

MAKALELER/ARTICLES

- Araştırma Makalesi -

“İŞLEMİYEN SİSTEMLERİN FONKSİYONEL OLMAYAN YANIT”: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ*

(A DYSFUNCTIONAL RESPONSE OF NON-FUNCTIONING SYSTEMS:
PRESIDENTIAL DECREE IN TURKEY)

Tolga Şirin**

ÖZ

Makalede, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusunda yedi yanıt üretilmiştir: (1) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırlarının çizilmesi otoriter sonuçlar doğurur. (2) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kural olarak, normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alır. (3) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kapsamı 7 kural ile açıklanabilir. (4) Anayasa’da münhasır bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı, kural olarak yoktur. (5) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz olması “kadüklik” anlamına gelir. (6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, kural olarak, devredilemez. (7) Cumhurbaşkanı yardımcısının yetkileri “caretaker” yetkililerdir.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, münhasır alan, başkanlık rejimi, yürütmenin düzenleyici işlemleri.

ABSTRACT

The article produced seven responses regarding to the presidential decree: (1) Ambiguous clauses on presidential decree can induce to authoritarian consequences. (2) In principle, the presidential decree is un-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 11.11.2018 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 02.01.2019 tarihinde birinci hakem; 04.01.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı (ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7172-5426>).

der the statutes in the hierarchy of norms. (3) The scope of the presidential decree can be explained with 7 rules. (4) In principle, an exclusive presidential decree area in the Constitution does not exist. (5) “Hükümsüzlük” of the Presidential decree shall mean caducité of the decree. (6) In principle, the authority to issue a presidential decree is not transferrable. (7) The powers of the Vice-President are caretaker powers.

Keywords: *Presidential decree, exclusive area, presidential regime, regulatory actions of the executive.*

Giriş

Klasik erkler ayrılığı teorisi uyarınca yasa koyma yetkisi yasama organında, yasaları uygulama ve yerine getirilmesini gözetme yetkisi ise yürütme organ(lar)ındadır. Erkler ayrılığı teorisinin önde gelen düşünürü John Locke, “*yasama, yasa yapma yetkisini başka organlara devredemez. Bu yetki onlara halk tarafından devredilmiştir ve onlar bunu başkalarına devredemezler*”¹ diyerek, kökleri kanonik hukuka kadar giden “devredilen yetki devredilemez” (*delagata potestas non potest delegari*) ilkesini modern anayasacılığa, hatta ABD anayasa hukukuna taşımıştır.² Ancak söz konusu ilke, nispeten ABD’de ama daha çok başkanlık rejiminin bozulmuş örneklerinde ve/veya parlamenter rejimin “aklıleştirildiği” modellerde tahribata uğramış ve bu yetkinin kanun veya doğrudan anayasalar yoluyla yürütme erkine havale edilmesi/devredilmesi söz konusu olmaya başlamıştır.³ Bu yenilik, klasik erkler ayrılığı teorisinde başkalaşmaya neden olmuş ve yönetim biçimlerine ilişkin yeni bir durum yaratmıştır. Bu bağlamda dikkat çekici örneklerden biri, devlet başkanlarına tanınan kararname çıkarma yetkisidir. Giovanni Sartori’nin, “*işlemeyen bir sistemin fonksiyonel olmayan yanıtı*” şeklinde tanımladığı başkanlık kararnameleri (*decretismo*), yürütme erkini parlamentoları

¹ John Locke, *Second Treatise of Government*, (Cambridge: CUP, 1981), ss. 380-381.

² Horst P. Ehmke, “Delegata Potestas Non Potest Delegari A Maxim of American Constitutional Law”, *Cornell Law Review*, Vol. 47, 1961, s. 51.

³ Bu dönüşümün parlamenter rejimlerdeki tarihi konusunda bkz. Bogdan Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, (Heidelberg: Springer, 2012), ss. 69 vd.

aşarak kararname yoluyla yönetim “salgın”ına kapılmasına neden olmuştur.⁴

Türkiye’de de başkanlık kararnamesi normu, 1982 Anayasası’nın 107’inci maddesinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” adıyla ve “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” hükmüyle sınırları çizilmiş şekilde bulunmaktaydı. Bu normun ve norma ilişkin kuralların kapsamı, 2017 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle birlikte oldukça genişletilmiştir. Bu makalede, sınırları genişletilen bu düzenleme biçiminin anlamı analiz edilmeye ve bu bağlamda ortaya çıkabilecek başlıca tartışmalara yanıt vermeye çalışılacaktır. Bu yapılırken, öncelikle bu türden düzenlemelerin karşılaştırmalı anayasa hukukundaki yeri hakkında kısaca bilgi sunulacak, siyasal potansiyellerine dikkat çekilecek, ardından kapsamı ve sınırları ortaya konulmaya çalışılacaktır. Devam eden başlıklarda ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki ilişkide ortaya çıkabilecek olası sorunların üzerinde durulacaktır.

I. Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Devlet Başkanlarının Düzenleme Yetkisi

Yürütme erkine kararname çıkarma yetkisinin anayasa veya kanunlar yoluyla tanınması, karşılaştırmalı anayasa hukukunda azımsanmayacak sayıda ülkede rastlanan bir durumdur. Bir araştırmaya göre; bütün anayasaların üçte ikisinde, parlamenter rejim anayasalarının yaklaşık yarısında bu yetkiye rastlanmaktadır.⁵ Avrupa’daki, sözcüğün geniş anlamıyla parlamenter rejim olarak görülebilecek ülkelerin anayasalarına bakıldığında, örneğin Belçika (md. 108), Bulgaristan (md. 102), Hırvatistan (md. 101), Danimarka (md. 3/23), Finlandiya (md. 80), Macaristan (md. 50), İspanya (md. 62), Lihtenştayn (md. 10), Litvanya (md. 85), Moldova (md. 94), Monako (md. 84), Norveç (md. 17), Portekiz (md. 119), Yunanistan (md. 43) anayasalarında bu düzenleme türünün türev-

⁴ Giovanni Sartori, *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme*, Ergun Özbudun (çev.), (İstanbul: Yetkin Yay., 1997), s. 213.

⁵ Jose Antonio Cheibub/Zachary Elkins/Tom Ginsburg, “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, s. 18.

lerine yer verildiği görülmektedir. Bu örneklerde yasama organı tamamen dışlanmamış, hatta bazılarında karşı imza kuralı öne çıkarılmıştır.⁶

Zaten yürütme erkine düzenleme yetkisinin tanınması, Avrupa ülkelerinde, hatta genel olarak parlamenter rejimlerde istisnaidir. Öyle ki; yürütme erkinin kararname yetkisi, bütün parlamenter rejim anayasalarının yarısından fazlasında, olağanüstü (savaş, sıkıyönetim vs. dahil) durumlar için, neredeyse üçte birinde ise meclisin toplantıda olmadığı zamanlar için söz konusudur.⁷ Ayrıca yürütme kararnameleri yoluyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi konusunda da bir ortaklaşma vardır.

Başkanlık rejimi içinde görülebilecek örneklerde ise bu yetkiye ve düzenleme biçimine, çok daha yaygın şekilde rastlanmaktadır. Gerçi başkanlık rejiminin prototipi Amerika Birleşik Devletleri’nin (ABD) Anayasası’nda böyle bir düzenleme türü açıkça yazılı değildir. Politikalarda ve siyasal tercihlerden siyaseten sorumlu olan Kongre’nin yasama fonksiyonunu idari kurumlara devretmesine “devredilmezlik ilkesi” (*non delegation principle*) uyarınca izin verilmemektedir.⁸ Gelgelelim uygulamada “yürütme emri” (*executive order*) adıyla çıkarılan kararnameler bu türden sayılabilir. ABD’de 20’nci yüzyılın başlarına kadar resmî niteliği olmayan, sadece “idare içi” nitelik taşıyıp yayımlanması söz konusu olmayan yürütme emirleri, daha sonra -gizli niteliktekiler hariç olmak üzere- yayımlanmaya başlanmıştır. Örneğin 1952 yılında başkan Harry Truman, bütün çelik işletmelerinin federal kontrolün altına alınmasıyla ilgili bir yürütme emri çıkarmıştır. Yüksek Mahkeme bu emri hukuka aykırı bulmuştur. Bu kararında Mahkeme, yürütme emri yoluyla, daha önce olmayan yeni bir hukuk kuralının oluşturulamayacağını, sadece Anayasa’daki ve mevcut kanunlardaki belirlemelere açıklık kazandırıla-

⁶ Türkiye’de öğretilerde uzun yıllar boyunca karşı imzanın geçerli olmadığı bir “Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler” alanından bahsedilmiş ve bu alanın içeriği tartışma konusu olmuştur. K. Gözler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de dahil olmak üzere bütün işlemlerin karşı-imza kuralına tabi olması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, (Bursa: Ekin Yay., 2018), ss. 323 vd.

⁷ *Ibid.*, s. 32.

⁸ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, (New York: Aspen Law, 2006), s. 327.

bileceğini kaydetmiştir.⁹ ABD’de artık, başkanların yaptıkları düzenlemeleri hangi kanunlar uyarınca çıkardıklarını belirtme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir. Kongre’nin, belli bir politikaya dair “anlaşılır ilkeler”i (*intelligible principles*) belirlemeden başkana düzenleme yapma yetkisini devredemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁰ Ayrıca ABD literatüründe de başkanın, olağan zamanlarda ilk elden, asli nitelikte kural koyma yetkisinin olmadığı dile getirilmektedir.¹¹

ABD’de durum böyle olmakla birlikte, başkanlık rejiminin diğer örnekleri için durum biraz daha farklıdır. Örneğin Latin Amerika’da Arjantin (md. 99, 100), Bolivya (md. 172), Brezilya (md. 62, 84), Ekvador (md. 140, 147-148, 164-166, 425), El Salvador (md. 163), Guatemala (md. 183), Honduras (md. 187, 245-248), Kolombiya (md. 150, 189, 212-215), Nikaragua (md. 138, 150, 151, 185), Şili (md. 32, 35, 64), Paraguay (md. 238), Peru (md. 104, 118, 125), Uruguay (md. 168), Venezuela (md. 236, 336) anayasalarında yürütme erkinin düzenleme yetkisi (bazılarında anayasal kararname yetkisi olarak, bazılarında ise delege edilen kararname yetkisi şeklinde tarif edilir) açıkça düzenlenmiştir.

Az önce değinilen araştırmaya göre rejimleri yarı başkanlık veya başkanlık olarak görülen devletlerin anayasalarında, yürütmenin karar-

⁹ Karar için bkz. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952). Belli çelik şirketlerinin tesislerinin kullanılması ve mülkiyetlerine el konmasına ilişkin Ticaret Bakanlığına dönük 10340 sayılı yönerge için bkz. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=78454> Hangi başkanın kaç *executive order* çıkardığı hakkında bilgi için bkz. <http://www.presidency.ucsb.edu/data/orders.php> (İnternet sitelerine erişim tarihi 08/04/2017’dir.).

¹⁰ İlkenin kökleri için bkz. *J. W. Hampton, Jr. & Co. V. United States*, 276 U.S. 394 (1928); *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935); *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935); *Carter v. Carter Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936). Konuyla ilgili olarak bkz. Bert A. Rockman/Eric Waltenburg, “The American Constitution, the State, and Executive Prerogative”, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, Vol. 3-5(11), 2008, s. 373 vd. “Günümüzde dış politika ve uluslararası ticaret alanlarında, yasama yetkisinin devri hayli geniş olarak kabul edilmektedir; iç politikada ise, Başkana mutlak takdir yetkisi tanınması, Anayasanın ihlâli olarak kabul ediliyor. Fakat ulaşılabacak amaçlar ve uygulanacak yöntemler belirtilmek koşulu ile, yetki devri Anayasaya aykırı sayılmamaktadır.” Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Betay Yay., 2016), s. 24.

¹¹ Karş. Linsey Weinstock, “Toward a Structural Theory of Emergency Powers”, *NYU Annual Survey of Americal Law*, 65(381), 2009, s. 427.

name yetkisine sahip olma oranı %70'tir.¹² Bu anayasaların çoğunluğunda (%68,3) kararnamelerin yürürlüğü, bir başka anayasal organın onayına tabidir.¹³ Ancak bu tabi olma hâlinin kurgusunda, ülkeden ülkeye farklılıklar vardır. Kararnamenin, bazı başkanlık örneklerinde yasama organı tarafından belli bir sürenin sonunda reddedilmedikçe yürürlükte kalacağı; diğer bazılarında ise kabul edilmediğinde yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.¹⁴ Örneğin Brezilya'da, yürürlüğe girdikten sonraki 60 gün içinde kanuna dönüşmeyen bir kararname yürürlükten kalkmaktadır. Ekvador'da ise başkanın acil olduğunu ilan ederek çıkardığı bir kararname, eğer yasama organı buna 30 gün içinde karşı çıkmazsa, kanuna dönüşmektedir.¹⁵

Aktarılan karşılaştırmada birinci tercihin yasamayı, ikinci tercihin ise yürütmeyi güçlendireceği açıktır. Buna karşılık, kararname çıkarıldıktan sonra ne yapılması gerektiği konusunda sessiz kalan anayasalar da azımsanmayacak sayıdadır. Cheibub ve arkadaşları bu sessizliğin - yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler yönünden özel bir tercih getirmemekle birlikte- erkler dengesinin ve anayasanın etkili çalışmasının önünde engel yaratabileceği görüşündedir.¹⁶

Benzer sessizlik, birçok anayasada konu ve zamansal yönden de geçerlidir. Gerçi başkanlık rejimlerinin de yaklaşık üçte birinde (%36,8), bu kararnamenin çıkarılabileceği zaman ve konular, olağanüstü dönemlerle çerçeveleşmiştir. Ayrıca bu anayasaların %12,1'inde bu yetki, ya-

¹² Cheibub/Elkins/Ginsburg., op. cit., s. 18.

¹³ Başkanlık rejiminde söz konusu onay merciinin parlamento olduğu örnekler nispeten azdır (oran %27). Ibid.

¹⁴ Bu konudaki sürelerde ülkeden ülkeye farklılık söz konusu olabilmektedir. Söz konusu süreler genelde 30 gün civarı seyretse de (örn. Ekvador Anayasası, md. 140), 10 gün gibi kısa (örn. Arjantin Anayasası md. 100) veya 90 gün gibi uzun (örn. Kolombiya) süre kaydına tabi olabilmektedir. Kolombiya için bkz. John M. Carey/Matthew Soberg Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling out the Forms?”, *Executive Decree Authority*, John M. Carey/Matthew Soberg Shugart (eds.), (Cambridge: CUP, 1998), s. 11.

¹⁵ Çeşitli başkanlık örnekleri için bkz. Şule Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri*, (Ankara: İmge Yay., 2017), ss. 123-135.

¹⁶ Parlamenter rejim anayasalarının %36.5'i, yarı başkanlık anayasalarının %28.3'ü, başkanlık anayasalarının %18.4'ü bu konuda düzenleme içermektedir. Bu bilgi ve diğer veriler için bkz. Ibid, s. 19.

sama organının toplantıda olmadığı zamanlarla sınırlanmıştır.¹⁷ Yani başkanlık rejimi anayasalarının bile yaklaşık yarısında, bu türden düzenlemelerin olağan dönemlerde çıkarılması öngörülmemiştir.

Bu genel bilgilendirmeden sonra, bu kararnamelerin siyasal sonuçları hakkında da kısa bir bilgi vermek gerekir. Ayrıntılı kurallar ve birtakım frenlemeler getirmeden ve buna uygun kurumlar örgütlenmeden devlet başkanına bu tür bir yetki tanınması tehlikelidir. Öyle ki; sınırları muğlak bu yetki, “her iki iş gününde bir” kararname çıkarılması gibi bütün bir hukuk düzeninin ve yönetimin kararnamelerle şekillendirilmesinin önünü açabilir.¹⁸ Hatta bu kararnameler, anayasal düzenin dışına çıkılması için bir tür anahtar işlevi dahi görebilmektedir. Peru’da 1992 yılında, başkan Alberto Fujimori, parlamentoyu “siyasal anayasanın ve kanunların bu kararnameye aykırı maddeleri askıya alınmıştır” hükmü içeren bir kararnameyle kapatması, bunun trajik bir örneğidir.¹⁹ Ayrıca, parlamenter rejimlerde de Nazizmin sistem değişikliğini bir kararname yoluyla başlattığı gerçeği²⁰, yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin ürünü olan havaleci demokrasi (*delegative democracy*) olarak nitelenen Latin Amerika ülkelerindeki otoriter rejim pratikleriyle birlikte düşünüldüğünde; bu düzenleme türünün, anayasal rejimin temellerini dinamitleme potansiyeli olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.²¹ Bu ve benzeri nedenlerdir ki bütün yorum kuralları Anayasa’yı anlamsız kılacak sonuçlara karşı kullanılmalıdır.

Başkanlık rejimlerindeki devlet başkanının kararname çıkarma yetkilerine odaklanan çalışmalarda da ulaşılan yaygın sonuç, yeterli fren ve denge mekanizmalarının olmadığı sistemlerde başkanların sahip olduğu bu yetki yoluyla bütün bir politikanın yürütme tarafından belirlen-

¹⁷ Ibid., s. 32.

¹⁸ Sartori, s. 213.

¹⁹ 25418 sayılı kararname ile 1992’deki “*El Autogolpe*” olarak ifade edilen darbe ve sonrasındaki süreç için bkz. Jürgen Samtleben, “Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in Peru nach Fujimori”, *Verfassung und Recht in Übersee*, Vol. 40, 2007, ss. 423 vd.

²⁰ Bu konuda bkz. Tolga Şirin, “Anayasa Hükmünde Kararnameler”, *Güncel Hukuk*, S. 155, 2016. Kararname metni ve daha ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. Elmar Wadle, *Verfassung und Recht: Wegmarken ihrer Geschichte*, (Köln: Böhlau Verlag, 2008), s. 319 vd.

²¹ Bu rejimler için bkz. Guillermo O’Donnell, “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, Vol. 5(1), 1994, ss. 55-69; Özsoy-Boyunsuz, op. cit.

meye başlayıp anayasal düzenin özünün tahrip olacağı yönündedir.²² Örneğin bu alandaki çalışmalarıyla tanınan Adam Przeworski'nin ekonomik reform paketlerinin başkanlık kararnameleri yoluyla uygulanmaya çalışıldığı Doğu Avrupa ve Latin Amerika ülkeleri üzerine kaleme aldığı bir eserde ulaştığı şu sonuç, durumu özetler gibidir:

“(...) Böylelikle demokrasi zayıflar. Siyasal süreç, seçimlere, yürütmenin kararnamelerine ve düzensiz protesto patlamalarına indirgenir. Hükümet, otoriter bir model içinde ve çok fazla karşı çıkış olmadan kararname yoluyla yönetir. Bütün devlet erkleri yürütmeye toplanır fakat bu, ekonominin yönetimi yönünden etkili değildir. Halk, düzenli olarak oy verme hakkına sahiptir. Fakat bu, seçme hakkı anlamına gelmez.”²³

Bu örnekler çerçevesinde şu tespiti yapmak mümkündür: Yürütme erkine ve devlet başkanına kararname çıkarma yetkisinin tanınması, karşılaştırmalı anayasa hukukunda az rastlanır bir durum değildir. Fakat bu yetki, yasama organının yetkisi karşısında tali, olağan hukuksal uygulamalara nazaran ayrıksı nitelik taşımakta ve bazen anayasal rejimin temel amaçlarına karşı bir işlev görüp anti demokratik yönelimlerin hukuksal aracına dönüşebilmektedir. Dolayısıyla bu yetkinin olabildiğince dar yorumlanması, sınırlarının çok iyi belirlenmesi, anayasalcılığın amaçları ışığında bir gerekliliktir.

Bu genel bilgilendirmeden sonra Türkiye'deki duruma dönebiliriz.

II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, hukukun asli üretim kaynağını tekil olmaktan çıkarabilecek ve normlar arasındaki (egemenliğin tekiliğinden kaynaklanan) hiyerarşiyi muğlaklaştırabilecek ve “normlar hiyerarşisi” sistemini, en azından ulusal düzeyde “normlar heterarşisi” kılabilir bir normdur.²⁴ Bu heterarşik durum, öngörülebilir şekilde oluşturulmamıştır. Bu nedenle hiyerarşinin geçerli olduğu varsayılmalıdır.

²² Carey/Shugart, op. cit., s. 3.

²³ Adam Przeworski, Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America, (New York: Cambridge University Press, 1991), ss. 186-187.

²⁴ Uluslararası hukuk bağlamında normlar heterarşisi konusunda bkz. Merita Huomo-Kettunen, “Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space”,

Türkiye’de, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki (kurallar kademelenmesindeki) yerinin Anayasa’nın altında olduğu açıktır. Burada Anayasa’nın üstünlüğü ilkesi uyarınca bir tartışma olmamalıdır. Gelgelelim bu normların, Anayasa’nın altında nerede durduğu tartışmalıdır. İlk bakışta bu kararnamelerin, eski rejimdeki “kanun hükmünde kararnameler” gibi olduğu düşünülebilir fakat ne bu normun adında kanun hükmünde olduklarına dair bir ifade veya imâ vardır ne de Anayasa’nın herhangi bir hükmü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine açıkça “kanun hükmü” tanımıştır. Dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecek bu düzenlemelerin kanunlarla eş değerde olduklarına dair herhangi bir açık ve salt sözel kanıt yoktur.

Öte yandan, kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin ilişkisine dair kurallara (md. 104/17, 119/7, 161/7) bakıldığında; bu kararnamelere kanunları ilga etme veya onlara üstün olma niteliği tanınmadığı, dolayısıyla çatışma durumunda kanunların önce geldiği görülmektedir. Şu hâlde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ya kanunların düzeyindedir ya da onların altındadır fakat her hâlükârda kanunlardan üstün değildir. Normlar hiyerarşisi teorisi uyarınca normlar arasındaki ilişki, bir geçerlilik ilişkisidir. Bir normun geçerliliği, o normun ihdas fiilinin geçerli olduğunu söyleyen bir başka norma dayanır. Her norm, geçerliliğini onu geçerli kılacak bir başka normdan alır ve o normun içeriksel sınırlarıyla bağlı hâlde gelir. Bu durum, bir ast-üst ilişkisi, yani normlar arasında bir kademelenme oluşturur. Bu teoriye göre bir normun (a) ihdas biçimini (dinamik olarak) veya (b) içeriğini yahut sınırlarını (statik olarak) belirleyen norm üstündür. Yani alt norm, üst normun ihdas biçimine ve/veya içeriğine uygun olarak çıkarılmışsa geçerlidir.²⁵

Bu noktada öncelikli kritik soru, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ihdas usulünün nasıl belirleneceğidir. Anayasa’da bu konuda bir hüküm yoktur. Bu konuda hâlihazırda bir kanun hükmü de yoktur. Fakat Anayasa’da bir yasak da olmadığı için, yasama yetkisinin asliliği ilkesi uyarınca, Anayasa’da düzenlenmemiş ve yasaklanmamış bir konuda ilk kez kanunla düzenleme yapılması mümkündür. Kanunlar tarafından

European Journal of Legal Studies, Vol. 6(1), 2013, s. 64; René David, “Sources of Law”, Konrad Zweigert/Ulrich Drobnig (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. II, (Tübingen 1984).

²⁵ Tüm bu konularda bkz. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Max Knight (çev.), (New Jersey: Lawbook Exchange, 2003), ss. 193 vd.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ihdas usulünün düzenlenmesinin önünde herhangi bir anayasal engel yoktur. Buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği için kararname yoluyla kanunların ihdas usulünü düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle, ayrıca herhangi bir içerik tartışmasına (hatta münhasır kanun alanın bulunup bulunmadığı tartışmasına) girmeye gerek olmaksızın, kanunların olağan dönemde çıkarılan²⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstte bulunduğu söylenebilir.²⁷ Gelgelelim geçici ve ayrıksı bazı durumlarda bizzat Anayasa, bu hiyerarşide bazı istisnalara gitmiş gibidir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *sui generis* özellikleri yok değildir.

Bu normun, kanunun altında olması, doğal olarak, kanunun altında olmayan uluslararası sözleşmelerin ve kanun hükmünde kararnamelerin de altında olduğu anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın yeni 124'üncü maddesi uyarınca “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.” Yani yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle uyumlu olması gerekir. Bu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yönetmeliklerden üstte bir yerde olduğunu göstermektedir.²⁸

Hiyerarşideki bu sıralama, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin, kanuna uygunluğunun somut denetiminde (davada uygulanacak kuralın belirlenmesinde) ise Danıştayın ön planda olması için yol gösterici olabilir.²⁹ Bu konuya aşağıda dönelecektir.

²⁶ Olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konumu ise bu kadar net savunulamayabilir. Anayasa'nın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında bu normların kanun hükmünde olduğu ifade edilmiştir.

²⁷ Kanunların üstün olduğu görüşü için ayrıca bkz. M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2017/3, s. 49; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, (Bursa: Ekin Yay., 2018), ss. 895 vd; Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *MÜHF-HAD*, C. 23, S. 2, 2017, s. 23.

²⁸ Ayrıca Anayasa'nın 137'nci maddesindeki tüzük hükmünün kaldırılıp yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin getirilmiş olması kayda değerdir

²⁹ Fransa'daki iş bölümü için bkz. Teziç, op. cit., s. 28.

III. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kapsamı ve Sınırları

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan dönemlerdeki kapsamı ve sınırlarına, Anayasa'nın 104'üncü maddesi çerçevesinde açıklık kazandırılabilir. Bu maddeden ve bu madde ile bağlantılı çeşitli hükümlerden çıkarılabilecek toplam sekiz kural bulunmaktadır.

A. Kural 1: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığının İdari Düzenleyici İşlemleri Farklıdır

Anayasa'daki dil ve sistematik ele alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlemler için çıkarılabileceği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yanı sıra, düzenleme yapma olanakları tanınmıştır. Örneğin 73'üncü maddenin son fıkrasına göre: "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir." Yine 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında göre "dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerinde vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebilir." Bu alanlarda kanun, Cumhurbaşkanına "objektif/kaide kararname" çıkarma yetkisi tanıyabilmektedir. Ayrıca Anayasa, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkarma (AY, md. 104/18 ve 19, md. 124) yetkisini de düzenlemektedir.³⁰ Söz konusu yetkiler, Cumhurbaşkanının düzenleyici işlem yapma yetkisi niteliğinde olmakla birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden farklıdır. İdari nitelik taşıyan bu normlar, 2017 Anayasa değişikliğinden önce Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan düzenleyici idari işlem yapma yetkisi kap-

³⁰ Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemlerinin tamamı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yapılmamaktadır. Yönetmelik biçimindeki düzenleyici işlemlerin denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmemiştir. Cumhurbaşkanının, yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemleri idari yargı denetimine tâbi olacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığının türev nitelikteki düzenleyici işlemlerinin farkı konusunda bkz. Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2018/1, ss. 10 vd.

samındaki normlar gibidir. Değişiklikten sonra bu yetkiler Cumhurbaşkanlığına devredilmiştir.³¹

Anayasa, söz konusu işlemler arasında bir ayrıma gitmemiştir. Dolayısıyla ilk bakışta bunların hepsinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği, yani Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı söylenebilir. Fakat Danıştay Kanunu’nun 24’üncü maddesine, 2018 yılında (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 184’üncü maddesiyle) yapılan değişiklikle, şu şekilde bir hüküm eklenmiştir:

“Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: (...) b) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları (...) hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.”

Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlerin nereye kadar uzanacağını uygulama gösterecektir. Burada kesin olan şey, Cumhurbaşkanının çıkaracağı yönetmeliklerin bu kapsamda olduğudur. Yine neredeyse kesin olan şey, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gereken konuların, Cumhurbaşkanı kararı veya Cumhurbaşkanının başka adlarla çıkaracağı düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi durumunda bunların denetimin hangi organ tarafından yapılacağını tartışma konusu olacaktır. Bu tartışmanın sağlıklı şekilde sonuçlandırılması için maddi bir yaklaşım kaçınılmazdır. Aksi bir düşünceyi savunmak, normun Cumhurbaşkanı tarafından adlandırılma biçimini belirleyicilik atfetmek anlamına gelir. Bu ise bir konunun AYM tarafından mı yoksa Danıştay tarafından mı denetlenmesi gerektiği noktasında Cumhurbaşkanına sınırsız bir takdir yetkisi tanımak anlamına gelir.

Öte yandan bu olasılıkta Danıştay ile Anayasa Mahkemesi arasında görev uyuşmazlıklarının çıkması da olasıdır. Anayasa’nın 158’nci maddesi uyarınca böyle bir görev uyuşmazlığında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınacağı için Mahkeme’nin bir süredir süregelen biçimci yaklaşımını değiştirmesi kritik önem taşımaktadır.

³¹ Ibid., s. 14.

B. Kural 2: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararları Farklıdır

Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yetkilerinin yanı sıra bir de atama yetkilerinden bahsetmektedir. Fakat Anayasa'nın hiçbir yerinde Cumhurbaşkanlığı'nın atamalarının hangi yolla yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konunun netleştirilmesi gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı yürütme erkidir. Yürütme işlemleri kendi içinde birel işlemler ve düzenleyici işlemler şeklinde ikiye ayrılır. Az önce üzerine durulan düzenleyici işlemler, soyut, nesnel, sürekli ve genel durumları belirler. Yürütme, bu tür işlemler ile kural koyar, kural değiştirir veya kaldırır. Buna karşılık; birel işlemler; somut, öznel, olaya özgü ve bir defa uygulanmakla tükenen nitelik taşırlar. Genel düzenleyici işlem, birel işlemler aracılığıyla belli bir kişiye, nesneye veya olaya uygulanır. Birel işlemler, kural olarak, münhasıran uygulandığı alanda geçerli durum oluştururlar. Belirli sayıda kişi üzerinde sonuç doğururlar ve uygulanmakla tükenirler.

Acaba Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı'na tanınan yetkiler yönünden de böyle bir ayırım yapılabilir mi? Bu sorunun yanıtı en az üç nedenle olumludur.³²

Öncelikle, konuya sözel yorum yönünden bakılabilir. Anayasa'da "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" değil, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ifadesine yer verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı bir makamdır. Anayasa'nın bu norma yönelik hükümlerine bakıldığında, ısrarlı şekilde "düzenleme" yapmaktan bahsedildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu normun, makama özgü genel düzenleyici işlem niteliği taşıdığı açıktır. Atamalar ise daha önce belirtildiği gibi birel işlem kategorisindedir.

İkinci olarak, konuya tarihsel yorum çerçevesinde bakılabilir. Bunun için de normun ortaya çıkmasından önceki duruma odaklanmak gerekecektir. Türkiye'de kamu hukuku öğretisinde öncelikle, Cumhurbaşkanlığı'nın kararları için "Reisicumhur kararnamesi" ifadesi kullanılmaktaydı. Cumhurbaşkanlığı kararları maddi bakımdan ikiye ayrılmakta, bir kısmı düzenleyici işlem niteliği taşıırken, bir kısmının öznel (sübjektif) işlem veya şart-ışlem şeklinde olabileceği, bunlardan nizam-

³² Bu değerlendirmeler için bkz. Özen Ülgen/Tolga Şirin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ≠ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Güncel Hukuk*, S. 170, 2018.

name niteliği taşımayanların tamamının Devlet Şûrasının denetimine tâbi olduğu belirtilmekteydi.³³ “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” adıyla Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesi ilk olarak 1982 Anayasası ile hukukumuzda girmiştir. 1982 Anayasası’nın 107’nci maddesinde “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmiş olmasına rağmen, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye dayanarak kullandığı atama yetkisi Cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkarılan kararnameler yoluyla yapılmıştır. Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 10’uncu maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin Cumhurbaşkanı kararnamesiyle atanacağını açıkça belirtmektedir.³⁴ Bu durum, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ile “Cumhurbaşkanı kararnamesi” arasında bir ayırım üretiyordu. Buna göre “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” Cumhurbaşkanlığı teşkilatına yönelik genel düzenlemeler yapabilecek norm, “Cumhurbaşkanı kararnamesi” ise birel işlem anlamına geliyordu. Bu ayırım bugün de (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin anayasal sınırlar içerisinde istisnai bir asli düzenleme yetkisi olarak kabul edilmesi ve nasıl bir adlandırma yapılırsa yapılsın maddi kriterle bunun dışında kalanların hepsinin idari yargının görev alanında sayılması gerektiği kaydıyla) düzenleme/birel işlem farkının anlaşılması için dikkate alınabilir.

Üçüncü olarak, konuya sistematik ve amaçsal yorum çerçevesinde de yaklaşılabilir. Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağını ifade etmektedir. Eğer Cumhurbaşkanı’nın atama yetkisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla kullanılacak olursa; bu, söz konusu atama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği anlamına gelir. Böyle bir sonuç ise, kaçınılmaz olarak birtakım sorunları beraberinde getirir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, idari yargı kolunun aksine, geriye yürümez.³⁵ Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin ihtiyati tedbir ve

³³ Sıddık Sami Onar, “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazaî Mürakabe”, *Cemil Bilsel’e Armağan*, (İstanbul: İÜHF, 1939), s. 319.

³⁴ 20/08/1983 tarihli, 18141 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

³⁵ Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüme koşulları için bkz. Yıldırım Uler, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, *Bahri Savcı’ya Armağan*,

yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi, yine idari yargı kolunun aksine, Anayasa’da açıkça düzenlenmemiştir. Cumhurbaşkanı’nın, atama işlemlerinin yargısal denetimini, yürürlüğü durdurma kararı verilmesinin tartışmalı olduğu ve Anayasa’ya aykırılık tespiti hâlinde kararın geriye doğru etki doğurup doğurmayacağı belirsiz olan bir alana bırakmak, yargısal denetimin işleviyle uyumlu olmayabilir. Bu atamaların etkisi zayıf bir yargısal denetime tâbi kılınması, başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere anayasal sistematik ile uyumlu olmayacaktır. Üstelik sorun, söz konusu atamaların, Anayasa’nın 70’inci maddesinde yer alan “kamu hizmetine girme hakkı” ile ilgili olması da dikkate alındığında daha da derinleşebilecektir.

Tüm bu gerekçelerle, Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak atamaların “Cumhurbaşkanı kararnamesi” veya “Cumhurbaşkanı kararı” yoluyla yapılması gerektiği açıktır.³⁶

Danıştay Kanunu’nun 24’üncü maddesinde, 2018 yılında (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 184’üncü maddesiyle) yapılan değişiklik uyarınca Danıştay’ın “Cumhurbaşkanı kararları”na karşı açılacak iptal davalarını ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı da, son derece yerinde bir yaklaşımla hükme bağlanmıştır. Ancak bu bağlamda da bir önceki kurala dair tartışmalar geçerlidir.

C. Kural 3: Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Çıkarılır

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsam ve sınırları konusundaki üçüncü kural şu şekildedir:

“Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” (md. 104/17).

Buna göre bir konu, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin değilse Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemez. Bu kuralda geçen “yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesine bir anlam verilmesi gerekmektedir. Bu anlam iki farklı şekilde verilebilir:

(Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yay., 1988), ss. 515-535; Fazıl Sağlam, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, *Yıldırım Uler’e Armağan*, (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yay.), 2014, ss. 443-455.

³⁶ Örn. bkz. bu yazı kaleme alınırken 25/07/2018 tarihli 30489 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2018/47 sayılı Cumhurbaşkanı kararı.

1. “Yürütme Yetkisi ve Görevi” İfadesine Dayanan Anlam

Öncelikle, bu ifadeye Anayasa'nın “yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8'inci maddesiyle bağlantılı bir anlam verilebilir. Dikkat edilecek olursa Anayasa, yasama ve yargı için “yetki” ifadesini kullanmış olmasına rağmen, yürütme için “yetki ve görev” kavramlarını kullanmıştır. Anayasa'nın 104'üncü maddesinin başlığında da Cumhurbaşkanının “yetki ve görevi”nden bahsedilmiştir. Parlamenter rejimden ve onun 1982 Anayasası dönemindeki sapma öğelerinden kalma bu kavramlaştırma varlığını aynen koruduğu ve “yasa koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği” varsayımına göre, bu kavramsal tercihe bir anlam yüklenebilir. Bu durumda Anayasa'nın 104'ncü maddesinde sayılanların, “Cumhurbaşkanının yetkileri” ve “Cumhurbaşkanının görevleri” şeklinde ikiye ayrılması gerekecektir. Bu ayrım uyarınca “Cumhurbaşkanının yetkileri” kısmında kalan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği söylenebilecektir. Gelgelelim bu tür bir ayrım yapmak kolay değildir. “Yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesinin “yetki ve görev” ayrımıyla ele alınması durumunda, her görevin bünyesinde bir yetkilendirmenin olup olmadığı sorusu gündeme gelecek, zaten yeterince karmaşık olan bu mesele iyice içinden çıkılmaz olacaktır. Dolayısıyla bu kalıbın, Anayasa'da Cumhurbaşkanına tanınan hiçbir şeyden (tutarlılık kaygısı dahi taşımadan) vazgeç(e)meme şeklindeki marazi hukuk politikasının bir uzantısı olduğu düşünülmelidir.³⁷ Başka bir deyişle buradaki “görev” kavramlaştırması -eğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kanunla yetkilendirme koşulunu kabul etmiyorsak- parlamenter rejimden kalan, tarihsel bir artık olarak kavranmalıdır.³⁸

³⁷ Örneğin Cumhurbaşkanı'nın siyasi parti üyesi olabileceği söylenmesine rağmen parlamenter rejimden kalan “tarafsızlık” sıfatının korunmaya devam edilmesi de aynı sorunlu yaklaşımın ürünüdür. Bu sorun, siyasi partilerin kapatılması davalarını açmakla yetkili Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, bir siyasi partinin üyesi olan Cumhurbaşkanınca atanması örneğinde de tezahür etmektedir. Öte yandan, artık yasama organına karşı sorumlu olmayan Adalet Bakanının ve müsteşarının HSK üyesi olma koşullarının korunması da bir diğer tartışmalı konudur.

³⁸ Bu makalede de değinildiği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması için kanunla yetkilendirme kuralının varlığını koruduğu savunulabilir.

2. Erklar Arasındaki İlişkiye Dayanan Anlam

“Yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesi, öncelikle Cumhurbaşkanının yasama ve yargı erkleri ile ilgili yetki ve görevleri filtrelenerek belirlenebilir. Böyle bir filtreleme, Anayasa’nın 2017 değişikliğinden önceki 104’üncü maddesinde yapılmıştı. Maddenin eski hâlinde bu kategoride sayılıp da varlığını şimdiki 104’üncü maddede de hâlâ sürdüren unsurlar şu şekildedir:

- Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
- Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,
- Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Bunların yanı sıra Cumhurbaşkanının, Anayasa’nın 104’üncü maddesinin eski metninde yer alan fakat yeni 104’ncü maddesinde yer almamakla birlikte Anayasa’nın farklı maddelerinde varlığını koruyan “yürütme alanına ilişkin” yetkileri şunlardır:

- Genelkurmay Başkanını atamak,
- Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,
- Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,
- Olağanüstü hâl ilân etmek³⁹
- Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,
- Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
- Üniversite rektörlerini seçmek,

Anayasa’nın yeni 104’ncü maddesinde ise Cumhurbaşkanının yetkileri listesine yeni yetkiler eklenmiştir. Bunlar şu şekildedir:

- Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj vermek,
- Millî güvenlik politikalarını belirlemek ve gerekli tedbirleri almak,

³⁹ Bu yetki, eski düzenlemede Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla tanınmıştı ve sıkıyönetim ilanını da içeriyordu. Yeni düzenlemede bu öğeler yoktur.

- Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlarını atamak ve görevlerine son vermek ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemek,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak,
- Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarmak,

Öğretide⁴⁰ kabul görmüş olmakla birlikte bu listede yer alan bu yetkilerin bazılarının yeri tartışmaya açıktır. Örneğin sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisi, yargı organları tarafından verilen bir kesin hükmün uygulanamaz kılınması anlamına gelir. Bu yanıyla söz konusu yetkinin pekâlâ yargı ile de ilgili olduğu söylenebilir. Ayrıca bu yetki, affedilen kişinin durumuna göre “cezasızlık” üretebilir. Yani affın, affedilen kişinin işlediği suçun mağduru yönünden, pozitif yükümlülükler kuramı uyarınca temel hak ve özgürlükler üzerinde olumsuz etki üreten bir boyutu vardır.⁴¹ Bu nedenle cezalarının hafifletilmesi ve kaldırılmasına ilişkin teferruatların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla düzenlenmesi gerektiği ileri sürülebilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek yetkisinin, temsil edilen kurum ile tamamen ilişkisiz olduğu söylenemez. Bu nedenle söz konusu yetkinin yasama erkiyle de ilişkili sayılması gerektiği düşünülebilir.

Olağanüstü hâl ilan etme yetkisi, yürütme yetkisiyle bağlantılı olmakla birlikte temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan sonuç doğurucu bir yetkidir. Öğretide bazı yazarların işaret ettikleri gibi bu yetkinin kullanılması, temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasını mümkün kılan

⁴⁰ Örn. bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yay., 2010), s. 328. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Yay., 2016), s. 358; Yılmaz Aliefendioğlu, “1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Yürütme İçerisindeki Yeri, Seçimi ve Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı”, *Türkiye Barolar Birliği*, S. 94, 2011, s. 345 vd.

⁴¹ Af konusunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yaklaşımı hakkında bilgi için bkz. Serdar Güleler, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Genel Af Konuları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 4, 2014, ss. 411-429.

bir sistemin önünü açar.⁴² İnsan Hakları Mahkemesinin somut olayın koşullarına göre OHAL ilanı ve devamı koşullarını denetlediği de dikkate alındığında bu yorumun uluslararası insan hakları hukuku yönünden de karşılık bulduğu söylenebilir.⁴³ Bu nedenle de söz konusu yetki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek alanda görülebilir.

Bu yetkilerden atama ve seçme yetkileri birel niteliktedir. Önceki sayfalarda ifade edildiği gibi birel işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla atamak ve seçmek gibi içerik taşıyan yetkiler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Aktarılanlar ayıklandığında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için çok az bir alan kalmış gibi görünebilir. Fakat bu yetkilerden “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” konusundaki düzenleme yetkisi, oldukça geniş yorumlanabilecek bir alan yaratmaktadır. Bu konuda düzenleme yapılırken, bakanlıkla ilişkili oldukları gerekçesiyle kamu tüzel kişiliği olan kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerine, hatta bu bağlamda ilişkili bireylerin hak ve özgürlüklerine kadar uzanılması riski mevcuttur.⁴⁴ Bu riske karşı temel güvence, başta Anayasa'nın 123'üncü maddesinin 1'inci fıkrası olmak üzere idarenin kanuniliğini pekiştiren hükümlerdir. İdarenin kanuniliğine ilişkin hükümlerin güçlü bir şekilde korunması bir zorunluluktur. İlerleyen sayfalarda üzerinde durulacağı gibi aksi durum “idarenin cumhurbaşkanlığı kararnamesiliği” ilkesi gibi garip bir ilkenin ortaya çıkmasına neden olur. İdarenin düzenlenmesinde hâlâ kanunla düzenlemenin esas alınması fakat onun bıraktığı yerlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin devreye girmesi bir ilke olarak benimsenmedikçe en sonunda devlet örgütlenmesiyle ilgili olarak neredeyse kanunla düzenleme yapılamaz bir noktaya kadar gelinebilir.

⁴² Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Yay., 2016), s. 59; Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yay., 2015), s. 182; Tanör/Yüzbaşıoğlu, op. cit., s. 322.

⁴³ Bkz. William Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, (Oxford: Oxford University Press, 2015), s. 598 ve oradaki atıflar.

⁴⁴ Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki çok sayıda hüküm, bu sınır tanımazlığın örnekleridir.

Ç. Kural 4: Kanunla Yetkilendirmeye Gerek Yoktur

Anayasa'nın 7'nci ve 8'nci maddeleri kural koyma ve uygulama konularında genel kuralları ortaya koymaktadır. “Yasama Yetkisi” başlıklı 7'nci maddeye göre:

“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

Anayasa'nın “Yürütme Yetkisi ve Görevi” başlıklı 8'inci maddesine göre ise:

“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

Bu hükümlerin Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle doğrudan bir ilişkisi vardır. Anılan hükümler, özel bir düzenleme olmadıkça asli düzenleme yapma ve bu konuda yetkilendirme yapma yetkisini TBMM'ye vermektedir.

1982 Anayasası'nda, hatta 1961 Anayasası'nın ilk hâlinde de ana kural bu yöneydi. Fakat ilk kez 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle birlikte “Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir.” hükmüne ve bu hükme dair ayrıntılara yer verilerek bu ana kurala açık bir ekleme yapılmıştır.⁴⁵ Bu hüküm, 1982 Anayasası döneminde de aşağı yukarı benzer şekilde kaleme alınmış, ayrıca bu konuda bir de olağanüstü hâl (OHAL) dönemlerine özgü düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa'da, OHAL dönemlerinde uygulanacak KHK sistemi için kanunla yetkilendirme kuralına doğrudan bir istisna getirilmemişti.⁴⁶ Fakat “sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır” denilerek, ana kuraldan farklı bir rejime olanak tanınmıştı. Aslında Anayasa'nın OHAL dönemine ilişkin saklı tuttuğu şeyin, yetki kanunu dahi olmadan KHK çıkarılabilesine olanak tanır düzeyde geniş olduğu tartışmalıydı. Ne var ki bu konu ne öğretilerde ne de içtihatla yeterince tartışılmıştır. Mesele etraflı biçimde ele alınmamasına rağmen; olağanüstü hâl dönemlerinde, yetki kanunu olmadan da kararname çıkarılabileceği kolaylıkla kabul görmüştür. (Oysa bu so-

⁴⁵ Anayasa değişikliği, 20/09/1971 tarihli 1488 sayılı kanunla yapılmıştır.

⁴⁶ Çetin Özek, “Yumuşatma Değil, Aldatmaca”, *Cumhuriyet*, 21/04/1990, s. 2.

nuç, Anayasa'nın sistematığı uyarınca ulaşılabilecek tek zorunlu sonuç değildi.).

2017 yılında yapılan anayasa değişikliğinde ise TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87'nci maddeden "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi" çıkarıldı ve Anayasa'nın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91'nci maddesi tamamen kaldırıldı. Buna karşılık, 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir." hükmü eklendi. Bu hüküm (olağanüstü hâlin gerekli olduğu durumlarla bağlantılı olmak kaydıyla) "104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara da tabi olmayacak şekilde 119'ncü maddede yineleni.

Gelinen aşamada anılan düzenlemeler iki farklı şekilde yorumlanabilir. Birinci yoruma göre yasama yetkisinin asli nitelik taşıdığı ve Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkinin kullanılmasının hâlâ kanun çıkarılması şartına tabi olduğu ileri sürülebilir. Zira Anayasa'da "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" hükmü ile "yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmü varlığını korumaktadır. Başka bir deyişle, Anayasa'da "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunla yetkilendirmeye gerek olmaksızın çıkarılabileceği" yönünde açık bir hüküm bulunmadıkça ana kuralın belirleyici olduğu ileri sürülebilir. Meselenin böyle kavranması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlarına dair bütün kurallar aslında yetki kanunun içeriğine dair kurallar olarak algılanacaktır. Bu olasılıkta Anayasa Mahkemesi, yetki kanunun Anayasa'da öngörülen kurallara (örn. yürütme yetkisine ilişkin konular dışında, kanunda açıkça düzenlenen konular dışında, münhasır kanun alanında, negatif statü haklara dair düzenleme yasakları), Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ise Anayasa'ya ve yetki kanununa uygun olup olmadığını inceleyecektir. Böylesi bir yorum, Anayasa'nın bozulan kimyasından ötürü karşılaşılabilecek sayısız sorunu kökten çözecektir. Zira Türkiye'deki ve kıta Avrupası'ndaki kamu hukuku birikimi, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin asliliği, genelliği gibi ilkelere ve bu ilkelere çıkan çok sayıda deneyime dayanmaktadır.

Ne var ki öğretilerdeki yaygın görüş ve görüldüğü kadarıyla uygulama, konuyu aksi yönde kavramaktadır. Egemen görüşe göre Anayasa,

Cumhurbaşkanı’na Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini bizzat vermektedir. Bu yaklaşım uyarınca, söz konusu yetkinin kullanılması için herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç yoktur. Fakat bu kabul, Anayasa’nın yeni hâli karşısında çok sayıda müstakbel sorun ve çatışan hükümler keşmekeşi de beraberinde getirmektedir. Zira Anayasa’nın 123’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre “idare (...) kanunla düzenlenir.” Fakat 104’üncü madde uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilir. Ayrıca 123’üncü maddenin 3’üncü fıkrasına göre “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.” Fakat münhasıran kanunla düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı gibi aynı konuda kanun çıkarılması Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz kılmaktadır.

Ayrıca 106’ncı maddenin son fıkrasına göre ise “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Bu hüküm, az önce de ifade edildiği gibi, bakanlıkların düzenlenmesi görüntüsü altında bunlarla ilişkili sayılabilecek kamu tüzel kişiliği olan tüm kurum ve kuruluşların, hatta mahalli idareler ile yasama ve yargı hariç tüm devletin düzenlenmesine olanak tanıyacak genişlikte kavranabilir. Böyle bir kavrayış ise idarenin kanuniliği ilkesinin içini tamamen boşaltabilir. Anayasa’nın özünü ve erkler ayrılığı ilkesini anlamsız hâle getirebilir. Bu nedenle konunun tutarlı bir bakış açısıyla ele alınması gerekmektedir.

Bu bağlamda üç farklı yaklaşım dikkate alınabilir.⁴⁷

1. Münhasırlık Savı

Bu konuda ileri sürülebilecek ilk sav, Anayasa’nın “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmüne yer verdiği hükümlerin bu norm için münhasır alan yarattığı, dolayısıyla kanunilik ilkesinin bu alanda uygulanmayacağıdır. Bu argümanın eleştirisi ilerleyen sayfalarda yapılacaktır. Fakat savın, 2017 yılında yapılan değişikliğin getirdiği karmaşaya ne denli çözüm getirdiği şüphelidir. Bu savın yürütme erkinin

⁴⁷ Aşağıda ileri sürülen savlardan başka bir de buradaki kanunilik kavramının, “tıpkı kanun önünde eşitlik” ilkesinde olduğu gibi maddi anlamda kanunu içerdiği ileri sürülebilir. Böyle bir sav, konuyu epey içinden çıkılmaz kılma riski barındırır.

keyfi uygulamalarına kapı aralama olasılığı yüksektir. Yine de bu görüş, Anayasa Mahkemesi'nin 2013 yılında geliştirdiği bir yaklaşımla sentezlenerek savunulabilir.

Mahkeme'nin 2013 yılındaki (sonradan da çeşitli kararlarında⁴⁸ tekrarladığı) yaklaşımının özü şu şekildedir:

“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 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, ilkeleleri 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.”⁴⁹

Bu yaklaşım, 2017 Anayasa değişikliğinden önceki durumla ilgiliydi. Mahkeme, Anayasa'nın kanun hükmüne atıf yaptığı alanlarla ilgili olarak çıkarılan yetki kanunlarının konunun temel esaslarını, ilkelerini ve çerçevesini belirlemesi gerektiğini, böyle bir atfın olmadığı alanlarda ise genel bir yetkilendirmenin mümkün olduğunu ileri sürmüştü. Anayasa'nın “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” şeklindeki yeni 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası uyarınca bu içtihat gözden geçirilecekse de bu yaklaşım, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki ilişki yönünden dikkate alınabilir.

İçtihatteki denklem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden tersten şu şekilde kurulabilir: (1) Anayasa'nın kanuna atıf yaptığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. (2) Anayasa'nın sessiz kaldığı konularda belirleyici konuları kanun düzenler, Cumhurbaşkanlığı

⁴⁸ Örn bkz. AYM, E. 2015/42, K. 2017/8, T. 18/01/2017.

⁴⁹ AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, T. 01/04/2015.

kararnamesi arta kalan alanları düzenler. (3) Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine atıf yaptığı konularda kanun çok genel nitelikte çıkabilir, belirleyici ayrıntılar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. (Münhasırlık savının katı yorumlanmasıyla bu son kategoriden kanunla düzenleme yasağı türetilir.)

Bu savın, AYM'nin içtihat tutarlılığını görece sağlamakla birlikte idarenin kanuniliği ilkesinin tahribatına neden olma potansiyeli yüksektir.

2. Geçiş Dönemi Savı

Geçiş dönemi savı, Turan Yıldırım tarafından ileri sürülmüştür. Yıldırım'a göre Anayasa'da asıl kural, idarenin kanuniliğidir. Herhangi bir kanun olmadan yürütme tarafından düzenleme yapılması ayrıksıdır. Anayasa'nın dört farklı maddesinde “Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenir” şeklinde içerik taşıyan hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın geçici 21'inci maddesinde ise “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenir” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. İşte geçici madde 21'de yer alan süre kaydı, bir yetkilendirme olmamasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilmesi olanağına, aslında geçici (altı aylık) bir istisna getirmiştir. Bu altı aylık geçiş sürecinin sonrasında, artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla mevcut kanunları yürürlükten kaldırmak veya değiştirmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu süre geçtikten sonra artık ana kurala geri dönülmesi gerekecektir.⁵⁰

Kamu tüzel kişilerinin kuruluşu konusunda ise yazarın görüşü şu şekildedir:

“Anayasa'nın 123. maddesi, kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağını öngörmektedir. Anayasa, kamu tüzel kişiliği kurma konusunda TBMM'nin yetkisine dokunmamıştır. Bu sebeple kamu tüzel kişilerinin kurulmasına ilişkin kanunlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değişiklik yapmak veya bu kanunları kaldırmak mümkün değildir.”⁵¹

⁵⁰ Yıldırım, op. cit., s. 27.

⁵¹ Ibid., ss. 27-28.

Bu görüş, aslında bu son alana da uyarlanabilirdi. Böyle bir uyarlamaya göre 123'üncü maddede yer alan "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" hükmü de geçici sayılabılırdı. Bu durumda, aynı fıkrada yer alan "ancak kanunla düzenlenir" kaydı ise söz konusu hükmü, geçiş sürecinden sonra "münhasır kanun alanı"na dahil ediyor olurdu.

T. Yıldırım'ın, Anayasa'daki "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" ifadesine yer veren hükümlerini, idarenin kanuniliği ilkesinin geçici istisnası kılan bu görüşü, olası çelişkileri çözmek bakımından dikkate değerdir.

3. Kural-İstisna İlişkisi Savı

Kural-istisna ilişkisi savı, sistematik ve amaçsal yorum ilkelerine dayanılarak geliştirilebilir. İlk bakışta Anayasa'nın kanuna atıf yapan hükümleri ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesine atıf yapan hükümlerinin arasındaki ilişkinin bir tür genel norm-özel norm ilişkisi olduğu söylenebilir. Gelgelelim Anayasa'nın lafzının Cumhurbaşkanlığı kararnamesine açtığı alan öylesine muğlak ve bu dolayısıyla öylesine geniştir ki özel olduğu düşünülen norm, genel olduğu düşünülen norm ile adeta çakışmakta, üst üste binme riski barındırmaktadır. Buna rağmen; Anayasa'nın 7'nci maddesi uyarınca ilk elden kural koyma yetkisi esasen yasama organına aittir. Yasama organı, kurallarını, kanun yoluyla koyar. Anayasa'nın 123'üncü maddesi ise idarenin düzenlenmesi konusunda kanunilik kuralını getirmiştir. Yani teşkilat hukukunda ana kural kanuniliktir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kalan istisna olmaktadır. İstisnalar ise dar yorumlanır. Aksi bir düşünce "idarenin kanuniliği" ilkesini bazı alanlar yönünden "**idarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiliği**" gibi Türk kamu hukukunda yeri olmayan bir ilkeye bırakmak anlamına gelir.

Bu kural-istisna ilişkisi uyarınca idarenin düzenlenmesinde esas olan kanunilik ise kanun, her halükârda esaslı noktaları düzenlemeli, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise esaslı noktalardan arta kalan ve kanunun düzenlemediği konularda düzenleme yapmalıdır. Bu sadece teknik nedenlerden değil, aynı zamanda demokrasi teorisinden de kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda Alman öğretisinde kabul gören "esaslılık teorisi" (*Wesentlichkeitstheorie*) dikkate alınabilir. Bu teoriyi geliştiren Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre:

“Parlamento tarafından çıkarılan kanun, salt yürütme eylemlerine nazaran doğrudan demokratik meşruluğa sahiptir. Parlamenter usul, müzakere ve karar alma sürecinin yüksek düzeyde kamusalığını ve bu yolla çatışan menfaatlerin dengelenmesinde büyük bir imkân sağlar.”⁵²

Bu belirlemeye dayanarak geliştirilen esaslılık teorisi taraftarları, yürütmenin düzenleme yapma yetkisini yasaklamamakla birlikte, düzenleme konusunun “esaslı” (yani anayasal önem taşıyan boyutlarının) parlamentonun yetki alanında kalması gerektiğini kabul etmektedir.⁵³ Meseleye buradan bakıldığında; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, idarenin kanuniliği ilkesinin içeriğini boşaltacak düzeyde düzenleme getirmesi durumunda Anayasa’ya aykırı olacağını kabul etmek gerekecektir.

Yeri gelmişken; esaslılık teorisine göre kanunun yetki alanın, söz konusu düzenlemenin temel haklara etki ettiği oranda genişleyeceği ve hassaslaşacağı da vurgulanmalıdır. Almanya’da bu teori, geçmişte çeşitli tartışmalar yaşanmış olmasına rağmen; bugün mahpuslar, askerler veya devlet memurları gibi devletle özel bir statü ilişkisi (*Sonderstatus-verhältnis*) içinde olan ve sadakat yükümlülüğü altındaki kişiler ve bu kişilerin kişisel, sosyal ve siyasal temel hakları yönünden de uygulanmaktadır.⁵⁴ Türkiye’deki durumu bu teoriden hareketle ele almak gerekir.

Bu teorinin yanı sıra sınırın, en azından şu tür bir asgari eşik getirilerek çizilmesinin gerektiğini de vurgulamak gerekir: Örneğin, Devlet Denetleme Kurulu’nun üyelerinin sayısı, diğer kişi ve kuruluşlardan personel, yardım ve belge istenmesi gibi konuların; Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilat yapısı ve görevleriyle ilgili olmayan konuların; Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının personeli olacak memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ile yükümlülükleri; aylıkları, ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği söylenebilir. Dahası bu, Anayasa’nın “Kamu Hizmetine Girme Hakkı” başlıklı 70’inci maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanacağını söyleyen (md. 13) ve siyasal haklarla ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yasağı

⁵² BVerfGE 40, 237, (240).

⁵³ Fritz Ossenbühl, “Gesetz und Recht - Die Rechtsquellen”, Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrecht: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen*, (Heidelberg: C.F. Müller, 3. Auflage, 2007), s. 208 vd.

⁵⁴ Ibid.

getiren (md. 104/17) hükümleri uyarınca da bir zorunluluk olarak görülebilir. Söz konusu zorunluluk, Anayasa'nın sistematığı uyarınca üst kademe yöneticilerine de teşmil edilebilir.

4. Kanun ve Kararname Alanlarının Sınırlarına Dair Tartışmalı Bir Konu Örneği: Üst Düzey Kademe Yöneticileri

Anayasa'da üst düzey kademe yöneticileriyle ilgili düzenlemeler konusunda birden fazla madde bulunmaktadır. Bunlardan Cumhurbaşkanlığı'nın görev ve yetkileri ile ilgili 104'üncü maddenin 9'uncu fıkrası şu şekildedir:

"[Cumhurbaşkanı] üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler."

Anayasa'nın "Genel İlkeler" başlıklı 128'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ise şu şekildedir:

"Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

104'üncü maddede yer alan "atama" ve "görevlerine son verme" yetkileri birel işlem olduğu için, bu bağlamda düzenleme alanları yönünden bir çatışmadan bahsedilemez.⁵⁵ Buna karşılık; üst düzey yöneticilerin, "atanmaları"na ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle; fakat "yetiştirilmesine"ne ilişkin usul ve esasların ise özel kanunla düzenlenecek olduğunun dile getirilmiş olması, iki erk arasındaki yetki paylaşımı için "atama" ve "yetiştirme" sözcükleri arasındaki ayrımın netleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu ayrımı netleştirmek için 1985 tarihli "Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun"⁵⁶ ile Anayasa Mahkemesinin bu Kanun'a ilişkin yine 1985 tarihli bir kararı yol gösterici olabilir.⁵⁷

Söz konusu Kanun öncelikle "üst kademe yönetici" kavramının tanımla ilgiliştir. Kanun'un 2'nci maddesine göre "üst kademe yönetici" kavramı "Kamu kurum ve kuruluşlarında Müsteşar, Müsteşar

⁵⁵ Bu işlemler cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamında değildir. Bkz. Ülgen/Şirin, op. cit.

⁵⁶ 10/01/1985 tarihli ve 3149 sayılı Kanun, 19/01/1985 tarihli 18640 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁷ AYM, E. 1985/3, K. 1985/8, T. 18/06/1985.

Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileriyle Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini kapsar.”

Öğretide “kamu politikasının tayinine katılma”, “seçimle gelmekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma”, “kuruluşunun en üst düzeyinde bulunan”, “kuruluş amacının gerçekleşmesinden önemli yetki ve sorumluluklarla donatılmış, kuruluşun planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneltme, denetim ve temsil gibi işlevlerin bir bölümünü görev olarak yerine getiren” biçiminde ölçütler kullanılması önerilmişse de, sorunun kesin bir çözüme kavuşturulmadığını söyleyen Anayasa Mahkemesi, bu konuda tek tek saymaya gidilmesinde ve ayrıca -fıkra da sayılanlar düzeyinde olmak şartıyla- yürütme erki tarafından bu kategoriye ayıca eklemeler yapılabilecek olmasında bir sorun görmemiştir.

İkinci olarak; Mahkeme, söz konusu kanunun düzenlediği diğer alanlarla ilgili yaptığı değerlendirmede, üst kademe yöneticilik eğitim programına katılacaklarda aranan şartların, eğitimin yapılacağı yerlerin, eğitime katılacakların tespitinin, eğitimin süresinin, eğitimde uygulanacak programların ve eğitimle ilgili diğer usul ve esasların bizzat kanunla düzenlenmesi gerektiğini söylemiş ve bu konuları yürütmenin düzenleyici işlemine bırakılmasının Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Son olarak; Kanun’un 2’nci maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esasları, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından düzenlenir” hükmü de, Kanun’un bu konuda “herhangi bir ilke belirlememiş, hiçbir esas tespit etmemiş” olması nedeniyle Anayasa’nın 128/son ve yasama yetkisinin devrini önleyen 7’nci maddesine aykırı görülmüştür.

Bu karardaki tespitlerden anlaşılması gereken üç şey vardır.

Birincisi; “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının düzenlenmesi” ifadesi, üst kademe yönetici kavramını tanımlamak yetkisini içermektedir. Fakat, kanun koyucu “üst kademe yönetici” kavramının içeriğini tanımlamayı tercih edebilir. Böyle bir durumda

Cumhurbaşkanlığı, kavramın içini, aktarılan fıkradakilerin düzeyini gözetmek şartıyla takdire dayalı olarak doldurabilir.

İkincisi; “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının düzenlenmesi” ifadesi, üst kademe yöneticilik eğitimi programına katılacaklardan aranan şartlar, eğitimin yapılacağı yerler, eğitime katılacakların tespiti, eğitimin süresi, eğitimde uygulanacak programlar gibi unsurların düzenlenmesini içerir. Bu düzeyde ayrıntılı hükümler içeren kanun, üst düzey yönetici kavramını tanımlamanın yanı sıra, üst düzey yöneticilerin yetiştirilme usul ve esaslarını düzenlemek yoluyla bu yönde yapılabilecek atamalara ilişkin havuzu belirler.

Üçüncüsü; Anayasa’da “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” (md. 107) hükmünün bulunduğu dönemde, yani Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek olmasına rağmen, kanunun bu konuda ilke belirlemesinin ve esasları tespit etmesinin Anayasal bir gereklilik olduğu ifade edilmiştir. Benzer ilişkinin geçerli olduğu günümüzde aynı gereklilik varlığını korumaktadır.

Yani üst kademe yönetici kavramının içeriğini belirlemek, bu statüye dönük atamalarda kullanılacak olan havuzu oluşturacak çerçeveyi çizmek gibi esaslı unsurlar yasama organının yetkisi içinde kalmaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki ayırım, esaslı noktaların belirlenmesi ve ayrıntıların düzenlenmesi şeklinde bir ayırma karşılık düşer gibidir. İşte söz konusu ayırım da yine yeniden “esaslılık teorisi”ni (*Wesentlichkeitstheorie*) hatırlatmaktadır.

Ayrıca aktarılan bağlamda ifade edildiği gibi konunun bir de temel hak boyutu vardır. Bu yönden, Anayasa’da konuyla ilgili üç farklı hüküm gündeme gelmektedir. Bir üst kademe yöneticinin atanması ve yetiştirilmesi konusunun, Anayasa’nın ikinci kısmının dördüncü bölümündeki siyasi haklar ve ödevler başlığı altında yer alan “Kamu Hizmetine Girme Hakkı” başlıklı 70’inci maddesi ile ilgili olduğu düşünülebilir.⁵⁸ Bu hükme göre:

⁵⁸ Konuyla ilgili diğer hükümler de Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümündeki “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında yer alan kişinin manevi varlığını geliştirme hakkının düzenlendiği 17’nci madde ile “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20’nci maddeleridir. Bu hükümler, özel hayata saygı hakkının bünyesinde yer alan kişiliğini geliştirme hakkını içermektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, kamu hizmetine

“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

Kuşkusuz bu hak da diğer haklar gibi bazı sınırlamalara tabidir. Danıştay’ın bir kararında ifade ettiği gibi:

“Kamu hizmetine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır ve görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmak, bu haktan yararlanmak için yeterlidir. Görevin gerektirdiği nitelikte, öğrenim düzeyi, yaş, askerlik hizmeti veya yükümlülük durumu ile genel ve objektif veya özellik arz eden hizmet grupları için de o hizmetin gerektirdiği özel nitelikler olabilir.”⁵⁹

Bir an için üst kademe yöneticiliğinin temel haklar yönünden değil, statü hukuku bağlamında ele alınacağı düşünülecek olsa bile Anayasa Mahkemesinin, Cumhurbaşkanlığı gibi devlet başkanlığı düzeyindeki bir makam için dahi statü hukukunu değil temel haklar dogmatikini kullandığı ve meselenin bu bağlamda tutarlılık adına temel hak ve özgürlükler çerçevesinde ele alınmasının gerekli olduğu vurgulanmalıdır.⁶⁰

Kamu hizmetine girmek veya girilmiş bulunan kamu hizmeti içinde kişiliğini geliştirmek hakları birer temel hak olduğu için Anayasa’nın 13’ncü maddesinde yer alan “*Temel hak ve özgürlükler (...)* ancak ka-

girme hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde güvence altına alınmış bir hak olduğunu kabul etmemesine rağmen ayrımcılık yasağı ile ilgili olan *Emel Boyraz v. Türkiye* kararında, devlet memuru olan kişilerin memurluk statüsüne ilişkin tasarrufların, yakın çevresine olan yansımaları, kişinin üzerinde yarattığı sıkıntı ile bu kişinin profesyonel düzeydekiler de dahil olmak üzere diğer insanlarla olan ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetisi üzerindeki etkilerini dikkate alarak Sözleşme’nin 8’nci maddesinin ve bu bağlamda ortaya çıkan ayrımcılık yasağı ihlali iddialarının esaslanabileceğini ifade etmiştir. *Emel Boyraz v. Türkiye*, İHAM, 61960/08, 02/12/2014, § 44. Kamu hizmetine girme hakkı ise “konu yönünden yetki” alanının dışında kalmaktadır. AYM kararları bağlamında çok sayıda karar içinde özellikle bkz. yargıçlık mülakatı tartışmalarının söz konusu olduğu *Selma Altundağ başvurusu*, AYM, 2014/14474, 05/07/2017.

⁵⁹ Danıştay 5. Dairesi, E.1987/2417, K. 1988/1286, 14/04/1988.

⁶⁰ Bkz. 11’inci cumhurbaşkanın görev süresiyle ilgili olarak AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, T. 15/06/2012. Analiz için bkz. Fazıl Sağlam, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yay., 2013), s. 407. Cumhurbaşkanlarının sıralamasının bundan sonra görev süresine mi yoksa iş başına gelen kişi sayısına göre mi belirleneceği tartışması da gelecekte gündeme gelecek tartışmalı alanlardan biridir.

nunla sınırlandırılabilir” koşuluna tabidir. Anayasa'nın bu maddesinde belirtilen sebepten başka bir sebeple sınırlama yapılamayacağı için görevin gerektirdiği niteliklerden, başka bir ifadeyle liyakat koşulundan başka bir koşulla sınırlandırma söz konusu olamaz. Aynı durumda olan herkese uygulanmak şartıyla her bir meslek ve mevki için genel ve objektif koşullar öngörülebilir.⁶¹ Ayrıca Anayasa'nın 128'nci maddesindeki memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü de bunu destekleyen bir öge olarak akılda tutulmalıdır.

Burada vurgulamak gerekir ki; bir kişinin üst kademe yönetici olması için yaş, eğitim, çalışma süresi vb. türden koşullar öngörülmüş olması ilk bakışta, yerine getirilecek görev yönünden haklı kılınabilir. Fakat bir temel hak sınırlamasının haklı kılınabilir olması, söz konusu sınırlamanın bir hakka yönelik olduğu gerçeğini değiştirmez. Başka bir deyişle bir hakka yönelik sınırlamanın meşruluğu, o hakka yönelik sınırlamanın kanunla yapılması gerekliliğinden farklı bir şeydir. Burada sorun, kamu hizmetine girme hakkına yönelik müdahalenin meşru olup olmadığı değil, bu müdahalenin kanunla mı yoksa yürütmenin bir düzenleyici işlemiyle mi yapılacağıdır. Örnek vermek gerekirse üst düzey yönetici olacak kişiler için üniversite mezunu olmak koşulu somut olayın koşulları uyarınca haklı kılınabilecek iken, imam hatip lisesi mezunu olma koşulu haklı kılınamayabilir. Fakat her iki durum yönünden de bu müdahalenin kanunla yapılmasının gerekli olduğu açıktır. Yine üst kademe yönetici olmak için bir yaş koşulunun öngörülmesi somut olayın koşullarına göre haklı kılınabilir. Fakat 7 yaş ile 77 yaş arasındaki fark, ölçülülük ilkesinin, cinsiyetlere dayalı gizlenen farklılaşma, dolaylı ayrımcılık yasağı (cinsiyete ve yaşa dayalı ayrımcılık) ilkesinin uygulanmasını gerekli kılabilir. Gelgelelim bu olasılıklarda dahi kanunilik ilkesinin uygulanması bir zorunluluk olacaktır.

Öte yandan, Anayasa'nın az önce değinilen 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında, bu hükümlerle bağlantılı olarak şu şekilde bir düzenlemeye de yer verilmiştir:

⁶¹ AYM, E. 1997/29, K. 1998/19, T. 21/05/1998; AYM, E. 1988/34, K. 1989/26, T. 21/06/1989.

“Anayasanın ikinci kısmının (...) dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.”

Bu üç hükümden hareketle bir yurttaşın “üst kademe yönetici hizmetine girme hakkı”na yönelik düzenlemelerin ve bu hakka dönük olası sınırlamaların kanunla yapılması gerekecektir. Bu kanun ise Anayasa’nın 128’nci maddesinin 3’ncü fıkrasında öngörülen “*üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının düzenlendiği*” özel kanun olacaktır. Başka bir deyişle söz konusu kanun, üst düzey yönetici olmak için gerekli olan koşulları; bu yönde yapılacak eğitimin yapılacağı yerlerin, eğitime katılacakların tespiti, eğitimin süresi, eğitimde uygulanacak programlar gibi esaslı noktalarını belirleyebilir; bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kalan ise kanunda olmayan ek bir sınırlama getirmeksizin, esaslı noktaların dışında arta kalan atama usul ve esaslarını düzenlemek olacaktır.

Son olarak, tüm bunların yanı sıra Anayasa’nın çeşitli maddelerinde konuyla ilgili bazı özel hükümlerin bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.⁶² Örneğin Anayasa’nın, üst kademe yöneticiler arasında yer alan dekanların Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilip atanmasına ilişkin 130’uncu maddesi, üst kademe yöneticilerinin atanma usulü belirlenirken göz ardı edilemez. Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bakanlıklara ilişkin düzenleme alanının, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri (md. 118/1) ve Millî Eğitim bakanlıklarının (md. 130/8) adlarının açıkça zikredilmiş olması karşısında sınırsız olmadığı, en azından bu bakanlıkları kaldırma düzeyinde geniş olamayacağı vurgulanmalıdır.

D. Kural 5: Kanunda Açıkça Düzenlenen Konularda Düzenleme Yasaktır

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsam ve sınırları konusundaki beşinci kural, kapsamı ve istisnaları ayrı ayrı ele alınarak anlaşılabilir.

1. Kuralın Kapsamı

“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” (md. 104/17).

⁶² Ülgen, op. cit., ss. 22 vd.

Bu kural uyarınca Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisinin kapsamı, bu konuda daha önce kanunda “açıkça” düzenleme yapılmış olup olmamasına göre belirlenecektir. Bu kuralda geçen “açıkça” ifadesine bir anlam vermek kolay değildir.⁶³ Bir konunun kanunda açıkça mı yoksa kapalıca mı düzenlenip düzenlenmediğini belirleyebilecek olan Anayasa Mahkemesidir. Eğer Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin kanun yoluyla “açıkça” bir düzenleme yapılmış ise, o konuda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamaz. Olur da kanunda açıkça düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılırsa bu soruna yönelik üç çözüm seçeneği vardır:

(i) İptal davası açılması,

(ii) İtiraz yoluna gidilmesi,

(iii) Anayasa'nın bu yöndeki kuralı uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesini değil, ilgili kanunu uygulanması.

Bunlardan ilk seçenek, en ideal olandır. Sorunu köklü biçimde çözebilir fakat bu, uygulamacılara dönük bir seçenek değildir. İkinci seçenek, etkili görünmekle birlikte beraberinde birtakım tartışmaları getirebilir. Şöyle ki; bir kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün çatışması durumunda 104'üncü maddedeki “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde kanun hükümleri uygulanır” kuralı uyarınca uygulanacak olan norm kanundur. Bir davaya bakan mahkemenin, o davada uygulayacak olduğu Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, kanunda açıkça düzenlenen bir konuda çıkarılmış olduğu için Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda yapması gereken şey, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal edip, kanunu uygulamaktır.⁶⁴ Gelgelelim bu durumda kararname varlığını koruyacağı için yargı kararlarındaki ve uygulamadaki keşmekeş varlığını sürdürebilecektir. Ayrıca, eğer davaya bakan mahkeme Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal etmekte tereddüt eder veya hükmün iptal edilmemesini hukuk güvenliğine ters görür ise, konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşıyabilir. Bu durumda da Mahkeme, bu davayı -Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili hükmü “davada uygulanacak kural” olmayacağı için-

⁶³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s. 885.

⁶⁴ Bu ihmal gerekliliği idari makamlar yönünden de geçerlidir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 896.

yetkisizlik gerekçesiyle reddedebilir.⁶⁵ Bu defa da böyle bir ret kararının gerekçelerinin bağlayıcılık düzeyi, uygulamada çok sayıda tartışmayı beraberinde getirebilecektir.

Bu nedenle son iki seçenek için istinaf ve temyiz mahkemelerinin, hatta bazı durumlarda uyuşmazlık mahkemesinin devreye girmesi gerekmektedir. Olur da Anayasa Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararı dikkate almayan veya Anayasa'nın bu yöndeki kuralına rağmen kanunu değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulayan bir mahkeme olur ise üst mahkemelerin bu yönden bir denetim yapması ve içtihadta birlik sağlaması belirleyici bir mesele olacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, “davada uygulanacak norm” kavramını, esasla birlikte ele alması ve bu çerçevede yeni bir model geliştirmesi de bir seçenek olarak düşünülebilir. Bu model, bireysel başvuru incelemelerindeki kabul edilebilirlik incelemesinin esasla birlikte ele alınması pratiğinden esinlenilerek geliştirilebilir. Son olarak, bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) incelemelerinin de yedekte bekleyen bir diğer denetim aracı olduğu unutulmamalıdır.

Tüm bu olasılıklarda Anayasa Mahkemesini norm denetim yetkisindeki sınırlamalar ile iptal kararlarının geriye etkisi bağlamında birçok sorunun beklediği açıktır.

2. Kuralın İstisnası

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı ana kural olsa dahi bu kuralın da istisnaları vardır. Bu istisnalar, bir önceki kuralda da sözü edilen, bünyelerinde “(...) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesini içeren hükümlerdir. Adı geçen dört alanda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunda açıkça düzenleme yapılmış olsa bile çıkarılabilir. Şöyle ki; Anayasa'nın geçici 21'inci maddesinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.” denilerek, söz konusu alanlarda kanuni düzenleme bulunması hâlinde dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği, süre sınırı da getirilmek suretiyle ifade edilmiştir. Uygulamada 703 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla düzenlenecek konu-

⁶⁵ Aynı yönde bkz. Ülgen, op. cit., s. 34.

larda kanuni düzenlemeler tasfiye edilmiştir. Oysa buna gerek yoktu. Zira Anayasa'nın söz konusu hükmünde geçen “düzenlenir” kaydı, “kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralına bir istisna getiriyordu. Ne var ki uygulama, hükmü bu şekilde algılamamıştır.

E. Kural 6: Münhasır Kanun Alanına Girmek Yasaktır

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsam ve sınırları konusundaki bir diğer kural “münhasır kanun alanına girme yasağı”dır. Kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarma yasağından farklı olarak bu kural, bir konu kanunla açıkça düzenlenmemiş bile olsa Anayasa'nın getirdiği yasaklı alanda düzenleme yapılamayacağını ifade etmektedir. Anayasa bu yasağı şu şekilde ifade etmiştir:

“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” (md. 104/17).

Anayasa'nın hiçbir yerinde “münhasır kanun alanı” açıkça sıralanmış değildir. Burada kastedilen şey büyük olasılıkla Anayasa'nın kanuna atıf yaptığı konulardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'daki “vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi” konuları, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” olarak nitelemiştir.⁶⁶ Mahkeme'nin verdiği örnek maddelere bakıldığında bunların “ancak kanunla” kalıbına değil, sadece “kanunla” (md. 74/son, 167/2, 128/2) gibi sade ifadelerle yer veren maddeler oldukları görülmektedir.

Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki aktarılan kuralda yer alan “düzenlemek” sözcüğünün bünyesinde “göstermek”, “belirlemek” ve “belirtmek” gibi fiillerin de yer aldığını kabul etmek gerekir. Çünkü bir normun herhangi bir şeyi göstermesi, belirlemesi veya belirtmesi o konuda bir düzenleme yapıldığı anlamına gelir. Bu çerçevede, Anayasa metninin tamamı taranarak “münhasır kanun alanı” listesi çıkarılabilir ve bu listenin işaret ettiği alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yasağı bünyesinde olduğu söylenebilir. Bizim yaptığımız taramada oluşan liste (EK-1), çalışmanın sonunda yer almaktadır.

Burada şu soru kaçınılmaz olarak gündeme gelmektedir: Yasama organı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması için bir yetki kanunu

⁶⁶ Bkz. AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, T. 01/04/2015.

çıkarsa bile bu alanda düzenleme yapılamayacak mıdır? Geçmişte Anayasa Mahkemesi, kanunla düzenlenen konularda KHK’ler çıkarılabileceğini ve bu KHK’lerin ise kanunda değişiklik yapabileceğini kabul etmekteydi.⁶⁷ Ne var ki Anayasa’nın 104’ncü maddesindeki “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” şeklindeki açık yasaklayıcı hükmü karşısında bu içtihat, geçerliliğini, kanun hükmünde dahi olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından artık yitirmiştir.⁶⁸

F. Kural 7: Negatif Statü Haklarını Düzenleme Yasaktır

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsam ve sınırları konusundaki altıncı kural şu şekildedir:

“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.” (md. 104/17).

1. Kuralın Kapsamı

Aktarılan hüküm, Anayasa’nın “Temel Hak ve Ödevler” kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünü cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir hâle getirmektedir. Ne var ki Anayasa’nın 13’üncü maddesine göre, aralarında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin bütün temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla sosyal ve ekonomik hak ve ödevlere dönük, yürütme yetkisinin kullanımıyla ilgili olmak şartıyla bu hakların kullanılmasını kolaylaştırıcı ve olanak tanıyıcı düzenlemeler yapılması mümkündür. Fakat bu olanak dahi sınırlama düzeyinde bir olanak değildir.⁶⁹ Bir düzenleme, belli bir temel hakkın güvence altına aldığı yaşam kesitini daraltma sonucunu doğuruyorsa bu bir sınırlamadır. Buna karşı-

⁶⁷ AYM, E. 1989/3, K. 1989/23, T. 16/05/1989.

⁶⁸ Nüanslar bulunmakla birlikte bkz. Ardıçoğlu, op. cit., s. 39.

⁶⁹ Ardıçoğlu, op. cit., s. 41.

lık; temel hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin kullanılmasını sağlayıcı düzenlemeler sınırlama değildir.⁷⁰

Fazıl Sağlam'ın ortaya koyduğu gibi bu hükmün getirilme amacı, devletin giderek artan ve karmaşıklaşan sosyal ve iktisadi ödevlerinin yerine getirebilmesi için gerekli hızlılığı sağlamak ve bu konuda uzman çalışmasına ağırlık kazandırmaktır. Bu işlev ise devletin Anayasa'nın 65'inci maddesi kapsamında içinde yer alan ödevleridir. Bunlar ise daha çok kullanılmaları, devletin olumlu bir edimi ile mümkün olan sosyal haklara ilişkin ödevlerdir. Ne var ki anılan (üçüncü) bölümde, devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılabilir ve bu özellikleriyle klasik ya da siyasal haklardan hiçbir yapısal farkları bulunmayan negatif statü niteliğinde haklar bulunmaktadır. Grev ve sendika hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü, yaşa, cinse ve güce uymayan işte çalıştırma yasağı gibi haklar buna örnek gösterilebilir. Anayasanın klasik haklardan hiçbir yapısal farkı bulunmayan bu sosyal hakları farklı bir statüye tabi kılmış olabileceği düşünülmemelidir.⁷¹

Dolayısıyla Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki genel kuraldan hareketle, Anayasa'nın 104'üncü maddesindeki yasaklı alanlar listesine ek olarak bir de (maddi anlamda) negatif statü haklarıyla ilgili düzenleme yasağının bulunduğu söylenebilir.

2. Kuralın İstisnası

Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusunda getirdiği yasağa, yine Anayasa, doğrudan bir istisna tanımıştır. Bu istisna olağanüstü hâl zamanlarıyla ilgilidir:

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”

⁷⁰ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: AÜSBF Yay., 1982), ss. 21-22.

⁷¹ Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, (Ankara: AYM Yay., 1984), ss. 268-269. Gözler, op. cit., s. 882; Tanör/Yüzbaşıoğlu, op. cit., s. 415; Teziç, op. cit., s. 36.

Aktarılan hükümden, olağanüstü hâl dönemlerinde negatif statü haklarına dönük düzenleme yapılmasının da mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenleme yetkisi ise Anayasa'nın 15'inci ve 119'uncu maddelerinin çizdiği sınırların dışına çıkamaz.

G. Kural 8: Bütün Temel Haklar Yönünden Sınırlama Yasaktır

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsam ve sınırları konusundaki yedinci kural şu şekildedir:

“Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

1. Kuralın Kapsamı

Aktarılan hüküm, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında mutlak bir kanunilik kuralı getirmektedir. Söz konusu kural, sadece kişisel ve siyasal hak ve ödevler için değil, aynı zamanda sosyal ve ekonomik haklar ve Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler kısmında yer almayan fakat temel hak güvencesi getiren diğer hükümleri için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi bu kurala uygunluğu sadece soyut ve somut norm denetimleri sırasında değil, aynı zamanda bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) yargılamalarında da hem biçimsel hem de maddi anlamda (ulaşılabilirlik, belirlilik ve keyfilığe karşı koruyucular yönlerinden) kanunilik incelemesi sırasında denetlemektedir.

2. Kuralın İstisnası

Anayasa'nın 15'inci maddesinde, olağanüstü hâl durumları için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasından daha ileri tedbirler alınabilmesine olanak tanımıştır. Fakat Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca böyle durumlarda dahi “vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.” Yani temel haklara yönelik durdurma tedbirleri doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla değil, olağanüstü hâl

kanunu çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir.⁷² Başka bir deyişle OHAL koşullarında, kanunilik bağlamında herhangi bir kanun yoluyla sınırlama değil, OHAL Kanunu uyarınca durdurma rejimi yürürlük kazanacaktır. Ne var ki OHAL Kanunu'nun çizdiği çerçeve içinde OHAL'de çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla temel hak ve özgürlükleri sınırlamak veya durdurmak mümkün olabilecektir. Bu nedenle bunun ana kuralın bir istisnası olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Ğ. Ara Değerlendirme

Buraya kadar ifade edilen sekiz kuraldan hareketle toparlayıcı bir çıkarım yapmak gerekirse şöyle bir cümle kurabiliriz:

“Olağan dönemlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılabilen anayasal bir düzenleme türüdür. Bu düzenleme türü, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin olan; olağan dönemlerde Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerindeki temel hak ve ödevlerin dışında kalan; Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği söylenmemiş konularda çıkarılabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle herhangi bir temel hakka sınırlama getirmek mümkün değildir.”

Bunlardan hareketle Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili olarak yukarıdaki kuralları soru formuna çevirerek Anayasa Mahkemesinin kullanabileceği çok basamaklı bir test önerilebilir. Bu testten tamamen olumlu yanıt alınabilen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde çıkarılmış sayılabilir.

IV. Anayasa'da Münhasır Bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Alanı Var mı?

1982 Anayasası'nın ilk metninde yer alan “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” normu oldukça kısıtlı bir alanla ilgiliydi. Anayasa'nın eski

⁷² “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104'üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”

107’nci maddesi “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” şeklindeydi. Bu hüküm uyarınca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri konusunda kanunla düzenleme yapmanın mümkün olup olmadığı, normun etki alanı dar olduğu için öğretide sınırlı bir tartışmaya konu olmuştu.⁷³ 1982 Anayasası döneminde 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu çıkarılmış ve Kanun’un 1’inci maddesinde de “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konular”ın düzenleneceği ifade edilmişti.

Göreceli olarak ikincil nitelik taşıyan bu tartışma, 2017 Anayasa değişikliğinden sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin etki alanının genişlemesiyle, yani söz konusu normun temel haklara da etki etme ve ağır malî yükümlülükler getirme potansiyeli kazanmasıyla birlikte önemi artmış, hatta bu yöndeki görüşlerin gözden geçirilmesi gerekli hâle gelmiştir. Dolayısıyla normun yeni sınırları uyarınca Anayasa’da sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesine özgü, yani kanunla düzenleme yapılmasının mümkün olmadığı bir alanın bulunup bulunmadığı tartışması yeniden dirilmiştir. Unutulmamalıdır ki bu tartışma Anayasa’nın hükümlerinin yorumuna ilişkin olduğu gibi, söz konusu alanda bir kanun çıkarılması durumunda bunun fonksiyon veya yetki gaspı oluşup oluşmayacağı tartışmasını da bünyesinde barındırmaktadır.

Öğretide yeni gelişmeler karşısında “Anayasa’da münhasır bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı var mıdır?” sorusuna olumlu yanıt verenler⁷⁴ olduğu gibi, olumlu ama eleştirel yaklaşan⁷⁵ veya olumsuz

⁷³ Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, (İstanbul: Beta Yay., 2013), s. 374; Selçuk Duman, *Türkiye Devleti Cumhurbaşkanları*, (Ankara: Berikan Yay., 2013), s. 84; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, (Bursa: Ekin Yay., 2018), s. 333; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yay., 2010), s. 262; Salih Taşdoğan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 65(3), 2016, s. 941. Ayrıca bkz. Örn. bkz. Lûtfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 40;

⁷⁴ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yay., 2018), s. 279; Ülgen, op. cit., ss. 20 vd.; Hasan Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018), s. 234.

yanıt veren⁷⁶ yazarlar da vardır. Hatta, bu son görüşteki yazarların sayısının artmakta olduğu görülmektedir.

Tartışmanın arka planında yatan ayrım, Anayasa'nın bazı konular için “kanunla düzenlenir”, bazı konular için “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesine yer vermesidir.⁷⁷ Anayasa'nın 123'ncü maddesinde ayrıca bir de kamu tüzel kişiliğini kurmak konusunda alternatif bir yetki düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın açıkça kanunla kurulmasını öngördüğü kamu tüzel kişileri (örn. mahallî idareler [md. 127], üniversiteler [md. 130], kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları [md. 135]) için Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurma olanağı yoktur. Dolayısıyla bu hükmün münhasırlık getirmediğini kabul edebiliriz. Bu hüküm bir tarafa bırakıldığında esasen iki kategoriden bahsedilebilir. Bunlardan “münhasır kanun alanı” olarak ifade edilebilecek alana denk düşen birinci kategoriye giren konular EK-1'de gösterilmişti. “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” kaydı içeren hükümler kategorisine giren konular ise daha kısa olduğu için burada tekrar aktarılabilir:

- Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (md. 104/9),
- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (md. 106/son),
- Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (md. 108/son),
- Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (md. 118/son).

⁷⁵ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, (Bursa: Ekin Yay., 2018), s. 887; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yay., 2017), s. 113. Kemal Gözler, özerk bir alan bulunduğu yönünde çıkarım yapılabileceğini kabul etse de analizinin devamında tereddütlerini ve sert eleştirilerini dile getirmiştir. Ergun Özbudun, bu konuda açıklık olmadığı için belirliliğin Anayasa Mahkemesi kararlarıyla sağlanacağını ileri sürmüştür.

⁷⁶ Ardıçoğlu, ss. 37-38; Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yay., 2017), s. 659; Şeref İba, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Turhan Yay., 2018), s. 245-246; İbrahim Kaboğlu, *Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği*, (Ankara: CHP Yay., 2018); Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, (İstanbul: Seçkin Yay., 2018), s. 121; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 438.

⁷⁷ Bunun dışında bir de md. 123/3'te “kamu tüzel kişileri kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” hükmüne yer verilmiştir.

Öğretide böyle bir özerk alanın olduğu görüşünü savunanlara göre; bu alandaki konular, az önce sayılanlardır. Bu yaklaşıma göre yasama organı, bu konularda kanun çıkaramaz çünkü bu alanlar, yasamanın genelliği ilkesine nazaran özel kural (*lex specialis*) getirmektedir. Dolayısıyla bu bağlamda, “özel norm genel norma üstün gelir” (*lex specialist derogat legi generali*) kuralı, diğer bir deyişle özgüllük argümanı kullanılmalıdır.⁷⁸ Ayrıca söz konusu görüşün temel savına göre Anayasa, bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle “düzenlenebilir” şeklinde takdir bırakan bir cümle yapısına değil, “düzenlenir” şeklinde emredici bir kalıba başvurmuştur.⁷⁹

Sözel yoruma ve özgüllük argümanına dayanan bu görüş, savunulabilir olmakla birlikte bazı noktalardan tartışmaya açıktır. Şöyle ki; özgüllük argümanı, üst-ast, sonra-önce ilişkisinden farklı olarak, her anayasal uyum sorununda kolayca kullanılabilir değildir. Hangi normun genel, hangisinin özel olduğu, sistemin diğer hükümleri de dikkate alındığında normların arasında gerçekten de böyle bir ilişkinin bulunup bulunmadığı veya genel bir normun kendinden sapmaya ve özel norma uygun yoruma izin verip vermediği gibi ek sorular, söz konusu yorum kuralının çok boyutlu ve farklı yorum kurallarıyla birlikte el alınmasını zorunlu kılmaktadır.⁸⁰ Bu bağlamda aynı sistem içinde birden fazla özel norm, birden fazla genel normun bulunabileceği, genel bir normun bir başka norma nazaran özel norma dönüşebileceği (*vice versa*), somut olayın koşullarına göre hem özel normun hem de genel normun aynı anda geçerli olabileceği akılda tutulmalı, hatta anayasanın bütünselliği ilkesi uyarınca mümkün olduğunca bütün normları dışlamayacak pratik bir uyuşuma ulaşılmalıdır.⁸¹ Bu tartışmada da yapılması gereken budur.

Buradan hareketle, öncelikle aktarılan görüşün sözel yoruma dayalı argümanını gözden geçirmek gerekir. Anayasa’da “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesine yer verildiği doğrudur. Bu kalıp

⁷⁸ Gözler, op. cit., s. 887; Ülgen, op. cit., s. 20.

⁷⁹ Gözler, op. cit., s. 887.

⁸⁰ Marijan Pavčnik, *Juristisches Verstehen und Entscheiden: Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht*, (Wien/NY: Springer Verlag, 1993), ss. 122-123.

⁸¹ Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, (Heidelberg: C.F. Müller, 1999), s. 28 vd.

tek başına ele alındığında emredici bir anlam taşıyabilir. Gelgelelim bu kalıba Anayasa'nın bütünselliğine uygun esas anlamı, önceki sayfalarda belirtilen bağlamda verilebilir. Tekrara düşmek pahasına yinelemek gerekirse; Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” Yani ana kural, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunda açıkça düzenlenmemiş ve kanunla düzenleneceği öngörülmemiş konularda çıkarılabileceğidir. Münhasıran cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanında yer aldığı iddia edilen dört konu yönünden ise durum farklıdır. Anayasa, bu konulara ilişkin “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmüne yer vermekle, “kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmüne bir istisna getirmektedir. Anılan hüküm, bu konularda kanun bulunsa bile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağını anlatmaktadır. Öyle ki geçici 21'inci maddesindeki “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.” hükmüyle de bu istisna pekiştirilmiştir.

Söz konusu istisna, doğal olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki çatışma kurallarına da getirilen bir istisnadır. Çünkü kanunla düzenlenmiş bir alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hâlinde bu iki norm arasında çatışma çıkması olasıdır. Bu çatışma normal şartlarda “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde kanun hükümleri uygulanır.” (AY md. 104) hükmüyle çözümlenecek olsa da eşyanın tabiatı gereği, özü itibarıyla “kanunla düzenlense bile cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” denilen bir alanda geçerli olmayacaktır. Teorik olarak, anılan alanda bir kanun hükmü bulunması durumunda bile çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü uygulanacaktır. Ancak bu, o alanda sonradan yeniden bir kanun çıkarılmasına engel değildir.

Anayasa'nın yasama yetkisinin TBMM'de olduğunu ifade eden 7'nci maddesi varlığını korudukça ve açıkça bir istisnadan ve/veya münhasır kararname alanından bahsedilmedikçe yasama organının kategorik olarak düzenleyemeyeceği bir alan yoktur. Bu gerçek, yedi argümanla desteklenebilir.

Birincisi; Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında çatışma çıkabilme olasılığını kabul etmiştir. Anayasa'nın 104'üncü maddesine göre:

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir.”

Bir düzenlemenin aynı konuda çıkarılıp çıkarılmadığı bir yorum sorunudur. Özel veya genel nitelik taşıyor olsa da herhangi bir kuralın uygulamasını değiştiren veya yorumuna etki eden düzenlemeleri “aynı konuda” saymak gerekir. Bu bir yana, aktarılan hükümden zımnen anlaşılması gereken şey şudur: Bir kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen konularda da çıkarılabilir. Eğer Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen herhangi bir konuda kanun çıkarılabilir olmasaydı, bu çatışma kuralının hiçbir anlamı kalmazdı. Anayasa’nın, çatışma sorununun nasıl düzenleneceğine yanıt vermesi, bu alanda çatışma çıkmasına yani kanunla düzenleme yapılması olanağına da açık kapı bıraktığını göstermektedir. Anayasa, söz konusu çatışma kuralının uygulanacağı çatışma biçimleri yönünden bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla bu kural, “Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesine yer verilen maddelerdeki konular için de geçerlidir. Örnek vermek gerekirse, anılan dört alanda bir kanun hükmü bulunmasına rağmen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılır. Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra yasama organının aynı konuda bir kanun çıkarması mümkündür. Böyle bir kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz kılacaktır.

İkincisi; Anayasa’da münhasır kanun alanını belirleyen hükümlere yer verilmiştir. Örneğin 104’üncü maddenin 17’nci fıkrasına göre:

“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

Buna karşılık Anayasa, “münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen konular”dan bahsetmemiştir. Anayasa değişikliği yapan irade “münhasıran kanun” alanını açıkça dile getirmiş olmasına rağmen; böyle bir münhasır alan belirlemesini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönünden dile getirmemiştir. Bu tercih, böyle bir alanın olmadığı sonucunu desteklemektedir. Unutulmamalıdır ki bir şeyin yokluğu değil, varlığı ispat edilmelidir. Anayasa’da böyle bir alanın varlığını ortaya koyan açık bir düzenleme veya bu yönde yapılan yorumları

destekleyecek kusursuz bir argüman bütünlüğü yoktur.⁸² Ana kurala istisna ancak açık bir hükümlerle getirilebilir.

Üçüncüsü, konuya tarihsel yorum ışığında bakıldığında da Anayasa'da "münhasır cumhurbaşkanlığı alanı" bulunduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Böyle bir alandan ne anayasa değişikliği sürecinde ne de değişikliğin gerekçesinde bahsedilmiştir. Türkiye'deki kamu hukuku öğretisini kökten değiştirecek bu denli yapısal bir eğilimin anayasa değişikliği tartışmalarında ve gerekçede dahi açıkça dile getirilmemiş olması da genetik yorum gereği bu yönde bir niyetin olmadığı savını desteklemektedir.

Dördüncüsü; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi de bu tartışmada dikkate alınmalıdır. Demokrasi, halkın yönetimidir. Halkın kendisine uygulanacak kararları kendisinin almasını ifade eder. Anayasa'nın öngördüğü temsili demokrasi modelinde bu karar, halkın temsilcileri yani milletvekilleri kanalıyla alınır. Bu karar alma biçimi yasama organının kanunları yoluyla gerçekleşir. Dolayısıyla kanunilik ilkesinin demokratik kökleri uyarınca ana kural, halka uygulanan veya halkın vergileriyle gerçekleştirilecek her eylemin halkın temsilcilerinin çıkardığı kanuni dayanağının olması gerekliliğidir.

Kuşkusuz, Cumhurbaşkanlığı makamı da halkın bir kısmının oy desteğiyle seçilmektedir. Bu bakımdan demokratik meşruluğa sahiptir. Ne var ki bu durum, iki bakımdan parlamentonun meşruluğundan farklıdır. Şöyle ki; parlamento, bütün halkın (ulusun) temsilcilerinden oluşur. Kanun sürecinde, (en azından ideal biçimiyle) halkın farklı kesimlerinin temsilcilerinin katılımı, tartışması ve müzakeresi söz konusudur. Oysa Cumhurbaşkanı halkın %50'sinden sadece bir fazlası tarafından dahi seçilebilmekte, Halkın %49'unun desteği veya temsili olmamasına rağmen faaliyetlerini sürdürebilmektedir. Üstelik %50'lik kesim yönünden de temsilde çeşitlilik söz konusu olamamaktadır. Yani Cumhurbaşkanlığı bünyesindeki norm üretim sürecinden bu türden bir çeşitlilik içeren katılımçılık, tartışma ve müzakereler söz konusu olmamaktadır. Öte yandan kanunun teklif, görüşülme ve yayım süreci öngörülebilirdir. Oy-

⁸² Açıklamalardaki eksikliğin, yorum biçiminden önce Anayasa değişikliğini gerçekleştiren kişilerin liyakatsiz olmasından kaynaklandığı görüşüne katılmamak elde değildir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 889.

sa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönünden bu tür bir öngörülebilirlik yoktur.

Konu bu yönden karşılaştırıldığında kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine nazaran daha yüksek usulî (prosedürel) meşruluğa sahip olduğu açıktır. Öte yandan, Anayasa’da milletvekillerinin seçildikleri bölgenin değil, tüm ulusun temsilcisi olduğu ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanı yönünden ise böyle bir açık hüküm bulunmadığı gibi, Cumhurbaşkanıya siyasi parti üyesi olmasına imkân tanınmış olması, onun bütünlüklü temsil değerini de düşürmektedir. Bu bakımdan da ulusun tamamının temsilcilerinin organı olan yasama erkinin, birtakım konulara dair kural koyma yetkisinin daha düşük düzeyde temsile ve meşruluk temeline dayanan yürütme erkine özerk olarak bırakıldığı gerekçesiyle, o konularda karar alamayacağını ve düzenleme yapamayacağını söylemek demokratik devlet ilkesi yönünden de sorunludur.

Beşincisi; Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin özerk alanı olduğunu söylemek, bu normun söz konusu alanlarda kanun hükmünde olduğunu söylemek anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, kanunun altında yer alan bir normu, belli alanlarda kanunla eş değerde düzeye taşıyor olur. Oysa böyle bir çıkarım, olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri için dahi bu denli kolay yapılamaz. Olağanüstü hâlin belli alanlarda olağanlaştırılması anlamına gelecek böylesi bir yorumun 1982 Anayasası’nın sistematığı ile uyumluluğuna kuşkuyla yaklaşmak gerekir. Öyle ki Anayasa’nın 119’uncu maddesinin 7’nci fıkrasına göre “Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.” Yani OHAL dönemlerinde dahi kanuna muhtaç Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan zamanda kanunla düzenlemeye yasaklama getirdiğini söylemek, tutarlı görülmemektedir.

Altıncısı; 1982 Anayasası’nın eski hâlinde yürütme erki (olağan dönemlerde yasama organının yetki vermesi durumunda, olağanüstü durumlarda ise böyle bir yetki olmadan doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan yetkiyle) kanun hükmünde kararname çıkarabilmekteydi. Ancak bu tür bir yetkinin varlığı, yasama organının o alanda kanun çıkarmasına engel olmamaktaydı. Eğer yürütme erkinin kararname yetkisine sahip

olması yasama organının düzenleme yapamamasını sonuçlayacak olsaydı bu konunun –Fransa’da olduğu gibi- Anayasa’da açıkça yazılmış olması gerekirdi. Bu analogi Anayasa’nın mevcut metni yönünden de kuru- labilir. Çünkü bu çıkarımı yapmaya engel bir hüküm yoktur.

Yedincisi; Anayasa’da “özerk bir Cumhurbaşkanlığı alanı”nın olduğunu söylemek, bazı işlevsel sorunlara da yol açabilir. Eğer böyle bir alanın olduğu kabul edilecek olursa Cumhurbaşkanlığının kararname çıkarmaması durumunda ne olacağı sorusu yanıtız kalmaktadır. Eğer “özerk Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı”nın olmadığı düşünülecek olursa bu ihmal üzerine yasama organının devreye girmesi olasılığı saklı tutulmuş olur. Buna karşılık; “özerk bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı”nın olduğunu söylediğinde bu, yasama organına kategorik bir yasak getirmek anlamı taşıyacağı için bu tür devreye girme olasılığı dışlanmış ve sistemin işleyişi yönünden kusur üretilmiş başka bir deyişle abesle iştilal edilmiş (*argumentum ad absurdum*) olunacaktır.

Bu nedenlerle Anayasa’da, Anayasa’nın hiçbir yerinde yazmayan “münhasır cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı” kabul edilmemeli, Anayasa’da “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesinin geçtiği alanlar, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” (md. 104/17) kuralının istisnası olarak algılanmalıdır.

Bir sonuca ulaşmak gerekirse, kanunlardan daha alt seviyede bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa’nın öngördüğü sınırlar içerisinde ve istisnai olarak kanuni dayanağa gerek olmaksızın çıkarılabilir.⁸³ Ne var ki; belli bir konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmış olması, o konuda kanun çıkarılamayacağı anlamına gelmez. Bu bağlamda konu sınırlaması da yoktur. 1982 Anayasası’nda yasama yetkisinin genelliği ilkesi geçerliliğini korumaktadır.

⁸³ Bu istisnai durum, idarenin görevleri gereği, özellikle sağlık, güvenlik ve esenlik gibi konularda, ilgili alanı düzenleyen bir kanun bulunmasa bile düzenleme yetkisine sahip bulunması ile bağlantılıdır. Bkz. Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Beta Yay., 2010), s. 145; Yıldırım, op. cit., s. 24.

V. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hükümsüz Hâle Gelmesinin Sonuçları

Anayasa'nın 104'ncü maddesinin 17'nci fıkrası “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir.” hükmünü içermektedir. “Hükümsüzlük” kavramı Anayasa'da daha önceden, basın özgürlüğünü düzenleyen 28'nci maddedeki “Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı *hükümsüz* sayılır” ve “Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı *hükümsüz* sayılır” düzenlemelerinde yer almaktaydı. Anayasa'da bunların dışında “hükümsüz” ifadesine rastlanmamaktadır. Bu düzenlemelerde yer alan “hükümsüz” ifadesinin anlamı şimdiye dek Anayasa Mahkemesi tarafından somutlaştırılmış değildir. Anayasa öğretisinden de bu kavramlara açıklık kazandırılmamıştır. Dolayısıyla 2017 yılından önceki dönemden “hükümsüzlük” kavramına ilişkin net bir açıklamaya ulaşılamamaktadır. Bu nedenle karşılaştırmalı kamu hukuku, bu alanda yardımcı olabilir. Bu bağlamda öncelikle bir çeviri belirlemesi yapılması gerekir. Aktarılan düzenlemede yer alan hükümsüzlük ifadesi, “hâle gelmek” sözcüğü ile birlikte ifade edildiği için, büyük olasılıkla Almanda *nullität/nichtigkeit*, Fransızca *nullité* olarak ifade edilen sözcük değildir. Zira bu kavramlar Türkçe kamu hukukunda sıklıkla “yokluk” şeklinde tercüme edilmektedir. Buradaki kullanım, Almanda *hinfalligkeit*, Fransızca *caducité* olarak ifade edilen, anayasa hukukunda da bazen “kadüklük” olarak tercüme edilen kavrama denk gibi görünmektedir. Çünkü bir normun yok “hâle gelme”sinden ziyade kadük “hâle gelme”sinden bahsedilir. Sözcüğün bu anlamıyla hükümsüzlük, Fransız idare hukuku kaynaklıdır. İdari işlemlerin belli bir koşulun gerçekleşmemesinden ötürü kendiliğinden ortadan kalkmasını anlatmaktadır. Bu ortadan kalkma durumunun düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler yönünden zamansal etkileri farklıdır. Düzenleyici işlemlerde geriye yürüme söz konusu değildir, bireysel işlemlerde ise söz konusu idari işlem sanki hiç olmamış, uygulanmamış gibi ortadan kalır. Yani bir nevi, idari işlemin geri alınması gibi etki doğurur.⁸⁴ Önceki

⁸⁴ Bu yöndeki tespitler için bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, (Bursa: Ekin Yay., 2009), s. 1092.

anayasa dönemindeki kanunların, sonraki anayasa ile çatışması hâlindeki durumlarıyla ilgili özel düzenlemeler, çoğu kez böylesi bir hükümsüzlük (kadük olma) getirmektedir.⁸⁵

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir konuda kanun çıkması durumunda da böyle bir kadüklük ortaya çıkar. Geçmişte yapılan düzenlemeler geçerliliğini korur. Ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olası birel etkileri yönünden ise tazminat hukuku vb. hükümler devreye sokulabilir. Böyle bir yorum hukuk güvenliğini de sağlayacaktır. Öte yandan düzenlemelerin geriye etki etmemesinin karmaşık sorunlar üreteceği/ürettiği durumlarda yürürlüğü durdurma, yürütmeyi durdurma, geçici tedbir kararları gibi karar türleri ikame işlev görebileceği gibi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz kılacak olan kanunda bu sorunlara yanıt üreten düzenlemelere yer verilmesi de işlevsel olabilecektir.

VI. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisinin Devri Sorunu

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Acaba cumhurbaşkanı bu yetkisi başka kişilere devredebilir mi? Bu sorunun yanıtı, idare hukuku bilgileri kullanılarak verilebilir.⁸⁶ İdare hukukunda ana kural, bir yetki hangi makama verilmiş ise bu yetkinin o makam tarafından kullanılabilmesidir.⁸⁷ Aksi durumda, prensip olarak alınan karar hukuka aykırı olur. Gelgelelim bir kişinin sahip olduğu bütün yetkileri -özellikle de bu yetkilerin çok sayıda olması duru-

⁸⁵ Jörg Gundel, “Der Status des Völkerrechts in der französischen Rechtsordnung nach der neueren Rechtsprechung des Conseil d’Etat: Von der Öffnung zum Rückzug?” *Archiv des Völkerrechts*, 37. Bd., No. 3/4,1999, s. 456. Emsal olması açısından 1982 Anayasası’nın “Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İktüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” şeklindeki geçici 6’ncı maddesinde bu yönde bir içerik var gibidir. Anılan İktüzüğün 1982 Anayasası’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Anayasa ile açıkça çatılan hükümlerinin kadük/hükümsüz hâle geldiği -tartışmalı da olsa söylenebilir.

⁸⁶ 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 2’nci maddesinde Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlara bazı atama yetkileri tanınmış ve bunların alt kademedeki yöneticilere devri de düzenlenmiştir.

⁸⁷ Buna “yetkinin bizzat kullanılması ilkesi” denmektedir. Bkz. Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), s. 473.

munda- tek başına kullanması mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda karar alma yetkilerinden bazılarının yardımcılara veya astlara aktarılması, istisnaen söz konusu olmaktadır. Yani “yetkinin bizzat kullanılması ilkesi” mutlak değildir.⁸⁸ Buna idare hukukunda “yetki devri” denmektedir. Yani yetki devri ana kurala getirilen bir istisnadır. Bu istisnanın hayata geçirilmesinin, yani verilmiş bir yetkinin yardımcılara ve astlara devredilmesinin de bazı koşulları vardır. Bu koşulların öncelikli olanı, böyle bir devre kanunen açıkça izin verilmiş olmasıdır. Böyle bir açık izin bulunmadıkça devir yasağı söz konusudur. Ayrıca böyle bir devrin Anayasa’da kanunda açıkça veya zımnem yasaklanmamış olması da gerekmektedir. Zira Danıştay’ın da dediği gibi “Yetki devri, yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir görev yerine ait yetkinin başka bir görev yerine aktarılmasıdır.”⁸⁹

Anayasa’da Cumhurbaşkanının yetkilerini devredebileceğine dair açık bir hüküm yoktur. Kanunlarda da bu yönde bir hükme rastlanılmamaktadır. Fakat ilk bakışta bu konuyla ilgili bir kanun çıkarılmasının, en azından kural olarak mümkün olduğu düşünülebilir. Nitekim yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca yasama organının kanun çıkarabileceği konuların mutlaka Anayasa’da düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Önemli olan, konunun Anayasa’ya aykırı olmamasıdır. Dolayısıyla, ilke olarak, Anayasa’da Cumhurbaşkanına verilen yetkileri devredebileceğine dair bir hüküm olmasa bile, bu yönde bir iznin, kanun yoluyla tanımlanabileceği savunulabilir. Gelgelelim bu durumda dahi söz konusu kanun, Anayasa’ya aykırı olmaması için, genel nitelikte bir izin getirmeme kaydına tabidir. Zira böyle bir izin, Anayasa’da zımnem yasaklanmış olan yetki devirlerini içeremez. Şöyle ki; öğretilerde, Anayasa’nın makamın ismini özellikle zikrettiği ve siyasi nitelikte olan veya önemli idari nitelik taşıyan yetkiler konusunda zımnem bir yasak bulunduğu kabul edilmekte ve bu alanlarda da yetki devrine izin verecek kanunların Anayasa’ya aykırı olacağı ileri sürülmektedir. Bu çıkarımın arka planında istisnaların dar yorumlanması kuralı yatmaktadır.⁹⁰

Bu bağlamda, 2017 yılından önceki sistem çerçevesinde örnek vermek gerekirse, Bakanlar Kurulu toplantılarına katılmak, başka bir

⁸⁸ Atay, s. 473; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 770; Günday, s. 140.

⁸⁹ Danıştay 6. Dairesi, E. 2011/1795, K. 2003/1486, 11.03.2003.

⁹⁰ Atay, s. 475; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 770.

bakana vekâlet etmek gibi siyasi nitelikte olan yetkilerin devri bu tür yasaklardanır. Öte yandan, kararnameleri imzalamak, yönetmelik çıkarmak, idari vesayet yetkilerini kullanmak, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, disiplin cezası vermek gibi önemli idari yetkilerin de devredilemeyeceği dile getirilmiştir.⁹¹ Öğretideki bu yaklaşımı paylaşan Anayasa Mahkemesi de şu şekilde bir tespitte bulunmuştur:

“Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide ‘bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda’ olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin; Bakanlar Kurulu’nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir.”⁹²

Anayasa Mahkemesinin bakanlar için yaptığı bu tespite benzer tespitleri Danıştay, Başbakan yönünden yapmıştır. TÜBİTAK Bilim Kurulu üyeliği seçimini onaylamak yetkisinin Başbakan Yardımcısına devredilemeyeceğini söyleyen Danıştay, bu yetkinin münhasıran Başbakan tarafından kullanılması gerektiğini ifade etmiştir.⁹³

Şu hâlde ana kuraldan sapma, yani bir tür istisna olarak görülebilecek yetki devri, dar yorumlanmalıdır. Ana kural, yani yetki devri yasağı, genişletici şekilde yorumlanmalı, Anayasa’da münhasıran Cumhurbaş-

⁹¹ Gözler, op. cit., s. 770. Konuyla ilgili tartışmalara dönük çok sayıda Danıştay kararı için bkz. Atay, op. cit., s. 474 vd.

⁹² AYM, E.1992/37, K.1993/18, T. 27/04/1993. Devrin mümkün olması tespiti yönünden daha yakın tarihli olarak bkz. AYM, E. 2011/107, K. 2012/184, T. 22/11/2012.

⁹³ Danıştay 11. Dairesi, E 1976/1542, K. 1977/213, T. 15/01/1977. Münhasıran valiye tanınan bir yetkinin vali yardımcısına devredilemeyeceği konusunda bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 1976/797, K. 1979/1484, 24/05/1979. Analiz için Gözler, op. cit., ss. 770 civarı.

kanına tanındığı anlaşılan bir konuda yetki devri yasağı kabul edilmelidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bu türden bir yetkidir. Siyasi nitelik taşımakta, idari yönden de önem arz etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın lafzından da bu yetkinin münhasıran Cumhurbaşkanına tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir devrin ne kanun ne de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla mümkün olduğu sonucuna varmak isabetli olur.

VII. Cumhurbaşkanına Vekâlet Eden Yardımcısının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi Sorunu

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili görülebilecek bir diğer konu da Cumhurbaşkanına vekalet eden Cumhurbaşkanlığı yardımcısının bu yetkiyi kullanmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu soruya yanıt vermek için öncelikle ilgili hükümlere odaklanmak gerekmektedir. Cumhurbaşkanına vekalet konusu Anayasa'nın 106'ncı maddesinin 2 ve 3'ncü fıkralarında düzenlenmiştir:

“Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, (...) yenisi seçiline kadar Cumhurbaşkanlığı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır. (...)

Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanlığı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.”

Bu fıkralarda iki farklı vekalet durumu düzenlenmiştir:

- (i) Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması,
- (ii) Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması.

Her iki durum yönünden de vekâlet edecek kişi Cumhurbaşkanlığı yardımcısı olarak düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının birden fazla yardımcısı olabileceği için bu konuda anayasal düzeyde belirsizlik vardır. Bu belirsizlik, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18'nci maddesinde giderilmiştir. Bu maddeye göre birinci durumda (makamın boşalması) “en yaşlı Cumhurbaşkanlığı yardımcısı”, ikinci durumda (geçici olarak görevden ayrılma) ise “Cumhurbaşkanının görevlendirdiği yardımcısı” Cumhurbaşkanına vekâlet edecektir.

Anayasa ve anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanına vekâlet durumunda kullanılacak yetkiler konusunda özel bir

ayırma gitmemiştir. Mevzuatın sözüne göre vekâlet eden kişiler, Cumhurbaşkanının sahip olduğu bütün yetkileri kullanabilir görünmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi de bunlara dahil sayılabilir. Fakat ilk bakışta Anayasa'nın sözüne uygun görünen bu sonucun farklı yönlerden sorgulanması gerekmektedir. Bu bağlamda özellikle karşılaştırmalı anayasa hukuku yardımcı olabilir.

Almanya- Bonn Anayasası'nda devlet başkanına vekâlet etme yetkisi *Bundesrat* başkanına tanınmıştır. Alman öğretisinde bu yetkinin, devlet başkanına yardımcı olma, onun iş yükünü hafifletme gibi bir işlevi olmadığı, tam tersine bir ikame yetki olduğu vurgulanmaktadır.⁹⁴ Bu nedenle de Cumhurbaşkanının görevini yerine getirmesine engel olan durumlarda onun makamına geçecek olan vekilin, Cumhurbaşkanına tanınan bütün yetkileri kullanmasının mümkün olduğu ve vekalet eden kişinin herhangi bir emir veya talimata tabi olmadığı savunulmaktadır. Bu konuda öğretilerde neredeyse görüş birliği bulunmaktadır. Almanya'da tartışmalı olan nokta, yasama organında bir kanunla ilgili oturum yöneten başkanın bu kanuna ilişkin görüşlerini Cumhurbaşkanına vekalet ederken kullanmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu ve benzeri konularda çözümün ise organ ihtilafı yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından sunulacağı ifade edilmektedir. Ayrıca *Bundesrat* başkanının Cumhurbaşkanına vekalet ederken her iki sıfatı da taşıyıp taşımayacağı da tartışılmakta, buna da olumlu bir yanıt verilmektedir.⁹⁵ Yani Alman öğretisinde Cumhurbaşkanına vekalet eden kişinin Cumhurbaşkanına ait tüm yetkileri kullanabileceği ifade edilmiştir. Bu savın meşruluk temeli, bu kişinin de seçimle iş başına gelmiş olması ve seçilirken, duruma göre bu yetkileri kullanabileceğinin öngörülmüş olmasıdır.

ABD- Başkanlık sisteminin prototipi ABD'de de bu konu öğretilerde tarihsel veriler çerçevesinde ele alınmaktadır.⁹⁶ Konuyla ilgili literatürde bu yöndeki ilk tartışmaların 19'ncü yüzyılda yaşandığı görülmektedir. Aktarılanlara göre, Anayasa'nın ilk hâlinde, başkanın ölümü, istifası veya görevden alınması durumlarında, sahip olduğu ödev ve yetkilerin ka-

⁹⁴ Örn. bkz. Peter Badura, *Staatsrecht*, (München: C. H. Beck, 2010), s. 589; Hartmut Maurer, *Staatsrecht I*, (München: C. H. Beck, 2005), s. 506; Martin Morlok/Lothar Michael, *Staatsorganisationsrecht*, (Baden-Baden: Nomos, 2015), s. 343.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Örn. bkz. Richard M. Pious, *The Presidency of the United States*, (Oxford: OUP, 2001), ss. 244 vd.

lan süre boyunca başkan yardımcısında kalacağı kabul edilmiştir. Ne var ki bunun geçici yetki mi, yoksa başkan yardımcısını başkan kılan türden bir yetki mi olduğu tartışmalı kalmıştır. Bu konuda ilk esaslı gelişme 1841 yılında yaşanmış, başkan W.H. Harrison’ın ölmesi üzerine başkan yardımcısı (*vice-president*) John Tyler, geçici yetkiyi reddederek yemin etmiş ve başkan olarak göreve başlamıştır. Bu fiili durum Kongre tarafından da benimsenmiştir. 1841’den 1967 yılına kadar sekiz farklı başkan yardımcısının aynı yönde hareket etmesinden sonra bu fiili durum, 25’nci anayasa değişikliğinden sonra açıkça yazılı hâle getirilmiştir.⁹⁷ Buna göre başkanlık makamının boşalması durumunda başkan yardımcısı başkan olmakta ve tüm yetkileri görev süresi sonuna kadar kullanmaktadır. Öte yandan anılan değişikikten sonra ehliyetsizlik durumları da düzenlenmiş ve bunun kabine üyeleri ile kongrenin oylarıyla tespit edileceği, bu tespitten sonra başkan yardımcısının, vekil başkan (*acting president*) olarak görev süresi sonuna kadar makamda bulunacağı ve tüm yetkileri kullanabileceği kabul edilmiştir. Bu uygulamaların da meşruluk temeli, ABD’de başkan yardımcısının da başkan gibi halk tarafından seçilmiş olmasıdır.

Bu iki örnekte görülen ortak nokta, vekalet eden kişinin devlet başkanına ait bütün yetkileri kullanabileceğidir. Bu örneklerdeki bir diğer ortak nokta da vekalet eden kişilerin seçimle iş başına gelmeleridir. Dolayısıyla bu iki ortaklık üst üste binmekte ve bir tutarlılık oluşturmaktadır. Oysa Türkiye’de böyle bir kesişim yoktur. Cumhurbaşkanı yardımcısı halk tarafından seçilmemektedir. Aslında Türkiye’deki duruma benzer bir örnek karşılaştırmalı anayasa hukukunda rastlanılan bir şey de değildir.⁹⁸ Anayasa, halk tarafından seçilmeyen ve Cumhurbaşkanının keyfi şekilde atadığı bir kişinin, devletin yönetimini gerçekleştirebilmesi olanağına kapı aralamıştır. Bunun anti-demokratik olduğu ve en başta “siyaseten icrada bulunan yöneticilerin seçimle iş başına geldiği ve halka karşı doğrudan veya dolaylı olarak hesap verdiği yönetim” anlamında

⁹⁷ Z. Taylor’un yerine Milliard Fillmore, A. Lincoln’un yerine A. Johnson, J. A. Garfield’in yerine C. A. Arthur, W. McKinley’in yerine T. Roosevelt, W. G. Harding’in yerine C. Coolidge, F. D. Roosevelt’in yerine H. S. Truman, J. F. Kennedy’nin yerine L.B. Johnson bu şekilde başkan olmuştur. Leonard Williams Levy, *Encyclopedia of the American Presidency*, (NY: Macmillan Library Reference, 1998), ss. 1509 vd.

⁹⁸ Başkanlık sistemi hakkında etraflı analiz için bkz. Özsoy-Boyunsuz, op. cit.

“Cumhuriyet” ilkesine aykırı olduğu açıktır.⁹⁹ Buna göre, Türkiye’ye özgü bu *sui generis* sorunun, karşılaştırmalı anayasa hukuku örneklerinden farklı şekilde ele alınması ve Türkiye’ye özgü bir yorumla sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda öğretilerde geliştirilen öneriler oldukça anlamlıdır: Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısı, sadece zorunlu idari durumlarla bağlantılı olarak yetki kullanmalıdır.

Öte yandan, Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması durumunda vekâlet sırasında yapılacakların sınırlarının yazılı olarak çizilmesi mümkündür. Buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumu yönünden bu mümkün olamayabilir. Böyle bir ihtimalde vekâlet eden kişinin, işgüder (*caretaker*) nitelikte hareket etmesi gerekir.¹⁰⁰

Sonuç

Buraya kadar yazılanları toplamak gerekirse sekiz başlıkta yazılanlarla ilgili sekiz farklı sonuç aktarılabilir:

(1) Başkanlık kararnameleleri, özellikle klasik başkanlık rejiminden sapma niteliği taşıyan ve havaleci demokrasi örneklerinde sıklıkla rastlanan bir düzenleme biçimidir. Bu normlar, sınırları netleştirilmediğinde yürütme erkinin keyfi eylemlerinin aracı olmakta, hatta anayasal rejimin ortadan kaldırılmasında bile işlev görebilmektedir. Bu düzenlemeye ilişkin alan dar yorumlanmalıdır.

(2) Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri, normlar hiyerarşisinde kanunların altında bir yerdedir.

(3) Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri sekiz temel kural yoluyla tanımlanabilir ve çerçevlenebilir. Bu kurallara göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin olan, olağan dönemlerde Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerindeki temel hak ve ödevlerin dışında kalan, Anayasa’nın ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir’ ifadesini içeren hükümleri ve md. 123/3 hükmü hariç olmak üzere daha önce kanunla açıkça düzenleme yapılmamış ve Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği söylenmemiş konularda herhangi bir temel hakka sınırlama getir-

⁹⁹ Cumhuriyetin bu anlamı ve bu bağlamda analizler için bkz. Josef Isensee, “Republik-Sinnpotential eines Begriffs”, *Juristische Zeitung*, S. 36, 1981, ss. 1-8

¹⁰⁰ Karş. Michael Nelson, *Guide to the Presidency*, (London and NY: Routledge, 2015), s. 413.

meksizin sadece doğrudan Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılabilen asli nitelikteki anayasal bir düzenleme türüdür.

(4) Anayasa’da özerk (münhasır) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı yoktur. Yasama organının düzenleme yapamayacağı bir konu yoktur. Ancak sınırlı sayıdaki bazı ayrıksı alanların, kanunda açık düzenleme bulunuyor olmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.

(5) “Üst kademe yöneticisi” kavramını tanımlamak, bu kişilerin yetiştirilme usul ve esasları, dolayısıyla üst kademe yönetici olabilecek kişiler havuzunu belirlemek gibi esaslı konular kanunla düzenlenir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu esaslı alanların dışında kalan ve kamu hizmetine girme hakkına müdahale niteliği taşımayacak yönler bağlamında bu kişilerin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenler.

(6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir konuda kanun çıkması durumları için öngörülen hükümsüzlük ifadesinden “kadük-lük” anlaşılmalıdır. Bu çerçevede, geçmişte yapılan düzenlemelerin geçerliliğini koruduğu, fakat cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olası birel etkileri yönünden ise tazminat hukuku vb. hükümlerin devreye sokulması gerektiği düşünülmelidir. Ayrıca “hükümsüz” kılacak kanunda bu yönde ek hükümlere yer verilmesi önerilir.

(7) Cumhurbaşkanına tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin devredilmezliği esası kabul edilmelidir. Bu konunun içtihatı, Anayasa’da veya kanunda netleştirilmesi gerektiği düşünülebilir.

(8) Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısının “işgüder” sayılması ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin prensip olarak bulunmadığı en azından içtihat yoluyla kabul edilmelidir.

Bu çıkarımların her biri yönünden öğretide şimdiden görüş ayrılıkları oluşmuştur. Uygulamada da bu bağlamda ihtilafların çıkacağını kestirmek mümkündür. Anayasa’nın sistematiğini alt üst eden ve çok sayıda çelişkili hüküm getiren 2017 Anayasa değişikliği, zaten süreklilik sorunu yaşayan Türkiye anayasal düzenini çok daha zora sokacak görünmektedir. Bu denli çelişkili ve belirsiz hükümlerin, anayasalcılığın özü ve kötü kullanılmaya müsait iktidarın sınırlandırılması temelinde yorumlanması her zamankinden çok daha fazla önem taşımaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine tarihsel bir rol düşmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasal düzenin berraklığını, suya damlatılan mürekkep misali bulanıklaştıracak ve bu bulanıklığın arka planında “Atı alanın Üsküdar’ı geçeceği” bir ortama neden olacak bir norm hâline gelip gelme-

yeceği Mahkeme'nin bu rolü gerektiği gibi yerine getirip getirmemesine bağlıdır.

EK-1

Genel Esaslar Bölümünde Yer Alan Kanunla Düzenleneceği Söylenen Konular

- Türkiye Devleti'nin beyaz ay yıldızlı bayrağının şeklinin belirlenmesi (md. 3/2)

Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünde Yer Alan, Kanunla Düzenleneceği Söylenen Konular

- Öğrenim hakkının kapsamı (md. 42/2),
- Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar (md. 42/6),
- Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar (md. 42/9),
- Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları (md. 43),
- Toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğinin tespit edilmesi (md. 44/1),
- Anayasa'da belirtilen şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar (md. 44/2)
- Devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmasının ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmasının esas ve usullerinin gösterilmesi (md. 46/19),
- Tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli (md. 46/2),
- Devletleştirmenin gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri (md. 47/2),

- Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller (md. 47/3),

- Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceğinin belirlenmesi (md. 47/4),

- Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları (md. 50/4),

- Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller (md. 51/3),

- İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları (md. 51/4),

- Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı (md. 53/2),

- Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar (md. 53/son),

- Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları (md. 54/1),

- Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri (md. 54/3),

- Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri (md. 54/son),

- Genel sağlık sigortası kurulması (md. 56/son),

- Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar (md. 61/3),

- Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler (md. 63/2)

Yasama Bölümünde Yer Alan, Kanunla Düzenleneceği Söylenen Konular

- Yüksek Seçim Kurulu'nun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri (md. 79/3),

- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan diğer görev ve işler (md. 82/3),
- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri (md. 86/1),
- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması (md. 90/1),

Yürüme Bölümünde Yer Alan, Münhasıran Kanunla Düzenlenecek Konular

- Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin Anayasa'dakilerin dışındaki diğer usul ve esaslar (md. 101/son),
- Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği (md. 119/5),
- İdarenin düzenlenmesi. (md. 123/1),
- Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağını belirtilmesi (md. 124/2),
- Olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanması (md. 125/6),
- Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının görev ve yetkileri (md. 126/3),
- Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları belirtilmesi ve karar organlarının gösterilmesi (md. 127/1),
- Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri (md. 127/2),
- Büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimlerinin getirilmesi (md. 127/3),
- Merkezi idarenin idari vesayet yetkisinin esas ve usullerinin belirtilmesi (md. 127/5),
- Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri (md. 127/son),

- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri (md. 128/2),
- Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları (md. 128/3),
- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılmasındaki şekil ve şartlar(md. 129/5),
- Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının istisnaları ve izin verecek idari merciin gösterilmesi (md. 129/6),
- Üniversitelerin kurulması (md. 130/1),
- Vakıfların, devletin gözetim ve denetimine tabi olan yükseköğretim kurumlarını kurma usul ve esasları (md. 130/2),
- Rektörlerin ve dekanların seçilme ve atanma usul ve esasları (md. 130/6),
- Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması (md. 130/9),
- Yükseköğretim kurumlarının amaç ve ilkelerinin belirtilmesi (md. 131/1),
- Cumhurbaşkanının Yükseköğretim Kurulu’na atayacağı adayların sayıları, nitelikleri ve üniversiteler tarafından seçilme usullerinin belirlenmesi (md. 131/2),
- Yükseköğretim Kurulu'nun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları (md. 131/3),

- Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarının [teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma] esasları (md. 132),
- Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmenin şartları (md. 133/1),
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri (md. 133/2),
- Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun; kuruluşu, organları, çalışma usulleri ve özlük işleri ile kuruluşuna dahil kurumlar üzerindeki yetkileri (m. 134/son),
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının kuruluşu ve kendi üyeleri tarafından seçim usullerinin gösterilmesi (md. 135/1),
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar (md. 135/5),
- Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine son verme ve yerlerine yenilerini seçtirme isteminde bulunacak merciin belirlenmesi (md. 135/6),
- Milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men edecek merciin yetkilendirilmesi (md. 135/7),
- Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yerine getireceği görevlerin gösterilmesi (md. 136),
- Kanunsuz emir kuralının istisnalarının gösterilmesi (md. 137/3).

Yargı Bölümünde Yer Alan, Kanunla Düzenleneceği Söylenen Konular

- Hakimlik ve savcılık teminatının istisnaları (md. 139/2),
- Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri (md. 140/3),
- Askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin gösterilmesi (md. 140/4)

- Hakimler ve savcıların alabileceği görevlerin belirtilmesi (md. 140/5),
- Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması kuralı yönünden küçüklerin yargılanması hakkındaki özel hükümlerin konulması (md. 141/2),
- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri (md. 142/1)
- Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetiminin, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin adalet müfettişleri eliyle yapılmasına ilişkin usul ve esaslar (md. 144),
- Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan Anayasa Mahkemesi üyelerinin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri (md. 147/1),
- Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar (md. 148/5),
- Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri (md. 149/5),
- Yargıtay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı belli davaların gösterilmesi (md. 154/1)
- Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri (md. 154/5),
- Adliye mahkemelerince verilen kararların Yargıtay dışında bir son inceleme merciine bırakılması (md 154/1)
- İdari mahkemelerce verilen kararların Danıştay dışında bir son inceleme merciine bırakılması (md. 155/1),
- Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı davaların gösterilmesi (md. 155/1)
- Danıştay'ın Anayasa'da belirtilenler dışında görevli olduğu diğer işlerinin gösterilmesi (md. 155/2),
- Danıştay'ın Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyesi olarak arasından seçeceği görevlilerin niteliklerinin belirtilmesi (md. 155/3),
- Danıştay'ın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri ile idari yargının özelliği (md. 155/son),
- Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi (md. 158/2),

- Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Kurul üyesi olarak seçeceği kişilerin niteliklerinin belirtilmesi (md. 159/3),

- Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyelerinin görevlerinin devamı süresince alabilecekleri başka görevlerin belirlenmesi (md. 159/6),

- Hakimler ve Savcılar Kurulu'na, Anayasa'da ifade edilenleri dışında görev verilmesi (md. 159/8),

- Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri (md. 159/13),

- Sayıştay'a inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini verilmesi (md. 160/1),

- Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı (md. 160/4).

Mali ve Ekonomik Hükümler Bölümlerinde Yer Alan, Kanunla Düzenleneceği Söylenen Konular

- Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller (md. 161/2),

- Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları (md. 165),

- Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar (md. 166/3),

- Ekonomik ve Sosyal Konsey'in kuruluş ve işleyişi (md. 166/son)

- Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılmasına ilişkin izin verme ve böyle durumlarda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyidelerinin gösterilmesi (md. 168),

- Devlet ormanlarının Devletçe yönetilmesi ve işletilmesi esasları (md. 169/2),

- Ormanlar içinde veya bitişindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkarılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi (md. 170/1).

KAYNAKÇA

AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, (İstanbul: Beta Yay., 2013).

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Yürütme İçerisindeki Yeri, Seçimi ve Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı”, Türkiye Barolar Birliği, S. 94, 2011.

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

ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, (Ankara: Seçkin Yay., 2018).

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016).

BADURA Peter, Staatsrecht, (München: C. H. Beck, 2010).

CAREY John M./Matthew Soberg Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling out the Forms?”, Executive Decree Authority, John M. Carey/Matthew Soberg Shugart (eds.), (Cambridge: CUP, 1998).

CHEMERINSKY Erwin, Constitutional Law: Principles and Policies, (New York: Aspen Law, 2006).

CHEIBUB Jose Antonio/Zachary Elkins/Tom Ginsburg, “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, Texas Law Review, Vol. 89, 2011.

DAVID René, “Sources of Law”, Konrad Zweigert/Ulrich Drob-nig (eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. II, (Tübingen 1984).

DUMAN Selçuk, Türkiye Devleti Cumhurbaşkanları, (Ankara: Berikan Yay., 2013).

DURAN Lûtfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 4, S. 1-3, 1983.

EHMKE Horst P., “Delegata Potestas Non Potest Delegari A Maxim of American Constitutional Law”, Cornell Law Review, Vol. 47, 1961.

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C. I, (Bursa: Ekin Yay., 2009).

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, (Bursa: Ekin Yay., 2018).

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, (Bursa: Ekin Yay., 2018).

GÜLENER Serdar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Genel Af Konuları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, 2014.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, (Ankara: İmaj Yay., 2017).

HESSE Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, (Heidelberg: C.F. Müller, 1999).

HUOMO-KETTUNEN Merita, “Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space”, European Journal of Legal Studies, Vol. 6(1), 2013.

IANCU Bogdan, Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism, (Heidelberg: Springer, 2012).

ISENSEE Josef, “Republik- Sinnpotential eines Begriffs”, Juristische Zeitung, S. 36, 1981.

İBA Şeref, Türk Anayasa Hukuku, (Ankara: Turhan, 2018).

KABOĞLU İbrahim, Kural Koyan Organ Olarak Yasamının Özerkliği, (Ankara: CHP Yay., 2018).

LEVY Leonard Williams, Encyclopedia of the American Presidency, (NY: Macmillan Library Reference, 1998),

LOCKE John, Second Treatise of Government, (Cambridge: CUP, 1981).

MAURER Hartmut, Staatsrecht I, (München: C. H. Beck, 2005).

MORLOK Martin/Lothar Michael, Staatsorganisationsrecht, (Baden-Baden: Nomos, 2015).

NEIGHBORS William D. Neighbors, “Presidential Legislation by Executive Order”, University of Colorado Law Review, Vol. 37, 1964.

NELSON, Michael, Guide to the Presidency, (London and NY: Routledge, 2015).

O’DONNELL Guillermo, “Delegative Democracy”, Journal of Democracy, Vol. 5(1), 1994.

ONAR Sıddık Sami, “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazaî Mürakabe”, Cemil Bilsel’e Armağan, İÜHF, İstanbul, 1939.

OSSENBÜHL Fritz, “Gesetz und Recht - Die Rechtsquellen”, Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, (Heidelberg: C.F. Müller, 3. Auflage, 2007).

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, (Ankara: Yetkin Yay., 2017).

ÖZSOY BOYUNSUZ Şule, Dünyada Başkanlık Sistemleri, (Ankara: İmge Yay., 2017).

PAVČNİK Marijan, Juristisches Verstehen und Entscheiden: Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht, (Wien/NY: Springer Verlag, 1993).

PIOUS Richard M., The Presidency of the United States, (Oxford: OUP, 2001).

PRZEWORSKI Adam, Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America, (New York: Cambridge University Press, 1991).

ROCKMAN Bert A./Eric Waltenburg, “The American Constitution, the State, and Executive Prerogative”, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften, Vol. 3-5(11), 2008.

SAMTLEBEN Jürgen, “Verfassung und Verfassungsgerichtbarkeit in Peru nach Fujimori”, Verfassung und Recht in Übersee, Vol. 40, 2007.

SARTORI Giovanni, Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme, Ergun Özbudun (çev.), (İstanbul: Yetkin Yay., 1997).

SHANE Peter M. Shane, “Presidential Regulatory Oversight and the Separation of Powers: The Constitutionality of Executive Order No. 12,291”, Arizona Law Review, Vol. 23, 1981.

SÖYLER Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, (İstanbul: Seçkin Yay., 2018).

SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, Yıldırım Uler’e Armağan, (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yay.), 2014.

SAĞLAM Fazıl, Anayasa Hukuku Ders Notları, (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yay., 2013).

SAĞLAM Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara: AÜSBF Yay., 1982).

SCHABAS William, The European Convention on Human Rights: A Commentary, (Oxford: Oxford University Press, 2015).

ŞİRİN Tolga, “Anayasa Hükmünde Kararnameler”, Güncel Hukuk, S. 155, 2016.

TANÖR Bülent/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, (İstanbul: Beta Yay., 2018).

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

TUNÇ Hasan, Türk Anayasa Hukuku, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018).

ULER Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, Bahri Savcı’ya Armağan, (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yay., 1988).

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

ÜLGEN Özen/Tolga Şirin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ≠ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Güncel Hukuk, S. 170, 2018.

WADLE Elmar, Verfassung und Recht: Wegmarken ihrer Geschichte, (Köln: Böhlau Verlag, 2008), s. 319 vd.

WEINSTOCK Linsey, “Toward a Structural Theory of Emergency Powers”, NYU Annual Survey of American Law, 65(381), 2009.

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, (İstanbul: Betay Yay., 2016).

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, (İstanbul: Beta Yay., 2010).

YILDIRIM Turhan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, MÜHFHAD, C. 23, S. 2, 2017.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, (İstanbul: Beta Yay., 1996).

KARARLAR**Anayasa Mahkemesi**

AYM, E. 1985/3, K. 1985/8, T. 18/06/1985.

AYM, E. 1988/34, K. 1989/26, T. 21/06/1989.

AYM, E.1992/37, K.1993/18, T. 27/04/1993.

AYM, E. 1997/29, K. 1998/19, T. 21/05/1998

AYM, E. 2011/107, K. 2012/184, T. 22/11/2012.

AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, T. 15/06/2012.

AYM, E. 2015/42, K. 2017/8, T. 18/01/2017.

Selma Altundağ başvurusu, AYM, 2014/14474, 05/07/2017.

Danıştay

Danıştay 5. Dairesi, E.1987/2417, K. 1988/1286, T. 14/04/1988.

Danıştay 11. Dairesi, E 1976/1542, K. 1977/213, T. 15/01/1977.

Danıştay 5. Dairesi, E. 1976/797, K. 1979/1484, 24/05/1979.

ABD

A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935).

Carter v. Carter Coal Company, 298 U.S. 238 (1936).

J. W. Hampton, Jr. & Co. V. United States, 276 U.S. 394 (1928).

Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935).

Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952).

Almanya

BVerfGE 40, 237.

İHAM

Emel Boyraz v. Türkiye, İHAM, 61960/08, 02/12/2014.