yetkileri kullanması gerektiğini önemli yetkilerin ise kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir.[133] Kanımızca da her ne kadar vekilin Cumhurbaşkanı'nın bütün yetkilerini kullanması konusunda hukuken bir engel yoksa da Cumhurbaşkanı'nın çok kısa süreliğine görevinin başında bulunamaması durumunda vekilin çok acil bir konu değilse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması ya da diğer önemli yetkileri kullanması doğru olmayacaktır.

Cumhurbaşkanı kendisine yardımcı olmak üzere Cumhurbaşkanı Yardımcısı/Yardımcıları atama yetkisine haizdir. Cumhurbaşkanı'nın bir şekilde görevinin

[133] **Gözler** (2018) s. 779.

başında bulunmadığı dönemlerde Cumhurbaşkanı yerine vekalet edecek ve Cumhurbaşkanına ait tüm yetki ve sorumluluğu da üstlenecektir. Cumhurbaşkanı'nın tek bir yardımcı ataması durumunda vekalete ilişkin herhangi bir sıkıntı yaşanmayacağı açıktır. Zira atanan tek Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanı görevinin başında bulunmadığında yerine vekalet edecektir. Burada asıl sorun olması muhtemel nokta Cumhurbaşkanı'nın birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı ataması durumudur. Cumhurbaşkanı yardımcıları arasındaki iş bölümü şüphesiz Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir. Ancak Cumhurbaşkanı ya görevi başında kalamayacak şekilde bir anda rahatsızlanır ve yerine hangi Cumhurbaşkanı yardımcısının vekaleten bakacağına ilişkin bir belirleme yapılmamışsa bu durum nasıl belirlenebilecektir. Cumhurbaşkanlığına vekalete ilişkin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesinde Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, yenisi seçilene kadar en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet edeceği, Cumhurbaşkanının hastalık ve yurtdışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanının görevlendirdiği yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet edeceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi yetki unsuru yönünden Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini incelerken Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Cumhurbaşkanı'nın iradesini taşıyıp taşımadığını tespit etmektedir. Yani eğer bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmışsa Cumhurbaşkanı'nın iradesi o Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bulunmaktadır. Öte yandan vekalet durumu saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Cumhurbaşkanı'nın iradesini taşımadığı durumlarda yani Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı durumlarda ise işlem yetki yönünden sakat hale gelmektedir. İdari işlemlerin hukuka aykırı olması durumunda iki tür yaptırım bulunmaktadır. Bunlardan ilki yokluk, ikincisi ise iptal edilebilirliktir. Yokluk yaptırımı iptal edilebilirlik yaptırımına göre daha ağır sonuçlar içerir. Yokluktan bir idari işlemin baştan itibaren yok olduğu tespit edilir. Bu karar geçmişe de etki eder. Diğer taraftan iptal edilebilirlikte ise işlem iptal edildiği ana kadar geçerlidir. Geleceğe etkili olarak iptal yaptırımı uygulanır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin vekalet durumu hariç olmak

üzere Cumhurbaşkanı tarafından değil de başka bir kişi tarafından çıkarılması halinde yetki gaspı durumu ortaya çıkacağından bu işlemler yok hükmünde sayılacaktır.[134]

2.1.6.2.2 Esas Bakımından Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki ve şekil açısından denetimi yukarıda izah edilmiştir. Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas bakımından da denetleme yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Esas bakımından denetim TEZİÇ'in deyimiyle *"maddi açıdan denetim ya da öz açısından denetim"*dir.[135] Yani esasında Anayasa'nın kendisi Anayasa Mahkemesi için Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin esas bakımdan denetlenmesinde ölçü norm olarak kullanılacaktır.

Örneğin Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan hürriyetine aykırı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemez. Bu maddeye aykırı olarak düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir. Bu durum esasen normlar hiyerarşisinin de bir sonucudur. 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya esas bakımdan aykırılığına ilişkin doğru bir örnek olabilecek niteliktedir. Söz konusu maddede, üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa ve diğer mevzuata uygunluk yönünden inceleneceği ve bu inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların ilgili kuruma iade edileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 130. maddesi üniversitelerin, 135. maddesi ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde merkezi idarenin ancak vesayet denetimi olabilir. Vesayet denetimi hiyerarşik denetimden farklı olarak istisnai niteliktedir ve kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Herhangi bir kanun ile düzenlenmeden denetime ilişkin bir

[134] **Özbudun** (2017), s.415 vd.

[135] **Teziç, Erdoğan** (1985)**,** "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi", 25-27.04.1985 Anayasa Mahkemesinin 23. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, s.23-43, S.28.

yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, üniversitelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Resmi Gazete'de yayımlanması için gönderdiği yönetmeliklerin Cumhurbaşkanı tarafından uygunluk denetimine tabi tutulmasına ilişkin 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyoruz.

Anayasa'nın ilgili diğer maddelerine bakıldığında yürütmeye ilişkin her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı görülmektedir. Anayasa'nın İkinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Anayasa'nın 148. maddesi *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükmün lafzından Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca Anayasaya uygunluğunu denetleyeceği sonucu çıkmaktadır. Buradaki sorun Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimini yaparken kanunlara uygunluğunun denetimini de yapacak mıdır? Bir görüşe göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygunluğunun denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yetkilidir.[136] Bu görüş yetkinin var olduğuna dair tezini de Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğu konusunda Anayasa Mahkemesi kararlarını kendilerine kılavuz olarak almışlardır. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğu konusunda verdiği kararlarında;

> *"Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi*

[136] **Söyler** (2018), s.189

gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine öncelikle KHK'nin yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki kanununa aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Dayanaklarını doğrudan Anayasa'dan alan olağanüstü hal KHK'lerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nin yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan bir KHK'nin, içeriği yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar."[137]

şeklinde hüküm kurmuştur. Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununa uygunluğunu denetlemesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi aynı şeyler değildirler.

Burada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından ikili bir ayrıma gitmenin doğru olacağı kanısındayız. Bunlardan ilki kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması durumudur. Bu durum Anayasa'da açıkça

[137] Anayasa Mahkemesi E: 2006/148, K: 2016/189, T:14.12.2016 (www.corpus.com.tr)

yasaklanmış olup Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından yasak alan kapsamındadır. Dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın hükmüne açık aykırılık nedeniyle ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesini denetlemesi gerekmektedir.

Diğer taraftan daha önce düzenlenmemiş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması ve müteakiben aynı alanla ilgili TBMM tarafından yasa çıkarılması durumunda Anayasa Mahkemesi denetim yetkisini kullanacak mıdır? Zira bu durum Anayasada "*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."* şeklinde düzenlenmiştir. Kanımızca daha önce düzenlenmemiş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması ve müteakiben aynı alanla ilgili TBMM tarafından yasa çıkarılması durumu Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi dahilinde değildir. Dolayısıyla genel mahkemeler tarafından bu tip bir durum ile karşılaşıldığında SÖYLER'in de isabetle belirttiği gibi[138] ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ihmal edilmeli ve kanun hükmü doğrultusunda karar verilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin karşısına böyle bir durum gelmesi durumunda ise Anayasa Mahkemesi ancak durumu tespit edebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi konusundaki sınırlamaları da yine Anayasa'da düzenlenmiş olup, Anayasa'nın 153/2 maddesi *"Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez"* şeklindedir. Esasen bu maddede yapılan değişiklik kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ifadesinin getirilmesidir. Burada dikkat çeken bir durum bulunmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler en nihayetinde yasama tarafından verilen yetki çerçevesinde yürütme tarafından çıkarılan hükümlerdir. Yani kanun hükmünde kararnameler bir şekilde yetki kanunlarına ve dolayısıyla yasamanın iradesine dayanmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne denetim yaparken kanun koyucu yerine geçmemesi ikazı yapılmıştır. Ancak yeni durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, kanuna dayanma ya da yasa koyucudan herhangi bir yetki alma durumu

[138] **Söyler,** s.190.

yoktur. Cumhurbaşkanı'na bu yetki doğrudan Anayasa tarafından verilmiştir. O halde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından maddeden çıkan ve Anayasa Mahkemesi'ne kısıtlama getirilen madde oldukça anlamsız olmaktadır. Yani Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak nitelikte karar vermemelidir, şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi yasa koyucu gibi davranmamalıdır. O halde tersinden hareketle Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı ya da yürütme gibi davranabilir mi sorusu akla gelmektedir? Şüphesiz Anayasa koyucunun hedefi bu değildir. Yaşanan bu sıkıntı yine mevzuatın düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Görülen bütün kanun hükmünde kararname ifadelerinin yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yazmak doğru çözümü getirememiştir. Mevcut düzenleme doğrultusunda Anayasa Mahkemesi'nin bu sınırlamaya tabi olmadığı sonucunu mu çıkarmak gerekecektir? Bu soruya da cevabımız hayır olacaktır. Zira kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği zaten yargı yasa koyucu gibi işlem yapamayacağı gibi yürütmenin yerine geçerek de işlem tesis edemez. Yani Anayasa'nın 153/2. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'ne yasa koyucu gibi hareket etmemesi yükümlülüğü getirilmeseydi de Anayasa Mahkemesi yasa koyucu gibi hareket edemezdi. Ancak yine de Anayasa koyucu tarafından söz konusu hüküm korunacaksa "Anayasa Mahkemesi bir kanunun tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle; bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, Cumhurbaşkanı gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" şeklinde düzenlenmesi mevzuat yapım tekniği açısından daha doğru olacaktır.

2.2 Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Savaş, seferberlik, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, doğal afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması durumlarında olağan dönem düzenlemeleri yetersiz kalabilmektedir. Olağanüstü dönemlerin bir an evvel atlatılıp tekrar olağan hale dönülebilmesi ve temel hak ve hürriyetlerin tekrar eski hale döndürülebilmesi için olağan dönemde olmayan bazı tedbirler alınmak durumunda kalınabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15/1. maddesi de *"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler*

alabilirler." şeklinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de olağanüstü hal ilan edilen durumlarda ilave tedbir getiren düzenlemelerin meşru sayılacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında[139] olağanüstü yönetim usullerini;

> *"...demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarım sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir 'hukuk rejimi' dir."* şeklinde tanımlamıştır.

Yani olağanüstü hal kapsamında getirilen sınırlandırmanın, geçici bir süreliğine, daha sonra daha geniş hak ve özgürlüklerden yararlanabilmek için getirildiği belirtilmiştir.[140]

Olağanüstü hal, Cumhurbaşkanı tarafından yurdun tamamında ya da bir bölgesinde süresi altı ayı geçmemek üzere ilan edilir. Olağanüstü hal ilan kararı verildiği gün Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. TBMM olağanüstü hal kararını onaylayabilir, kısaltabilir, uzatabilir ya da kaldırabilir. Olağanüstü hal ilan edilmesiyle Cumhurbaşkanı'na olağanüstü hallere ilişkin olmak kaydıyla kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır.

2.2.1 Genel Olarak Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 yılında yapılan değişiklik öncesinde olağanüstü yönetim usulleri, olağanüstü hal ve sıkıyönetim olmak üzere iki şekilde düzenlemişti. Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim dönemleri Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü alınmak şartıyla Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilirdi. Olağanüstü hal süresi boyunca Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilgisine göre

[139] Anayasa Mahkemesi E: 1990/25, K:1991/1, T: 10.01.1991. (www.corpus.com.tr)

[140] **Tunç** (2018), s. 235.

olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duymadan kanun hükmünde kararname çıkarabilirdi.

2017 yılında yapılan değişiklik neticesinde olağanüstü hal yönetimi savaş ve seferberlik durumlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiş ve sıkıyönetim rejimi kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanı'na olağanüstü hal döneminde olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda herhangi bir hazırlayıcı işleme gerek olmadan olağanüstü hal ilan etme ve kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 119. maddesi Cumhurbaşkanı'na savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi vermiş olup, bu hususlar olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanı olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, ölçülülük ilkesine uygun, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek kaydıyla ve çekirdek alana dokunmayacak şekilde kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu sınırlandırmalar olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuru bakımından sınırını oluşturur.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanması gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri karara bağlanması ile birlikte artık muhteviyat itibarıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi değil kanun olurlar. Eğer TBMM bu üç ay içerisinde toplanmazsa ya da toplanmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesini herhangi bir karara bağlamazsa o zaman olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar. Dolayısıyla bir OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi en fazla üç ay yürürlükte kaldıktan sonra ya kanunlaşarak yasamanın bir işlemi haline gelecek ya da yürürlükten kalkacaktır.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasa'da belirtilmiştir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından görüşülüp kabul edilmemesi durumunda ise bu kararnameler kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Peki değiştirilen ya da kaldırılan kanun hükümleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kendiliğinden yürürlükten kaldırılması neticesinde yeniden yürürlüğe girecek midir? Tehdidin ortadan kaldırılması sonrasında olağanüstü hal ilanının öncesindeki duruma dönüleceğinden Cumhurbaşkanı'na verilen kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresi ile sınırlı olarak verildiği için olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değiştirilen kanunlar TBMM tarafından üç ay için de görüşülüp yasalaştırılmazsa yürürlükten kalkacak ve kanun maddeleri olağanüstü hal ilanından öncesine dönecektir. Kanımızca olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini geçici niteliklerinden ötürü kanunlardan ayrı bir şekilde düzenlemek daha doğru bir yöntem olacaktır. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin geçici nitelikte olması nedeniyle bu kararnamelerin kanunlarda değişiklik yapması durumunda yaşanması muhtemel problemlerin önüne ancak Anayasa'da olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlarda doğrudan değişiklik yapamayacağı bu kararnamelerin ayrıca düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bir değişiklik yapılması ile geçilebilecektir.

Anayasa Cumhurbaşkanı'na altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi vermiş olup, TBMM'ye de dört ayı geçmeyecek şekilde olağanüstü halin uzatılması konusunda yetki vermiştir. Olağanüstü halin uzatılmasına ilişkin Anayasa'da herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Herhangi bir sınırlama olmamasının temel hak ve özgürlükler açısından olumsuz olduğu belirtilmiştir.[141]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler hakkında düzenlenemeyeceğine ilişkin sınırlama olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için geçerli değildir. Ancak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu sınırlamaya bağlı değilse de yalnızca milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, olağanüstü hal ilan edilme sebebine uygun bir şekilde çıkarılabilirler.

[141] **Tunç** (2018), s. 238

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde olmasına karşın herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duymazlar. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'nın 7. maddesinde bulunan yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin ilkenin istisnası niteliğindedir.

2.2.2 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasa'nın 119/6. maddesinde belirtilmiştir. Kanunlar ve yine kanun hükmünde sayılan uluslararası andlaşmalarla aynı seviyede sayılan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması durumunda özellik-genellik, öncelik- sonralık durumuna göre hangi normun uygulanacağı bulunacaktır.[142] Örneğin aynı alana ilişkin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun düzenlemesinin birlikte olması durumunda hangi norm daha özel nitelikte ise ve hangisi daha sonra yürürlüğe girmişse o hüküm uygulama alanı bulacaktır. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de diğer normların tamamı gibi temel norm olan Anayasa'ya aykırı olmamak ile mükelleftir. Diğer taraftan Anayasa'nın 90/5. maddesinde bulunan *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* hükmü doğrultusunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası andlaşmalar ile kanunlar arasında normlar hiyerarşisi açısından kademelendirmeye gidilmiş ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar bir üst seviyede düzenlenmiştir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de kanun hükmünde olması nedeniyle normlar hiyerarşisinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası andlaşmaların altında olduğu belirtilmelidir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun hükmünde olmasının bir diğer sonucu da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler de dahil idarenin bütün düzenleyici işlemlerinin üstünde olmasıdır.

Kanun hükmünde kararnameler ve tüzüklere ilişkin maddeler mülga edilmiştir. Ancak yürürlükte olanlar kaldırılana kadar uygulanmaya devam edecektir. Dolayısıyla Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler ile de normlar hiyerarşisi açısından kıyaslanması gerekmektedir. Kanun

[142] **Söyler**, s. 165.

hükmünde kararnameler isminden de anlaşıldığı üzere kanun hükmündedirler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de kanun hükmünde olduğundan burada da özellik-genellik, öncelik- sonralık durumuna göre hangi normun uygulanacağı bulunması gerekir. Tüzükler açısından duruma bakıldığında ise tüzükler kanunların uygulanmasını göstermek üzere çıkarıldıklarından normlar hiyerarşisinde kanunların ve dolayısıyla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer alırlar.

2.2.3 Yargısal Denetim

Anayasa'nın 148. maddesinde bulunan *"Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz."* hükmü gereği OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi'nde yargısal denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 119. maddesi gereği OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yalnızca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlenebileceği belirtilmiştir. Bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konulardan olup olmadığı nasıl denetlenecektir? Konu bakımından yapılan bu sınırlamaya uyulmaması durumunda Anayasa Mahkemesi norma verilen isimle kendini bağlı sayacak mıdır? Bu soruların cevabı önem taşımaktadır. Zira eğer Anayasa Mahkemesi norma verilen isimle kendini bağlı saymazsa ve çıkarılan düzenleyici işlemin OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak çıkartılmasına rağmen OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olmadığına karar verirse içerik denetimi yapabilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi kendisini norma verilen isim ile bağlı sayarsa ve isminden ötürü içerik denetimi yapmazsa OHAL Cumhurbaşkanlığına getirilen konu bakımından sınırlamanın da hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bir kere OHAL ilan edildiği takdirde hemen her konuya ilişkin kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin benzeri duruma ilişkin olarak kanun hükmünde kararnamelere ilişkin farklı zamanlarda her iki görüşe ilişkin de kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarih ve 1990/25 E., 1991/1 K. sayılı kararında;

> *"Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız okluğu anlamında değildir. Bu tür*

KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin' üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince "olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular"la sınırlıdır.

Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur."

şeklinde hüküm kurarak, OHAL KHK'larının OHAL KHK'sı niteliğinde olup olmadığını denetlemiş ve eğer OHAL KHK'sı niteliğinde ise anayasal norm gereği denetleyemeyeceğine karar vermiş, diğer taraftan OHAL KHK'sı olmayanları ise olağan dönem KHK'sı niteliğinde değerlendirmiş ve bir yetki kanununa dayanmadığından iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü 1991/6 E., 1991/20 K., 1992/30 E., 1992/36 K. ile 2003/28 E., 2003/42 K. sayılı kararlarında da sürdürmüştür. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi 12.10.2016 tarih ve 2016/166 E., 2016/159 K. sayılı kararında

"22. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hal KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hal KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 2003 yılında oyçokluğuyla verilen kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nın 425

sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan "Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz." biçimindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmadığı iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hal KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hal KHK'sı değil olağan KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hale getirmektedir. Zira olağanüstü hal KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hal KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.

23. Olağanüstü hal KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hal KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz."

şeklinde hüküm kurmuş ve OHAL KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğinden

bahisle olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağını belirtmiştir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larının konu bakımından olağanüstü halin gerekli kıldığı konulardan biri olup olmadığını denetlemek konusunda kendisini yetkili görmemiş ve OHAL KHK'larını denetleyemeyeceğini belirtmiştir. OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de OHAL KHK'ları ile aynı şekilde yalnızca olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin çıkarıldığından Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'larına ilişkin içtihatları aynı şekilde OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri içinde geçerli olacaktır.

Son tahlilde Anayasa Mahkemesi'nin kararı OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleyemeyeceği yönündedir. Bu karara katılmadığımızı belirtelim. Zira Anayasa Mahkemesi'nin normun ismi ile bağlı olmadığına dair birçok kararı bulunmaktadır. Hatta ULUSOY Anayasa Mahkemesi'nin OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak çıkartılan normun niteliğine ilişkin belirlemeyi yapmasının bir "ön sorun" veya "ilk inceleme" şeklinde yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir.[143]

O halde Anayasa Mahkemesi çıkarılan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de ismi ile bağlı olmaması nedeniyle yargısal denetim görevini yerine getirmeli eğer hukuken gerçekten OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi niteliğinde ise denetlememeli ancak diğer taraftan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi niteliğinde değilse de denetim yetkisini yerine getirmelidir.

[143] **Ulusoy** s. 66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. CUMHURBAŞKANI'NIN TÜREVSEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi dışında aşağıda izah edileceği üzere yönetmelik ve adsız düzenleyici işlem çıkarma yetkisi de bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilkel düzenleme yetkisi olduğunu yani düzenlenmesi konusunda herhangi bir yasal dayanağa ihtiyaç olmadığını belirtmiştik. Yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler ise bir dayanağı ihtiyaç duyarlar. Yani Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde çıkarabileceği düzenleyici işlemler Cumhurbaşkanı'nın türevsel düzenleyici işlemleridirler.

3.1 Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

Yönetmelikler 2017 yılından önce de Anayasa'da bulunmaktaydı. Bu dönemde yönetmelikler; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilmekteydi. Başbakanlık makamının kaldırılması nedeniyle madde metnindeki Başbakanlık ibaresi kaldırılmış yerine Cumhurbaşkanı'na yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır.

3.1.1 Genel Olarak Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

Yönetmelik tanımı Anayasa'nın 124. maddesinde Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan ve kanunda yazılı şartlar doğrultusunda Resmi Gazete'de yayımlanıp yayımlanmayacağına karar verilen yazılı hukuk kuralları olarak belirtilmiştir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere yönetmelikler kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek üzere ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabilirler. Anayasa'da yönetmelik çıkarma yetkisi

Cumhurbaşkanı'na, bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Tezin çalışma konusu Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemleri olduğundan Anayasa'da yönetmelik çıkarma konusunda yetkilendirilen makamlardan biri olan ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri inceleme konumuzun temelini oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerine ilişkin Anayasa'nın 104/18. maddesi *"Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Esasen bu madde yönetmeliklere ilişkin düzenlenen 124. maddeden farklıdır. Zira Anayasa'nın 124. maddesi *"Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir."* şeklinde düzenlenmiştir. 124. maddede yönetmeliklerin Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılacağı belirtilmiştir. Buradaki yönetmelik tanımı bütün yönetmelikleri kapsayan bir tanıma sahiptir. Ancak 104. maddede ise Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin yalnızca kanunların uygulanmasını sağlamak üzere düzenleneceği belirtilmiştir. Her ne kadar Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerine ilişkin 104. maddede kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılabileceği belirtilmiş olsa da yönetmelikleri düzenleyen 124. madde hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek üzere çıkartılabileceğini belirtmek gerekir.

Bu kapsamda Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde "Resmî Gazete'nin yayımlanmasına, düzenine, ilanlara ve bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan bir yönetmelikle" belirleneceği belirtilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda 23.11.2018 tarih ve 30604 sayılı Resmi Gazete'de Resmi Gazete Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Söz konusu yönetmelik Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği olup dayanağı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Uygulama bu yönde olmakla birlikte Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisinin olduğu da göz önüne alındığında kendi düzenlediği bir konunun uygulanmasını göstermek üzere bir

düzenleyici işlem daha yapması pratik bir tercih olarak gözükmemekte ancak hukuken buna herhangi bir engel bulunmamaktadır.

3.1.2 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, Anayasa'nın 124/1. maddesi gereği kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek üzere çıkarıldıklarından yönetmeliklerin hiyerarşik sıralamada kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer aldığı açıktır.

Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin normlar hiyerarşisinde halen Anayasa'da düzenlenen maddeleri mülga edilen ancak değiştirilinceye kadar yürürlükte olacak olan tüzükler ve kanun hükmünde kararnameler ile kıyaslanması ve normlar hiyerarşisindeki onlara karşı olan durumun tespiti de önem arz etmektedir. Yapılan değişiklikten önce Anayasa'nın 115. maddesinde tüzüklerin kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere ve kanunlara aykırı olmamak üzere çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 104/18. maddesinde Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin ise kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere tüzükler de yönetmelikler de esasen kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak üzere düzenlenebileceklerdir.

Anayasa'nın 124. maddesi değiştirilmeden önceki halinde *" Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler."* şeklinde düzenlenmişti. Tüzükler Anayasa değişikliğinden önceki durumda kanunların altında fakat yönetmeliklerin üstünde yer almaktadır Buradan hareketle Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin tüzükler ile kıyaslandığında normlar hiyerarşisinde tüzüklerin bir alt basamağında bulunduğunu düşünüyoruz.

Yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabildiği gibi bakanlıklar ve kamu tüzel kişilikleri tarafından da çıkarılabilmektedir. Bu sebeple yönetmelikler arasındaki hiyerarşik durumun da incelenmesi gerekmektedir. Aynı makam tarafından çıkarılan iki yönetmelik arasındaki durumda özellik-genellik, öncelik- sonralık durumuna göre hangi normun uygulanacağı bulunacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin kendi

aralarında bir tenakuz oluşması durumunda da özellik-genellik, öncelik-sonralık durumuna göre hangi yönetmeliğin uygulanacağına karar verilecektir.

Farklı makamlar tarafından çıkarılan yönetmelikler arasındaki hiyerarşik durumun da belirlenmesi gerekmektedir. Farklı idari makamlar tarafından çıkarılan yönetmeliklerde idari makamların arasındaki hiyerarşiye bakılır. Hiyerarşik olarak üstte bulunan makam tarafından çıkarılan yönetmelik şüphesiz normlar hiyerarşisinde daha üst seviyede olacaktır.[144] Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler ile hiyerarşik olarak bağlısı olan diğer birimler tarafından çıkarılan yönetmelikler arasında Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler uygulama alanı bulacaktır.

Anayasa'nın 127/5. maddesi merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olacağını, düzenlemiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı yapılan değişikliklerle çok daha fazla yetki ile donatılmış olsa da yerinden yönetim kuruluşları ile arasında hiyerarşi ilişkisi kurulmamış ve vesayet yetkisini de ancak kanunda belirtilen esaslar dahilinde kullanabilecektir. Sonuç olarak, bir konu yerinden yönetim kuruluşunun görev alanına giriyorsa ve üst bir norm ile Cumhurbaşkanı yetkilendirilmemişse Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ile yerinden yönetim tarafından çıkarılan bir yönetmeliğin çatışması halinde yerinden yönetim kuruluşunun yönetmeliği uygulama alanı bulacaktır.

Anayasa'nın 124. maddesi yönetmelik çıkaracak makamlara kendi görev alanlarına ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Dolayısıyla bir konu ile ilgili doğrudan daha alt makam kanun ile yetkilendirilmişse ne olacaktır? Normlar hiyerarşisindeki temel kural değişmemekle birlikte, yetkisiz bir alanda işlem yapılabilmesi düşünülemeyeceğinden bu tip bir durum da yetkisiz üst makamın düzenlemesi dikkate alınmayacak yetkili alt makam tarafından çıkarılan yönetmelik hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ancak Cumhurbaşkanı Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte yürütmeye ilişkin Anayasa'da sayılan kısıtlamalar hariç her konuda yetkilendirilmiş olduğundan Anayasa ya da yasa ile bakanlık ve kamu tüzel kişiliğinin doğrudan

[144] **Aktalay, Alptekin** (2014) **'**Bakanlar Kurulunun Düzenleyici İşlemleri ve Karar Alma Usulü**'** İÜHFD, Cilt:5 Sayı: 2; s. 69-98.

yetkilendirilmesi durumu hariç Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelik hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Yürütmenin başı olması sebebiyle birçok yönetmelik uygulamada Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. Bakanlıklara ilişkin dahi olsa daha üst norm olabilmesi amacıyla pek çok yönetmelik Cumhurbaşkanı'na imzalatılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan birden çok yönetmeliğin farklı hükümler içermesi ihtimal dâhilindedir. Bu durumda, sonra yürürlüğe giren yönetmelik önceki yönetmeliğin hilafında olan maddelerini ilga edecektir.[145]

3.1.3 Yargısal Denetim

Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri de idarenin düzenleyici işlemlerindendir. Dolayısıyla her düzenleyici işlem gibi Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği de yargısal denetime tabidir. Danıştay Kanunu'nun 24/1/b. maddesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hariç Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemlerine karşı yargısal denetimin Danıştay tarafından yapılacağını belirtmiştir.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 7. maddesi düzenleyici işlemler için dava açma süresini ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olarak belirlemiştir. Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri için ilanın ne zaman başlayacağına ilişkin farklı savlar ileri sürülebilir. Anayasa'nın 124/2. maddesinde hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağının kanun ile belirleneceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1. maddesi;

"Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin;

a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,

b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan,

c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır.

[145] **Günday, Metin** (2003) "İdare Hukuku", 8. Baskı, Ankara, İmaj, s. 212 *"Aynı adı taşıyan düzenleyici işlemler aynı idari makamca yapılıp da, bunlar birbirleri ile çelişen hükümler taşıyorlarsa, bu takdirde sonraki tarihte yapılan düzenleyici işleme öncelik vermek ve bu düzenleyici işlemin daha önceki düzenleyici işlemi yürürlükten kaldırdığını kabul etmek gerekecektir."*

Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

3011 sayılı Kanun, yönetmelikleri çıkaran makamlar arasında herhangi bir ayrıma gitmemiş, yalnızca hangi konudaki yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağını, hangi konudakilerin ise yayımlanmayacağını belirtmiştir. Kanunda Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ile diğer yönetmelikler arasında herhangi bir ayrıma gidilmediğinden tüm Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin Resmi Gazete'de yayımlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılabilir.

Diğer taraftan Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 104/19. maddesi ise *"Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak olan tüm yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağına dair bir anlam çıkmaktadır.

Her iki bakış açısının da savunulabilecek tarafları olmasına rağmen vardığımız noktada kanımızca Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin tamamının Resmi Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Dolayısıyla dava açma hakkı Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin Resmi Gazete'de yayımlandığı günü izleyen günden başlamakta ve Resmi Gazete'de yayımlanmasını izleyen günden itibaren altmış gün sonra dolmaktadır. GÖZLER de, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağını belirtmiştir.[146]

Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin tamamının Resmi Gazete'de yayımlanmasına ilişkin yorum hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik gibi ilkeler açısından da olumlu olabilecek tarzda bir yorumdur. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmi Gazete'de yayımlanma şekline tabi olduğunu yukarıda belirtmiştik o halde Resmi Gazete'de yayımlanmayan bir Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin şekil unsuru bakımından sakat olacaktır. Danıştay tarafından Resmi Gazete'de yayımlanacağı belirtilen yönetmeliklerin yayımlanmadan yürürlüğe sokulması ağır biçim sakatlığı olarak yorumlanmış ve iptal edilmiştir.[147] Dolayısıyla bir Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin de Resmi Gazete'de

[146] **Gözler** (2018), s. 8080.

[147] Danıştay İDDK., E. 1991/21, K.1992/57, T.06.03.1992. (www.corpus.com.tr)

yayımlanmaması durumunda da söz konusu yönetmelik şekil unsuru bakımından sakat olacak ve idari yargı tarafından iptal edilecektir.

3.2 Cumhurbaşkanı'nın Adsız Düzenleyici İşlemleri

İdare tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemler kural koyucu işlem niteliğinde olan adsız düzenleyici işlemler ve iç düzen işlemi niteliğinde adsız düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılabilir.[148] İç düzen işlemleri idarenin iç yapısına ilişkindir ve icrai kararlar değildirler.[149] Çalışma konumuzu ise iç düzen işlemi niteliğindeki adsız düzenleyici işlemler değil, kural koyucu nitelikteki adsız düzenleyici işlemler oluşturmaktadır. Türk hukukunda kural koyucu nitelikteki adsız düzenleyici işlemlere ilişkin yetkinin kaynağı üç başlık altında incelenmiş olup, bunlar; genel düzenleme yetkisi kapsamında adsız düzenleyici işlemler, türev düzenleme yetkisi kapsamında adsız düzenleyici işlemler ve özerk düzenleme yetkisi kapsamında adsız düzenleyici işlemlerdir.[150] Bu görüşlerden bir kısmı idarenin ancak dayanağı olması halinde düzenleyici işlem yapabileceğini, bir kısmı düzenleyici işlem yapma yetkisinin Anayasa'da sayılanlarla sınırlı olmadığını, diğer bir kısmı ise düzenleyici işlem yapma yetkisinin Anayasa'dan ve kanunlardan kaynaklanmadığını belirtmektedir.[151]

Doktrinde birçok yazar, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin Anayasa'da ismen sayılanlarla sınırlı olmadığını[152] ve düzenleyici işlem yapma yetkisinin yürütmenin takdir yetkisinden kaynaklandığını[153] belirtilmiştir. Danıştay da bir kararında[154] *"Kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle, idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı*

---

[148] **Şanlı Atay, Yeliz** (2011) Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara s. 8 vd.

[149] **Şanlı Atay,** s.26

[150] **Şanlı Atay,** s.73 vd.

[151] **Şanlı Atay,** s.73-86.

[152] **Atay,** s. 57.

[153] **Atar,** s.284; **Çağlayan,** s.320.

[154] DDK., E. 1968/709, K.1972/364, T.28.04.1972 (www.corpus.com.tr)

*düzenlemesi için, mutlak surette, idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir.''*şeklinde hüküm kurmuştur.

Bu işlemlerin adsız düzenleyici işlemler olarak anılmasının sebebi Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik olarak adlandırılanların dışında idare tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler olmasıdır.

3.2.1 Genel Olarak Cumhurbaşkanı'nın Adsız Düzenleyici İşlemleri

Anayasa tarafından Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği çıkarma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı da diğer idari makamlar gibi Anayasa'da ismen sayılan düzenleyici işlem isimleri ile bağlı değildir. Şüphesiz farklı adlar altında düzenleyici işlem yapabilecektir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler gibi bazı düzenleyici işlemlerin ismen anılması, adsız düzenleyici işlemler ile de düzenleme yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez. Genel olarak idare tarafından karar, genelge, tebliğ, sirküler, statü, usul ve esaslar, yönerge, ilan, duyuru, genel emir, plan, rehber, tarife, ilke kararı adları altında düzenleyici işlemler yapılmakta olup, bu düzenleyici işlemlere verilen adlar sınırlı sayıda değildirler.

Cumhurbaşkanı da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler haricinde çeşitli adlar altında da düzenleyici işlemler yapmaktadır. 11 Ekim 2018 Tarihli ve 30562 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kredi Garanti Kurumlarına Sağlanan Hazine Desteğine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar, 2019-2021 Dönemi Yatırım Programı Hazırlıkları ile İlgili 2018/12 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, 2019-2021 Dönemi Bütçe Çağrısı ve Eki Bütçe Hazırlama Rehberi, 04 Ocak 2019 Tarihli ve 30645 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Genel Seçimleri İle İlgili 2019/1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe sokulan düzenleyici işlem örneklerindendir.

Bir düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de yayımlanması yani ilan edilmesi uygulayıcılar tarafından bilinebilir olması açısından önem arz etmektedir. Resmi Gazete'de yayımlananlar bir kenara bırakılırsa adsız düzenleyici işlemlerin kural değerine sahip olup olmadığının kuralın kendisine uygulananlar tarafından bilinebilecek durumda olmaması,

idarenin yasallığı ve hak arama özgürlüğü açısından sakıncalıdır.[155] Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olması sıfatıyla adsız düzenleyici işlem düzenlemesi olağan ve zaruri görülmekle birlikte bu adsız düzenleyici işlemlerin adlarının olabildiğince azaltılması ve bu işlemlerin mümkün olduğunca Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe sokulması bilinebilirlik, hukuki öngörülebilirlik ve hak arama özgürlüğü açısından önem arz etmektedir. Diğer taraftan Resmi Gazete'de yayımlanmayan adsız düzenleyici işlemlerin ise uygun vasıtalarla ilan edilmesi gerekir.

Anayasa Değişikliği öncesinde Bakanlar Kurulu ve Başbakan tarafından çıkarılan genelge, tebliğ, tarife gibi adsız düzenleyici işlemlerde değişiklik yapma yetkisi de Anayasa'nın Geçici 21. maddesinin G bendinde bulunan *"Kanunlar ve diğer mevzuat ile Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, ilgili mevzuatta değişiklik yapılıncaya kadar Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır."* hükmü gereği Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı mevcut yetkisi doğrultusunda adsız düzenleyici işlemler tesis ederken bir yandan da daha önce Bakanlar Kurulu ya da Başbakan tarafından yürürlüğe sokulan adsız düzenleyici işlemleri yürürlükten kaldırabilecek ve gerekirse değişiklik yapabilecektir.

3.2.2 Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Adsız düzenleyici işlemleri çıkaran makamların fazlalığı ve aynı makamlar tarafından çıkarılmış olsa bile farklı adlar altında çıkarılması gibi sebepler nedeniyle bu düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi diğer normlar arasındaki hiyerarşinin belirlenmesi kadar kolay değildir. Bu başlık altındaki inceleme konusu Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemler olduğundan nihai hedefimiz bu düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerini tespit etmek olacaktır. Ancak adsız düzenleyici işlemlerin genel olarak normlar hiyerarşisindeki yerini saptamadan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerinin tespit edilebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Anayasa'nın 124. maddesi yönetmelikleri düzenlemiş olup, yönetmeliklerin kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek üzere ve bunlara aykırı olmamak üzere düzenleneceği belirtilmiştir. Adsız düzenleyici işlemler

[155] **Şanlı Atay** s. 1-2.

genel kural olarak yönetmeliklerin üstünde bulunamayacağından hangi makam tarafından çıkarılmış olursa olsun adsız düzenleyici işlemlerin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altı seviyede olduğu açıktır. Yine aynı makam tarafından çıkarılan yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşiye bakıldığında adsız düzelmeyici işlemlerin yönetmelik altı olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir yönetmelik ile yine Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir genelgenin çatışması halinde yönetmelik hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekir.

Danıştay 2. Dairesi bir kararında *"Bu durumda, normlar hiyerarşisinde daha alt sırada bulunan bir genelgeyle yönetmelik hükümlerinin askıya alınması ve Yönetmeliğin koruduğu hakların gözardı edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir."*[156] şeklinde yine başka bir kararında;

> *"Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından bir ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde de; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda, daha alt düzenleyici işlemler olan yönerge, genelge, kılavuzların da üst hukuk normlarına uygun olarak düzenlenmesi gerektiği açıktır. …… Bu durumda; dava konusu Kılavuzun dayanağı olan 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 12. maddesinde, Bakanlık Maarif Başmüfettişlerinin atamalarının nasıl yapılacağı hususunda ayrıca ve açıkça bir düzenlemeye yer*

[156] Danıştay 2. Dairesi E: 2004/1650, K:2006/527, T: 17.02.2006. (www.corpus.com.tr)

verilmediği gibi, Bakanlık Maarif Başmüfettişlerinin de atamasının, söz konusu Geçici 12. madde kapsamında Bakanlık Maarif Müfettişleri gibi düzenlendiğinin kabul edilmesi halinde dahi, Bakanlık Maarif Başmüfettişlerin nasıl seçileceğine ilişkin dava konusu Kılavuza göre daha üst düzenlemelerde (Yönetmelikte) bir düzenleme yapılmadığı, Müfettişlik mesleğinin yürütülmesinde kıdemin önemli olduğu hususu da dikkate alındığında, Başmüfettişlerin seçiminde üst hukuk normlarında herhangi bir kriter belirlemeden sadece mülakat komisyonunun oluşturulması ve çalışma usul ve esasların belirlendiği bir kılavuzda ayrıca Bakanlık Maarif Başmüfettişlerinin de atamasına yer verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır."[157] şeklinde hüküm kurmuş olup, aynı makam tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklere aykırı olamayacağını belirtmiştir.

Diğer bir durumda yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemi çıkaran makamların farklı olmasına karşın yönetmeliği çıkaran makamın adsız düzenleyici işlemi çıkaran makama göre hiyerarşik olarak daha üstte yer alması durumudur. Bu durumda da herhangi bir problem gözükmemekte olup, yönetmelik hükmünün uygulanacağı açıktır.

Adsız düzenleyici işlemler ile yönetmelikleri çıkaran makamların farklı olması ve adsız düzenleyici işlemi çıkaran makamın yönetmeliği çıkaran makamdan daha üstte yer alması durumunda normlar arası hiyerarşik durum nasıl tespit edilecektir? Doktrinde de görüş ayrılıklarına sebep olan alan bu alandır. Bazı yazarlara göre[158] adsız düzenleyici işlemler çıkaran makama ve çıkardığı usule göre[159] yönetmelik benzeri işlemler olduğundan yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemi çıkaran makamın hiyerarşik durumu aynı zamanda çıkarılan normun da hiyerarşik durumunu doğrudan yansıtmaktadır.[160] Bu görüşe göre örneğin, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan düzenleyici işlem tebliğ, genelge

[157] Danıştay 2. Dairesi E: 2017/42, K:2017/42, T: 20.06.2017. (www.corpus.com.tr)

[158] **Gözler,** s.932; **Güneş,** s.192; **Giritli, İsmail/ Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman** (2015) 'İdare Hukuku' 7. Baskı, İstanbul, Der Kitabevi s.235.

[159] **Tanör / Yüzbaşıoğlu** s. 392.

[160] **Günday,** s. 213 *"...Bakanlar Kurulu tarafından yapılan bir düzenleme, bir bakanlık tarafından yapılan yönetmeliğe veya başka ad altındaki düzenleyici işleme üstün olacaktır."*

veya hangi ad altında düzenlenirse düzenlensin bu düzenleyici işlem İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikten üstündür.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre[161] ise önemli olan makamlar arasındaki hiyerarşi değil, uygulanacak düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşidir. Kaldı ki her ne kadar üst makamlar alt makamlara talimat verebilme yetkisine sahipse de bu yetki üst makama maiyetinin yerine geçerek işlem yapma yetkisini vermez. Örneğin, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan yönetmelikten farklı bir düzenleme Cumhurbaşkanı tarafından genelge, tebliğ gibi bir adsız düzenleyici işlemle yapılırsa İçişleri Bakanlığının yönetmeliğinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz. Elbette İçişleri Bakanı Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanının hiyerarşik astı durumunda olduğundan böyle bir durumla karşılaşmak istemeyecektir. Bu durumda ya İçişleri Bakanlığı derhal ilgili yönetmelik hükmünü yürürlükten kaldıracak ya da Cumhurbaşkanı eğer İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikten daha üstün bir norm yaratmak ve uygulanmasını sağlamak istiyorsa adsız düzenleyici işlem yapmak yerine yönetmelik veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleyecek ve böylelikle kendisi tarafından çıkarılacak mevzuatın uygulanmasını sağlayacaktır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanı yürütmeden tek başına yetkili ve sorumlu hale gelmiştir. Ancak Anayasa'nın 127/5. maddesi merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olacağını, düzenlemiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı yapılan değişikliklerle çok daha fazla yetki ile onatılmış olsa da yerinden yönetim kuruluşları ile arasında hiyerarşi ilişkisi kurulmamış ve vesayet yetkisini de ancak kanunda belirtilen esaslar dahilinde kullanabilecektir.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinin çatışması halinde; Cumhurbaşkanı'na yerinden yönetim kuruluşlarının faaliyet alanları ile ilgili olarak kanunla düzenleme yapma yetkisi tanınmış ise tüm ülke düzeyinde geçerli olmak üzere yaptığı düzenleyici işlemler yerinden yönetim kuruluşunun

[161] **Sevgili Gençay, Fatma Didem** (2014) 'Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri' AÜHFD, 63 (2); s. 399.

düzenleyici işlemine karşı üstün tutulacak[162] ancak kanun ile böyle bir yetkilendirme yapılmamış olması durumunda ise Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstün olamayacaktır.[163]

3.3.3 Yargısal Denetim

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemler de idarenin düzenleyici işlemlerinden olduğundan idari yargının denetimi altında olacaktır. Danıştay Kanunu'nun 24/1/b *"Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere"* karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görüleceği düzenlenmiştir. Menfaatleri ihlal edilenler tarafından Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davalarında görevli mahkeme Danıştay olup, ilk derece mahkemesi sıfatıyla davayı görecektir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 7. maddesi düzenleyici işlemler için dava açma süresini ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olarak belirlemiştir. Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan adsız düzenleyici işlemlerin iptali için yayımı izleyen günden itibaren altmış gün, Resmi Gazete'de yayımlanmayan adsız düzenleyici işlemlerin iptali için ise yayımlandıkları tarihi izleyen günden itibaren altmış

---

[162] **Günday**, s. 212.

[163] **Gözler** (2003) s. 1137 Merkezi idarenin düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşi var mıdır? başlığı altında *"Bu soruya doğrudan doğruya merkezi idarenin düzenleyici işlemleri, yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstündür cevabını veremeyiz. Çünkü, merkezi idare makamları ile yerinden yönetim kuruluşları arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur. Bunların arasında vesayet ilişkisi vardır. Merkezi idare makamları, yer,inden yönetim kuruluşları üzerinde, vesayet yetkisine sahiptirler. Vesayet yetkisi ise sınırlı bir denetim yetkisidir. Ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda vardır ve kanunun açıkça verdiği yetkilerden ibaret bir yetkidir. Yeni merkezi idareme makamı, kendi vesayetine tabi yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işlemlerini, kendisine kanunla verilmiş olmak şartıyla onaylayabilir, iptal edebilir veya değiştirebilir. Ancak vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir. Vesayet makamı kendisine kanunla ne yetki verilmiş ise sadece o yetkiyi kullanabilir. Dolayısıyla vesayet makamına, kanunla , yerinden yönetim kuruluşunun bir düzenleyici işlemi üzerinde onamama vey değiştirerek onama gibi bir yetki verilmemiş ise, vesayet makamının, yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işlemleri üzerinde onama veya değiştirme gibi bir yetki kullanması mümkün değildir. Keza, vesayet makamı, yerinden yönetim kuruluşunun baştan onaylayarak yürürlüğe soktuğu düzenleyici işlemini sonradan iptal etme ve değiştirme gibi bir yetkisi de olamaz. Böyle bir yetki vesayet yetkisinin mahiyetiyle de bağdaşmaz. Kaldı ki, böyle bir şey söz konusu olursa, yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idare karşısında sahip oldukları bağımsızlıktan artık bahsedilemez. O halde merkezi idare makamları yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil, vesayet yetkisine sahip olduklarına görei kural olarak, merkezi idarenin düzenleyici işlemlerinin yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstün olduğunu söyleyemeyiz."*şeklinde belirtmiştir.

günden içinde dava açılabilir. Danıştay bir Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemi iptal talebiyle önüne geldiği zaman iki şekilde karar verebilir, bunlardan ilki iptal davasının reddi, diğeri ise davanın kabulü ile yönetmeliğin tamamının yahut bir kısmının iptal edilmesi kararıdır.

Diğer taraftan hem yönetmelikler hem de adsız düzenleyici işlemler için Resmi Gazete'de yayımlanmama durumunda bu düzenleyici işlemlerin üçüncü kişiler ya da ilgililer hakkında hak ve borç doğurmayacağı belirtilmiş ve yöneldikleri icra organı dışında diğer icra organlarını ve mahkemeleri bağlamayacağı belirtilmiştir.[164] Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan ve Resmi Gazete'de yayımlanmayan adsız düzenleyici işlemler için de belirttiğimiz kriterler aynı şekilde geçerli olacaktır.

Adsız düzenleyici işlemler Anayasa'da sayılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerin dışında olup da gerçek anlamda düzenleme yetkisi içeren kategoriye verilen isimdir. Hangi ad verilirse verilsin bir işlemin iç düzen işlemi mi düzenleyici işlem mi olduğuna ancak içeriğine bakılarak karar verilebilir.[165] Bir işlem kişilerin hukuki durumlarını etkileyen, genel ve objektif kurallar koyan bir işlem ise düzenleyici işlem değilse ve yalnızca iç işleyişe yönelik bir işlem ise iç düzen işlemi olarak adlandırılır.[166] Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan her işlem de kural koyucu düzenleyici işlem olarak değer kazanmayacak içeriğine ilişkin yapılan inceleme neticesinde bir kısmı iç düzen işlemi olarak değer kazanacaktır. İç düzen işlemlerine karşı ise yargı yolu kapalıdır.

[164] **Giritli/ Bilgen/ Akgüner** (2001) s.160.

[165] **Gözübüyük, A. Şeref /Tan, Turgut** (2006) İdare Hukuku, Cilt 1, 4. Baskı, Ankara, Turhan. s. s. 140.

[166] **Gözübüyük/ Tan,** s. 141

SONUÇ

Yasama ve yürütme arasındaki ilişkide temel olan; yasamanın genel, soyut ve kişilik dışı kurallar koyması, yürütmenin de bu kurallar çerçevesinde yürütme görevini icra etmesidir. Dolayısıyla yasama meclis vasıtasıyla istediği her konuda istediği ayrıntıya kadar kanun çıkarmak yetkisine sahiptir. Diğer taraftan yasama yalnızca bir yetki olarak düzenlendiğinden TBMM herhangi bir konuda en ince ayrıntısına kadar düzenleme yapabildiği gibi konuyu genel hatlarıyla düzenleme ya da hiç düzenlememe yoluna da gidebilir.

Yürütme ise yetki olmasının yanında bir görev olarak da düzenlenmiştir. Dolayısıyla yürütme görevinin icra edilebilmesi maksadıyla yürütmenin de birtakım düzenleyici işlemler yapması mecburidir. Bu yalnızca Türkiye'de değil diğer ülkelerde de bu şekildedir. Zira ABD'de de Başkan'ın başkanlık kararnamesi çıkarabilmesine ilişkin dayanak Anayasa'nın 2. maddesinde bulunan yürütme yetkisinin Başkan'a ait olması ve bu yetkinin Başkan tarafından özenle kullanılacağına ilişkin maddeden gelmektedir.

16 Nisan 2017 tarihinde halkoylamasına sunulan ve 27 Nisan 2017 tarih ve 30050 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 663 sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararı ile kabul edildiği açıklanan 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1982 Anayasası'nda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan Anayasa değişikliğinde iki farklı yürürlük tarihi belirlenmiş olup bunlardan bir bölümü yapılan değişikliğin Resmi Gazete'de yayımlanması ile birlikte yani 27 Nisan 2017 tarihinde yürürlüğe girmiş, diğer bir bölümü ise 27 Nisan 2017 tarihinden sonra birlikte yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yani 09 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan ve Cumhurbaşkanı'nın yürütmeden tek başına sorumlu ve yetkili olduğu sisteme de 09 Temmuz 2018 tarihinde geçilmiştir. Bu tarihten önceki durumlarda yürütme görevi ve yetkisini Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktaydı. Bu dönemde, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik çıkarma, Cumhurbaşkanı'na da Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Kuruluşu Teşkilatı, Çalışma Esasları ve Personel

Atama İşlemleri ile sınırlı olmak üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı'na tek konu ile kısıtlı olmak üzere verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bir kenara bırakılacak olursa bu dönemde yürütmenin türevselliği ilkesinin benimsendiği belirtilebilir. Yani genel kural, yürütmenin bir düzenleyici işlem yaparken dayanak kanuna ihtiyaç duymasıdır.

09 Temmuz 2018 tarihinden sonra Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak adlandırılan sisteme geçilmesi ile birlikte yürütmenin icracı kanadı olan Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamı kaldırılmış, yürütmeden tek başına Cumhurbaşkanı sorumlu hale gelmiştir. Bu hükümet sistemi neticesinde daha önce de Anayasamızda bulunan yönetmelik ve yönetmelik altı adsız düzenleyici işlemler yapma yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Buradaki asıl yenilik Cumhurbaşkanı'nın asli düzenleme yetkisine sahip olmasıdır. Anayasa yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanı'na Anayasa ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanımıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem ve olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunların altında bulunan ancak kanuna aykırı olmaması gerektiği halde kanuni dayanağa ihtiyaç duymayan düzenleyici işlem tipidir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'da belirtilen kısıtlamalar haricinde yürütmeye ilişkin her konuda düzenlenebilir.

Anayasa'da belirtilen bu kısıtlamalar; Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ve kanunda açıkça düzenlenen konulardır. Bu hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı Anayasa'da hüküm altına alınmıştır.

Düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi normal şartlarda idari yargının denetimi altındadır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmış olup, Anayasa'ya aykırılık iddiası ya soyut norm denetimi yoluyla Cumhurbaşkanı'na, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından ya da somut norm denetimi yoluyla davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasa'ya aykırı görmesi veya mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa

Mahkemesi'ne başvurması neticesinde gerçekleşir. Anayasa Mahkemesi bu tip durumlarda ya kabul ya kısmen kabul kısmen red ya da red kararı verecektir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları herkes için bağlayıcıdır.

Cumhurbaşkanı olağan dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilmesinin yanında olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda da olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda ve gerekli ölçüde olmak üzere kanun hükmünde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu kararnameler geçici niteliktedir. Çıkarıldıktan sonra ya TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşacak ya reddedilerek iptal edilecektir. TBMM'nin üç ay içerisinde toplanmaması ya da toplanmasına rağmen OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin herhangi bir karara varılamaması durumunda OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. OHAL döneminde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi hususu *"Anayasa'da olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz."* şeklinde düzenlenmiş olup, OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu konu OHAL KHK'ları döneminde Anayasa Mahkemesi'nin önüne farklı zamanlarda gelmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından OHAL KHK'ları için verilen kararın OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de uygulama alanı bulabileceğini düşünüyoruz. Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarih ve 1990/25 E., 1991/1 K. sayılı kararında "*Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur."* şeklinde karar vermiş ve olağanüstü hal KHK'larının OHAL KHK'sı niteliğinde olup olmayacağını denetleyebileceğini bu denetlemenin sonunda düzenlenen OHAL KHK'sının bu nitelikte olmadığını tespit etmesi durumunda içerik denetimi yapabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 12.10.2016 tarih ve 2016/166 E., 2016/159 K. sayılı kararı ile yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşünden dönmüş olup "*Olağanüstü hal KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık*

denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. ….yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz" şeklindeki kararı ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiçbir şekilde denetlenemeyeceğini belirtmiştir. Bu karara katılmadığımızı belirtelim. Kanımızca Anayasa Mahkemesi çıkarılan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de ismi ile bağlı olmaması nedeniyle yargısal denetim görevini yerine getirmeli eğer hukuken gerçekten OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi niteliğinde ise denetlememeli ancak diğer taraftan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi niteliğinde değilse de denetim yetkisini yerine getirmelidir.

Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yapma yetkisinin önceki döneme göre genişletilmesi yürütmeden tek başına sorumlu olması nedeniyle normaldir. Değişen hükümet sistemi ile birlikte, Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yetkisinin genişlemesini olağan karşılamakla birlikte bu yetki genişliğinin sınırlandırılması ve yasama tarafından yürütmenin denetlenmesi önem arz etmektedir. Yasamanın her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi pratikte pek mümkün gözükmemektedir. O halde yürütme görev ve yetkisinin yerine getirilebilmesi için yürütme erkinin de düzenleyici işlem yapma mecburiyeti bulunmaktadır. Hatta bu yetkinin idarenin takdir yetkisinin tezahürü[167] olması nedeniyle Anayasa'da ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olması durumunda da idare tarafından kullanılabileceği belirtilmiştir.

Hem olağan hem de olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için şekil şartı Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi olup, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi konusunda dava açma süresi ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazete'de yayımı tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olarak belirlenmiştir.

İlkelden çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde Cumhurbaşkanı ayrıca kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak ve uygulanmasını göstermek üzere yönetmelik de çıkarabilir. Yönetmelikler türevsel nitelikte düzenleyici işlemlerdir. Yani bir yönetmelik çıkarılabilmesi için bir kanunun ya da bir

[167] **Derdiman, Cengiz** (2007) İdare Hukuku, 2. Baskı, Alfa Akademi, Bursa s.89.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlenmesini göstermesi gerekir. Dolayısıyla yönetmelikler normlar hiyerarşisinde kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altı seviyede diğer düzenleyici işlemlerin ise üstü seviyededir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliğin yine daha önce kendisi tarafından çıkarılan bir yönetmelik ile çatışması durumunda genellik-özellik, öncelik-sonralık denetimi yapılacaktır. Diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ile hiyerarşik astı konumunda olan diğer makamlar tarafından çıkarılan yönetmelikler kıyaslandığında genel kural Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin uygulama alanı bulacağıdır. Bu kuralın istisnası olarak kanunla belli bir makama doğrudan yönetmelik çıkarılması konusunda yetki verilmişse ve bu yetki doğrultusunda ilgili makam tarafından yönetmelik çıkarılmışsa bu yönetmelik uygulama alanı bulacaktır.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin yargısal denetimi konusunda Danıştay Kanunu'nun 24/1/b *"Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere"* karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görüleceği düzenlenmiştir. Menfaatleri ihlal edilenler tarafından Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerine karşı açılan iptal davalarında görevli mahkeme Danıştay olup ilk derece mahkemesi sıfatıyla davayı görecektir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 7. maddesi düzenleyici işlemler için dava açma süresini ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olarak belirlemiştir. Farklı görüşler bulunmakla birlikte kanımızca Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu bulunduğundan dava açma süresi Resmi Gazete'de yayımı tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olarak belirlenmiştir.

Düzenleyici işlemlerin idarenin takdir yetkisinin tezahürü olduğunu belirtmiştik, o halde Cumhurbaşkanı'nın düzenlemeye ilişkin yetkisinin yalnızca Anayasa'da sayılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile kısıtlı olduğunu düşünmüyoruz. Esasen adsız düzenleyici işlemler yönetmelik çıkarma yetkisi dahi olmayan pek çok kurum ve kuruluşa düzenleyici işlem yapma yetkisi vermekte olup, yetkinin oldukça genişletilmesi anlamına gelmektedir. Ancak üzerinde tartışmalar olmakla birlikte genel kabul idarenin düzenleyici işlem yapması konusunda Anayasa'da sayılanlar ile sınırlandırılamayacağı şeklindedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından da pek çok isim altında düzenleyici işlemler çıkarılabilecektir. 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4/1/ç maddesinde bulunan *"Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler"* hükmü doğrultusunda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak düzenleyici işlemlerin hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına Cumhurbaşkanı'nın karar vereceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemlere karşı da Danıştay Kanunu'nun 24/1/b maddesi gereği Danıştay'da dava açılacak ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay konuyu karara bağlayacaktır. Danıştay, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemleri genel olarak yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden hukuka uygunluğu açısından denetleyebilecek hiçbir surette yerindelik denetimi veya yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde şeklinde kullanamayacaktır.

KAYNAKÇA

Akgül, Mehmet Emin (2010) Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı, *Ankara Barosu Dergisi*, s.79-101.

Aktalay, Alptekin (2014) **'**Bakanlar Kurulunun Düzenleyici İşlemleri ve Karar Alma Usulü**'** İÜHFD, Cilt: 5 Sayı: 2; s. 69-98.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil (2017) Türk İdare Hukuku 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Akyılmaz, Cemre '2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2019) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, Sa. 1. s.191-207

Arıkan, Cengiz (2011) Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

Arıkan, Cengiz (2011) 'Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi', (Doktora) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.

Alim, Ümit (2008) 'Türk Hukukunda Yasama Kısıntısı', Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Ardıçoğlu, M. Artuk (2017) 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi', Ankara Barosu Dergisi, C.3, s. 19-51.

Armağan, Servet (1978) 1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu, İÜHF Yayınları, İstanbul.

Atar, Yavuz (2018), Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin.

Atay, E. Ethem (2006) İdare Hukuku, 1. Baskı Ankara, Turhan Kitabevi.

Aydın, Fatih (2000) Türk Pozitif Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisi, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara.

Can, Osman (2013) 'Başkanlık sistemi: Daha fazla milli egemenlik' https://www.star.com.tr/yazar/baskanlik-sistemi-daha-fazla-milli-egemenlik-yazi-754088/.

Caner, Zehra (2013), 'Parlamenter Sistem ile Başkanlık Sisteminin Analizi ve Başkanlık Sisteminin Türkiye'de Uygulanabilirliği' SÜHFD, Cilt 21, Sayı 1, s. 183-206.

Çağlayan, Ramazan (2017) İdare Hukuku Dersleri 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Derdiman, Cengiz (2007) İdare Hukuku, 2. Baskı, Alfa Akademi, Bursa.

Denizhan, Hüseyin (2006) Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, 1. Baskı, Ankara, Turhan.

Duran, Lütfi (1982) 'İdare Hukuku Ders Notları',İstanbul, İÜHF Yayınları,

Giritli, İsmail/ Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun (2001) İdare Hukuku 1. Baskı, İstanbul, Der Kitabevi.

Giritli, İsmail/ Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman (2015) İdare Hukuku 7. Baskı, İstanbul, Der Kitabevi.

Gözler, Kemal (2003) İdare Hukuku Cilt I, 1. Baskı, Bursa, Ekin

Gözler, Kemal (2018) Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi, 2. Baskı.

Gözübüyük, A. Şeref (2006) Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. Baskı, Ankara, Turhan.

Gözübüyük, A. Şeref /Tan, Turgut (2006) İdare Hukuku, Cilt 1, 4. Baskı, Ankara, Turhan.

Güneş, Turan (1965) Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri AÜSBF Yayınları, No:191 - 173, Ankara.

Günday, Metin (2003) İdare Hukuku, 8. Baskı, İmaj, Ankara.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2015), Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 10. Baskı, İstanbul.

Karahanoğulları, Onur (2015) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Karakul, Selman (2015) 'Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği' İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S: 2:63-112.

Kuzu, Burhan (2017) 'Her Yönüyle Başkanlık Sistemi' 1. Baskı, İstanbul, Babıali Kültür.

Metin, Yüksel (1996) 'Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi', SDÜ İİBF Dergisi, cilt.1, ss.171-197.

Montesquıeu (2014) De L'Esprit des Lois Çeviri: Baldaş Fehmi, Kanunların Ruhu Üzerine, 2. Baskı, İstanbul (1998), Hiperlink Yayınları.

Okşar, Mustafa (2013) 'Hükümet Sistemleri Önceki Anayasalar ve Özellikle 1982 Anayasası Çerçevesinde Bakanlar Kurulu' 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

Onar, Sıddık Sami (1966) İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Özbudun, Ergun (2017), Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Özkol, Çağdaş (1969) Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi, *AÜHFM*, C. 26, s. 43-76.

Sancakdar, Oğuz/ Us, Eser/ Kasapoğlu Turhan, Mine/ Önüt, Lale Burcu/ Seyhan, Serkan (2018) İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Ankara, Seçkin.

Savcı, Bahri (1957) Siyasi İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir, *AÜSBF Dergisi*, C. 21 4:65-127.

Sevgili Gençay, Fatma Didem (2014) **'**Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**'** AÜHFD, 63 (2); s. 397-417.

Sobacı, Mehmet Zahid/ Köseoğlu, Özer (2018) 'Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Üst Kademe Kamu Yöneticileri', Seta Yayınları, 1. Baskı İstanbul.

Söyler, Yasin (2018) Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayınları, Ankara

Şanlı Atay, Yeliz (2011) 'Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler', Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara.

Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi (2011), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, Beta.

Taşdöğen, Salih (2016) 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' AÜHFD 65 (3) 2016: 937-966.

Tekinsoy, M.Ayhan (1996), 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Hukuksal Niteliği ve Yetki Yasalar', (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD.

Temiz,Yağmur (2013) İdarenin Kanuniliği İlkesi (Danışman: Prof.Dr. Ender Ethem Atay), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Teziç, Erdoğan (1986) Anayasa Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Beta.

Teziç, Erdoğan (2017) Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 21. Baskı, İstanbul, Beta.

Tögel, Akif (2018) Başkanlık Sisteminde Parlamentolar, 1. Baskı, Ankara, Adalet.

Tunç, Hasan (1999) Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara, Nobel.

Tunç, Hasan (2018), Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı), 1. Baskı, Ankara, Gazi.

Turhan, Mehmet (2005), Anayasal Devlet, 4. Baskı, Ankara, Naturel.

Ulusoy, Ali D. (2019) Yeni Türk İdare Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

Ülgen, Özen (2018), "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2018/1, s. 3-40.

Yıldırım, Turan (2017), 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' MÜHF - HAD, C.23, S.2 s.13-28

Yılmaz, Veli (2008), 'İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve İptalinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar', (Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD.

Anayasa Mahkemesi E: 1990/25, K: 1991/1, T: 10.01.1991 (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E:2005/68, K: 2008/102, T: 02.05.2008. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi, E: 2005/29, K: 2009/138, T: 08.10.2009. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2011/89, K: 2013/29, T: 14.02.2013. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 1962/232, K: 1963/9 T: 16.01.1963 (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 1967/41, K: 1696/57, T: 25.10.1969. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E:1985/3, K: 1985/8 T:18.06.1985. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 1988/12, K: 2988/32, T: 28.09.1998. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 1990/25, K:1991/1, T: 10.01.1991. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 1995/50, K: 1996/19, T: 12.06.1996. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2004/67, K:2007/83, T: 22.11.2007. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2006/113, K: 2011/102, T:16.06.2011. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2006/148, K: 2016/189, T:14.12.2016. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E. 2011/89, K. 2013/29 T: 14.02.2013. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2012/76, K: 2013/44, T: 20.03.2013. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E. 2013/47, K. 2013/72, T: 06.06.2013. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2014/24, K: 2014/122, T: 03.07.2014. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2015/42, K: 2017/8, T: 18.01.2017. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2016/166, K: 2016/159, T: 12.10.2016. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2016/139, K: 2016/188, T: 14.12.2016. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E:2004/102, K:2005/96, T:29.11.2006. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E:2005/42, K:2006/27, T:23.02.2006. (www.corpus.com.tr)

Anayasa Mahkemesi E: 2017/143, K: 2018/40, T:02.05.2018. (www.corpus.com.tr)

Danıştay 2. Dairesi E:2004/1650, K:2006/527 T: 17.02.2006. (www.corpus.com.tr)

Danıştay 2. Dairesi E: 2017/42, K:2017/42, T: 20.06.2017. (www.corpus.com.tr)

Danıştay 6 Dairesi E:1999/3929, K: 2009/2617 T: 15.05.2001. (www.corpus.com.tr)

Danıştay 7. Dairesi E: 2005/340, K:2009/49 T: 27.01.2009. (www.corpus.com.tr)

Danıştay 10.Dairesi E: 2009/9270 , K: 2009/9270, T: 22.12.2009 (www.corpus.com.tr)

Danıştay Dava Daireleri E. 1968/709, K.1972/364, T:28.04.1972. (www.corpus.com.tr)

Danıştay İDDK., E. 1991/21, K.1992/57, T.06.03.1992. (www.corpus.com.tr)

Danıştay İDDK E.2003/36 K. 2003/97 T. 07.03.2013 (www.corpus.com.tr)

Danıştay İDDK E.2009/921 K. 2009/921 T.04.02.2010 (www.corpus.com.tr)

Danıştay İDDK E.2013/1713 K.2015/3762 T.26.10.2015 (www.corpus.com.tr)

https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf s.e.t.: 15.04.2019

https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46652978 s.e.t.: 07.02.2019.

https://www.mgk.gov.tr/index.php/milli-guvenlik-kurulu/genel-bilgi> s.e.t. 11.09.2018.

https://www.star.com.tr/yazar/baskanlik-sistemi-daha-fazla-milli-egemenlik-yazi-754088/ s.e.t. 29.04.2019

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi https://tr.wikisource.org/wiki/İnsan_ve_Yurttaş_Hakları_Bildirisi s.e.t. 29.04.2018

<https://serdargunes.files.wordpress.com/2012/11/anayasa_degisikligi_ne_getiriyor_35_soru_35_cevap_2017.pdf> s.e.t.: 25.04.2019.

Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/norm> s.e.t. 17.02.2019.

Adalet ve Kalkınma Partisi Tanıtım ve Medya Başkanlığı Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Broşürü s. 5 <http://www.akparti.org.tr/media/272094/cumhurbaskanligi-hukumet-sistemi-2017.pdf> s.e.t.: 25.04.2019.