TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YASALLIK İLKESİ BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Erdal ŞAHİN

Ankara – 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YASALLIK İLKESİ BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Erdal ŞAHİN

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Onur KARAHANOĞULLARI

Ankara – 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YASALLIK İLKESİ BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Onur KARAHANOĞULLARI

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Metin GÜNDAY	.....
Prof. Dr. Onur KARAHANOĞULLARI	.....
Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK	.....

Tez Savunması Tarihi

14/06/2021

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Prof. Dr. Onur KARAHANOĞULLARI danışmanlığında hazırladığım "Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Ankara - 2021)" adlı - yüksek lisans - tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

…/06/2021

Erdal ŞAHİN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **i**

KISALTMALAR ..... **vi**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN KURAL KOYMA YETKİSİNDEKİ İŞBÖLÜMÜ

I. KURAL KOYMA YETKİSİNDEKİ İŞBÖLÜMÜNÜN GELİŞİMİ **4**

A. Osmanlı İmparatorluğu: Kural Koyma Yetkisindeki İşbölümünün Doğuşu 7

B. 1921 Anayasası: Olağanüstü Koşullarda Yasamanın Mutlak Egemenliği 9

C. 1924 Anayasası: Yaptırımsız Mutlak Yasallık 12

1. Asli Kural Koyma Yetkisi 13

a) Asli Kural Koyma Yetkisindeki TBMM Tekeli 13

b) Anayasaya Aykırı Yatay Yetki Paylaşımı: Kararnameler 14

2. Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımı 17

a) Nizamnameler, Talimatnameler ve Yeni Hüküm Koyma Yasağı 17

b) Yasa Tekelindeki Alan 20

D. 1961 Anayasası: Gelişkin Yasallık Mekanizması 21

1. Asli Kural Koyma Yetkisi 22

a) Asli Kural Koyma Yetkisinde Süren Yasa Tekeli 22

b) Kanun Hükmünde Kararname 24

2. Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımı: Düzenleyici İşlemler 26

a) Dikey Paylaşımdaki Genel Kural: Yasama Yetkisinin Devredilmezliği 26

b) Yasa Tekelindeki Konular: Yasa Kayıtları 28

E. 1982 Anayasası: İstisnalı Yasallık 31

1. Asli Kural Koyma Yetkisi 32

a) Yürütmenin Yetki Niteliğinin Kural Koymadaki İşbölümüne Etkisi 32

b) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 33
c) Kanun Hükmünde Kararname 35
2. Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımı: Düzenleyici İşlemler 36
a) Dikey Paylaşımdaki Genel Kural: Yasama Yetkisinin Devredilmezliği 36
b) Yasa Tekelindeki Konuların Genel Kuraldan Ayrılması: Anayasa Mahkemesinin 2013 İçtihat Değişikliği 38
II. BAŞKANLIK SİSTEMİNDE YASAMA YETKİSİNİN PAYLAŞIMI: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ 41
A. Devlet İşlemlerinin Sınıflandırılması ve Yasama Yetkisi 43
B. Yürütme Organının Kural Koyma Yetkisinin Kaynağı ve Niteliği 45
C. Devletin Kural Koyma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği 49
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kural Koyucu İşlemlerdir..... 49
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Doğrudan Anayasaya Dayanılarak Çıkarılır 50
3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi Yasama Yetkisinin Kullanımıdır 53
D. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri..... 61
1. Yasa-Altı Görüş 62
2. Yasa Düzeyi Görüşü 63
3. Karma Görüş..... 64
4. Değerlendirme 64
E. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Alanı..... 66
1. Belirsiz Genel Sınır: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Çıkarılması Gerekliliği..... 68
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Konu Sınırı..... 71
3. Yasa Tekelindeki Alan: Münhasıran Yasayla Düzenlenmesi Öngörülen Konular 74
a) Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımında Yasa Tekelindeki Alan 75

b) 2017 Değişiklikleri Sonrası Kural Koyma Yetkisinin Yatay Paylaşımında Yasa Tekelindeki Alan 76
4. Ortak Alanda Değişken Sınır: Yasayla Açıkça Düzenlenmiş Alan Sınırı 78
5. Yasama Yetkisinin Genelliğinin Sınırları: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Tekelindeki Alan 81

İKİNCİ BÖLÜM

KARARNAMELİ YASALLIK DÜZENEĞİ

I. İDARENİN YASALLIĞI İLKESİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ETKİSİ 85
A. Yasallık İlkesinin Kaynağı ve İşlevi 85
B. Hükümet Sistemlerinin İdarenin Yasallığı İlkesine Etkisi 90
C. Yasaya Dayanma – Aykırı Olmama 93
D. İdarenin Dayanmak Zorunda Olduğu Kurallardaki Yasa Tekelinin Sona Ermesi: 2017 Değişiklikleri Sonrasında İdarenin Yasallığı İlkesi 99
II. İDARENİN OLUŞUMUNDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLE YASA PAYLAŞIMI 102
A. İdarenin Kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 102
1. Merkezi İdarenin Kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 107
a) Kamu Tüzelkişiliği Kurma Yetkisinin Merkezi İdare Birimlerini Kurma Yetkisini Kapsaması 110
b) Merkezi İdarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kuruluşunda Ayrık Kurallar: Yasa Tekelindeki Alan ve Yasayla Açıkça Düzenlenmiş İdareler 112
2. Devlet Tüzelkişiliği Dışındaki İdarelerin Kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 115
a) Yerel Yönetimler 116
b) Kamu Kurumları 117
B. İdarenin Görev ve Yetkilerinin Belirlenmesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 119
1. Genel Olarak 119
2. İdarenin Düzenleme Yetkisi 125

a) İdarenin Düzenleme Yetkisinin Dayanağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 125
b) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının ve Diğer İdarelerin Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Dikey Paylaşım: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisinin Devredilmezliği 127
3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Yetki Düzenini Etkileyen Kural Konulması 128
a) İdarenin Bütünlüğünü Sağlama Araçları: İdari Vesayet ve Hiyerarşi Yetkileri 129
b) Yetki ve İmza Devri 133
C. Kamu Personelinin Kurala Bağlanmasında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 134
1. Kadro ve Pozisyon 138
2. Kamu Görevlisi Statüsüne Giriş: Kamu Hizmetine Girme Hakkı 141
3. Kamu Görevlisi Statüsünün Koşulları, Kamu Görevlisinin Özlük Hakları ... 144
III. YASALLIK DÜZENEĞİNİN İŞLEYİŞİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİ 146
A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasallık Denetimi 150
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Denetimi 150
a) Genel Olarak 150
b) Yasayla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Yetki Devri 152
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İçerik Denetimi 156
B. Çatışma Çözümü 157
1. İdarenin Çatışma Çözmesi 158
a) İdarenin Çatışma Çözme Yükümlülüğü 158
b) Başkanlık Sisteminin Çatışma Çözümüne Etkileri 160
2. Mahkemelerce Çatışma Çözümü 165
a) Çatışma Kavramı 166
b) Çatışmaya Bağlanan Anayasal Sonuçlar 170
i. Aynı Konuda Farklı Hüküm Bulunması Halinde Yasanın Uygulanması 170

ii. Aynı Konuda Yasa Çıkarılması Halinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hükümsüz Hale Gelmesi 171
iii. Çatışma Çözmenin Anayasallık Denetimini Dönüştürme Olanağı 174
SONUÇ 177
KAYNAKÇA.....184
ÖZET 194
ABSTRACT 195

KISALTMALAR

AÜHF : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBF : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

AYMKD : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

Bkz. : Bakınız

CBK : Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

Çev. : Çeviren

DDK : Devlet Denetleme Kurulu

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.t. : Erişim Tarihi

İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu

İDDGK : İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

MGK : Milli Güvenlik Kurulu

MÜHFHAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

par. : paragraf

RG **:** Resmi Gazete

TODAİE **:** Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü

GİRİŞ

İdarenin yalnızca yasama organının belirlediği çerçevede yasaya uygun olarak etkinlikte bulunabilmesini, yasa olmayan yerde idare olamayacağını ifade eden idarenin yasallığı ilkesi, ulus egemenliğinin benimsenmesi sonrası Türk Anayasalarında idareye ilişkin en temel ilke olarak yer almıştır. Güçler ayrılığına dayanan modern demokrasilerde yasallık ilkesi, idarenin birel ya da düzenleyici işlemlerinde ve eylemlerinde ulusun temsilcileri tarafından çıkarılmış yasayla kapsamı belirlenmiş bir yetkiye dayanmasını gerektirir; idare ve genel olarak yürütme organının görevi, genel iradenin ifadesi sayılan yasaları *yürütmektir,* bu bağlamda türev bir etkinliğin yerine getirilmesi söz konusudur.

Türkiye'de 1921 Anayasası ile başlayan yasa olmayan yerde idare olmayacağı ilkesi, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ile temel olarak korunmuştur. 1982 Anayasası'nda 2017 yılında yapılan başkanlık sistemi değişiklikleri ise yasallık ilkesinin dayanağı kabul edilen anayasa hükümlerinde değişiklik yapmamakla birlikte idareye istisna sayılamayacak kadar geniş bir alanda yasa olmaksızın etkinlikte bulunma olanağı sağlamıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle birlikte idare, kendisi de idarenin bir parçası olan Cumhurbaşkanı tarafından, parlamenter sistemde yürütme organının yasama yetkisi kullanma aracı olan Kanun Hükmünde Kararnamelerin aksine Meclis yetkilendirilmesi ya da onayı gerekmeksizin çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulabilir ve yetkilendirilebilir olmuştur.

Başkanlık sistemine geçişle birlikte yasallık ilkesinin uygulanmasında yeni bir aşamaya geçilmiştir. Yürütme organının Meclis içinden çıktığı ve Meclise karşı siyasi sorumluluğunun bulunduğu parlamenter sistemin (ve 1924 Anayasası'nın meclis hükümeti – parlamenter sistem arası karma sisteminin) gereği olarak idarenin yasallığı ilkesiyle ilgili öğretide ve yargı kararlarında temel sorun olarak idareyi ilk elden kuran ve yetkilendiren yasanın hangi niteliklere sahip olması durumunda yasallık ilkesinin gereğini sağlayacak türden bir yasa sayılacağı sorunu üzerinde durulmuştur. İdareye

dayanak olabilecek, yasallık ilkesinin gereklerini sağlayan yasaya ilişkin kural başlangıcı yapmasının yeterli olduğu ve böylece idareye geniş bir etkinlik alanı bırakmanın olanaklı olduğu; konunun genel esaslarını ve temel ilkelerini belirleyip idareye öngörülebilir bir çerçeve çizmesi gerektiği; anayasada yasallık kaydı bulunan konularda genel esasların ötesinde, ele alınan konuyu ayrıntılı bir biçimde kurala bağlaması gerektiği biçiminde üç yaklaşım öne çıkmış, yargı içtihadı uzunca bir süre idareye dayanak olabilecek yasanın, konunun genel esaslarını ve temel ilkelerini belirlemesi gerektiği yönünde olmuştur. Yasallık ilkesinin gereklerini sağlayacak yasanın nitelikleri sorunu tartışmasında, her koşulda idarenin dayanmak zorunda olduğu bir yasanın varlığı ön koşul olarak kabul edilmiştir. Başkanlık sistemine geçişle birlikte idareye yeni bir dayanak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasada yürütme organının ilk elden kural koyma aracı olarak yer almış ve idarenin her durumda yasaya dayanma zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Böylece, idarenin yasaya dayanma zorunluluğu olan hallerde yasanın taşıması gereken nitelikler sorununun yanına güncel bir sorun olarak idarenin hangi hallerde yasaya dayanmak zorunda olduğu, hangi hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulup etkinlikte bulunabileceği sorunu eklenmiştir. Türkiye'de hükümet sistemi değişikliği yapılırken yasallık ilkesinin temel anayasal dayanaklarının yürürlükte kalması nedeniyle idarenin oluşumunda yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki paylaşım kurallarının belirlenmesi ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak Türkiye'de devletin kural koyma yetkisinde yasama ve yürütme organları arasındaki, 1876 Kanuni Esasi'nin ilanıyla başlayan, ulus egemenliğinin benimsendiği 1921 Anayasası ile dönüştürülen ve 1921'in temel paylaşım ilkelerinin sürdürüldüğü 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarından başkanlık sisteminin benimsendiği 2017 Anayasa değişikliklerine uzanan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini önceleyen süreçteki işbölümü incelenecektir. Birinci bölüm, devletin kural koyma yetkisindeki işbölümü açısından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği, normlar hiyerarşisindeki yeri ve alanı incelemesiyle tamamlanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise ilk olarak anayasal dayanakları değişmemiş olmasına karşın başkanlık sistemiyle birlikte farklılaşan yasallık ilkesinin yeni kapsamı araştırılacak, sonrasında idarenin oluşumunda yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

arasındaki anayasal paylaşım incelenecektir. İkinci bölüm ve çalışma, yeni yasallık düzeneğinin işleyişinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimi ve yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasındaki çatışma çözüm kurallarının incelemesiyle sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN KURAL KOYMA YETKİSİNDEKİ İŞBÖLÜMÜ

I. KURAL KOYMA YETKİSİNDEKİ İŞBÖLÜMÜNÜN GELİŞİMİ

Devletin yerine getirdiği işlevler arasında Aristo'dan beri yapılan yasama, yürütme ve yargılama ayrımında yasama işlevi kaçınılmaz olarak üstün gelir.[1] Yürütme ve yargı işlevlerinin de yerine getirileceği hukuk kurallarının konulmasındaki devlet tekeli yasama işlevinin yerine getirilmesiyle kullanılır. Devlet toplumsal yaşamın devlet yaptırımına bağlanmış kuralların oluşumunda tamamen serbest olmasa da, tekel gereğince devlet iradesinden geçmeyen bir kural hukuk kuralı olarak kabul edilemez.[2] Kural koyma yetkisindeki tekel, egemenliğin göstergesidir. Ortaçağ Avrupası'nda feodal monarşiden mutlak monarşilere geçiş, merkezi kralların yasama gücünü ellerine almasıyla gerçekleşmiştir.[3]

Devletin yasama, yürütme ve yargı güçlerinin tek elde toplandığı, kralın egemenliğinin Tanrıdan geldiğinin kabul edildiği mutlak monarşilerde kural koyma yetkisinin gerçek bir paylaşımından söz etmek olanaklı değildir, hukuk kurallarının oluşumunda en son sözü söyleyen, monarktır. Mutlakiyet dönemlerinde yasama, yürütme ve yargı güçlerini elinde toplayan, egemenliği ülkedeki insanlardan değil tanrıdan alan monark kural koyucu işlemlerini kanun ya da nizamname gibi kalıplarda yapmakta serbest olmuştur.[4] Monarkların özellikle vergi yükümlülüğü konularında yasama

---

[1] James MADISON, **Federalist Papers, no. 51**. https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-51-60 (E.t.: 16.9.2020)

[2] Hüseyin Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, Ersa Matbaacılık, İstanbul, 1965, s. 53 vd.; Ali Fuat BAŞGİL, **Esas Teşkilat Hukuku**, C.1, Baha Matbaası, İstanbul, 1960, s. 135 vd.

[3] **Ibid.**, s. 201.

[4] Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970, s. 41; Ömer ANAYURT, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden "Sınırlı-Tahsisli Kanun"a Geçiş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 61; Doğan SOYASLAN, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1990, s. 34, 48; K. Burak ÖZTÜRK,

yetkilerini kullanmada toplumun çeşitli sınıflarını temsil eden meclislere başvurmaları egemenlikten doğan kural koyma yetkisinin paylaşımının ilk adımları olarak görülebilir. Bununla birlikte, yasama yetkisinin egemenliğin asıl sahibi olan ulusun temsilcilerinden oluşan yasama organının olması, güçler ayrılığına dayanan ulus devletlerin kurulmasıyla olanaklı olmuştur. Ulus ya da halk egemenliğinin benimsendiği, demokratik temsile ve güçler ayrılığına dayanan modern devletlerin kurulmasıyla devletin kural koyucu işlemleri gerçek anlamda ayrılmış; yasa, *genel iradenin ifadesi* haline gelmiş, halkın yasalara rıza gösterme zorunluluğu, yasanın genel iradenin ifadesi olmasından kaynaklanmıştır.[5]

Demokrasi ilke olarak devleti oluşturanların uymaları gereken kuralların bu kişiler ya da temsilcileri tarafından konulmasını gerekli kılar. Modern devlette egemenliğin asıl sahiplerinin bir araya gelip kural koyma olanakları olmadığından, *ulusun temsilcilerinin* meydana getirdiği yasama organından çıkan yasalar, genel iradenin ifadesi sayılmaktadır.[6] Güçler ayrılığı ile temsili demokrasi, bütün devlet organları yine devletçe konulmuş hukuk kuralları çerçevesinde etkinlikte bulunacağından, ilke olarak yasama organının üstünlüğünü gerektirir, "temsili demokrasi kuramında 'yasama büyüktür yürütme'...dir".[7] Egemenlik yetkisi kullananları da bağlayan hukuk kurallarının ulusun temsilcileri tarafından belirlenmesi, yürütme organının ise yasalar çerçevesinde faaliyette bulunması güçler ayrılığının gereğidir. Yargı organını oluşturan mahkemeler de ilke olarak yasalar çerçevesinde karar verirler, bununla birlikte mahkemeler, uyuşmazlığa uygulanacak bir yasa hükmü olmadığı gerekçesiyle karar vermekten kaçınamazlar, hakimler boşluk doldurma ve hukuk yaratma yetkisine sahiptir.

Güçler ayrılığı sistemlerinde yasama yetkisinin ulusun temsilcilerinin oluşturduğu yasama organınca kullanılması, devletin koyduğu tüm kuralların yasama organına

---

Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 48.

[5] ANAYURT, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı**, s. 11.

[6] Leon DUGUIT, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s. 107; ANAYURT, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı**, s. 35; BAŞGİL, **Esas Teşkilat Hukuku**, s. 208; Carl SCHMITT, **Kanunilik ve Meşruiyet**, Çev. Mehmet Cemil Ozansü, İthaki, İstanbul, 2016, s. 28.

[7] Taha PARLA, **Türkiye'de Anayasalar**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991, s. 35.

hasredilmesi sonucunu doğurmamıştır.[8] Yasama organınca kabul edilen yasaları yürütmekle görevli olan yürütme organı ile idarenin, yasaların uygulanmasını sağlamak ve verilen takdiri nitelikteki yetkilerin nasıl uygulanacağını belirlemek için yasa çerçevesinde düzenleyici idari işlem yapmaları, yasaları yürütme görevine *içkin* bir yetki olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte yürütme organının düzenleme yetkisi, yasal dayanağı olması ve yasaya uygun olarak kullanılması gereken *türev* nitelikli bir yetkidir. Bir konunun ilk elden kurala bağlanması, genel esaslarının ve temel ilkelerinin belirlenmesi, güçler ayrılığı sistemlerinde yasama organının tekelindedir.

Burjuva devrimleriyle kurulan ulus devletlerin ilk aşamalarındaki liberal dönemde burjuvazinin kontrolündeki yasama organı yürütme organına karşı güçlendirilmiş; devletin temel görevi güvenliği sağlamak, mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğü gibi serbest piyasanın oluşumu için gerekli hak ve özgürlüklerin korunması olarak görülmüştür. 19. yüzyılın liberal döneminin gerektirdiği devlet anlayışının 20. yüzyıl ile birlikte sona ermesi, piyasa alanını genişleten ve devleti çekirdek alanına hapseden anlayışın da sona ermesine neden olmuş ve devletin piyasaya müdahale ihtiyacı arttıkça yürütme organının yetkileri de artmıştır. Yürütmenin, genel oy hakkının kabul edilmesiyle birlikte işçi sınıfı temsilcilerinin de yer almaya başladığı yasamaya karşı güçlenmesi genellikle kural koymada yürütme alanının yasama alanına doğru genişlemesi biçiminde kendini göstermiştir.[9] Anayasalarla doğrudan ya da yetki yasalarıyla dolaylı olarak yasama yetkisinin yasama organıyla yürütme organı arasında paylaşılması, devletin ekonomik sahadaki etkinliğinin artmasının bir sonucudur. Kanun hükmünde kararname, yürütmeye vergi oranlarını gösterilen sınırlarda belirleme olanağının tanınması ve genel olarak yasama organı tarafından bir konuda ayrıntılı olmayan kurallar konulup kalan kısmın yürütme düzenlemesine bırakılması bu sürecin göründüğü en önemli konulardır. Türk Anayasalarında da devletin kural koyma yetkisinin paylaşıma ilişkin süreç, Batı demokrasilerindeki süreçten oldukça sonra başlamışsa da benzer bir şekilde ilerlemiştir.

---

[8] İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 426.

[9] Adil ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", *AÜHFD*, C. 26, S. 1-2, 1969, s. 61.

Kuruluşundan 1876 yılında Kanuni Esasi'nin kabulüne kadar mutlak monarşiyle yönetilen Osmanlı İmparatorluğunda kural koyma yetkisindeki işbölümü Kanuni Esasi ile başlamış, Türk Anayasalarında ulus egemenliğinin kabulü ve yasanın genel iradenin ifadesi haline gelmesi ise milli mücadele yıllarında çıkarılan 1921 Anayasası ile olmuştur. 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları da 1921 Anayasası'yla getirilmiş olan temel ilkeyi koruyarak devletin kural koymasındaki işbölümünde yasama organının üstünlüğünü gözetmiş, yürütme organının kural koyma yetkisini yasaya dayanan ve yasaya uygun olarak kullanılabilecek bir yetki olarak kurmuştur.

A. Osmanlı İmparatorluğu: Kural Koyma Yetkisindeki İşbölümünün Doğuşu

Osmanlı İmparatorluğunda padişahın egemenliğinin ve kural koyma yetkisinin sınırlandırılması, İmparatorluğun son yüzyılına kadar gerçekleşmemiştir. Osmanlı İmparatorluğunun meşrutiyet öncesini kapsayan mutlak monarşi devrinde padişah tüm egemenlik yetkilerini elinde toplamış, yetkilerinin tek sınırını İslam hukuku oluşturmuştur.[10]

Mutlakiyet döneminde İslam hukukuna göre teşrii yetkisi yalnızca Allah'a ait kabul edildiği için padişah koyduğu kurallarda şeriat çerçevesinde bir tanzim yetkisine dayanmıştır.[11] Çoğunlukla özel hukuka ilişkin olan İslam hukuku kurallarının yanında özellikle kamu hukuku alanında ise padişah bağımsız bir yasama yetkisi kullanmıştır.[12] Bunun yanında, mutlakiyet döneminde egemenlik tek elde toplanmış olsa da padişah tarafından konulan kurallardan kanun ile nizamname arasında nitelik bakımından bir fark gözetilmiş, toplum için temel konuların kanun adı altında kurala bağlanmasına özen gösterilmiştir.[13]

---

[10] Recai Galip OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları [Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi] Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1971, s. 25 vd.

[11] Ali Fuat BAŞGİL, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1939, s. 36.

[12] OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 29.

[13] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 36.

Padişahın mutlak iktidarının sınırlanmasına ilişkin Tanzimat dönemindeki gelişmeler temsili bir yasama meclisinin kurulmasına kadar uzanmamış, yalnızca yasama yetkisinin kullanımında istişari yetkileri de bulunan bir kurum olarak 1868'de Şurayı Devlet kurulmuştur.[14] Şurayı Devletin üyeleri padişah tarafından atanmış, yalnızca kendisine getirilen işler hakkında görüş bildirmiş ve kararları Vükela Heyeti ile padişah onayına bağlı olmuştur.[15]

1876 Kanuni Esasi, halkın katılımının olmadığı, ferman biçiminde çıkarılmış bir Anayasa olarak kabul edilse de esas işlevi padişahın egemenliğinin sınırlandırılması değil, padişahın yetkilerinin anayasal bir belgede yazıya dökülmesi olmuştur. Güçler birbirinden ayrılmış, yasama yetkisi Meclisi Umumi'ye, yürütme yetkisi ise Vükela Heyeti ile padişaha verilmiştir. 1876 Kanuni Esasi'de bir yasama organı kurulmuş olmasına karşın bu organın toplumun temsilcilerinden oluşan kanadı olan Mebusan Meclisi padişahın oluşturduğu Ayan Meclisine bağlı kılınmış, verilecek yasa teklifleri padişahın iznine bağlanmış ve yine padişaha mutlak veto yetkisi verilmiştir.[16] Dahası, Kanuni Esasi'nin 36. maddesiyle Meclisi Umumi tatilde olduğu zamanlarda –ileride Meclislerin onayına sunulmak üzere- muvakkat kanun yapma yetkisi padişahtan bağımsız irade açıklayamayacak Vükela Heyetine verilmiştir.[17] Nizamname çıkarma yetkisi ise kanunlardan farklı olarak salt yürütme işi olarak kabul edilmiş, şeriat hükümleri ile kanunların uygulanması ya da idarenin işleyişini düzenlemek için padişah tarafından çıkarılacağı belirlenmiştir.[18] Teorik olarak ikisi de teşrii değil tanzimi nitelikte olsa da Kanuni Esasi ile devletin kural koyma yetkisinde kanun ve nizamname arasındaki ayrım gözetilmiş, kişi özgürlükleri, vergi ve cezai hükümler gibi konular kanun konusu olarak

---

[14] OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 101, 105.

[15] Stanford J. SHAW, "**The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876",** International Journal of Middle East Studies, V. 1, I. 1, 1970, s. 77.

[16] OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 149, 155, 158; Orhan ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1978, s. 60; Nevin ÜNAL ÖZKORKUT, "1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", *AÜHFD*, C. 53, S. 1, 2004, s. 178-179.

[17] OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 160; Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.1, 3. B., İstanbul, Hak Kitabevi Yayınları, 1966, s. 398; BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 38.

[18] **Ibid.**, s. 42; ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 53.

kabul edilmiştir.[19] 1876 Kanuni Esasi'nin kurduğu Meclisi Umumi 1878'de tatil edilmiş, buna karşın Meclisin toplanamadığı 30 yıl boyunca Kanuni Esasi'nin kural koyma yetkisindeki işbölümüne uyulmuş, çıkarılan kurallar Vükela Heyetine Meclis toplantı halinde olmadığı zamanlarda kanun hükmünde kural koyma yetkisi veren 36. maddeye dayanan *kanunu muvakkat* ile *nizamname* biçimlerinde kaleme alınmıştır. Kanuni Esasi ile başlayan kural koyma yetkisinin işbölümü, İkinci Meşrutiyetin ilanıyla birlikte geliştirilmiştir.

İkinci Meşrutiyet, Türkiye'nin yarım kalmış burjuva devrimidir.[20] 1909'da Kanuni Esasi'de yapılan değişikliklerle birlikte padişahın yetkileri metnin ilk haline göre daha fazla sınırlandırılmıştır.[21] Yürütme organı içinde yasama organına karşı sorumlu olan Vükela Heyeti güçlendirilmiş ve yürütme faaliyetinin gerçek kullanıcısı durumuna gelmiş[22], Meclislerinse padişah iznine gerek olmaksızın yasa teklifinde bulunmalarının yolu açılmış, padişahın mutlak vetosu güçleştirici veto yetkisine çevrilmiştir.[23] Padişahın nizamname yapma yetkisine dokunulmasa da, kanun koymada son sözün padişahtan alınması, devletin kural koyma yetkisindeki işbölümünde dönemin standartlarında bir paylaşım yapıldığını göstermektedir. Yapılan değişiklikler devlet güçlerini belli ölçüde ayırmış olmasına karşın Kanuni Esasi'nin egemenliğin padişahta olduğunu düzenleyen kurallarını değiştirmemiş, egemenliğin ulus veya halkta bulunduğu, demokratik esaslara dayanan bir anayasa milli mücadele yıllarında oluşturulmuştur.

B. 1921 Anayasası: Olağanüstü Koşullarda Yasamanın Mutlak Egemenliği

Birinci Dünya Savaşı yenilgisi, Mondros Ateşkesi sonrası İngilizlerce başkent İstanbul'un işgali ve Mebusan Meclisinin dağıtılması, İmparatorluk üzerinde işgal altındaki İstanbul Hükümeti ve Anadolu'da başlayan milli mücadelenin yürütücüsü olan, Ankara'da 23 Nisan 1920 tarihinde kurulan BMM Hükümeti olarak iki hükümet

---

[19] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 42.

[20] Korkut BORATAV, **Türkiye İktisat Tarihi 1908 – 2015**, İmge Kitabevi, 24. B., Ankara, 2019, s. 23.

[21] OKANDAN, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, s. 290.

[22] **Ibid.**, s. 296 vd.

[23] **Ibid.**, s. 304 vd.; ÜNAL ÖZKORKUT, **1876 Anayasasının Getirdiği Yenilikler**, s. 182.

tarafından egemenlik savında bulunulan bir geçiş dönemi yaratmıştır. Milli mücadeleyi yürüten Büyük Millet Meclisi tarafından 1876 Kanuni Esasi yürürlükten kaldırılmadan çıkarılan, 24 maddelik bir Anayasa olan 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu, 1923 yılında Cumhuriyetin ilanına kadar bir devlet başkanlığı makamı içermeyen, meclis hükümeti sisteminin benimsendiği bir anayasadır. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu ile egemenliğin ulusa ait olduğu ve Büyük Millet Meclisinin ulusa ait olan egemenliği temsilen kullandığı belirlenmiş, yasama ve yürütme yetkileri BMM'de birleştirilmiştir. BMM'nin yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini ise kendi seçtiği ve başkanlığını Meclis Başkanının yaptığı İcra Vekilleri Heyeti aracılığıyla kullanacağı hüküm altına alınmış, yasamanın mutlak egemenliği kabul edilmiştir. Meclis hükümeti sisteminin gereği olarak yürütme organına yasama organından bağımsız bir faaliyet alanı öngörülmemiştir.

Milli mücadele yıllarında batı cephesinde düzenli ordunun ilk zaferi olan Birinci İnönü zaferi sonrasında kabul edilen, olağanüstü koşullarda yalnızca üç yıl yürürlükte kalan bu anayasanın kural koyma yetkisindeki işbölümü mekanizması ile ilgili büyük çıkarımlar yapmak olanaklı değildir.[24] Ancak, yasama ve yürütme yetkilerinin Mecliste toplanması, anayasada düzenleme yetkisi öngörülmemesine karşın pratik gereklilikler sonucu nizamname çıkaran[25] İcra Vekilleri Heyetinin doğal başkanının BMM Başkanı olması ve işlemlerinde BMM Başkanının imzasının bulunması[26], kısaca, yürütmenin yasamadan bağımsız egemenlik yetkisi kullanamaması, yasama organının mutlak üstünlüğünün benimsendiğini göstermektedir. Egemenliğin Türk milletine ait olduğunu tescil eden ilk anayasa olan 1921 Anayasası, Türk anayasaları arasında ilk elden kural koyma yetkisinde yasama organının tekelinin kabul edilmesi ve idarenin yasallığı ilkesinin başlangıç noktası olarak önem taşımaktadır.

---

[24] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 60; GİRİTLİ, İsmet / BİLGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, 6. B., Der Yayınları, İstanbul, 2013, s. 217; Tahsin Bekir BALTA, **Türkiye'de Yürütme Kudreti**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1960, s. 9; Bülent YÜCEL, **Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 158.

[25] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 61;

[26] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 50; Aynı yönde, Muhtar ÇAĞLAYAN, "İcra Organının Kaide Muameleleri - Nizamnamelerin Hukuki Mahiyeti", *Türk İdare Dergisi*, Cilt XXXI, No. 263-264, 1960, s. 16.

Yasama ve yürütme organlarına ilişkin genel hükümlerin yanında, 1921 Anayasası'nın "Heyeti Vekilenin vazife ve mesuliyeti kanunu mahsus ile tâyin edilir" ifadesini taşıyan 7. ve "… Büyük Millet Meclisince vazedilecek kavanin mucibınce Evkaf, Medaris, Maarif, Sıhhiye, İktisat, Ziraat, Nafıa ve Muaveneti İçtimaiye işlerinin tanzim ve idaresi vilâyet şûralarının salâhiyeti dâhilindedir." hükmünü içeren 11. maddeleri de, yasa olmayan yerde yürütme faaliyetinin olmayacağını göstermektedir. 1921 Anayasası'nda düzenlenen İcra Vekilleri Heyetinin Meclisten ayrı bir gücü olmadığından ve sadece Meclisin emirleri doğrultusunda çalışabileceğinden parlamenter sistemdeki Bakanlar Kurulu ile kıyaslanamaz, Meclis bu heyetin ve idarenin hiyerarşik amiri konumundadır.[27]

1921 Anayasası döneminde anayasal bir dayanak olmamasına karşın İcra Vekilleri Heyeti tarafından çeşitli konularda nizamname çıkarılması, yürütme organının içkin bir düzenleme yetkisine sahip olduğunun varsayıldığı ve BMM'nin nizamnamelerde teşri, yasayıcı bir nitelik bulmadığı biçiminde yorumlanabilir.[28] İdarenin kuruluşu ile görev ve yetkileri de dahil olmak üzere ilk elden kural koymada BMM tek yetkili olarak kabul edilmişse de, yasaları uygulamakla görevli yürütme organı BMM tarafından çıkarılan yasaları uygularken icrai karar alma yetkisine sahip her makamın sahip olduğu düzenleme yetkisine dayanarak türev nitelikte, düzenleyici kurallar koymuştur. Böylece, yasa gücündeki, yasayıcı kurallar bakımından yasama organı ile yürütme organı arasında bir "yatay paylaşım" olmamış, bununla birlikte devletin tüm kural koyma yetkisi de Meclise özgülenmemiş, yasalarla düzenleyici işlemler arasında kural koyma yetkisinde "dikey paylaşım" olduğu kabul edilmiştir.

3 yıl yürürlükte kalan 1921 Anayasası'nın yerini Milli Mücadelenin başarıyla sonuçlanması ve Cumhuriyetin ilanı ile birlikte yapılan, 1921'ye göre daha kapsamlı olmakla birlikte esas olarak 1921 Anayasası'nın temel ilkelerini sürdüren 1924 Anayasası almıştır.

---

[27] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 725, 726.

[28] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 48; Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, İstanbul, 1943, s. 32.

C. 1924 Anayasası: Yaptırımsız Mutlak Yasallık

Milli Mücadelenin başarıya ulaşması, saltanat ve hilafetin kaldırılması, Lozan Antlaşmasının imzalanması ve İstanbul'a Türk ordusunun girmesiyle TBMM Hükümetinin Türkiye'deki tek egemen güç haline gelmesi sonucu oluşan Türkiye'nin yeni bir anayasaya olan ihtiyacı 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu ile giderilmiş, 1921'nin kurduğu sistemden önemli bir kopuş gerçekleşmese de yeni devletin kuruluşunu tümüyle kapsayan bir Anayasa yapılmıştır. Meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistem arasında bir hükümet sistemi benimsenen[29] 1924 Anayasası'nda yasama ve yürütme yetkileri TBMM'de toplanmış, Meclisin yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini ise kendi belirlediği Cumhurbaşkanı (Reisicumhur) ve onun belirlediği İcra Vekilleri Heyeti aracılığıyla kullanacağı düzenlenmiştir.

Ulusal kurtuluş mücadelesini yürüten TBMM, bir yandan ülkeyi işgal altından kurtarırken bir yandan da 1909 ile ciddi adımlar atılmasına karşın tamamlanamayan burjuva devrimini gerçekleştirmiş ve ulus egemenliğini mutlak olarak yerleştirmek için yasama yetkisiyle birlikte yürütme yetkisini de bizzat üzerine almıştır. Yürütme yetkisi TBMM'ye ait bir yetki olarak kabul edilmişse de, –ilk olarak 1923 değişiklikleriyle gerçekleşen- Meclis Başkanından ayrı bir devlet başkanlığı makamının, Cumhurbaşkanlığının kabul edilmesi ve anayasada doğrudan İcra Vekilleri Heyetine birtakım görevler ve yetkiler verilmesi, yürütme organının 1921'e göre güçlendirildiğinin göstergesidir. Güçler birliği benimsenen bu anayasada yürütme ile yasama arasındaki bağ 1921'e göre daha gevşektir[30], güçler birliği – görev ayrılığı bulunmaktadır.[31] Bununla birlikte, 1924 Anayasası uygulamasında, yasama organının üstünlüğüne dayanan birçok

---

[29] GİRİTLİ et al., **İdare Hukuku**, s. 115; BALTA'YA göreyse 1924 Anayasası bir nevi parlamenter sistemle yumuşatılmış bir güçler ayrılığını benimsemiştir, hükümeti meclisin yürütme vasıtası olarak gösteren Anayasa hükmü Milli Mücadele devrinin yansımasından ibarettir. BALTA, **Türkiye'de Yürütme Kudreti**, s. 8.

[30] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 726; YÜCEL, **Yasama Erki,** s. 162.

[31] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 727; Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 199.

sistemde olduğu gibi Meclis, kendi oluşturduğu İcra Vekilleri Heyetinin gölgesinde kalmıştır.[32]

1. Asli Kural Koyma Yetkisi

a) Asli Kural Koyma Yetkisindeki TBMM Tekeli

Yürütme organı 1921 Anayasası'na göre güçlendirilmiş ve yasama organıyla olan bağı gevşemişse de, toplumsal yaşama ilişkin hukuk kurallarının ilk elden konulmasında yasama organının tekeli 1924 Anayasası ile de devam etmiştir. 1924 Anayasası'nda yasama ve yürütme organları arasındaki ilişki temel olarak yürütme organının yasama organından, dolayısıyla yasadan bağımsız bir varlığının olmayacağı, yasanın gösterdiği yönde etkinlikte bulunmak zorunda olduğu biçiminde düzenlenmiştir.[33] 1924 Anayasası'nın kurduğu Türkiye Cumhuriyeti, anayasallık denetiminin de olmamasının etkisiyle, yasamacı bir devlet olarak adlandırılabilir. 1924 Anayasası'nın yasama organının üstünlüğüne dayanan sisteminde ilk elden kural koyma yetkisi mutlak olarak TBMM'ye tanınmıştır: "Büyük Millet Meclisinden ayrı olarak hiçbir makam kendi başına vatandaş hukukunda herhangi bir tasarrufa girişemeyecek, hayat ve münasabetle mevzuunda re'sen bir hüküm veremeyecek, herhangi bir külfet ve mükellefiyet ihdas edemeyecektir."[34]

İdarenin yasallığı ilkesi 1924 Anayasası'nda ayrı bir anayasal ilke olarak öngörülmemişse de asli kural koyma yetkisinin istisna olmaksızın yasama organına bırakılması, idarenin kuruluşunda, girişeceği tüm faaliyetlerde ve koyacağı kurallarda dayanacağı bir yasanın gerekli olduğunu da göstermektedir. Bu açıdan 1924 Anayasası'ndaki kural koyma mekanizması, yine yasama – yürütme güçlerini TBMM'de toplayan 1921 Anayasası'nın devamıdır; ulus egemenliği, 1921'de olduğu gibi 1924 Anayasası'nda da en temel ilke olarak korunmuştur.

---

[32] Turan GÜNEŞ, **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1956, s. 17; Metin KIRATLI, "1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu (Bir Karşılaştırma)" *Türk İdare Dergisi*, S. 341, 1973, s. 10.

[33] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 57.

[34] ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 30.

Yasama organının ulusu temsilen kullandığı yasama yetkisini devretmesi, ulus egemenliği ilkesiyle bağdaşmaz. 1924 Anayasası'nın 6 ve 26. maddeleri, yasama yetkisinin devredilmezliğinin temelini oluşturmuştur. 6. madde[35] ile Meclisin yasama yetkisini bizzat kullanacağı hüküm altına alındıktan sonra yasama yetkisinin kapsamı belirlendiği 26. maddede[36] Meclisin yasa yapma, değiştirme, yürürlükten kaldırma ve yorumlama yetkilerini ancak kendisinin kullanacağı tekrarlanmıştır.

1924 Anayasası'nda ilk elden kural koyma yetkisindeki TBMM tekeline ve bu tekeli koruyucu yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin hükümlerine karşın anayasallık denetiminin yokluğunda, kural koyma yetkisine ilişkin anayasal paylaşımın özellikle yasakoyucu tarafından olağanüstü sayılan hallerde uygulamada etkisiz bırakıldığı da olmuştur.

b) Anayasaya Aykırı Yatay Yetki Paylaşımı: Kararnameler

1924 Anayasası'nda yürütme organının kural koyma yetkisine ilişkin tek kural kanunların uygulanmasını göstermek ve kanunların emrettiği işleri belirtmek üzere Bakanlar Kurulunca çıkarılabilecek nizamnamelere ilişkin olmasına karşın, icrai karar alma yetkisinin sonucu olarak kabul edilebilecek ve yalnızca yasalar ile nizamnamelere dayanarak, bunlara uygun olarak çıkarılacak talimatnamelerin yanında uygulamada yasayla İcra Vekilleri Heyetine *kararname* çıkarma yetkisi de verilmiştir. Anayasanın öngördüğü sistemde bir konunun en azından genel esaslarının kurala bağlanmasının yasama organının tekelinde olmasında herhangi bir istisna yoktur. Bununla birlikte, 1930'larda tüm dünyada etkisini gösteren ekonomik kriz ile sonrasında İkinci Dünya Savaşının olağanüstü dönemlerde hızlı önlemleri gerektirmesi, yasama organının Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve Milli Korunma Kanunu'yla bir konuya ilişkin hiçbir kural koymadan yürütme organını kural koymakla yetkili kılması sonucunu doğurmuştur. 1924 dönemindeki kararnamelerle yürütme organı bir yasaya dayanmasına karşın ele aldığı konularda bir yasakoyucu gibi hareket etme gücüne erişmiştir.

---

[35] "Meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder."

[36] "Büyük Millet Meclisi ahkâmı şer'iyenin tenfizi, kavaninin vaz'ı, tadili, tefsiri, fesih ve ilgası, … gibi vezaifi bizzat kendi ifa eder."

Kararname çıkarma yetkilerinden özellikle yaşanan ekonomik krize karşı ilk olarak üç yıl uygulanmak üzere çıkarılan, çeşitli yasalarla uzatıldıktan sonra 1970 tarihinde süresiz hale getirilen 20.2.1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun tartışma konusu olmuştur. 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle "…Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salahiyetli" kılınmış, yasama organı bir konuya ilişkin hiçbir belirleme yapmadan, yürütme organına çok geniş bir kural koyma yetkisi vermiştir.[37] Hiçbir genel esas veya sınır getirmeyen bu hüküm, yasama yetkisinin devrinin açık bir örneğidir.[38] 18.1.1940 tarihli ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu da olağanüstü hallerde Bakanlar Kurulu kararı ile uygulanmasına başlanacak bir yasa olarak yürürlüğe girmiş ve İkinci Dünya Savaşı döneminde ekonomik ve toplumsal yaşam bu yasaya dayanarak çıkarılan kararnamelerle düzenlenmiştir.[39] Bu yasaya dayanarak çıkarılması öngörülen kararnamelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile idari teşkilat ve kadro ihdası gibi konuların kurala bağlanmasının yolu açılmıştır.[40]

1924 Anayasası'nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine açıkça aykırı olarak yasa gücünde kararname çıkarma yetkileri veren yasalar yalnızca *kural başlangıcı* olmaları nedeniyle yasallık ilkesinden dikey paylaşımda önemli ölçüde sapma niteliğindedir.[41] Yasayla bir alanın kararname yoluyla yürütmenin kural koymasına bırakılması, Anayasa'da öngörülmeyen bir adsız kanun hükmünde kararname uygulamasıdır. Kararnameler bir yasaya dayanmasına karşın bu yasalarda konuya ilişkin bir çerçeve çizilmemiş, yürütme organı serbestçe kural koyabilmiştir. Bir alanda bu şekilde ilk elden kural koymak, yasama yetkisi kullanmaktır.

---

[37] ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 25; Nuh KİBAR, "Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararnameler Dahil)", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler*, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 280.

[38] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 255; Kemal GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000, s. 19; Cengiz ARIKAN, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 86.

[39] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 284; ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 25; Onur KARAHANOĞULLARI, "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 31, S. 2, Haziran 1998, s. 41.

[40] ARIKAN, **Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 87.

[41] **Ibid.**, 88.

1567 ve 3780 sayılı yasalarla verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnamelerin yürütme organından çıkan diğer kural koyucu işlemlerin aksine yasayla belirlenen bir çerçevede kalma zorunluluklarının olmaması, bu kararnamelerin yasaya uygun olup olmayacakları tartışmasını da beraberinde getirmiştir. 1567 ve 3780 sayılı yasalara dayanan kararnameler yürütmenin diğer kural koyucu işlemlerinden farklı kabul edilmesine karşın öğretide bir yasama işlemi değil, tüzük ve yönetmelik gibi bir idari işlem sayılmıştır.[42] Ancak idari işlemlerin yasaya aykırı olamayacağı kuralına karşılık, SARICA ve DAVER, bu kararnamelerin yasaya uyma zorunluluğu olmadığı ve yürürlükteki yasaların kararname hükümleriyle değiştirilebileceği görüşünü savunmuşlardır.[43] TEZİÇ ve KİBAR ise, bu kararnamelerin normlar hiyerarşisinde tüzük – yönetmelik arasında bulunduğu ve kararname ile yasa hükümlerinin değiştirilemeyeceği, kararnamelerin yasalara aykırı olamayacağını savunmuştur.[44]

Kararnameyle yasama yetkisinin devredilmesi 1924 Anayasası sistemine aykırı olsa da, anayasa yargısının yokluğunda kararname çıkarma yetkisi veren yasaların anayasaya uygun olup olmadıkları mahkemelerce incelenememiştir. Anayasaya aykırı olarak yasayla tanınan kararname çıkarma yetkisi öğretideki bazı yazarlarca hukuki olmasa da olağanüstü durumlarda "yürütme organına, yasama sahasına giren hususlarda da yetki tanımak bir ihtiyaç" olduğu gerekçesiyle *yerinde* görülmüştür.[45] [46] 1961 Anayasası'yla kurulan Anayasa Mahkemesi de 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesini incelediği E.1963/4, K.1963/71 sayılı ve 28.3.1963 tarihli kararında, yasama organının genel ifadelerle hükümeti görevlendirilmesinin yasama yetkisinin devri değil, aksine yasama yetkisinin kullanılması olduğunu belirterek iptal istemini reddetmiştir.[47]

---

[42] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 270; ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 26; KİBAR, **Türk Hukukunda Kararname**, s. 283.

[43] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 265; KİBAR, **Türk Hukukunda Kararname**, s. 284.

[44] Erdoğan TEZİÇ, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 5, S. 1, 1972, s. 8; KİBAR, **Türk Hukukunda Kararname**, s. 283, 294.

[45] BALTA, **Türkiye'de Yürütme Kudreti**, s. 39; BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 80.

[46] Yerindelik savı haklı olarak eleştirilmiştir. "1567 sayılı kanunun değişik 1. Maddesinin olağanüstü bir durumun ortaya koyduğu bir ihtiyacı karşılamak için konulmuş olması, onu anayasa'ya uygun duruma getirmez." Selim KANETİ, "Anayasa Mahkemesi Kararları'na Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları", *İÜHFM,* C. 54, S. 1-4, 1994, s. 40.

[47] KİBAR, **Türk Hukukunda Kararname**, s. 280.

O halde 1924 Anayasası döneminde çıkarılan kararnamelerin adsız Kanun Hükmünde Kararnameler olduğu, anayasanın öngörmediği bir biçimde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yasama organınca yürütme organına verilen yasa gücünde işlem yapma yetkisine dayanılarak çıkarıldığı belirtilmelidir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ilk elden kural koyma yetkisinde TBMM tekelinin yanında, yasama organı ile yürütme organı arasındaki kural koyma yetkisinin dikey paylaşımda da koruma altına alınmıştır.

2. Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımı

a) Nizamnameler, Talimatnameler ve Yeni Hüküm Koyma Yasağı

Yasama organının bir konuyu genel esaslarıyla kurala bağlaması, idare tekniğine ve ayrıntıya ilişkin kuralların İcra Vekilleri Heyetince düzenlenmesi, 1924'ün kural koyma yetkisinde yasama organı ile yürütme organı arasında yaptığı dikey paylaşımdaki temel kuralıdır. Kural koyma yetkisinde yasa ile düzenleyici idari işlemler arasındaki dikey paylaşıma ilişkin 1924 Anayasası'nda yürütmeye açıkça kural koyma yetkisi veren tek madde, İcra Vekilleri Heyetinin kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği konuları belirtmek üzere, yeni hüküm içermemek ve Danıştay incelemesinden geçirmek koşullarıyla nizamname çıkarabileceğinin, bunların kanuna aykırılık iddialarının TBMM tarafından çözüleceğinin hüküm altına alındığı 52. maddedir.[48] İcra Vekilleri Heyeti dışındaki idarelerin düzenleme yetkisi ise anayasada öngörülmemiştir.

Anayasada idarenin yasaya dayanan ve yasaya uygun düzenleyici işlem yapma yetkisi konusunda yalnızca nizamnamelere yer verilmesi, idarenin düzenleme yetkisi yasaların yürütülmesi görevine içkin bir yetki olarak değerlendirildiğinde sınırlayıcı bir anlam taşımaz. 1924 Anayasası'nda yer almayan talimatname çıkarma yetkisi 25.05.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı Hakkında Kanun ile kurala bağlanmış ve talimatnamelerin, nizamnamelerin hükümlerini açıklamak veya

[48] "İcra Vekilleri Heyeti, kanunların süveri tatbikıyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususatı tesbit için ahkâmı cedideyi muhtevi olmamak ve Şûrayı Devletin nazarı tetkikından geçirilmek şartiyle nizamnameler tedvin eder."

kanun ve nizamnamelerin uygulanmasında memurlara yol göstermek ve kanun ve nizamnamelere aykırı hüküm içermemek üzere İcra Vekilleri Heyeti, bakanlıklar, belediyeler ve vilayetler tarafından çıkarılabileceği öngörülmüştür. Talimatnameler bu dönemde daha çok kamu hizmetinin iç işleyişine yönelik düzenlemeler getirmiştir.[49] Anayasada öngörülmemiş olması nedeniyle çıkarılıp çıkarılamayacağı tartışılan[50] talimatnamelerin varlığı, o dönemdeki yönetenlerin de idarenin düzenleme yetkisini kanunları uygulama görevine içkin bir yetki olarak gördüğünün göstergesidir.[51] Yasaların uygulanmasını sağlamakla görevli olan, icrai işlem yapmaya yetkili her idarenin yasa çerçevesinde kalmak ve yasaya uygun olmak kaydıyla düzenleme yapabilme yetkisi Anayasa'daki yürütme yetkisine içkin olduğundan, talimatname çıkarma yetkisinin anayasaya aykırı olduğu söylenemez.

Yasama yetkisine ve yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin maddeler incelendiğinde, 1924 Anayasası'nın, idarenin yasaya dayanması bağlamında katı bir mekanizma öngördüğü görülmektedir.[52] Yürütmeye düzenleme yetkisi veren 52. maddenin, nizamnamelerin ancak yasaların uygulanmasını göstermek veya emrettiği konuları belirtmek için çıkarılabileceği ve "yeni hükümler içeremeyeceği"ni öngörmesinden, asli kural koyma yetkisinin Mecliste olduğu ve yasa olmayan yerde yürütmenin bulunmayacağı kuralı açıkça çıkmaktadır.

Nizamnamelerin yeni hüküm içermesi yasağı iki biçimde yorumlanmıştır: İlk olarak, yürütmeye düzenleme yetkisi veren tek maddede yeni hüküm içermeme kaydının bulunması, bu dönemde çıkarılacak yasaların kurala bağladıkları konularda genel esaslar ve temel ilkeleri belirlemekle kalmayıp daha ayrıntılı bir biçimde kurala bağlamalarının arandığı görüşü savunulmuştur. Buna göre, konulan kural yasaya dayansa ve yasa

---

[49] ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 25.

[50] İdarenin kural koyma yetkisinin yasaları yürütme yetkisine içkin bir yetki olduğu genel olarak kabul edildiğinden, talimatnameler de bu yetkinin bir türü olarak kabul edilmiştir. Sıddık Sami ONAR, "Nizamname ve Talimatnameler", *İzmir Barosu Dergisi*, C. 2, S. 3-7, 1937, s. 269.

[51] ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 19.

[52] Talat KAMİL, "Türkiye'de İdari Nizamnameler", *Siyasi İlimler Mecmuası*, S. 59, 1936, s. 44.

hükümlerine uygun olsa dahi yalnızca yeni kural içermesi, onun yasallık ilkesine aykırı olması sonucunu doğuracaktır.[53]

Bununla birlikte, yeni bir hüküm içermeyen düzenleyici işlemin bir idari işlem olmadığı görüşü ileri sürülmüştür.[54] Yeni hüküm getirmeme konusundaki bu ikinci yorumu benimseyen ONAR ve SARICA, nizamnamenin ya yeni bir yetki vereceğini ya da yeni bir yükümlülük yükleyeceğini, üçüncü bir olasılığın olmadığını belirtmişlerdir.[55] Yazarlar "yeni hüküm içermeme" ifadesine anlam verme zorunluluğu sorununu ise, nizamnamelerin yeni bir hüküm içerebilecekleri, maddede yasaklananın yalnızca *yasaya dayanmayan bir hüküm içermesi* olduğu, nizamnamelerin yasanın çizdiği sınırlar içinde kalacağı şeklinde yorumlayarak çözmüştür.[56] Bu ikinci yoruma göre yeni hüküm içermeme kaydı, asli kural koyma yetkisinin yalnızca yasama organında olduğunun pekiştirilmesi anlamını taşımaktadır. Uygulamada nizamnamelerle yeni hüküm koyma yasağı yalnızca yasayla kurala bağlanmamış konularda hüküm konulamayacağı biçiminde yorumlanmış, nizamnameler ve talimatnamelerle yasaya dayanmak kaydıyla yeni hükümler konulmuştur.

1924 Anayasası'ndaki yeni hüküm koyma yasağıyla nizamnamelerin yasaya dayanarak ve yasaya uygun olarak yeni hüküm getirmeleri değil, yasa çerçevesi dışında yeni bir hüküm getirmeleri yasaklanmış, ilk elden kural koyma yetkisindeki TBMM tekeli pekiştirilmiştir. Buna göre bir konunun ilk elden belirli bir açıklıkta yasama organınca kurala bağlandıktan sonra yürütme organının yasaya dayanan ve yasaya uygun olarak idare tekniğine ve ayrıntıya ilişkin kural koyması biçiminde bir dikey paylaşım öngörülmüştür.

Nizamnamelerle yeni hüküm koyma yasağı ve kural koyma yetkisinin genel paylaşım mekanizması dışında, 1924 Anayasası'nda kimi konuların yasayla kurala bağlanacağına ilişkin özel hükümler de yer almıştır.

---

[53] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 92; ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 31.

[54] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 41 vd.

[55] ONAR, **Nizamname ve Talimatnameler**, s. 266; SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 42.

[56] **Ibid.**, s. 61-62.

b) Yasa Tekelindeki Alan

1924 Anayasası'nın kural koyma yetkisine ilişkin genel paylaşımının yanında birçok maddesinde özel yasa kayıtları öngörülmüştür. Kamu haklarının sınırlandırılması (m.68/II), vergi konulması (m.85), mahkemelerin kurulması (m.53) gibi konuları kapsayan bu alan, münhasır yasallık alanı ya da yasa tekelindeki alan olarak adlandırılabilir. 1982 Anayasası'nda 2017 yılında yapılan değişiklikler sonrası yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında yasama yetkisinin yatay paylaşımında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlarından biri haline gelen yasa tekelindeki alanın (münhasır yasallık alanı) kapsamı tartışmasının öncülleri, yasa – düzenleyici işlem paylaşımı bakımından 1924 Anayasası döneminde de bulunmaktadır. 1924 Anayasası döneminde, yasa kayıtlarına verilecek anlam konusunda görüş birliğine varılamamıştır.

Bir görüşe göre, açıkça yasayla kurala bağlanması öngörülen konularda hiçbir biçimde düzenleyici idari işlem yapılamaz.[57] ONAR, nizamnamelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılamayacağını, ilke olarak suç ve ceza konulamayacağını, mahkeme teşkilatının düzenlenemeyeceğini, vergi konulamayacağını belirtmiş, bu dört konunun yasa tekelindeki alanda olduğunu kabul etmiştir.[58] Bununla birlikte, 1924 Anayasası'ndaki yasa kayıtları bunlardan ibaret değildir. Yazar bu kayıtlar arasında bir ayrım yapmış ve niteliklerine göre bazılarının yasa tekelindeki alanda olduğu sonucuna varmıştır.

SARICA ise öğretide yasa kayıtları arasında yapılan ayrımı eleştirmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, suç ve ceza konulması, mahkeme teşkilatının düzenlenmesi ve vergi ihdasının yasayla olacağı yönündeki hükümlerin 1924 Anayasası'nda birçok maddede olduğunu, ayrım yapmanın olanaklı olmadığını belirtmiştir.[59] Yazar, anayasada yasayla belirlenmesi öngörülen konuların da yasayla ya da yasanın açık yetkilendirmesiyle nizamname veya talimatnameyle düzenlenebileceği

---

[57] KAMİL, **Türkiye'de İdari Nizamnameler**, s. 46. "Meclis bu gibi hususların tesbitini nizamnamelere terkedemez."

[58] ONAR, **Nizamname ve Talimatnameler**, s. 266, 267.

[59] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 80.

görüşünü savunmuş, idarenin kural koyamayacağı yasa tekelindeki bir alanı kabul etmemiştir.[60]

Objektif bir ölçütünü bulmak olanaklı olmasa da, ilk elden kural koyma yetkisinin yasama organının tekelinde olduğu bir işbölümünde yasa kayıtlarının öngörüldüğü konuların, diğer konulara göre daha ayrıntılı bir biçimde yasada kurala bağlanması gerektiği söylenebilir, dikey paylaşımda idareye bırakılacak alan, yasa tekelinde olan konularda daha dardır. Bununla birlikte anayasa yargısının yokluğunda dikey paylaşıma ilişkin kuralların denetlenmesi de olanaklı olmamıştır.

1924 Anayasası'nın yasama üstünlüğüne dayanan, genel irade üzerinde bir kayıt kabul etmeyen, toplumsal yaşama ilişkin hukuk kurallarının ilk olarak yasayla konulmasını zorunlu kılan, yürütme organına yalnızca yasa çerçevesinde ve yasaya uygun olarak ikincil kurallar koyma yetkisi tanıyan sisteminde yasama yetkisinin anayasaya uygun kullanılıp kullanılmadığının denetleneceği bir mekanizmanın öngörülmemesi, bu anayasanın yerini alacak olan 1961 Anayasası'yla çözülmeye çalışılan temel sorunlardan biri olmuştur.[61]

D. 1961 Anayasası: Gelişkin Yasallık Mekanizması

1961 Anayasası ile Türk anayasalarında ilk kez güçler ayrılığı benimsenmiş ve dönemin koşullarına uygun bir parlamenter sistem kurulmuştur. Seçmen çoğunluğunun mutlak egemenliğine karşı tepki niteliğinde olan 1961 Anayasası'yla yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi kurulmuş, Cumhuriyet Senatosunun kurulmasıyla yasama organının oluşumunda çift meclis sistemine geçilmiş, başta TRT ve üniversiteler olmak üzere kamu kurumlarının özerklikleri artırılmıştır.

1924 döneminde yasama organı üzerinde herhangi bir sınırlama kabul etmeyen Anayasa hükümlerine karşın fiilen uygulama bulan ve darbeye zemin hazırladığı düşünülen "güçlü yürütme"ye tepki olarak yürütme, yasama ve yargının aksine "yetki" değil "görev" olarak öngörülmüş ve güçler birliğinden -yumuşak da olsa- güçler ayrılığı

---

[60] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 81.

[61] Bülent TANÖR, **İki Anayasa 1961-1982**, 5. B., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 12 vd.

sistemine geçilmişse de yürütme organının yasama organına bağlılığı artırılmıştır. Bu bağlılık nedeniyle TEZİÇ, 1961 Anayasası'nda gerçek anlamda iki kuvvetten -yasama ve yargı- söz edilebileceğini belirtmiştir.[62] 1961 – 1971 arası 10 yıllık dönem, Türkiye'nin yasallık mekanizmasının en gelişkin örneğidir. Yürütmenin yasalar çerçevesinde gerçekleştirilecek bir görev olması ile yasama yetkisinin devredilmezliği konuları ayrıntılı bir şekilde anayasada yer almış ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla yasaların bu anayasal hükümlere uygunluğunun denetim olanağı sağlanmıştır.

1. Asli Kural Koyma Yetkisi

a) Asli Kural Koyma Yetkisinde Süren Yasa Tekeli

1961 Anayasası'nda yürütmenin, yasama ve yargının aksine yetki değil görev olarak öngörülmesi, yasanın olmadığı yerde yürütme olmayacağını, yürütme organının yasama organına göre ikincil bir organ olduğunu göstermektedir. İdarenin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin yasayla belirlenmesini ifade eden idarenin yasallığı ilkesi de 1961 Anayasası'nda ilk kez ayrı bir anayasal ilke olarak kurala bağlanmıştır. 1921'den itibaren süren *yasa olmayan yerde yürütme olmayacağı* ilkesi 1961 Anayasası'yla da devam etmiş ve anayasa yargısının kurulmasıyla daha güvenceli bir hale gelmiştir.[63]

1961 Anayasası herhangi bir istisnaya yer vermeden bir konunun ilk olarak yasayla kurala bağlanmasını zorunlu kılmış, 5. maddeyle[64] de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Yürütme organı, doğrudan Anayasadan aldığı egemenlik yetkisini kullanabilen bir organ olarak değil, yasalar çerçevesinde görev yapan bir organ olarak öngörülmüştür.

1961 Anayasası, 1921 ve 1924 Anayasalarının mirasını devam ettirerek asli kural koyma yetkisi bakımından yasama organının tekelini benimsemiştir. Temsilciler Meclisi Komisyonu raporunda da bu durum açıkça yer almıştır: "yasama sahası ilkel ve genel bir

---

[62] TEZİÇ, **Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler**, s. 5.

[63] Lütfi DURAN, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı", *İÜHFM,* C. 30, S. 3-4, 1964, s. 473; TEZİÇ, **Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler**, s. 4; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 201.

[64] "Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

yetkidir. … yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre, yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz."[65]

1961 Anayasası'nın asli kural koyma yetkisine ilişkin açıklığına karşın özellikle 60'ların sonu ve 70'lerin başında Danıştay, idarenin bazı hallerde özerk düzenleme yetkisinin olduğu yönünde kararlar vermiş, dayanağını ise Anayasa'da değil (genel) hukuk ilkelerinde bulmuştur: Örneğin DDDK, E.1970/453, K.1972/385 sayılı ve 5.5.1972 tarihli kararında "bir yandan yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolundaki idare hukuku ilkesi…" ifadesini kullanmış; E.1968/709, K.1972/364 sayılı ve 28.4.1972 tarihli kararında[66] ise "kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerinden" olduğu sonucuna varmıştır. DDDK, E.1972/358, K.1974/437 sayılı ve 5.4.1974 tarihli kararında ise "ilaç sanayii gibi halk sağlığıyla yakın ve doğrudan bir ilişkisi olan konuya… hiçbir yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunma zorunluluğu…" gerekçesiyle yasal dayanağı olmayan kararnamenin iptal istemini reddetmiştir.[67] Son olarak Danıştay 25.3.1977 tarihinde verdiği E.1976/92, K.1977/160 sayılı kararında özerk düzenleme yetkisini devletin egemenlik hakkına ve idarenin genel düzenleme yetkisine dayandırmıştır.

Danıştayın hukuki bir dayanağı olmayan, yerindelik kaygılarına dayanan ve 1961 Anayasası'nın kurduğu yasallık mekanizmasını dikkate almayan bu kararları öğretide karşılık bulmadığı gibi[68] 1982 Anayasası döneminde de devam etmemiştir. Bununla birlikte Danıştay, idarenin yasaya dayanmayan kural koyma yetkisini kabul ettiği kararlarında da, bu işlemlerin de yasaya aykırı olamayacaklarını belirtmiştir. Bu

---

[65] DURAN, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı**, s. 468.

[66] Turgut TAN, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)" *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, 1984, s. 33.

[67] KİBAR, **Türk Hukukunda Kararname**, s. 268; ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 67.

[68] Öğretide yalnızca ÖZYÖRÜK idarenin özerk düzenleme yetkisi olduğu görüşünü savunmuştur. Mukbil ÖZYÖRÜK, **İdare Hukuku Dersleri**, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342, s. 57.

bakımdan, yasaya dayanan düzenleyici işlemlerle özerk düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde olduğu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise 1961 döneminde idarenin özerk düzenleme yetkisini kabul etmemiş, her konuya ilişkin kuralların ilk olarak yasa ile konulmasını mutlak bir gereklilik olarak saymış, yasama organının asli kural koyma yetkisinin istisnası olduğunu kabul etmemiştir.[69]

İlk elden kural koyma yetkisindeki yasa tekeli, 1961 Anayasası'na 1971 değişiklikleriyle eklenen Kanun Hükmünde Kararnamelerle birlikte yerini yürütme organının yasama organının denetiminde kullandığı KHK çıkarma yetkisiyle, yatay bir paylaşıma bırakmıştır.

b) Kanun Hükmünde Kararname

1961 Anayasası'nın öngördüğü hükümet sistemi yürütme organını güçsüz bıraktığı gerekçesiyle çeşitli eleştirilere maruz kalmış, 1971 ve 1973 Anayasa değişiklikleriyle yürütmenin güçlendirilmesi yolunda adımlar atılmıştır. Bu adımlardan kural koymada yetki paylaşımına ilişkin en önemli yenilik, 1971 Anayasa değişikliğiyle hukuk düzenimize giren Kanun Hükmünde Kararnamelerdir. TBMM'nin görevlerinin belirlendiği 64. maddede yapılan değişiklikle TBMM'nin yetki kanunuyla belli konularda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceği, bu yetki kanununda kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkelerinin; yetkinin kullanılma süresinin ve yürürlükten kaldırılabilecek kanun hükümlerinin açıkça gösterileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'da KHK'ler için öngörülmüş tek sınır, ekonomik ve sosyal hak ve özgürlükler dışında kalan temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesidir. Bu sınır dışında yetki kanununda öngörülmesi koşuluyla Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konuların da, anayasada açık bir hüküm olmamasına karşın KHK alanına açıldığı AYM kararlarında kabul edilmiştir.[70] Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak KHK'lerin TBMM onayına sunulacağı ve onayın bir kanun ile olacağı, ayrıca, KHK'lerin anayasaya

---

[69] AYM, E.1978/31, K.1978/50, 2.11.1978.

[70] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 102; ARIKAN, **Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 57. 1982 Anayasası'nda kanun kaydı bulunan konuların KHK ile kurala bağlanamayacağı yönünde: Onur KARAHANOĞULLARI, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *AÜSBFD*, C. 52, S. 1-4, 1997, s. 398.

uygunluğunun denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirileceği Anayasa'da öngörülmüştür.

KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulunun TBMM'den bağımsız değil, tam tersine hem başlangıcında hem de sonunda TBMM'nin denetiminde kullandığı bir yetki olarak öngörülmüştür. TEZİÇ bu noktalardan yola çıkıp, 5. maddede düzenlenen yasamanın asli bir yetki olması ve 6. maddede düzenlenen "yürütmenin yasalar çerçevesinde yerine getirilen" bir görev olması niteliğinin değişmediği ve milli mücadeleden beri süregelen yasamanın üstünlüğü ilkesinin değişmediği sonucuna varmıştır.[71] 1971-1980 döneminde KHK'lerle değiştirilecek yasa hükümlerinin yetki yasasında açıkça belirtilmesi gerekliliği, KHK'lerin birçok yazar tarafından yasama işlemi yerine yürütmenin genişletilmiş bir düzenleyici işlemi olarak görülmesine yol açmıştır.[72] Bununla birlikte, KHK'lerin yasama işlemi olduğu görüşü de öğretide savunulmuştur.[73]

KHK'lerin anayasaya uygun olup olmadıklarını denetleme görevi Anayasa Mahkemesine verilmiş; KHK'lerin yasaya uygunluk denetimine ilişkinse Anayasa'da bir hüküm yer almamıştır. KHK'lerin idarenin klasik düzenleyici işlemlerinden olmadığı, yetki devrine dayanan *yasama işlemi* olduğunu savunan yazarlardan ÖZBUDUN, KHK'lerin (yetki yasası dışında) yasalara uygunluk denetiminin olanaklı olmadığını belirtmiştir.[74] KHK'leri idarenin klasik düzenleyici işlemlerinden biri olarak gören DURAN ise, bu kararnamelerin (TBMM tarafından onaylanmadan önce) yasaya

---

[71] TEZİÇ, **Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler**, s. 12.

[72] Lütfi DURAN, "Kanun Hükmünde Kararname", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 8, S. 2, 1975, s. 3; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 55-57; Abdurrahman EREN, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 22.

[73] Ergun ÖZBUDUN, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 2, 1985, s. 228; Fazıl SAĞLAM, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar" *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, 1984, s. 266; KIRATLI, **1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu**, s. 18.

[74] ÖZBUDUN, **Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 238.

uygunluklarının Danıştay tarafından incelenebileceği görüşünü ileri sürmüştür.[75] Danıştay ise bu dönemde verdiği bir kararda önüne gelen KHK'yi, idari işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle esas yönünden incelememiştir.[76] Sonuç olarak bu dönemde çıkarılan KHK'lerin yasama işlemi niteliğinde olmaları nedeniyle yasaya aykırılıklarının söz konusu olmadığı söylenebilir. Bu konudaki tek istisna, KHK'nin anayasaya uygun bir biçimde çıkarılabilmesini sağlayan yetki yasasına uygun olması gerekliliğidir. Yetki yasasına uygunluk anayasa hükmünde öngörüldüğü için KHK'nin yetki yasasına aykırılığı, anayasaya aykırılığı ile eşitlenmiştir.

KHK'lerin hukukumuza girişi, yasama yetkisinin yasama ve yürütme organları arasındaki yatay paylaşımının ilk anayasal örneğidir. Ancak KHK çıkarma yetkisi parlamenter sistemin de bir gereği olarak yasama organının yetkilendirmesi ve onayıyla yürütme organının kullanabildiği bir yetki olup, ileride göreceğimiz, başkanlık sistemine geçişle birlikte yasama organının yetkilendirmesi ve/veya onayına gerek olmaksızın çıkarılabilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklılaşmaktadır.

1971 değişiklikleri ile yasama yetkisinde yatay paylaşıma giden ve böylece 1924 Anayasası'ndan ayrılan 1961 Anayasası, kural koyma yetkisinde yasama organı ile yürütme organı arasındaki dikey paylaşımda ise 1924'ün temel ilkelerini sürdürmüştür.

2. Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımı: Düzenleyici İşlemler

a) Dikey Paylaşımdaki Genel Kural: Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

1961 Anayasası'na göre yasalar çerçevesinde faaliyette bulunacağı belirtilen idareye tanınan iki düzenleyici işlem türünde de yapısına uygun olarak yasaya dayanma ve yasaya aykırı olmama koşulları aranmıştır. 107. maddede Bakanlar Kurulunun "kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek" tüzük

[75] DURAN, **Kanun Hükmünde Kararname**, s. 8. TEZİÇ de KHK'leri sui generis bir işlem kategorisinde görmesine karşın bunların Danıştay denetimine tabi olduklarını ileri sürmüştür. TEZİÇ, **Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler**, s. 12 vd.

[76] DURAN, **Kanun Hükmünde Kararname**, s. 8 vd.; ÖZBUDUN, **Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 237.

çıkarabileceği, 113. maddede ise bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik" çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kural koyma yetkisindeki dikey paylaşım, Anayasa Mahkemesince *yasama yetkisinin devredilmezliği* bağlamında değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi istikrarlı olarak sürdürdüğü içtihadıyla, bir konunun yasayla kurala bağlandığının kabulü için konunun *genel esaslarının ve temel ilkelerinin* yasada öngörülmesi gerektiğini, aksi halde yasama yetkisinin devredilmiş sayılacağını kabul etmiştir. Kural koyma yetkisindeki dikey paylaşım, konunun en azından genel esaslarıyla temel ilkelerinin yasayla belirlenmesi, idare tekniği ve ayrıntıya ilişkin kuralların idarece düzenlenmesidir.

İdarenin düzenleme yetkisinde 1961 Anayasası'nda 1924 Anayasası'na göre yapılan temel değişiklikler tüzüklerin TBMM değil idari yargı denetimine tabi tutulması ve anayasal dayanağı olmayan talimatnamelere karşılık gelen yönetmeliklerin anayasal dayanağa kavuşmasıdır. Bununla birlikte idarenin düzenleyici işlemleri tüzük ve yönetmelikle sınırlı kalmamış, yasaya dayanarak ve yasaya uygun olmak kaydıyla düzenleme yapabileceği Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiş, uygulamada da kullanılmıştır:

> "Anayasa'mız, 107 ve 113 üncü maddelerinde, yürütme organının gösterilen esaslara uygun olmak şartiyle, tüzükler ve yönetmelikler çıkararak tanzim edici hukuki tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak yürütme organının, bunun dışında, kanunun emrine uyarak, umuma şâmil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması da idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun hilâfına kabul etmek; yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokmak gibi bir sonuç doğurur ki, bunun da Anayasa'nın maksat ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleriyle bağdaşamıyacağı meydandadır."[77]

[77] AYM, E.1962/232, K.1963/9, 16.1.1963.

Kural koyma yetkisinin dikey paylaşımındaki genel mekanizmanın yanında, 1924 Anayasası gibi 1961 Anayasası da bazı konuların yasayla kurala bağlanacağını öngörmüştür.

b) Yasa Tekelindeki Konular: Yasa Kayıtları

1924 Anayasası ile benzer olarak 1961 Anayasası'nda da genel kural koyma mekanizması yanında birçok maddede yasa kayıtları yer almıştır. Bu kayıtlar, 1924 Anayasası'na göre oldukça fazla tutulmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, cezaların ve vergilerin konulması, memur güvencesi gibi temel konuların yanında özellikle düzenlenen çoğu temel hak ve özgürlükte ayrıca yasa kaydı konulmuştur. Bununla birlikte, anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan yasa kayıtlarının ayrı bir kategoride olduğuna ilişkin bir içtihat gelişmemiştir.

Yasa kayıtlarına ilişkin ilk görüş, 1961 Anayasası'nda çeşitli maddelerde yer alan "ancak kanunla düzenlenir", "kanunla düzenlenir" gibi ifadelerin, anayasanın genel hükümlerinden çıkarılan idarenin yasaya dayanması ilkesinin bir tekrarı olduğu görüşüdür. GÜNEŞ, idarenin düzenleme alanını, münhasır yasallık alanının dışındaki konular olarak belirlemiş ve yasa tekeli varsa, bu alanda idarenin hiçbir şekilde düzenlemeye yapamayacağı sonucuna varmış, bundan sonra ise böyle bir alan olup olmadığını araştırmıştır.[78] GÜNEŞ münhasır yasallık alanı araştırmasında yalnızca yasa kaydının bulunmasının münhasır yasallık yaratmayacağı sonucuna varmıştır.[79] Yasa kayıtlarını tek tek inceleyen yazar, örneğin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 11. maddede yer alan "temel hak ve hürriyetler… ancak kanunla sınırlanabilir" ifadesini münhasır yasallık için yeterli bulmamış, yalnızca "kişi dokunulmazlığı… kanunun açıkça gösterdiği hallerde … hakim kararı olmadan kayıtlanamaz" hükmünü içeren 14. maddenin ve haberleşme özgürlüğünün yine ancak hakim tarafından yasaya uygun olarak verilebilecek bir kararla sınırlandırılabileceğini öngören 17. maddesinin uygulanmasında anayasanın idareye faaliyet alanı bırakmadığını

[78] Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1965, s. 101 – 105.

[79] **Ibid.**, s. 109.

savunmuştur.[80] Bunun gibi, vergilerin ve suçların öngörülmesinde de münhasır yasallık olmadığını belirten yazar, cezaların konulmasının münhasır yasallık alanında olduğu sonucuna varmıştır.[81]

Anayasadaki yasa kayıtları hakkındaki ikinci görüş ise yasa kaydı olan konularla diğer konular arasında ayrım yapılması ve yasa tekelinde olan konuların diğerlerine göre daha ayrıntılı kurala bağlanması yönündedir. 1961 döneminde yasa olmayan yerde yürütme olmayacağını mutlak bir şekilde belirten ve yasanın en azından *genel esasları* belirlemesi gerektiğini belirten DURAN, temel hak ve ödevlere ilişkin konularda yasanın *genel esasların ötesinde* kural koyması gerektiği, ancak en ince ayrıntıya kadar yasayla belirlemenin ne hukuken ne de fiilen olanaklı olduğu sonucuna varmıştır.[82]

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde konunun genel esaslarının ve temel ilkelerinin belirlenmesinin yeterli olduğu içtihadını yasallık kaydı olan konular için de kabul etmiş, ilke olarak yasa kayıtlarına özel bir anlam vermemiştir. Mahkeme yalnızca 1966 tarihinde verdiği bir kararda *yasa tekelindeki alan*ı kabul etmiş, anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda idarenin kural koyamayacağı sonucuna varmıştır:

> "Yasama organının sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususunun öğretide kabul edildiği bilinmekle beraber, bunun yasa koyucuya belli konuların bir yasa ile düzenlenmesi görevinin Anayasa ile özel olarak verilmiş olması hallerine kadar uzatılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira bu hallerde, yasa koyucunun, Anayasa ile kendisine verilmiş olan düzenleme görevini idareye devretmesi, hem görevi veren Anayasa kuralına, hem de Anayasa'nın 5. maddesindeki yasama yetkisinin devrolunamayacağı kuralına aykırı olur."[83]

---

[80] **Ibid.**, s. 106-108.

[81] **Ibid.**, s. 112-113.

[82] DURAN, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı**, s. 479, 481.

[83] AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4.2.1966.

Mahkemenin bu kararı ayrıksı bir karar olarak kalmış ve genel olarak Anayasa'da yasallık kaydı öngörülen hükümler ile diğerleri arasında bir ayrım gözetilmemiştir. Anayasa'da yasallık kaydı bulunan cezalara ve kalkınma planlarına ilişkin yasa hükümlerini incelerken Mahkeme şu gerekçeleri kullanmıştır:

> "Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz."[84]

> "Anayasa'nın 5., 6., 64., 107. ve 113. maddelerinin hepsini birlikte gözönüne alırsak hukuki durumu şöylece açıklayabiliriz: Anayasa'nın 107. maddesi uyarınca tüzükler, ya yasaların uygulanması ereği ile ya da yasaların göstereceği yönleri düzenlemek üzere konulabilir, 113. maddesi uyarınca da yönetmelikler yalnızca yasaların veya tüzüklerin nasıl uygulanacağını belirlemek için yapılabilir. Demek ki, Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine göre ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur."[85]

[84] AYM, E.1962/198, K.1962/111, 10.12.1962.

[85] AYM, E.1967/41, K.1969/57, 23, 24 ve 25.10.1969.

Vergi benzeri bir mali yükümlülük getiren bir yasanın anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi, vergilerin ancak kanunla konulabileceğine ilişkin Anayasa'nın 61. maddesini de benzer şekilde yorumlamıştır. [86]

Anayasa Mahkemesi, yasa kaydı bulunan konularda idarenin kural koyma yetkisinin olmadığına ilişkin bir içtihat geliştirmemiştir. Genel esasların ve temel ilkelerin yasayla belirleneceği, yasama organının idareye ancak sınırları belli bir alanda düzenleme yetkisi tanıyabileceği ilkesi bu konularda da uygulanmıştır. Genel esaslar ve temel ilkeler ölçütü objektif olarak belirlenemez, her olaya göre değişir.[87] Kararlarda açıkça belirtilmemişse de, yasa kaydı bulunan hükümlere ilişkin yasalarda, yasa kaydı bulunmayan hükümlere ilişkin yasalara göre daha ayrıntılı bir kural koyma ölçütünün arandığı söylenebilir.

Devletin kural koyma yetkisine ilişkin paylaşımda 1961 Anayasası'nın çerçevesi 1982 Anayasası ile de korunmuş, temel bir kopuş yaşanmamış, bununla birlikte kural koyma yetkisinin kullanımında yürütme organının rolü genişlemiştir.

E. 1982 Anayasası: İstisnalı Yasallık

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın temel sisteminden kopmamış, 1971 ve 1973 yıllarında yapılan anayasa değişikliklerindeki yürütme organının güçlendirilmesi eğilimini sürdürmüş, kural koyma yetkisine ilişkin özellikle yasama yetkisinin yatay paylaşımında 1971 değişiklikleri ile ilk kez getirilen KHK çıkarma yetkisini genişletmiştir. Yürütmenin 1982 Anayasası'nda yalnızca görev olarak değil, *görev ve yetki* olarak öngörülmesi, anayasada yürütme organına doğrudan verilen yetkilerle anlam

---

[86] "Anayasanın 61. maddesinin son fıkrasına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî hükümler ancak kanunla konulur. Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını buyururken, keyfî ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeter neden olmaz. … Bir malî yüküm … kanunda yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümler, belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri keskin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunlarla düzenlenmelidir." (AYM, E.1969/65, K.1970/16, 24.3.1970)

[87] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C.I, 13. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 88.

kazanmıştır. 7. madde[88] ile yasama yetkisi TBMM'ye verilmiş ve bu yetkinin devredilmezliği öngörülmüş, 8. maddede[89] ise 1961 Anayasası'nın tersine yalnızca bir görev değil, yetki ve görev olarak belirlenen yürütmenin anayasaya ve yasalara uygun olarak, klasik parlamenter sisteme göre yetkileri artırılmış Cumhurbaşkanı[90] ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceği öngörülmüştür.

1. Asli Kural Koyma Yetkisi

a) Yürütmenin Yetki Niteliğinin Kural Koymadaki İşbölümüne Etkisi

Yürütme organının 1982 Anayasası'nda ulus adına egemenlik yetkisi kullanan bir organ olarak düzenlenmesi başlangıçta asli kural koyma yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılıp paylaştırılmadığı tartışmasına yol açmıştır. Yürütmenin görev ve yetki olarak öngörülmesinin yürütmeyi yasamaya bağlılıktan kurtardığı düşüncesi öğretide destek bulamamasının[91] yanında Anayasa Mahkemesi kararlarında da kabul görmemiştir. Mahkeme erken dönem kararlarından itibaren yürütmeye yetki niteliği veren esasların anayasanın çeşitli maddelerinde öngörüldüğünü ve bunların "yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemler üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak" gibi yetkiler olduğunu

---

[88] "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

[89] "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

[90] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 61-62; TANÖR, **İki Anayasa 1961-1982**, s. 109.

[91] Lütfi DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 38 vd.; Turgut TAN, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 3, 1986, s. 207 vd.; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203; Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, 23. B., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 20.

belirtmiştir.[92] Mahkemeye göre bu istisnalar dışında "yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır."[93]

1982 Anayasası'nda yürütmenin yalnızca bir görev değil, görev ve yetki olarak nitelendirilmesi, yürütme organının konunun genel esaslarını ve temel ilkelerini belirleyen bir yasaya dayanma gerekliliğini bir bütün olarak değil, yalnızca anayasada özel olarak öngörülen konularda kaldırmış, asli kural koyma yetkisi ilke olarak yasama organının tekelinde kalmıştır.[94] Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasında öngörülen vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin yasayla belirlenen sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi ile 167. maddesinin II. fıkrasında öngörülen dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülük koyma yetkileri de bir yasayla verilmesine karşın Bakanlar Kurulunun bu alanlarda anayasadaki özel hükümlere dayanarak yasa tekelindeki alanlarda neredeyse bir yasakoyucu gibi hareket etmesi, bu iki hükmün de yürütmeye yetki niteliği veren hükümlerden sayılması sonucunu doğurmuştur.[95]

b) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, başkanlık sistemine geçilip yürütme organının yasayıcı kurallar koyabildiği bir işleme dönüştürülmeden önce 1982 Anayasası'nın ilk halinde parlamenter sistemin Cumhurbaşkanının yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, örgütü, çalışma esasları ve personel atama işlemlerine ilişkin kural koyabildiği, dar kapsamlı bir kural koyucu işlem olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin içtihadında yer alan, yürütmeye yetki niteliği veren Anayasa hükümlerine [vergi ve benzeri yükümlülüklerde belirlenen sınırlarda değişiklik

---

[92] AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13.6.1985.

[93] **Ibid.**

[94] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 25; SAĞLAM, **Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi**, s. 266; Özen ÜLGEN, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2018, s. 18.

[95] Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrası ve 167 maddesinin II. fıkrası ile ayrıca yasa tekelinde bulunan alanlar yürütme organının düzenlemesine açılmaktadır. Muammer OYTAN, "1982 Anayasası'nda Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri", *Türk İdare Dergisi*, C. 56, S. 364, 1984, s. 25.

yapma (m.73/son), dış ticaret işlemlerine ek mali yükümlülük getirme (m.167/II), olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkileri (m.121/son)] Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği hakkındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin 107. madde eklenmelidir.[96] Anayasa'nın 107. maddesinde, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" hükmü yer almış ve 107. maddedeki konular yalnızca asli kural koyma yetkisinin yasama organında olmasına değil, yasamanın genelliğine de bir istisna olarak kabul edilmiştir.[97] Bu konuda Meclis tarafından çıkarılan 17.8.1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 1. maddesinde, Anayasa'yla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülen ve uygulamada da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiş olan "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri" dışındaki konuların yer alacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece bu konularda yürütme organının bir parçası olan Cumhurbaşkanınca yasaya dayanmaya gerek kalmaksızın kural konulabileceği ve hatta bu konularda yasa çıkarılamayacağı yasama organınca da kabul edilmiştir.[98] 1982 Anayasası'nın ilk halinde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanının yasama organına kapatılması yönündeki sonuç, başkanlık sistemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri alanının yasama yetkisinin genelliğine istisna olup olmadığı konusunda da yol gösterici olacaktır.

1982 Anayasası'nın ilk halinde öngörüldüğü biçimiyle yasama yetkisinin genelliğine ve yürütmenin türev niteliğine bir istisna olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, konu yönünden yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, örgütü, çalışma esasları ve personel atama işlemleri gibi çok dar bir kapsama sahip olmuştur.

---

[96] TAN, **Yürütmenin Düzenleme Yetkisi**, s. 206.

[97] DURAN, **Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?**, s. 37; Salih TAŞDÖĞEN, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *AÜHFD*, C. 65, S. 3, 2016, s. 943.

[98] Özge AKSOYLU ÜRGER, "Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri", *4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı*, Alanya, 3-4-5 Mayıs 2018, s. 150; TAŞDÖĞEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 941. Yasada, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi öngörülenlerin dışında kalan konuların ele alındığı özellikle belirtilse de, bazı hükümlerde CBK alanına da taşılmıştır. ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 122.

1982 Anayasası'yla yürütme organının kural koyma yetkisinin genişletildiği esas işlem ise Kanun Hükmünde Kararname olmuştur.

c) Kanun Hükmünde Kararname

Kural koyma yetkisinin yatay paylaşımında yasama organınca Bakanlar Kuruluna verilmesi öngörülen KHK çıkarma yetkisi 1982 Anayasası'yla korunmuş, yetki yasasında KHK ile değiştirilebilecek ya da yürürlükten kaldırılabilecek yasa maddelerinin belirtilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. KHK, yasama yetkisinin yatay paylaşımda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin Anayasa'da yer alan bir istisnası olmayı sürdürmüştür.

1982 Anayasası'yla yeni bir tür olarak, olağanüstü hallerde çıkarılabilecek, yasama organının onayına sunulsa dahi yetki yasası gerektirmeyen ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin kural koyma yasağından muaf olağanüstü hal KHK kurumuna yer verilmiş, olağan hallerde çıkarılacak KHK'lerinse yürürlükten kaldıracağı yasa hükümlerinin yetki kanununda öngörülmesi gerekliliği kaldırılmıştır.

KHK'lerle yürürlükten kaldırılacak yasa hükümlerinin yetki kanununda öngörülme zorunluluğunun kaldırılması, KHK'lerin niteliği bakımından 1971-1980 arasında yapılan tartışmalara yeni bir boyut kazandırmış ve KHK'lerin *yasama işlemi* niteliği önceki döneme[99] göre daha açık hale gelmiştir.[100] [101]

Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasasında öngörüldüğü biçimiyle KHK'leri bir yasama işlemi olarak görmüştür: "Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama

---

[99] DURAN, 1971 değişikliği ile 1961 Anayasasına giren KHK'lerin TBMM tarafından onaylanmadan önce düzenleyici idari işlemden ibaret olduğunu ve "Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak, yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman yasama işlevinden söz edilebil"eceğini belirtmiştir. DURAN, **Kanun Hükmünde Kararname**, s. 5.

[100] ÖZBUDUN, **Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 230; GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 28.

[101] Nitekim, 1982 öncesi KHK'leri idari işlem olarak gören TEZİÇ, 1982 ile birlikte bunların fonksiyonel olarak yasama işlemi haline geldiğini belirtmiştir. TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 41.

işlemi niteliğindedirler."[102] Mahkemenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin yasak dışında, başkanlık sistemine geçişle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasak alanında sayılan ve fakat KHK'ler için açıkça bir kuralın yer almadığı, anayasanın yasayla kurala bağlanmasını zorunlu kıldığı konuları da KHK alanında görmesi[103] bu işlemin kural koyma alanının kapsamının geniş olmasını sağlamıştır. Bununla birlikte KHK çıkarma yetkisi veren yasaları denetlerken -2011 yılındaki içtihat değişikliğine kadar- KHK çıkarma yetkisinin ancak "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarda verilebileceğini öngörmesi, KHK ile kural koymada en önemli sınırı oluşturmuştur.[104]

Kanun hükmünde kararname ile geniş bir alanda ikinci bir yasakoyucu gibi davranan[105] yürütme organının yasaya dayanan düzenleme yetkisinde ise temel olarak 1961 Anayasası hükümleri korunmuştur.

2. Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımı: Düzenleyici İşlemler

a) Dikey Paylaşımdaki Genel Kural: Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

1982 Anayasası'nın kural koyma yetkisinin yasa ile düzenleyici idari işlemler arasındaki dikey paylaşım mekanizması temel olarak 1961 Anayasası ile aynıdır. Bakanlar Kurulu'nun tüzük; bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin yönetmelik çıkarma yetkileri Anayasa'da yasaya dayanılarak ve yasaya uygun olarak kullanılacak düzenleme yetkileri olarak öngörülmüş, icrai karar almaya yetkili idarelerin adsız düzenleyici işlemler yapmaları da Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmiştir.

1924 ve 1961 Anayasalarındaki kural koyma yetkisindeki genel paylaşımın yanında bazı konular için yasa kaydı öngörülmesi 1982 Anayasası ile de sürmüştür. Örneğin 13. madde temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlandırılabileceği, 38. madde suç ve cezaların anca yasa ile öngörülebileceği, 73. madde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasa ile konulabileceğini, konumuz bakımından birincil

[102] AYM, E.1995/36, K.1995/56, 24.10.1995.

[103] AYM, E.1989/4, K.1989/24, 16.5.1989.

[104] AYM, E.1990/12, K.1991/7, 4.4.1991; AYM, E.2011/60, K.2011/147, 27.10.2011.

[105] Bkz. KARAHANOĞULLARI, **Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği**.

öneme sahip 123. madde idarenin kuruluş ve görevleri yasayla düzenleneceğini ve 128. madde memurların özlük haklarının yasa ile düzenlenebileceğini hüküm altına almıştır. Anayasanın çeşitli maddelerindeki yasallık kayıtları "kanunla düzenlenir", "ancak kanunla sınırlandırılabilir/düzenlenebilir", "… kanunla konulur", "kanunla gösterilir" gibi farklı ifadelerle konulmuşsa da bunların sonuçları arasında farklılık gözetmek olanaklı olmamış, bunların hepsi tek bir kategori oluşturacak biçimde yorumlanmıştır.

KARAHANOĞULLARI, "idarenin yasa ile düzenlenmiş alanda yasadaki kuralların somutlaştırılması ve uygulanabilmesi için sahip olduğu kural koyma yetkisi(nin) münhasır yasallık konularında devredışı kalmakta" olduğunu ve idarenin yasa tekelindeki alanda düzenleme yetkisinin olmadığını kabul etmiştir.[106] Ancak yazar, Anayasa'daki yasallık kayıtları için "… Anayasanın kimi maddelerinde ayrıca yasayla düzenleme kuralı getirilmiş olmasının anlamı önemli konuların vurgulanmış olmasından başka bir şey olamaz"[107] demekle, her "kanunla düzenlenir" diye belirtilen konuyu yasa tekelindeki alanda saymamış, yasa tekelindeki alanın özellikle temel hakların sınırlandırılmasında geçerli olduğunu belirtmiştir.[108] Yazar, yasa tekelindeki alan olarak kabul ettiği temel hakların sınırlandırılmasında idarenin düzenleme yetkisinin sınırını, temel hakkı sınırlamamak olarak görmüştür.[109] Bu alanlarda da idare düzenleme yapabilecek fakat temel hakkı sınırlandırıcı yeni bir hüküm getiremeyecektir.

GÖZLER, 1982 Anayasası'nda münhasır yasallık alanı (yasa tekelindeki alan) diye bir alan olmadığını belirtmiş ve bu görüşünü Anayasa'daki hiçbir maddede "münhasıran kanunla düzenlenir" biçiminde bir düzenleme olmamasına ve AYM'nin, temel hak ve özgürlükler alanı dışında kaldığı sürece, "kanunla düzenlenir" denilen konularda da KHK çıkarılabileceği içtihadına[110] dayandırmıştır.[111]

---

[106] Onur KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 4. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 91.

[107] **Ibid.**, s. 62.

[108] **Ibid.**, s. 90.

[109] **Ibid.**, s. 97.

[110] AYM, E.1989/4, K.1989/24, 16.5.1989.

[111] Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.1, 3.B., Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 1316 vd.

Anayasa Mahkemesi, 1961 döneminden beri sürdürdüğü içtihadında yasa kayıtlarına özel bir anlam vermemiş, bunların konuların öneminden dolayı genel kuralın tekrarı olduğu yönünde kararlar vermiştir.[112] Böylece, 1924 Anayasası'ndan beri anayasadaki yasa kayıtlarına kural koyma yetkisi açısından ne dikey paylaşımda yasa – düzenleyici işlem, ne de yatay paylaşımda 1971 sonrası KHK alanı açısından özel bir anlam verilmediği sonucuna varabiliriz. Başkanlık sistemine geçişle birlikte yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında anayasadan doğan bir alan paylaşım kuralı olan yasa kayıtlarına parlamenter sistemdeki paylaşımda anlam verilmesi ancak 2013 yılında olmuştur.

b) Yasa Tekelindeki Konuların Genel Kuraldan Ayrılması: Anayasa Mahkemesinin 2013 İçtihat Değişikliği

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da açıkça düzenlenen ve yürütmeye geniş düzenleme yetkisi verilebilecek konular dışında kalan tüm konularda ilke olarak aradığı genel esaslar ve temel ilkeler ölçütünü 2013 yılında değiştirmiş ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini etkisiz kılmıştır.[113] Mahkeme, önceki içtihadını değiştirmiş ve Anayasa'da ayrı yasa kaydı bulunan konular ile diğerleri arasında bir ayrıma gitmiş, bunu, "aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hale getirebilecektir"[114] diyerek gerekçelendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi genel esasların, temel ilkelerin ve çerçevenin belirlenmesi gerekliliğini yalnızca ayrı bir yasa kaydı bulunan konularla sınırlandırmış, diğer konularda ise yasanın "çok genel ifadelerle düzenleme yaparak ayrıntıyı yürütmeye bırakması"nın olanaklı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu içtihadıyla anayasanın açıkça yasakladığı yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini etkisiz kılmıştır. Önceki içtihatta kural olarak uygulanan konunun esaslarının, temel ilkelerinin belirlenmesi ve yürütmeye sınırlı bir çerçeve çizilmesi istisna olmuş, genel ifadelerle yürütmenin

---

[112] Mahkemenin bu içtihattan ayrık bir kararı da vardır: AYM, E.1987/18, K.1988/23, 22.6.1988.

[113] AYM, E.2013/72, K.2013/126, 31.10.2013; AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28.12.2017, par. 284.; AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30.10.2014; AYM, E.2013/50, K.2015/38, 1.4.2015; AYM, E.2019/28, K.2019/57, 26.6.2019.

[114] AYM, E.2013/72, K.2013/126, 31.10.2013.

düzenlemesine bırakma, başka bir deyişle *kural başlangıcı* ise ilke olarak kabul edilmiştir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ve yasallık mekanizmasının yanında çeşitli maddelerde ayrı yasallık kayıtlarına yer verilmesine bir anlam yüklenmesi gerektiği sonucuna varmakta bir sakınca olmamasına karşın, yüklenecek anlamın anayasanın bütünüyle uyumlu olması gerekmektedir. Yasa kaydı bulunan konuları diğerlerinden ayırırken yasallık ilkesinin anlamsız bırakılması, anayasanın bütünüyle bağdaşan bir yorum değildir. Ayrıca, yasa kayıtlarına anlam verebilmek için diğer konularda geniş yetkilendirmeye izin veren Mahkeme, yeni içtihadında anayasanın "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi"nin Bakanlar Kuruluna verilebileceğini düzenleyen 73. maddenin son fıkrası ve "dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla" Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceğini düzenleyen 167. maddenin II. fıkrası hükümlerinin anlamlarını yitirmelerine neden olmuştur. Yasallık ilkesiyle bağdaşmadıkları için bu ilkenin istisnası olarak anayasada özellikle düzenlenen bu iki hükümle yürütmenin yasaya dayanma gerekliliği kaldırılmamasına karşın dayanılacak yasanın ayrıntı derecesi esnetilmiş ve konunun esaslarının, temel ilkelerin yasada öngörülmesine gerek olmadığı, bu konularda yasayla geniş bir yetkilendirmenin yeterli olacağı düzenlenmiştir.[115] Anayasa Mahkemesi 2013 sonrası içtihadında, 73. maddenin son fıkrası ve 167. maddenin II. fıkrasındaki ayrıksılığı genel kural haline getirmiş ve bunu yaparken "yasallık kaydı bulunan konularla diğer konular ayrılmazsa bu kayıtların anayasaya konulmalarının anlamı kalmayacağı" şeklinde özetlenebilecek gerekçeye dayanmışsa da yeni içtihadı 73. maddenin son fıkrası ile 167. maddenin son fıkrasındaki düzenlemeleri anlamsız kılması ve ayrıksılığı genel kural haline getirmesi nedeniyle sağlam temellere oturmamaktadır.

[115] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 37.

2017 değişiklikleri Anayasa Mahkemesinin 2013 yılından itibaren sürdürdüğü yasa tekelindeki alan içtihadının gerekçesi olan, yasa kayıtlarına bir anlam verme zorunluluğunu nispeten ortadan kaldırmıştır. Kural koyma yetkisinin yeni paylaşımında ilk elden kural koyma yetkisi TBMM ve Cumhurbaşkanı arasında paylaştırıldığından, anayasanın çeşitli hükümlerinde öngörülen yasa kayıtları artık yatay paylaşımda bir önem taşır hale gelmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetki sınırlarından biri, münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağıdır. Anayasa'daki yasa kayıtları artık yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki yatay paylaşımda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bir *yasak alan* oluşturmakta olduğundan, yasa kayıtlarına anlam vermek için dikey paylaşımda bir ayrım yapmak zorunluluğu kalkmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ise 2017 değişikliklerinin tümüyle yürürlüğe girdiği Temmuz 2018'den sonra da 2013'te geliştirdiği içtihadını sürdürmüştür.[116]

Anayasa Mahkemesinin 2013 yılındaki içtihat değişikliğinin 2017 yılında yapılan ve yürütme organına doğrudan anayasadan kaynaklanan yasama yetkisi veren anayasa değişiklikleri üzerinde etkili olduğu belirtilebilir. Yasama yetkisinin Meclis tekelinde olduğu, yürütme organının bu yetkiyi Meclisin yetkilendirmesi ve onayıyla kullanabildiği bir anayasal sistemde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini yasa kayıtlarının olduğu konularla sınırlandırıp diğer konularda kural başlangıcı ile yürütme organına geniş bir yetki vermek, sistemden bir kopuş anlamına gelmektedir.

Temelleri 1921'e kadar uzanan, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yapılan kural koyma yetkisi paylaşımı, ilk elden kural koyma (yasama, yasayıcı kural koyma) yetkisinde yasama organının tekelini gerektirmiştir. 1971 yılı sonrasında sisteme giren KHK'lerle yürütme organı yasama yetkisine ortak olsa da bu yetkinin yasama organının yetki yasasına ve onayına bağlı olarak kullanılması, yasama yetkisinin kullanımında yasama organının tekelinin ilke olarak sürdüğünü göstermektedir. Yasama organı ile yürütme organı arasında yasa ile düzenleyici işleme dayanan dikey paylaşımda ise

[116] AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, par. 110; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17.7.2020, par. 60-61.

yasayla genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesi, düzenleyici işlemlerle idare tekniğine ve ayrıntıya ilişkin düzenlemeler yapılması AYM'nin 2013 yılındaki içtihat değişikliğine kadar tüm konularda, 2013 içtihat değişikliği sonrası ise anayasaya uyumsuz olarak yalnızca yasa kaydı bulunan konularda aranan temel paylaşım ilkesi olmuştur. 1982 Anayasası'nın kural koyma yetkisine ilişkin yaptığı ve temelleri 1921'e kadar uzanan paylaşımdan 2017 yılında bir kopuş gerçekleşmiştir.

II. BAŞKANLIK SİSTEMİNDE YASAMA YETKİSİNİN PAYLAŞIMI: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

2017 yılında 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasa'da yapılan değişikliklerin 2018 Temmuz ayında yürürlüğe girmesiyle birlikte yürütme organı büyük ölçüde değiştirilmiş, parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçilmiştir.

Hükümet sistemi değişikliği, devletin kural koyma yetkisindeki paylaşıma yönelik değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde bir parlamenter sisteme göre yetkileri artırılmış olsa da yürütmenin sorumsuz kanadı olarak düzenlenen Cumhurbaşkanının yalnızca kendi örgütü olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenlemesine olanak sağlayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yeni sistemde ismen Cumhurbaşkanı olarak kalmasına karşın başkanlık sistemindeki başkan yetkileriyle donatılan Cumhurbaşkanının doğrudan anayasaya dayanarak birçok konuda ilk elden kural koyabildiği bir işlem olarak öngörülmüştür.

Anayasada Cumhurbaşkanına verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin genel sınırları 104. maddenin XVII. fıkrasında belirlenmiş, özel olarak beş ayrı maddede ise çıkarılabileceği konular düzenlenmiştir:

> "**Madde 104/XVII**: Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen

konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Madde 104/IX: Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.

Madde 106/son: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

Madde 108/son: Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

Madde 118/son: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

Madde 123/III: Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."

Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi veren Anayasa hükümleri, 1921'den başlayarak temel anayasal ilkelerden biri olarak kabul edilen, bir konunun ilk elden mutlaka yasayla kurala bağlanması ve yasa olmayan yerde yürütme olmayacağı ilkelerini önemli ölçüde değiştirmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliğinin ve kapsamının inceleneceği bu başlık altında devlet işlemlerinin sınıflandırılması, yasama yetkisi ile yürütme organının düzenleme yetkisinin kaynağı incelenip devletin kural koyma yetkisindeki paylaşımda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yeri belirlenecektir.

A. Devlet İşlemlerinin Sınıflandırılması ve Yasama Yetkisi

Devletin üstlendiği görevleri yerine getirmek için kullandığı hukuki işlemlerin tümü aynı nitelikte değildir. Devletin hukuki işlemleri arasındaki farkın tam olarak açıklanabilmesi için maddi ve organik olmak üzere iki ölçüt kullanılmaktadır. Hukuki işlemlerin hukuk düzeninde doğurduğu sonuca göre *maddi* ölçüt esas alınarak yapılan ayrımda hukuki işlemler kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak ayrılır.[117] [118] Maddi ölçüte göre yapılan ayrımda işlemi hangi devlet organının yaptığı değil, işlemin hukuk düzeninde hangi sonucu doğurduğu önemlidir. Maddi ölçüte göre yargı organından çıkan içtihadı birleştirme kararları, yürütme organının yasaya dayanarak yaptığı yönetmelikler *maddi anlamda yasa* iken, yasama organının bir milletvekilinin dokunulmazlığını kaldırması işlemi, yasama organından çıkmış olmasına karşın *maddi anlamda yasa* değildir. *Organik* ölçüte göre yapılan ayrımda ise işlemler, hukuk dünyasında doğurdukları sonuca değil, işlemi yapan organa göre sınıflandırılır.[119]

Güçler ayrılığı sistemlerinin gelişmesi ve bu sistemlere dayanan anayasaların yasama, yürütme ve yargı işlevlerini bir bütün olarak ayrı organlara özgülemeyip güçler arasında belli ölçülerde paylaştırması, maddi ve organik kriterlere dayanan ayrımların önemini azaltmıştır. Maddi ölçüte göre yasa olsalar da idarenin düzenleyici işlemleri ya da yargı organından çıkan içtihadı birleştirme kararları yasa sayılmaz. Günümüzde *yasa* kavramı devletten çıkan tüm kuralları ya da yasama organından çıkan tüm işlemleri değil, yasama organı tarafından belirli yöntemlere uyularak çıkarılan kuralları ifade etmektedir.[120] Örneğin yasama tanımında maddi ve organik ölçütü birlikte kullanan BALTA'ya göre yasama ifadesi "bir kere şekli kanun yapmak, ikinci olarak şekli kanunla

---

[117] DUGUIT, **Kamu Hukuku Dersleri**, s. 80; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 194; EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 17; Murat SEZGİNER, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasasında Sorunlar**, 2.B., Seçkin Yayınevi, 2010, s. 17.

[118] Bununla birlikte maddi ölçüte göre yapılan ayrımda devlet işlemlerini karar (sübjektif) işlemler ve kaide (kural) işlemler olarak ayıran ve yargı işlemlerini karar işlemler içine dahil eden yazarlar da vardır. BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 20; SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 53.

[119] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 196; SEZGİNER, **Kuvvetler İlişkisi**, s. 18.

[120] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 210; KARAHANOĞULLARI, **Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği**, s. 52; ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 84; GÜNEŞ, **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, s. 18.

asli hukuk kuralları koymak anlamını" birlikte taşımaktadır.[121] Yargı ifadesi de maddi ve organik ölçüt birlikte kullanılarak, yargı organlarının yargısal yöntemler uygulayarak uyuşmazlık çözme etkinliğini anlatmaktadır.[122] Yürütme ise yasama ve yargı aksine olumsuz olarak tanımlanmakta ve devletin yasama ve yargı faaliyeti sayılmayan tüm etkinliği yürütme içinde değerlendirilmektedir.

Güçler ayrılığına dayanan siyasal sistemlerde yasama yetkisi ilke olarak ulusun temsilcilerinden oluşan yasama organındadır. "Kaynağı ve gayesi halk olan iktidarın, rasyonel düşünce emreder ki, sahibi ve kullanıcısı da halk olsun."[123] Buna göre, egemenliğin sahibi olarak ulus ve ulusun halihazırda hayatta olan kısmını ifade eden halkın bağlı olacağı hukuk kuralları, ulusça yapılmalıdır, yönetilenlerin kurallara itaat ödevi de bundan doğan serbest rızalarından gelmektedir.[124]

Yasama yetkisinin temel olarak üç özelliği vardır: genellik, aslilik ve devredilmezlik. Yasama yetkisinin genelliğinin bir anlamı, yasama organının anayasaya uygun olmak koşuluyla herhangi bir konuyu ilk elden kurala bağlaması; diğer anlamı ise ele aldığı konuda ne kadar ayrıntılı olarak kural koyabileceğini serbestçe belirleyebilmesidir.[125] Yasama yetkisinin devredilmezliği Anayasa'da açıkça istisnası öngörülmedikçe yasayıcı kural koyma yetkisinin başka bir organa verilemeyeceğini; asliliği ise yasama organının doğrudan anayasaya dayanarak anayasaya aykırı olmadıkça her konuda yasa çıkarabilmesini ifade eder.[126]

Yasama organı hukuk kurallarının konmasında asli yetkili olsa da, kural koyabilen tek devlet organı değildir. Genel, soyut ve kişilik dışı kuralların konmasında yürütme organının da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Ancak yasama organından çıkan kurallar

---

[121] BALTA, **İdare Hukuku I Genel Konular**, s. 166.

[122] Ömer ANAYURT, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 625.

[123] BAŞGİL, **Esas Teşkilat Hukuku**, s. 196.

[124] **Ibid.**, s. 191 vd.; Tolga ŞİRİN, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, 2. B., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 78.

[125] TEZİÇ, **Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler**, s. 4; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211; ARIKAN, **Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 36.

[126] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211 vd.

ile yürütme organından çıkan kurallar arasında bir nitelik farkı olup olmadığı tartışmalıdır.

B. Yürütme Organının Kural Koyma Yetkisinin Kaynağı ve Niteliği

Güçler ayrılığı kuramları ilk ortaya çıktıklarında temel ilkeleri, devlet işlevlerinin farklı organlarda toplanmasını, kuralların konulması ile uygulanmasının ayrı organlarda olmasını gerektirmiş, yasama organının koyduğu kuralları uygulamakla görevli yürütme organına kural koyma yetkisini kuramsal olarak tanımamıştır.[127] Ancak organları birbirinden bütünüyle ayrık, tek bir tür işlem yapan ve işbirliğinden yoksun bir devletin etkili olma olanağı bulunmamaktadır. Toplumsal yaşamı düzenleyen genel, soyut, kişilik dışı tüm hukuk kurallarının yasama organınca çıkarılmasının olanaksız olması ve parlamentoların işleyişinin yöntemli ve yavaş olması[128] nedeniyle yürütme organının düzenleme yetkisi modern toplumlarda ya doğrudan anayasalarda kabul edilmiştir ya da doğrudan kabul edilmese dahi uygulamada kullanılmıştır.[129] Yürütme organının düzenleme yetkisinin açıkça öngörülmediği, yasama organının mutlak üstünlüğünün benimsendiği 1791 Fransız Anayasası uygulamasında dahi yürütme organının yasaya dayanarak düzenleme yaptığı görülmektedir.[130] Kural koymayı yasama organı tekeline bırakma olanaksızlığı zamanla güçler ayrılığı kuramlarını da dönüştürmüştür.[131]

Devletin koyduğu hukuk kuralları ve bu kuralları koyma yetkisi bakımından bir ayrıma gidilmelidir. Yasayıcı kurallar ile bu kuralları uygulamakla görevli olan yürütme organınca konulan düzenleyici kurallar aynı nitelikte değildir. Anayasaya dayanarak ilk elden kural koyma yetkisi *yasama yetkisi*, yasama yetkisi kullanılarak doğrudan

---

[127] **Ibid.**, s. 38; ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 24, 76; Türker ERTAŞ, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, 2.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 240.

[128] Paul M. BATOR, "The Constitution as Architecture: Legislative and Administrative Courts Under Article III", *Indiana Law Journal*, C. 65, S. 2, 1990, s. 265; DUGUIT, **Kamu Hukuku Dersleri**, s. 109; YÜCEL, **Yasama Erki,** s. 19; Esat ÇAM, **Batı Demokrasisinde Siyasi İktidar ile İktisadi İktidar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1966, s. 48; GÜNEŞ, **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, s. 8; YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 20.

[129] DUGUIT, **Kamu Hukuku Dersleri**, s. 85; Tahsin Bekir BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, TODAİE, Ankara, 1962, s. 4.

[130] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 30-31.

[131] **Ibid.**, s. 93.

anayasaya dayanılarak çıkarılan kurallara *yasayıcı kurallar*; yasalara dayanarak ve yasalara uygun olarak yürütme organının kural koyma yetkisi *düzenleme yetkisi*, düzenleme yetkisine dayanılarak yürütme organınca çıkarılan kurallara ise *düzenleyici kurallar* denir. Düzenleyici işlem ifadesinin eski dildeki *teşrii tasarruf* ile *tanzimi tasarrufu* birlikte kapsayacak biçimde kullanılması hatalı olup, yalnızca tanzimi tasarrufun karşılığı olarak kullanılmalıdır. Teşrii tasarrufun karşılığı olarak yasama işlemi, teşrii kaidenin karşılığı olarak ise yasayıcı kural kavramları kullanılmalıdır.[132] Yürütme organının kural koyma yetkisine ilişkin tartışma düzenleyici işlemler bağlamında olup, anayasada açıkça öngörülmedikçe yasayıcı kural koyamayacağı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

İktidarın anayasayla sınırlandığı bir devlette egemenlik yetkilerinin kullanımı anayasaya dayanmalıdır, dolayısıyla yürütme organının düzenleme yetkisinin de kaynağının anayasada bulunması gerekir.[133] Pratik gereklilikler, anayasaya dayanmayan bir yetkinin türetilmesine gerekçe sağlamaz. Yürütme organının düzenleme yetkisinin anayasal dayanağına ilişkin görüşler genel olarak ikiye ayrılabilir: Kural koymanın ilke olarak yasama organına ait olduğu ve yürütme organının kural koyabilecekse bunu yalnızca Anayasada yürütmeye *açıkça* düzenleme yetkisi veren maddelere dayanarak yapabileceği görüşü ile düzenleme yetkisinin *yasaların yürütülmesi* kavramına dahil olduğu, başka bir deyişle yürütme yetkisi/görevine *içkin* olduğu görüşü.

Düzenleme yetkisinin kaynağına ilişkin ilk görüş, anayasa açıkça öngörmedikçe yürütmenin düzenleyici işlem yapamayacağını, bunun yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı olacağı yönündedir. Buna göre yasama organının tekelindeki kural koyma yetkisini yürütme organı ancak kendisine bu yetkinin açıkça devredilmesiyle kullanabilir, yasaların yürütülmesi görevinin verilmiş olması, yürütme organına kural koyma yetkisi vermez.[134] Kural koyma yetkisinin devrinin kaynağı anayasada özel olarak

---

[132] 1961 ve 1982 Anayasalarında düzenleme kavramı yasamayı da kapsar biçimde kullanıldığından "kanunla düzenleme" ifadesi yanlış bir kullanım olmasına karşın kullanımı özellikle anayasal hükümler ele alındığı zaman kaçınılmaz olmaktadır.

[133] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 26.

[134] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 86.

öngörülmedikçe, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu görüşe göre düzenleyici işlemler idari kararların toplamı değil, ancak kaynağı ve dayanağıdır.[135] Ancak bu görüş benimsendiğinde, anayasada öngörülmeyen *adsız düzenleyici işlemler*in kaynağı belirsiz olarak kalmaktadır.[136]

Yürütmenin düzenleme yetkisinin anayasal dayanağı konusunda öğretideki baskın görüş ise yürütme organının düzenleme yetkisinin ayrıca öngörüldüğü anayasa maddelerinden değil, yürütmeye yasaları uygulama görevi veren genel hükümlerinden çıktığı, anayasada özel olarak düzenlenmese dahi birel işlem yapma yetkisine sahip olan idarelerin bu yetkilerini nasıl kullanacağını önceden belirlemek için yasaya dayanan ve yasaya uygun düzenleyici işlem yapabileceği yönündedir.[137] Buna göre, yürütmenin sahip olduğu yetkilerin tümü, yasaların yürütülmesine yöneliktir[138] ve icrai karar alma yetkisine sahip her idare, düzenleme yetkisine de sahiptir.[139] İcrai karar alma yetkisine benzer olarak, yürütme organının düzenleme yetkisini *takdir yetkisinde* bulan, idareye açıkça düzenleme yetkisi verilmemiş olsa dahi idarelerin *takdir yetkisine* sahip olmaları nedeniyle düzenleme yetkisine sahip olduklarını belirten yazarlar da bulunmaktadır.[140]

---

[135] Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 458.

[136] DURAN, idarelerin yapabilecekleri düzenleyici işlemlerin yalnızca 1961 Anayasasında öngörülmüş bulunan tüzük veya yönetmelik biçiminde olabileceğini belirtmiştir. DURAN, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrîî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı**, s. 491; ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 129; Yeliz ŞANLI ATAY, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE, Ankara, 2011, s. 81.

[137] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 1, s. 177 vd.; SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 29; BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, s. 75; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 247; YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 21; Ali D. ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3.B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 290-291; Server TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981, s. 405; ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 19; ŞANLI ATAY, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, s. 82; ARIKAN, **Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 54.

[138] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 92.

[139] SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 234; GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1288.

[140] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 94 vd.; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 10. B., İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 226; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 248; KARAHANOĞULLARI, **Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği**, s. 54. ÖZTÜRK ise bunun, yasanın tanıdığı takdir yetkisinin idare tarafından bağlı yetkiye dönüştürülmesi anlamına geleceği nedeniyle düzenleme yetkisinin kaynağı olamayacağını belirtmiştir. ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 109-110. Anayasa Mahkemesi 1969 yılında verdiği bir kararda idarenin düzenleme yetkisini takdir yetkisine dayandırmıştır: "...Yasa Koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda, sınırları

Anayasa Mahkemesi de neredeyse ilk kararlarında[141] benimseyip halen sürdürdüğü içtihadıyla yürütme organının anayasada öngörülen tüzük ve yönetmelikler dışında da yasaya dayanmak ve yasaya uygun olmak koşuluyla genel nitelikte düzenleyici hukuki işlemler yapabileceğini, aksini kabul etmenin yürütmeyi "çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine" sokacağı sonucuna varmakla, düzenleme yetkisinin yürütme yetkisine içkin olduğu görüşünü kabul etmiştir.[142]

Günümüzde toplumsal yaşamın gerektirdiği tüm kuralların yasama organı tarafından konulmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle yasayı uygulamaya ve birel işlemler yapmaya yetkili olan idarenin yasanın çizdiği çerçeve içinde ve yasaya uygun olarak düzenleme yapması da yasaları yürütmeye içkin bir yetki olarak kabul edilmelidir.[143]

Bununla birlikte, idarelerin sahip olduğu düzenleme yetkisi, yasanın çizdiği çerçevede ve yasaya uygun olarak kullanılması gereken, türev nitelikli bir kural koyma yetkisidir. Yasaların uygulanması görevinden, yasaya dayanmayan bir kural koyma, yasayıcı kurallar koyma yetkisinin çıkarılması olanaklı değildir. *Yasaların yürütülmesi* yetkisine içkin olan düzenleme yetkisinin yanında yürütme organına ilk elden, yasayıcı kural koyma yetkisi de verilebilir, yasama yetkisinin kullanımına yürütme organı dahil edilebilir. Yürütme organına ilk elden kural koyma yetkisi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi gereğince anayasada açıkça tanınmalıdır. KHK çıkarma yetkisi, yürütme organına anayasa ile yürütme organına tanınmış yasama yetkisinin bir örneğidir.

Yürütme organının kural koyma yetkisinin *ilke olarak* yasaların uygulanması yetkisinden, istisnai olarak ise anayasada özel olarak verilen yetkilerden kaynaklandığını

---

iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak; yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasaların uygulanmasını sağlayacaktır." (AYM, E.1967/41, K.1969/57, 25.10.1969)

[141] Anayasa Mahkemesi ilk kararını 5.9.1962 tarihinde (AYM, E.1962/2, K.1962/1, 5.9.1962, AYMKD, C.1, S.1, s. 3) vermiştir, bu yöndeki erişebildiğimiz ilk karar ise 16.1.1963 tarihlidir. (AYM, E.1962/232, K.1963/9, 16.1.1963, AYMKD, C.1, S.1, s. 76)

[142] AYM, E.1962/232, K.1963/9, 16.1.1963; AYM, E.1973/12, K.1973/24, 7.6.1973; AYM, E.1990/29, K.1991/37, 15.10.1991; TAN, **Yürütmenin Düzenleme Yetkisi**, s. 214 vd.

[143] "Düzenleme yetkisinin kanunların yürütülmesi kavramına bağlanması, doğal olarak, yetkinin sınırının kanunla çizilmesi anlamına gelmektedir." ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 94.

söyleyebiliriz.[144] Başka bir deyişle yürütme organının *düzenleyici kurallar* koyması yürütme görevine içkin bir yetkiyken, yürütme organının *yasayıcı kurallar* koyması anayasa ile tanınması gereken istisnai bir yetkidir. Başkanlık sistemine geçişle birlikte Cumhurbaşkanına verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bu bağlamda kanunların yürütülmesi görevine içkin olmayan, anayasada açıkça öngörülen bir yasama yetkisi örneğidir. Parlamenter sistemdeki KHK'lerin aksine, başkanlık sisteminde öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Meclisin yetkilendirmesi ve onayı aranmamaktadır.

C. Devletin Kural Koyma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kural Koyucu İşlemlerdir

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili anayasal yapı incelendiğinde ilk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca kural koymaya yönelik olduğu, kararnamelerle birel işlem yapılamayacağı anlaşılmaktadır.[145] Cumhurbaşkanına yetki veren maddelerdeki ifadeler "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" ve "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir" şeklindedir.[146] İki ifade de kural koymayı anlatmakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ile birel işlem yapılamayacağı bu ifadelerin karşıt anlamlarından çıkmaktadır.

6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak "Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere" karşı açılacak davalara bakacağının hüküm altına alınması da, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kural koyucu niteliğini göstermektedir.

---

[144] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 100 – 103; EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 18.

[145] GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 98.

[146] AKSOYLU ÜRGER, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 140.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yalnızca kural koyucu değil, birel işlem yapılabileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Öğretide savunulan, üst kademe yöneticilerin atanmalarının ve görevlerine son verilmeleri işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabileceği yönündeki görüşü,[147] 104. maddenin IX. fıkrasının "Üst kademe yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler" hükmüyle bağdaştırmak olanaklı değildir. Bu fıkrada yer alan atama ve göreve son verme işlemleri Cumhurbaşkanı kararıyla yapılacak, bu kararlara dayanak olmak üzere kural koyucu işlem olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacaktır. Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural koyucu işlem yapılmış, birel işlemler için *Cumhurbaşkanı kararına* başvurulmuştur.[148]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin birel işlemler yapmak için kullanılması durumunda, bu tür işlemlerin verilen isminden bağımsız olarak Cumhurbaşkanı kararı olarak değerlendirilmeleri gerekir.[149] [150]

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Doğrudan Anayasaya Dayanılarak Çıkarılır

1921 Anayasası'ndan itibaren Türk anayasal sisteminin kural koyma yetkisine ilişkin temel ilkesi "yasa olmayan yerde yürütme olmaz" ilkesi olmuş ve bu ilkenin olağan dönemdeki tek istisnasını 1982 Anayasası'nda çok dar bir alana yönelik

---

[147] "Üst düzey kamu yöneticilerinin atanmaları ve görevden alınmalarına dair kararnameler, birel idari işlem niteliğindedir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların atanmaları ve görevden alınmaları da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleşecektir." Turan YILDIRIM, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *MÜHFHAD*, C. 23, S. 2, 2017, s. 16; "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece düzenleyici idari işlem niteliğinde olmayıp, üst düzey kamu görevlilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi gibi bireysel idari işlem niteliğinde de olabilecektir." Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. B., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 404; Mehmet KAHRAMAN / Ali BALKAN, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi", *International Journal of Academic Value Studies*, C. 4, S. 19, 2018, s. 240.

[148] Örn. Cumhurbaşkanı kararı, Karar Sayısı: 2018/157, RG. 30522, 1.9.2018.

[149] Halit YILMAZ, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2019, s. 387.

[150] Örn. 70 sayılı CBK Geçici Madde 1 – "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte; a) Dışişleri Bakanlığında kaldırılan Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermiştir."

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin teşkilatına ilişkin çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oluşturmuştur. 2017 değişikliği ile, yasa olmayan yerde yürütme olamayacağı ilkesinin temeli olan 8. madde hükmü, "Bakanlar Kurulu" ifadesinin çıkarılması dışında esasen değişmemiş, *yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı* kuralı korunmuştur. Anayasa'nın 8. maddesinin korunması, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de yasaya dayanma zorunluluklarının olduğu görüşünün savunulmasına yol açmıştır. Örneğin YÜZBAŞIOĞLU'na göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütmenin diğer kural koyucu işlemleri gibi yasaya dayanmalıdır.[151] YILDIRIM ise bu konuda ayrım yapmış ve Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ayrıca öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olmasa da, Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasına dayanılarak çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasa ile yetkilendirme koşuluna bağlı olduğunu belirtmiştir.[152] Öğretide savunulan baskın görüş ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilk elden kural koyma yetkisinin bir örneği olduğu ve araya yasa girmeden doğrudan anayasaya dayanılarak çıkarılacağı görüşüdür.[153]

8. maddeden kaynaklanan, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı kuralına göre halen yürütmenin yasaya dayanma zorunluluğu olmasına karşın, farklı Anayasa hükümlerinde öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini bu kapsamın dışında kabul etmek gerekir. Yürütme organının yasaya dayanan düzenleyici işlemleri arasında yer alan tüzük ve yönetmelikleri düzenleyen maddelerden yola çıkarak bu sonuca varılabilir. 2017 değişikliği ile kaldırılan tüzükleri düzenleyen mülga 115. madde, "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri göstermek üzere… tüzük" çıkarılabileceğini; yönetmelik çıkarma yetkisi veren ve halen

---

[151] TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 404.

[152] YILDIRIM, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 16, 25.

[153] GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1310.; ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 291 vd.; Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 12. B., Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 35; M. Artuk ARDIÇOĞLU, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2017, s. 25; Şeref İBA / Yasin SÖYLER, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 200; Yeliz ŞANLI ATAY, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, 2019, s. 582.

yürürlükte olan 124. madde ise sayılan yetkili kurum ve kuruluşların "… kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere… yönetmelik" çıkarabileceğini hüküm altına almıştır. Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi veren hükümlerde ise, cumhurbaşkanının ilgili konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini belirtilmekle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasaya dayanma zorunluluğu öngörülmemiştir. 1982 Anayasası'yla yürütmeye tanınan "yetki" niteliğinin Anayasa Mahkemesi ve doktrince kabul edilen "Anayasadan doğrudan kaynaklanma" ölçütüne göre de anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi veren maddeleri, yürütmeye yetki niteliği veren anayasa maddelerindendir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Cumhurbaşkanının asli kural koyma yetkisi kapsamında olduğu kabul edilmiştir:

> "Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir."[154]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin devletin asli kural koyma yetkisinin kullanımı olduğu açıksa da, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisinin mi düzenleme yetkisinin mi kullanımı olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

[154] AYM, E.2018/155, K.2020/27, 11.6.2020.

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi Yasama Yetkisinin Kullanımıdır

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, yürütme organını temsil eden Cumhurbaşkanınca kullanılabilecek bir yetkidir. Yürürlükten kaldırılmış olan KHK'lerin aksine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ne yetki yasası ne de onay mekanizması öngörülmüştür. Yetki yasası ya da onay gibi yasama organının sürece katılımının öngörülmemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin organik anlamda saf bir yürütme organı işlemi olduğunu göstermektedir.

Organik ölçüte göre yürütme organından çıkan bir işlem olarak kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, maddi ölçüte göre genel, soyut ve kişilik dışı kural-işlemlerdir, maddi anlamda yasa kapsamındadırlar. Bununla birlikte organik ve maddi ölçütlerin birlikte değerlendirilmeleri sonucunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari işlem mi yasama işlemi mi olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari işlem, kendine özgü yürütme işlemi ya da yasama işlemi olduğu yönünde üç ayrı görüş bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliğine ilişkin idari işlem görüşünü savunan yazarlar organik ölçütü baz almışlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağının öngörülmesinin bu kararnamelere yasama işlemi niteliğini vermeyeceğini, bunun yalnızca siyasi iradenin bir tercihi olduğunu, kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine üstünlüğünün Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında açıkça vurgulanması nedeniyle bu işlemlerin idari düzenleme kapsamında sayılması gerektiğini savunmuşlardır.[155]

---

[155] ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 310-311. Aynı yönde: YILMAZ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi**, s. 375; Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, "**Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi**", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18-19 Ekim 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf, s. 6; Oya BOYAR, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders': Karşılaştırmalı Gözlemler", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 23. Aksi yönde: EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 31.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama işlemi olduğu görüşü de öğretide savunulmuştur. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nitelikleri bakımından yasama işlemi olduğunu savunan yazarlara göre; Anayasa'nın değişiklik öncesindeki 104. maddesinde öngörüldüğü gibi Cumhurbaşkanı yasama işlevi yerine getirecek biçimde işlemler yapabilecektir ve bu bağlamda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasama işlemidir;[156] yasa çıkarma yetkisi, yasama fonksiyonunun ilk elden kural koyma yetkisine karşılık gelmekte olduğundan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri işlevsel olarak yasama işlemidir.[157] Bunun yanında anayasakoyucu da Anayasa'nın 153. maddesinin II. fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" kuralıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesini kanun koyma kapsamında görmüştür;[158] değişikliklerle birlikte yasama organı ikileşmiş ve yürütme organına *yasa benzeri, yasamsı (quasi statute)* Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarma yetkisi verilmiştir.[159]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği konusundaki son görüş, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ne yasama işlemi ne de idari işlem olduğu, yürütmenin kendine özgü kural koyucu bir işlemi olduğu yönündedir.[160] Yürütme organının özgü yürütme işlemi görüşündeki yazarlara göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğu yönündeki gerekçeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin özel bir niteliğe sahip olduğunu göstermekteyse de

---

[156] Korkut KANADOĞLU, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2018, s. 642.

[157] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 26-27; ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 7. ÜLGEN bu sonuca varırken ÖZBUDUN'un "bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek ve ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli, yani ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapıyorsa, böyle bir işlemin de … kanun niteliğinde sayılması gerekir." saptamasına dayanmıştır. (ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 213.)

[158] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 27.

[159] Onur KARAHANOĞULLARI, "Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü ve Devletin Örgütlenmesinde Yeni Biçim", *Üstad Dergi*, S. 9, Bahar 2019, s. 43.

[160] YILDIRIM, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 16.

bu nitelik yasama işlemi değil, yürütme işlemidir,[161] Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında yer alan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı hükmü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yasama işleminden; yargısal denetimin Anayasa Mahkemesine verilmesi ise idari işlemden ayırmaktadır.[162]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliğine ilişkin belirlemenin yargısal denetim bakımından sonuçları vardır. Örneğin, Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenen, idari işlemlerin yargısal denetimine uygulanacak sınırlamaların Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanıp uygulanmayacağı bu nitelendirmeye bağlıdır.[163]

Yürütme organının *yasaların uygulanmasından* doğan bir düzenleme yetkisinin olduğu sonucuna varmak, toplumsal hayata ilişkin genel, soyut, kişilik dışı kural koyma işlevinin yasama organına hasredilmiş olmadığının kabulünü de gerektirir. Ancak yasayıcı kurallar ile bu kuralların uygulanmasını sağlamak üzere idarelerce ikincil olarak çıkarılan düzenleyici kurallar arasında bir nitelik farkı bulunmaktadır. Bir konunun genel esasları ve temel ilkelerini belirleyen bir yasayı yürütmekle görevli idari makamlar, sahip oldukları icrai işlem yapma yetkisine dayanarak yasa çerçevesinde ve yasaya uygun olmak kaydıyla düzenleyici işlem yapabilirler. Yasama yetkisi her türlü kural koyma değil, bir konunun genel esasları ile temel ilkelerinin ilk elden belirlenmesine karşılık gelmektedir.[164]

BAŞGİL, yasama yetkisi ile yürütmenin düzenleme yetkisi arasındaki hiyerarşik farkı, kural koyucu işlemlerin tarihinden yola çıkarak açıklamıştır: Osmanlı'nın mutlakiyet döneminde tüm güçleri elinde toplayan padişah, koyduğu kurallara kanun ya

---

[161] Ömer Faruk EROL, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 72.

[162] **Ibid.**; ARDIÇOĞLU'nun ise açık bir nitelendirme yapmamasına karşın, bu ayrımı benimsediği anlaşılmaktadır: "…Tüm bu atamalar ve görevden almalar da, idari işlem kuramı açısından basit işlemle yapılmaktadır. İdari işlem oldukları için de idari yargı denetimine açıktırlar. Ayrıca bu makam, bu kez yürütme yetkilerini kullanan bir organ olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu bakanlıkları… düzenlemektedir. Bu kararnameler ise birer yürütme işlemi olarak anayasa yargısının denetimine açıktır." ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 26.

[163] YILMAZ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi**, s. 389.

[164] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 26-27; YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 56.

da nizamname adını koymakta serbest olmuştur. Fakat mutlakiyet döneminde teşrii kuvveti yalnızca Allah'a ait bir kuvvet olduğu için şeri hükümler karşısında padişah tarafından çıkarılan kanun da nizamname de *tanzimi, düzenleyici* nitelikte kabul edilmiştir.[165] Bununla birlikte mutlakiyet döneminde dahi kanun ve nizamname arasında bir fark gözetilmiş, devlet hayatı için zorunlu sayılan ve sürekli bir kurala bağlanması önemli görülen konular kanun konusu edilmiştir.[166] BAŞGİL, kanun ve nizamname arasında bir nitelik farkı olmasaydı mutlakiyet döneminde çıkarılan devlet buyruklarının kimisine kanun kimisine nizamname denilmeyeceğini, kanunun "sosyal hayatın direktifleri ve düsturları", nizamnamenin ise "mevcut ve mevzu ahkam dairesinde muaayyen bir tertip ve düzen"i ifade ettiğini belirtmiş;[167] teşri ile tanzimi faaliyet ayrımı da bu şekilde yapmıştır: "… teşri demek ölçü, miyar vermek, prensip-kaide koymak, yol açmak, istikamet tayin etmek demektir… Tanzimi kaide de, düzen verici, mevcut ve müesses bir hükme göre tertibine koyucu, teknik ve metot kabilinden kaide demektir."[168]

ÖZTÜRK ise hem Fransa[169] hem de Osmanlı mutlakiyet dönemlerinde kralın ya da padişahın yaptığı kural koyucu işlemleri *yasama yetkisinden kaynaklananlar* ile *düzenleme yetkisinden kaynaklananlar* biçiminde bir ayırma olanağının bulunmadığını belirtmiştir.[170]

Yasayıcı kurallar ile düzenleyici kurallar arasında genellik, soyutluk, kişilik dışı olma gibi *kural işlem* olmaktan kaynaklanan ortak özellikler olsa da, yasama yetkisi ile düzenleme yetkisi arasında bir nitelik farkı olduğu, toplumsal yaşamın çeşitli konularında ilk elden genel esasların ve temel ilkelerin belirlenmesinin yasama, yasa çerçevesinde idare tekniğine ve ayrıntıya ait kuralların konulmasının ise düzenleme yetkisi kapsamında olduğu görüşündeyiz. Yasama yetkisi, bir konunun genel esaslarının kurala bağlanması yetkisidir. İdarenin düzenleme yetkisiyse, genel esaslarının yasayla belirlendiği alanda

---

[165] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 36.

[166] **Ibid.**, s. 36.

[167] **Ibid.**, s. 45. Aynı yönde: ÇAĞLAYAN, **İcra Organının Kaide Muameleleri**, s. 6.

[168] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 23-24.

[169] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 20.

[170] **Ibid.**, s. 48.

kural koyma yetkisidir.[171] Genel esaslar ve temel ilkeler belirlendikten sonra kural koymada yasama organı ile yürütme organının ortak alanı başlar. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organı ele aldığı konuda tüm ayrıntılara ilişkin kural koyabileceği gibi, genel esaslar ve temel ilkeleri belirleyip bu alanları yürütme organına bırakabilir. Yürütme organı da düzenleme yetkisine dayanarak bu konuları düzenleyebilir.

Yasama organının düzenleyici işlemlere bırakabileceği düzenleme alanı da bu saptamayı destekleyici niteliktedir. Bir konuda çıkarılan tek maddelik yasayla hiçbir ilke öngörülmeden ilgili konunun bir bakanlık tarafından yönetmelikle düzenleneceğinin öngörülmesi yasama yetkisinin devri sayılırken; aynı konuda genel esasları belirleyen yasanın, ayrıntıya yönelik konuların yönetmelikle düzenleneceğini öngörmesi anayasaya uygun bir paylaşımdır. Elbette bir konunun ayrıntılı olarak yasayla kurala bağlanması olanaklıysa da, genel esasların ötesindeki kısım artık yalnızca yasama yetkisinden çıkmış, yatay paylaşımda idarenin düzenleme yetkisi alanına girmiştir.

İdari işlem olarak kabul edilen, 1958 Fransız Anayasası özerk düzenleyici işlemlerinden yola çıkarak da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idari işlem olarak kabul edilemez. 1958 Fransız Anayasası'yla yasa alanı ile düzenleme alanı ayrılmış, Anayasa'nın 34. maddesinde sayılan sınırlı konularda kuralların (bir kısmında yalnızca temel ilkelerin) yasayla konulacağı, 37. maddesinde ise 34. maddede sayılmayan tüm konuların düzenleme alanına girdiği belirtilmiştir.[172] Böylece yasama yetkisinin genelliğinden vazgeçilmiştir. Özerk düzenleyici işlemlerin yanında 38. madde ile yasa alanındaki konularda kural koyma yetkisinin yürütme organına devri de öngörülmüştür.

1958 Fransız Anayasası'yla sınırlanan yasa alanı, Anayasa Konseyi ve Devlet Şurası kararlarıyla uygulamada genişletilmiştir.[173] Anayasa Konseyi, 34. madde dışındaki konularda çıkarılan yasaların anayasaya aykırı olmadıkları yönünde bir içtihat

[171] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 8.

[172] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 112 vd.

[173] SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 16 vd.

geliştirmiştir.[174] Devlet Şurası'nın da özerk düzenleyici işlemleri idarenin diğer düzenleyici işlemleri gibi görüp denetlemesi, özerk düzenleyici işlemlerin yasa gücünde bir işlem olarak kabul edilmelerini engellemiştir.[175] Bu düzenleyici işlemlerin özerkliği "bir yasama hükmünü tamamlama, açıklama ve boşluklarını doldurma anlamına gelmekte" olup, yasa gücünde bir özerkliği içermez.[176] BLACHÉR'ye göre yasa alanı sınırlı görünmesine rağmen gerçekte sınırsız olduğundan, yürütmenin yetkisi olsa olsa yasa alanındaki eksiklikleri tamamlama yetkisi olarak değerlendirilmelidir.[177] Buna göre bir konuda genel esasların ve temel ilkelerin konulmasındaki yasama organının yetkisi korunmaktadır.[178]

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Fransız özerk düzenleyici işlemlerin aksine Danıştayın değil, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmuş ve yasa ile uygunluk – aykırılık değil çatışma ilişkisi kurulmuştur. Bu nedenle Fransız özerk düzenleyici işlemleriyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri nitelik olarak aynı kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin KHK'ler için vermiş olduğu karar, kural koyucu işlemlerin denetim yerinin, nitelikle bağlantısını göstermektedir: "KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir."[179]

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri başkanlık sistemlerinde kullanılan, başkana verilen yasama yetkilerine bir örnektir. Yarı-başkanlık sistemiyle yönetilen Fransa'dan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bir eşdeğer bulunmak istenirse, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülmüş olan, yürütmenin yasama organının yetkilendirmesi ve onayına bağlı olarak yasayıcı kurallar koymasına olanak tanıyan *ordonnance'lar* gösterilmelidir. Başkanlık sistemlerinin niteliği gereği yürütme organına yasama yetkisi doğrudan

---

[174] ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 140.

[175] **Ibid.**, s. 141.

[176] Philippe BLACHÉR, **Droit Constitutionnel**, 2. B., Hachette, Paris, 2012, s. 157. Aktaran: ANAYURT, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı**, s. 116.

[177] **Ibid.**, s. 116.

[178] ANAYURT, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı**, s. 120.

[179] AYM, E.1990/22, K.1992/6, 5.2.1992.

anayasa ile verilirken, parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerinde yürütme organı yasama yetkisini genellikle yasama organının yetkilendirmesi ve onayıyla kullanır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bir konunun genel esasları ve temel ilkeleri belirlendiği için, idarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerinin aksine yasama yetkisinin kullanımı kapsamına girmektedir. Yalnızca bu saptama, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yasama işlemi olarak nitelendirmek için yeterli olmadığından, yürütme organından çıkan yasama işlemlerinin gelişimini incelemek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları ve öğretiye bakıldığında, yürütme organından çıkan ve "yasama işlemi" olarak kabul edilen üç işlem bulunmaktadır: Osmanlı'da 1876 Kanuni Esasi'nin çıkarılması sonrası Meclisin fiilen çalışmadığı dönemde çıkarılmış nizamnameler, kanun-u muvakkatler ile 1971 ve 1982 dönemlerindeki KHK'ler.[180] [181] 1876 öncesi kurallar ise güçler ayrılmadığı için bu incelemenin konusu olamazlar. Mutlakiyet döneminde padişah tarafından çıkarılan tüm kural koyucu işlemler bu bakımdan *yasa* gücünde sayılabilirse de, padişah tüm güçleri topladığından, bu işlemler yürütme organı tarafından yapılmış sayılamaz.[182]

1876 sonrası Meclisin fiilen çalışmadığı dönemde yürütme organınca çıkarılan nizamnamelere ilişkin özellikle 1961 Anayasası döneminde çıkan uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi, 44 sayılı Kanun'un "yukarıdaki fıkralar kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır" ifadesini taşıyan geçici 5. maddesine de dayanarak, bir yasaya dayanmayan ve 1961 dönemindeki tüzüklerden farklı olan 1876 dönemindeki nizamnameleri yasa niteliğinde saymıştır. Mahkeme bu yöndeki kararlarında, nizamnamelerin çıkarıldığı tarihlerde Meclisin faaliyette bulunmadığı, yasama ve yürütme erklerinin padişahın elinde toplandığı vurgusunu yapmıştır.[183] Nizamnamelere ek olarak Kanunu muvakkatlar, Meclis tatildeyken Vükela Heyeti tarafından çıkarılan geçici nitelikte, Meclis onayına tabi kanun hükmündeki

[180] GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 70.

[181] Özellikle 1971-1982 arasında, KHK'lerin yasama işlemi değil, idarenin genişletilmiş düzenleyici işlemi olduğu öğretide yaygın biçimde savunulmuştur. DURAN, **Kanun Hükmünde Kararname**, s. 7.

[182] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 30; GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 70.

[183] AYM, E.1965/16, K.1965/41, 6.7.1965; AYM, E.1976/31, K.1976/30, 3.6.1976.

işlemlerdir.[184] KHK'lerde ise yasama işlemi sayılma, kamu hukukuna özgü bir vekaletin söz konusu olmasına dayandırılmıştır. Bakanlar Kurulunun Meclisten kapsamı ve amaçları belirlenmiş bir biçimde aldığı yetkiyle yaptığı bu işlem, vekilin işlemi asilin işlemi sayılır ilkesi gereğince yasama yetkisinin kullanımı olarak kabul edilmiştir.

Yürütme organından çıkan yasama işlemlerinin ortak noktası, bu işlemlerde yasama yetkisi kullanan organın iradesinin belirleyici olmasıdır. Nizamname örneğinde, Devlet güçleri tek bir makamda toplanmıştır. Padişahtan bağımsız bir yasama organı faaliyette olmadığı ve padişahın yasama organı adına kural koyma yetkisi olduğu için, kanun niteliği taşıyan işlemlerinin yasama organından çıkmış bir yasama işlemi sayılması doğaldır. Kanunu muvakkatler, Meclis onayına sunulmak üzere çıkarılmıştır. KHK'lerde de Bakanlar Kurulunun işlemi yasama organına atfedilmekte ve bu organın iradesi işlemin temelini oluşturmaktadır.

Bugüne kadar yürütme tarafından çıkarılan ve yasama işlemi sayılan işlemlerin üçü de yasama organının iradesine dayanarak çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde TBMM'nin iradesi bulunmamaktadır. Her kural koyucu işlemin yasama işlemi olduğunu ve bu bakımdan yasalarla idari düzenleyici işlemler arasında fark olmadığı görüşünü reddeden, bir konunun genel esaslarının belirlenmesini yasama faaliyeti sayan BAŞGİL'in saptaması da, yasama organının iradesinin önemini doğrulamaktadır: "Bir devlet muamelesinin kaide halinde olması o muameleye teşrii bir vasıf izafesi için kafi değildir; aynı zamanda muamelenin teşrii mahiyette ve teşrii organ tarafından yapılmış olması lazımdır."[185] Bir kuralın yasayıcı kural sayılabilmesi için yasayıcı niteliğin yanında yasama organınca yapılması da gerekmektedir. Yine de bu saptamanın başkanlık sisteminden öncesini kapsadığı unutulmamalıdır. Osmanlı dönemindeki nizamnameler, kanun-u muvakkatler ve 1971 sonrası KHK'ler, yasayıcı nitelik ve yasama organ tarafından yapılma koşullarını sağlamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle konunun ilk elden genel esasları ve temel ilkelerinin kurala bağlanması nedeniyle yasayıcı nitelik taşıdığı açık olmasına karşın

---

[184] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 31.

[185] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 69.

Anayasa tarafından yapılmış bir iş bölümü sonucu yasama organının iradesi olmadan yürütme organınca yapıldığı yasama organı tarafından yapılma ölçütünü ilk bakışta karşılamamaktadır. Bununla birlikte yasayıcı nitelik ile yasama organı tarafından yapılma ölçütlerinin parlamenter sistem döneminde geliştirildiği ve başkanlık sistemine geçilmesiyle birlikte aynı biçimiyle korunamayacağı söylenebilir.

2017 değişiklikleriyle birlikte devletin yasama yetkisi yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmış, yürütme organı, yasama yetkisine ortak hale gelmiştir. Bu nedenle yürütme organından çıkan bir kural koyucu işlemin yasama işlemi olarak sayılması için gereken yasama organı tarafından yapılma ölçütünün de dolaylı olarak sağlandığı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasayıcı kural getirdiği, yasa hükmünde olmasa da yasaması olduğu sonucuna varabiliriz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliğine ilişkin saptama, normlar hiyerarşisindeki yeri için de yol gösterici olmaktadır.

D. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili doktrinde en tartışmalı noktalardan biri bu işlemin normlar hiyerarşisindeki yeridir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama işlemi olma niteliği, normlar hiyerarşisindeki yerine de etki etmektedir. Toplumsal yaşamı düzenleyen hukuk kuralları bunlar arasında bir kademelenme bulunur. "Her kademedeki hukuk normuna geçerlilik ve bağlayıcılık gücü, kendisinden üstün olan hukuk normu tarafından sağlanmaktadır."[186]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda öğretide üç görüş bulunmaktadır: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaların altında ve yönetmeliklerin üstünde olduğu görüşü, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasalarla aynı düzeyde olduğu görüşü ve Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasına dayanarak çıkarılan kararnamelerin yasaların altında, anayasanın diğer maddelerinde özel olarak

[186] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 95.

verilen yetkilere dayanarak çıkarılan kararnamelerin ise yasalarla aynı düzeyde olduğu görüşü.

1. Yasa-Altı Görüş

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde yasaların altında, yönetmelik gibi idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin üzerinde yer aldığı görüşünü savunan yazarlara[187] göre olağanüstü halde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden ve değişiklik öncesi KHK'lerden farklı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yasa hükümlerinde değişiklik yapılamaz.[188] Bunun yanında, Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında yasaların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine üstün olduğu belirlemesi yapılmıştır.[189] Bu görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasalarda farklı hükümler bulunması durumunda yasa hükümlerinin uygulanacağının ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aynı konuda yasa çıkması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğinin düzenlenmesi, normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa altı düzeyde bulunduğunu göstermektedir. Bu konuda özel hükümlere yer verilmesinin nedeni aynı düzeyde bulunan normlar arasında çatışma kurallarını belirlemek değil, yasaların üst norm niteliğini netleştirmektir.[190] Yasa tekelindeki alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmü de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasa gücünde olmadığı göstermektedir.[191] Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, yürütme yetkisi

---

[187] GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 100; ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 308 vd.; ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 48 vd.; EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 27 vd.; SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 6 vd.; ANAYURT, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı**, s. 327; Ahmet YAYLA, "Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi", *DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 1638.

[188] GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 100; ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 49; ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 309; EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 27; SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 7.

[189] ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 310; SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 6.

[190] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 29; YILDIRIM, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 23.

[191] SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 6.

yasaların uygulanmasına yönelik ve yasalara uygun kullanılabilecek bir yetki olduğu için, bu işlemlerin yasa altı düzeyde yer aldığını gösterir.[192]

2. Yasa Düzeyi Görüşü

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde yasa düzeyinde bulunduğu görüşünü savunan yazarlara[193] göreyse Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri karşısında yasaya üstünlük tanıyan kurallar, aykırılık değil çatışma kurallarıdır.[194] Normlar hiyerarşisinde farklı düzeydeki normlar için aykırılık, aynı düzeydeki normlar için çatışma terimi kullanılır,[195] Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasa düzeyinde olduğu için açık bir anayasa hükmüyle bu çatışma çözülmüştür. Bu durum, Anayasa'nın 90. maddesine benzetilmektedir. Usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelerin yasa hükmünde olduğunu belirten Anayasa'nın 90. maddesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasa hükümlerinin çatışması durumunda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasındaki kurallar da 90. maddenin son fıkrası gibi normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde bulunan iki kural arasındaki çatışmanın çözümünden ibarettir.[196]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesi ve bu denetimin yasalara uygunluğu kapsamayıp salt

---

[192] **Ibid.**, s. 6.

[193] KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 45; Abdullah SEZER, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.36, S.1, 2019, s. 383 vd; Yavuz ATAR, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 242 vd.; KANADOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 640 vd; ŞANLI ATAY, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**, s. 589 vd.; İBA / SÖYLER, **Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 207.

[194] KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 45; ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 243.

[195] KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 45.

[196] ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 245; ŞANLI ATAY, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**, s. 590; Taylan BARIN; "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18-19 Ekim 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_.pdf (E.t: 25.11.2020), s. 9.

anayasallık denetimi olması da, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasayla aynı düzeyde olduğunu göstermektedir.[197]

Son olarak, yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında biçimsel geçerlilik ilişkisi yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçerliliklerini yasadan değil, yasa gibi doğrudan Anayasa'dan alırlar.[198] Bir normun diğer normun altında yer alabilmesi için, geçerliliği o norma dayanmalıdır.[199]

3. Karma Görüş

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri konusundaki son görüş, Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma konusunda genel hüküm olan 104. maddesinin XVII. fıkrasına dayanarak çıkarılan kararnameler arasında ayrım yapıp, ilk durumdakileri yasa düzeyinde, diğerlerini yasa altı düzeyde sayan görüştür. Bu görüşteki yazarlar ilke olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yasa altı düzeyde saymakla birlikte, Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konularda yasa çıkarılamayacağını, çıkarılırsa da çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin üstün çıkacağı "saklı alan" tezinin kabul edilmesi durumunda bu konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasa düzeyinde olacağını belirtmektedirler.[200]

4. Değerlendirme

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasama yetkisinin kullanımı ve kararnameyle konulan kurallar yasayıcı kurallar olduğundan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde yasa düzeyinde olduğu görüşündeyiz. Normlar hiyerarşisi, yalnızca bir uyuşmazlık doğduğunda hangi normun uygulanacağının belirlenmesi

---

[197] ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 243.

[198] **Ibid.**, s. 244; KANADOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 641; SEZER, **Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 389.

[199] **Ibid.**, s. 390.

[200] Yasin SÖYLER, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 166; GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1335.

değildir. Yönetmelik – adsız düzenleyici işlem arasındaki ilişkide de bu sonuç açıkça görülmektedir. Cumhurbaşkanının bir adsız düzenleyici işlemi, bir bakanlık yönetmeliği karşısında uygulama bulabilmekte, fakat bu durum onu normlar hiyerarşisinde yönetmeliğin üstüne çıkarmamaktadır.[201] Bu konuyu çözen kurallar, aynı düzeydeki normların uygulanabilirliğini belirleyen çatışma kurallarından ibarettir. Normlar hiyerarşisinde alt norm geçerliliğini üst normdan alır ve üst norma aykırı olamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukuk düzeninde sonuç doğurabilmesi için bir yasaya gereksinim duymayıp geçerliliklerini doğrudan anayasadan alırlar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasaya aykırılığı ise iptali sonucunu doğurmaz. Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel sınırlarını belirleyen 104. maddesinin XVII. fıkrası, yasalar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir *aykırılık* değil, *çatışma* ilişkisi kurmuştur.

Yasada açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmü bir aykırılık ya da çatışma kuralı değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılabileceği konularla ilgili bir sınırdır. Bu nedenle, yasada açıkça kurala bağlanmış bir konu, yasaya *uygun* bir biçimde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde hüküm altına alınsa dahi anayasaya aykırı olacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasalarda farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümlerinin uygulanacağı kuralı ise tipik bir çatışma kuralıdır. Bu cümleden, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya aykırı olamayacağı anlamı çıkmaz.[202] Aksine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yasada aynı anda farklı yönde hükümlerin hukuka uygun bir biçimde hukuk düzeninde yürürlükte olabileceği kabul edilmiş ve çatışma durumunda uygulanacak kural belirlenmiştir. "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri"nin esas alınacağını öngören Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası nedeniyle insan haklarına ilişkin konularda çıkarılacak yasalar, insan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmelere aykırı olamaz, aykırı olursa iptal edilir sonucuna varılmıyorsa, aynı durum Cumhurbaşkanlığı

[201] ŞANLI ATAY, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, s. 149 vd.

[202] YILDIRIM, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 17.

kararnamesi – yasa ilişkisi için de geçerlidir. 104. maddenin XVII. fıkrasının "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" biçimindeki son cümlesinden de aykırılığa dair bir sonuç çıkarmak olanaklı değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ile aynı yönde bir yasa çıksa dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yasalar arasında aykırılık değil çatışma ilişkisi kurulduğu, yargısal denetiminden de çıkarılabilir. Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetleyeceği düzenlenmiştir. Danıştay Kanunu'nda Anayasa değişikliğine uyum için yapılan değişiklik ile Danıştayın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin yargısal denetimini yapacağı belirlenmiştir. Yargısal denetimde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasalara aykırılığı, bu işlemlerin iptali sonucunu doğurmamaktadır.

Geçerliliğini yasadan değil doğrudan anayasadan alan ve yine anayasada yasayla arasında aykırılık değil çatışma ilişkisi kurulan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri herhangi bir ayrım olmaksızın yeni sistemde normlar hiyerarşisinde yasa düzeyindedir. Yasama yetkisinin kullanımı örneği olan ve normlar hiyerarşisinde yasa düzeyinde bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasaların aksine yalnızca anayasada öngörülmüş sınırlı alanda çıkarılabilir, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, genel bir kural koyma yetkisi değildir, alan sınırlı bir yasayıcı kural koyma yetkisidir.

E. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Alanı

Yasama yetkisi, asli ve genel bir yetkidir. Aslilik, bir konuda ilk elden kural koyabilmeyi; genellik ise kural koyma alanının konu bakımından sınırlandırılmamış olmasını ve anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her türlü kuralın konulabilmesini ifade eder. Başkanlık sistemi değişiklikleriyle yürütme organına asli kural koyma yetkisi verilmişse de, genel bir kural koyma yetkisi verilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi asli olmasına karşın *genel bir yetki değildir*, anayasada belirlenen sınırlı konularda kullanılabilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel hüküm olan 104. maddenin XVII. fıkrasıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya ilişkin genel sınırlar belirlenmiş, kararnamelerin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler dışındaki hak ve özgürlüklere ilişkin kural koyamayacağı, yasa tekelindeki ve yasayla açıkça kurala bağlanmış konularda çıkarılamayacağı öngörülmüştür. Genel hükmün yanında dört maddede (m.104/IX, m.106/son, m.108/son, m.118/son) sırasıyla üst kademe yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği; 123. maddenin III. fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin *yasa veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulacağı belirtilmiştir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği açıkça belirtilen konuların yasama organına kapatılıp kapatılmadığı konusunda açık bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin alanı belirlenirken ilk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel sınırların belirlendiği Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrası ele alınmalıdır. Bu fıkrada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetkisine ilişkin dört sınırlama bulunmaktadır. Anayasa'da kurala bağlandığı biçimiyle niteliksel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki tek ayrım, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hallerde çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında yapılmıştır. Doktrinde bu yönde ayrım yapan yazarların[203] aksine Anayasa Mahkemesi, 104. maddenin XVII. fıkrası uyarınca çıkarılan kararnameler – özel maddeler uyarınca çıkarılan kararnameler gibi bir ayrımı kabul etmemiştir.[204] Buna göre, anayasanın çeşitli maddelerinde özel olarak yetki verilen konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de ilke olarak, genel hüküm olan 104. maddesinin XVII. fıkrasının konu yönünden sınırlamalara tabidir:

---

[203] SÖYLER, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 166; Hasan TUNÇ, **Türk Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 234.

[204] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 25.

"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."

1. Belirsiz Genel Sınır: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Çıkarılması Gerekliliği

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetkisindeki ilk sınır, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ancak yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağıdır.

Öğretide yürütme yetkisi ağırlıklı olarak *olumsuz* biçimde tanımlanmakta, yasama ve yargı organlarının kuruluşu ile bu organların görev – yetkileri dışındaki her konu yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir.[205]

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini incelediği kararlarında yürütme yetkisinin kapsamına ilişkin bir belirleme yapmaktan kaçınmıştır. İncelediği her konu bazında ayrı ayrı değerlendirme yapan Mahkeme, *yürütme yetkisinin* sınırlarını belirlemeden, ilgili konunun yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığını saptamıştır. Bu bağlamda Yüksek Askeri Şuranın görev, yetki ve çalışma usulünün düzenlenmesi[206]; Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulunun üyelerinin ve üyelere yapılacak ödemelerin belirlenmesi[207]; Sağlık Bakanlığı örgütü içinde yer alan hastanelerin yönetimine ilişkin düzenlemeler[208] Mahkeme tarafından yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir.

---

[205] ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 247; SÖYLER, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 84; ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 27; AKSOYLU ÜRGER, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 152; EROL, **Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi**, s. 78.

[206] AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22.1.2020, par. 21.

[207] AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23.1.2020, par. 16 ve 30.

[208] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 27.

Anayasada özel olarak verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığı denetimi yapılmaktadır. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığı örgütüne ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası gereği özel yetkiye dayanılarak çıkarılmış olsa da yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığı ayrıca incelenmiştir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurala bağlanacağı öngörülen konuların doğrudan yürütme yetkisine ilişkin olduğunu kabul etmek olanaklı değildir. Örneğin Adalet Bakanlığına ilişkin bir kural Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası gereği kararname alanında kalsa da, yargı yetkisine ilişkin olup olmadığı özellikle incelenmelidir.

Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin içtihadını oluşturduğu erken dönem kararlarında yürütme yetkisine ilişkin görmediği tek konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir yasanın cetvellerinde değişiklik yapılması olmuştur. Mahkeme, 5018 sayılı Kanun Ek Madde 5'te yer alan "Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan idarelerin bu Kanuna ekli cetvellerden hangisinde yer alacağı ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde belirtilir" hükmüne dayanarak ekli (I) Sayılı Cetvel'e ekleme yapan 19 sayılı CBK'nin 1. maddesini, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yasama yetkisine ilişkin konular kapsamında" kaldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.[209]

"Yürütme yetkisine ilişkin konular" sınırlamasına getirilen ve öğretide ağırlıklı olarak benimsenen, yasama ve yargı organlarının kuruluşu ile görev ve yetkileri dışındaki tüm konuların yürütme yetkisine ilişkin olduğu yönündeki yorum, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yeni bir sınır getirmemesinin yanı sıra, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine *genel* bir kural koyma yetkisi tanımaktadır. Yürütme organının *olumsuz* tanımı devlet içinde çok büyük bir yeri kaplayan ve olumlu tanımlamanın zor olduğu bu organı tanımlamak için kullanılabilirse de yürütme organına sınırlı bir alanda tanınmış yasama yetkisi konusunda kullanılamaz.

Yürütme yetkisine ilişkin yapılan olumsuz tanım, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin sınırlara yeni bir sınır eklememektedir. Yasama ve yargı

[209] AYM, E.2018/155, K.2020/27, 11.6.2020, par. 22.

organlarının kuruluşu ile görev ve yetkilerine ilişkin konular Anayasa'da *yasa tekelindeki alanda* yer almaktadır.[210] TBMM'nin kuruluşu Anayasa ile ayrıntılı biçimde kurala bağlanmış, çalışma yönteminin ise kendi yapacağı içtüzük ile belirleneceği 95. maddede öngörülmüştür. Yargı organı bakımından da 142. madde ile kuruluş, görev ve yetkiler, işleyiş ve yargılama usulleri yasa tekelindeki alana alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı sınırına, yasama ve yargı organlarının kuruluşları ile görev ve yetkilerine ilişkin konular dışında bir anlam verilmesi gerekir.

Kural koyma yetkisinin genel ya da sınırlı olması, kural koymada yetkisizliğin mi yetkili olmanın mı esas olacağı sorusunun yanıtıdır. Genellik niteliğine sahip yasa ile anayasanın yasaklamadığı her konuda kural konulabilir. Yürütme yetkisine ilişkin konuların, yasama ve yargı dışında her konu olarak kabul edilmesi durumunda Cumhurbaşkanının da genel kural koyma yetkisine sahip olduğu kabul edilmiş olur. Bu yorum, Türk anayasa hukuku tarihinde önemli bir tartışma konusu olan yürütmenin yetki – görev niteliği ayrımıyla da uyumlu değildir.[211] [212] Türk hukukunda yürütme organına yetki niteliği veren hükümler doğrudan anayasaya dayanılarak çıkarılan olağanüstü hal KHK'leri ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi ve yürütme organınca yasaya dayanılmasına karşın konunun

---

[210] Volkan ASLAN, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 264.

[211] Serap YAZICI, **Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri**, 3. B., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 126.

[212] 1961 Anayasası görüşmelerinde yasama ve yargının yetki, yürütmenin ise görev olarak öngörülmesiyle ilgili teklif gerekçesi, görev ve yetki ifadelerinin 1961 ve 1982 Anayasası bakımından ifade ettikleri anlamı göstermektedir:

"Fransa'da III ncü ve IV ncü Cumhuriyet rejiminde yürütme organı bir kanun olmadan dahi tüzük yapmak yetkisine sahip bulunuyordu. İtalya'da daha da ileri olarak Cumhurbaşkanı kanun kuvvetinde kararnameler yapabilmektedir. Bizim Hukukumuzda ise yürütme organı ancak mevcut bir kanunun uygulanması için tüzükler çıkarmak imkanına sahiptir.

Görülmektedir ki, yasamanın ilkel ve genel olmasına karşılık, yürütme müştak (derivé) bir yetki olarak görünmektedir. Görev kelimesiyle bu fark belirtilmek istenmiştir…

…Yargı yetkisine gelince, yeni Anayasamızda o da tam bir genel ve ilkel yetki olarak kabul edilmiş bulunmaktadır… yürütmenin aksine olarak, kanun olmasa da, ihtilafın mevcut bulunduğu her yerde yargı vardır… bir mahkemenin kendisine sunulan bir ihtilafı, bunu çözümleyen bir kanun bulunmadığı sebebiyle reddetmesi bahis konusu değildir." Kazım ÖZTÜRK, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C. 2, Madde 1-75, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966, s. 1145-1146.

esaslarının yürütme organına bırakıldığı konularda (vergi ve benzeri mali yükümlülükler muaflık, istisna, indirim oranları ve alt ve üst sınırlar arasında belirleme yapma ile dış ticaret işlemlerine ek yükümlülük getirme) kural koyma yetkisi veren hükümler olarak kabul edilmiştir.

Yürütme yetkisi, 1982 Anayasası'ndan sonra Anayasa Mahkemesi ve öğreti tarafından yapılan görev – yetki ayrımından kopmadan, anayasada açıkça Cumhurbaşkanına verilmiş yetkiler olarak yorumlanmalıdır. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ancak anayasada öngörülen konularda çıkarılabilir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması öngörülen konular ise ikiye ayrılabilir: İlk olarak, 104/IX, 106/son, 108/son, 118/son ve 123/III'te doğrudan belirli konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği veya düzenlenebileceği öngörülmüştür. İkinci kategori ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sınırından çıkmaktadır. "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" hükmü, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurala bağlanabileceğini göstermektedir.

Cumhurbaşkanının ilk elden kurala bağladığı konunun yürütme yetkisine ilişkin kabul edilebilmesi için, Anayasa'da açıkça yetki tanınan 104/IX, 106/son, 108/son, 118/son ve 123/III'e ya da *sosyal ve ekonomik hak ve ödevlere* ilişkin maddelerden birine dayanması gerekmektedir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden ikinci sınırına göre Cumhurbaşkanı sosyal ve ekonomik hak ve ödevlere ilişkin yalnızca hakkın kullanım olanağını genişletici nitelikte kural koyabilir.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Konu Sınırı

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sınırında ikinci sınır, "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 düzenleneme"yeceği biçiminde öngörülmüştür. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bu sınır başkanlık sistemi öncesi olağan dönemde çıkarılan KHK'lerden miras kaldığı için Türk hukukuna yabancı değildir ve önemli bir tartışmaya yol açmamıştır. Negatif statü hakları ve aktif statü hakları kararname alanına kapalıyken, kullanılmaları için devletin olumlu bir etkinliğini gerektiren pozitif statü hakları, -anayasa adlandırmasıyla- sosyal ve ekonomik haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurala bağlanabilir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırın sınırını ise, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin çeşitli maddelerde öngörülen yasa kayıtları oluşturmaktadır. Örneğin 42. maddeye göre öğrenim hakkının kapsamı, 43. maddeye göre kişilerin kıyılarla sahil şeritlerinden yararlanma olanakları ve koşulları, 56. maddeye göre genel sağlık sigortası kurulması *yasa tekelindeki alanda* kabul edildiğinden, bu konularda da kararname çıkarılamayacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlandırılamaması öncelikle, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlandırılabileceğini belirten 13. maddenin gereğidir. Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel sınırına ilişkin 104. maddesinin XVII. fıkrası temel hak ve özgürlüklere ilişkin konu sınırı olmasaydı dahi, 13. maddeye göre temel hak ve özgürlükler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlanamazdı.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilke olarak sosyal ve ekonomik haklar dışındaki temel hak ve özgürlüklerin *düzenlenememesi* kuralı ise, sınırlamanın ötesinde hakkı daha etkili kılan ve hak sahibinin lehine olan kuralları da kapsar.[213] Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında yer alan, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler dışındaki temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği kuralı, 13. maddedeki sınırlama yasağına ek olarak lehe düzenlemenin de yasak alanda olduğunu ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınır, yürürlükten kaldırılan KHK'lere ilişkin konu sınırıyla aynı olduğundan,

[213] SAĞLAM, **Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi**, s. 268; YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 99.

KHK'lere yönelik geliştirilmiş içtihat uygun düştüğü ölçüde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de uygulanabilir.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle lehe de olsa anayasada sayılan kısımdaki temel hak ve özgürlükler için kural konulamayacağı konusunda, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin belirlenmesine yönelik Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü incelediği kararında mülkiyet hakkına ilişkin lehe bir düzenleme olup olmadığını tartışmadan karara varmış ve kararname hükmünü anayasaya uygun bulmuştur.[214] Bu maddeyle, AYM içtihatlarında "ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamakta…"[215] olduğu ifade edilen mülkiyet hakkına ilişkin lehe bir düzenleme yapılıp yapılmadığı tartışmaya açıktır. AİHM, mülkiyet hakkı bağlamında "alacak"ları da yeterli derecede icra edilebilir olduğu durumlarda "mülk" olarak kabul etmektedir.[216] Kamu görevlilerinin maaşlarının azaltılmasına yönelik uyuşmazlıkları hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir.[217] Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyeleri anayasaya göre kamu görevlisi kapsamında yer almasalar da gördükleri kamusal nitelikte hizmetlerden dolayı kendilerine yapılacak ödemeler, bu içtihata göre aynı kapsamda değerlendirilebilir.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanım olanaklarını genişletici nitelikteki kuralların denetimi temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikteki kurallar gibi yapılmalıdır. Yasak alandaki temel hak ve özgürlüklerin kullanım olanaklarını Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle genişletmeye izin vermek, onların kararnamenin kaldırılması yoluyla sınırlandırılmasına da izin vermek anlamını taşır.

Yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecek, sosyal ve ekonomik haklar dışında temel hak ve özgürlükler konularında kural konulamayacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üçüncü alan sınırı ise yasa tekelindeki alan sınırıdır. 1924 Anayasası

---

[214] AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23.1.2020.

[215] AYM İkinci Bölüm, B.No:2016/12233, 11.3.2020, par. 41.

[216] AİHM, Krstic v. Sırbistan, B.No: 45394/06, 10.12.2013, par. 76.

[217] AYM Birinci Bölüm, B.No:2014/4025, 11.12.2014 par. 27 vd.; AİHM, Cichopek ve Diğerleri/Polonya, B.No:15189/10, 14/5/2013, par. 130.

döneminden beri tartışılan yasa kayıtları, başkanlık sistemine geçiş ve yasama yetkisindeki paylaşımla birlikte yeni bir anlam kazanmıştır. İlke olarak her konunun ilk elden yasayla kurala bağlanması gereken bir kural koyma yetkisi paylaşımında işlevi tartışılan *yasa kayıtları*, başkanlık sistemine geçişle birlikte yatay paylaşımda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kural konulamayacak bir alan oluşturmuştur.

3. Yasa Tekelindeki Alan: Münhasıran Yasayla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Cumhurbaşkanının ilk elden yasayıcı kurallar koyabileceği alanı belirlemede üçüncü sınır, anayasada münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken, yasa tekelindeki konulardır. Yasa tekelindeki alan, kural koyma yetkisinin yatay ve dikey paylaşımında farklı sonuçlar doğurur. Yürütme organının asli kural koyma yetkisinin kabul edildiği bir hukuk düzeninde yatay paylaşımda yasa tekelindeki alan, yürütme organının ilk elden kural koymasına kapatılmıştır. Kural koyma yetkisinin dikey paylaşımında ise yasa tekelindeki alan sorunu, konuyu ilk elden kurala bağlayan yasaya dayanarak idarenin düzenleme yapıp yapamayacağına ilişkin bir sorundur.

Asli kural koyma yetkisinin yalnızca yasama organında olduğu, idarenin ve genel olarak yürütmenin yalnızca yasanın çizdiği alanlar içinde faaliyet gösterebildiği bir hukuk düzeninde her konuda ilk olarak yasayla kural konulmalıdır. Ancak yasanın ayrıntı düzeyi konulara göre çeşitlenebilir ve her konuda farklı bir ayrıntı düzeyiyle yasallığın gerekleri sağlanabilir. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasallık ilkesi ile diğer konular arasında bir ayrım yapılması ve bu konuda çıkarılacak yasaların diğer konulardan daha ayrıntılı kural konulması gerektiği kabul edilmektedir.[218] Bu durum, ilk elden kural koyma yetkisinin yasama organının tekelinde olduğu hukuk sistemlerine özgü de değildir. Yasama yetkisinin yalnızca anayasada belirtilen konularla sınırlı kabul edildiği 1958 Fransız Anayasası'nda da yasa alanında sayılan konularda ayrıma gidilmiş, yasanın belli konulardaki *kuralları belirleyeceği*, belli konularda ise *temel ilkeleri belirleyeceği* hüküm altına alınmıştır.

---

[218] ŞİRİN, **Kanun Kavramı**, s. 77.

1924 ile 1961 Anayasalarında ve 1982 Anayasası'nın ilk halinde de asli kural koyma yetkisi ilke olarak yasama organında olmasına, yani tüm konuların ilk elden yasa tarafından kurala bağlanmasının zorunlu olmasına karşın bazı maddelerde buna ek olarak yasa kayıtları öngörülmüştür.

a) Kural Koyma Yetkisinin Dikey Paylaşımında Yasa Tekelindeki Alan

Türk anayasalarında 1921'den beri ilk elden kural koyma yetkisinde ilke olarak *mutlak yasallık* benimsendiğinden, yasa tekelindeki alan tartışması yasa ile düzenleyici idari işlem arasındaki *dikey paylaşım* yönünden yapılmıştır. Yasa tekeli, bir alanı yasaya hasretmekle dışlayıcı bir etkiye sahiptir. Çözülmesi gereken iki sorun vardır. İlk sorun, yasa tekelindeki alanın kapsamı, ikinci ve en önemli sorun ise, yasa tekelindeki alanda idarenin düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı sorunudur.

Yasa tekelindeki alandaki dikey paylaşım konusunda çözüme ulaşmakta, yürütme organının kural koyma yetkisinin kaynağı yol göstericidir. Düzenleme yetkisi yürütme yetkisine içkin bir yetki olarak kabul edilirse herhangi bir alanı düzenleyici idari işlemlere kapatmak olanaklı değildir.[219] Gerçekten, yasa tekelindeki alanda da birel işlemi idare yapacağına ve bu konularda takdir yetkisi kullanabileceğine göre, birel işlem yapmaya yetkili idare bu yetkisini nasıl kullanacağı konusunda düzenleyici işlem yapabilecektir. Düzenleme yetkisinin kaynağı yürütme yetkisinde değil, anayasada yürütme organına *açıkça* verilen düzenleme yapmaya yönelik hükümlerde bulunursa, bu durumda yasa tekelindeki alanda hiçbir düzenleyici idari işlem yapılamaz. Yürütmenin kural koyma yetkisinin yasaları uygulamaya içkin bir yetki olduğu sonucuna vardığımız için, yasa tekelindeki alan da dahil, idareye birel işlem yapma yetkisi verilebilen her konuda kural koyucu işlem yapılabileceği görüşündeyiz.

Bununla birlikte yasa tekelindeki konularda, diğer konulardan farklı olarak, ele alınan konuda yasayla konulacak kurallar konunun genel esasları ve temel ilkelerini belirlemekle yetinilmemeli, ele alınan konu daha ayrıntılı kurala bağlanmalıdır.[220] Yasa

---

[219] ÖZBUDUN, **Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 232.

[220] ŞİRİN, **Kanun Kavramı**, s. 143.

tekelindeki alanda yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına, suç ve cezaların belirlenmesine ya da vergi konulmasına ilişkin bir konuda çıkarılan idari düzenleyici işlemin yalnızca teknik konulara ya da ayrıntıya ilişkin olması gerekir. Buna ilişkin ölçüt ise şu olmalıdır: Temel hak ve özgürlüğü sınırlayan ya da vergi tarh eden birel işlemi yapan idare eğer söz konusu düzenleyici idari işlem olmasaydı dahi, yalnızca yasaya dayanarak o birel işlemi yapabilecek idiyse, sınırlama yasayla gerçekleşmiş demektir. Ancak aradan düzenleyici idari işlem çıktığında birel işlemin yasal bir dayanağı kalmıyorsa, sınırlama düzenleyici idari işlemle gerçekleşmiştir ve yasallığa aykırı bir kural konulmuştur.

Yürütme organının kural koyma yetkisinin kaynağı yasaları yürütme yetkisine içkin bir yetki olarak kabul edildiğinde yasa tekelindeki alanlarda yasaya dayanarak ayrıntıya ilişkin idari düzenleyici işlem yapılabileceği kabul edilmekteyse de, güçler ayrılığına dayanan bir anayasal sistemde kural koyma yetkisine ilişkin yatay paylaşımda yasama organı ile birlikte ilk elden kural koyma yetkisi verilen yürütme organı, yasa tekelindeki alanlarda ilk elden kural koyma yetkisini hiçbir şekilde kullanamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasa tekelindeki konularda çıkarılamayacağı kuralı da bu bakımdan yatay paylaşıma yönelik bir sınırlamadır.

b) 2017 Değişiklikleri Sonrası Kural Koyma Yetkisinin Yatay Paylaşımında Yasa Tekelindeki Alan

Münhasıran yasayla kurala bağlanması öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı kuralına ilişkin öğretideki baskın görüş, Anayasa'da "kanunla düzenlenir", "kanunla belirlenir", "ancak kanunla olur" gibi tüm ifadelerin "münhasır kanun alanı"nı oluşturduğu ve bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı yönündedir.[221]

[221] KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 44; YILDIRIM, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri,** s. 26; ÜLGEN**, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 31; ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 243; SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 3.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminden başlayıp 2013 yılına kadar sürdürdüğü içtihadında Anayasa'da yasayla kurala bağlanacağı öngörülen konular ile diğer konular arasında bir ayrım yapmamış ancak 2013 sonrası içtihadında münhasır yasallık, yasa tekelindeki alan kategorisi yaratıp, Anayasa'da yasayla kurala bağlanması öngörülen tüm konuların bu kategoride olduğu sonucuna varmıştır: "Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir."[222]

Dikey paylaşıma ilişkin 2013 içtihadı, başkanlık sistemi değişiklikleri sonrası yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki yatay paylaşıma da doğrudan uygulanmıştır. Anayasanın hiçbir maddesinde bir konunun "münhasıran" kanunla düzenleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını kabul eden Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihadına göndermede bulunarak anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, bu alanın yasa tekelinde olduğu sonucuna varmıştır.[223]

Yasama yetkisinin yatay paylaşımda yasa tekelindeki alan, anayasada doğrudan yasayla düzenlenmesi öngörülen konularla sınırlıdır ve bu konularda idari düzenleyici işlemler yapılabilirse de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması olanaklı değildir.[224]

Yasa tekelindeki alanın istisnaları bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasına ilişkin genel sınırları çizen 104. maddesinin XVII. fıkrası dışında özel beş hükümde, üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esaslarının (m.104/IX), bakanlıklara (m.106/son), Devlet Denetleme Kuruluna (m.108/son), MGK Genel Sekreterliğine (m.118/son) ilişkin çeşitli konularda ve kamu tüzelkişiliği kurulmasında (m.123/III) Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Özel olarak yetki verilen bu konular Anayasa'nın idarenin yasallığı ilkesinin hüküm altına alan 123. maddesinin I. fıkrası ve kamu görevlilerine ilişkin yasallık kaydı getiren 128. maddesinin

[222] AYM, E.2013/72, K.2013/126, 31.10.2013.

[223] AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22.1.2020, par. 11.

[224] ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 307.

II. fıkrası gereğince yasa tekelindeki alanda yer almalarına karşın Cumhurbaşkanı kararnamesi alanına açılmışlardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenleneceği* veya *düzenlenebileceği* anayasanın özel hükümleriyle öngörülen konuları Anayasa Mahkemesi, yasa tekelindeki alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı kuralının istisnaları olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m.104/IX), "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" (m.106/son), "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" (m.108/son), "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri" (m.118/son) ve kamu tüzelkişiliği kurulması (m.123/III) konuları Anayasa'nın yatay yetki paylaşımında yasa tekelindeki alanda yer alırken özel hükümler gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir.[225]

Anayasanın yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında yaptığı paylaşımda yasa tekelindeki alanda kalmayıp hem yasa hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesine açık olan *ortak alanda* ise yasayla açıkça düzenleme, ortak alanda yer alan konuyu Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kapatacaktır.

4. Ortak Alanda Değişken Sınır: Yasayla Açıkça Düzenlenmiş Alan Sınırı

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin dördüncü sınırı olan yasada açıkça kurala bağlanmış konularda çıkarılamama, ilk üç sınırdan farklı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetiminde yalnızca anayasanın değil, ek olarak yürürlükteki yasaların da dikkate alınmasını gerektirmektedir.[226] Anayasanın yaptığı yatay paylaşımda ortak alanda uygulanabilir olan bu sınır, yürürlükteki yasalara bağlı olarak değişir niteliktedir.

Açıkça düzenleme ifadesinin nasıl anlaşılacağına ilişkin Anayasa Mahkemesi bir ölçüt getirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bir konunun yasada açıkça düzenlenip

---

[225] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 29.

[226] Özen ÜLGEN ADADAĞ, "Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 266; Turan YILDIRIM, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 300.

düzenlenmediğinin belirlenebilmesi için öncelikle karşılaştırılabilecek bir yasa olup olmadığı araştırılacak, böyle bir yasa bulunursa, incelenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı olmasaydı bu yasa hükmünün kararname ile düzenlenen konuya uygulanıp uygulanmayacağı belirlenecektir.[227]

Bir konunun yasayla açıkça düzenlenip düzenlenmediğinin saptanması, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasadaki öngörülen sınırlı alanda çıkarılıp çıkarılmadığının incelemesi kapsamında yer almakta olup, kararname hükümlerinin yasaya aykırılığı incelemesini içermez. Anayasa'da öngörülen yasayla düzenlenmiş konularda kararname çıkarılamaması sınırı, kararnamelerin konu yönünden yetki bakımından incelenmesinde kullanılır, herhangi bir içerik denetimini gerektirmez. Bu durumda örneğin yasa hükümlerinin aynı biçimiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde tekrarlanması, yasayla kurala bağlandığı için yasak alanda konulan kararname hükmünün anayasaya aykırılığı sonucunu doğurur.[228]

Yasayla açıkça düzenlenmiş bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmü doğrudan anayasa ile öngörüldüğü için, yasayla açıkça düzenlenmiş konulara ilişkin yine yasayla istisna hükmü getirilip bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin belirlenmesi olanaklı değildir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu yönünden değişken sınırını oluşturan *yasayla açıkça düzenlenmiş konular* sınırı, yasanın yanında *yasa kümesindeki* diğer kural koyucu işlemleri de içerir. Anayasa, açıkça bir yasa kümesi belirlememişse de, normlar hiyerarşisinde yasa düzeyinde olan ve Meclisin iradesinden geçen kural koyucu işlemler yasa kümesinde sayılabilir. Yasa kümesi yasa dışında, az sayıda kalmalarına karşın Osmanlı döneminden kalmış kanunu muvakkatler, Mebusan Meclisi yürürlükte olmadığı dönemde çıkarılmış nizamnameler, 1961 Anayasası ile birlikte hukukumuzdan kaldırılmış meclis yorumları ile 1971 ila 2017 değişikliklerinin yürürlüğe girdiği 2018 tarihleri arasında çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameleri ve uluslararası sözleşmeleri

[227] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 17.

[228] YAYLA, **Cumhurbaşkanlığı Makamının Düzenleme Alanı**, s. 1635.

içerir. Halihazırda yürürlükteki kurallar açısından yasa kümesindeki en büyük yeri KHK'ler kaplamaktadır.

1971 yılında, 1961 Anayasası'nda yapılan değişiklikle hukuk düzenimize giren kanun hükmünde kararnamelerin normlar hiyerarşisinde yasa düzeyinde olduğu konusunda tereddüt yoktur. Ayrıca, KHK çıkarılması için Bakanlar Kurulunun Meclisin yetki yasası ile yetkilendirilmesi ve KHK'nin çıkarılmakla birlikte Meclis onayına sunulması gerekliliği, bu işlemin yürürlüğe girmesinde Meclisin katılımını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi de KHK'lerle ilgili içtihadında, yasa ile düzenlenmesi gereken konuların KHK ile de düzenlenebileceğini, bunun tek istisnasının KHK'leri düzenleyen Anayasa maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması olduğunu kabul etmekle, KHK'leri yasa kümesinde kabul etmiştir.[229]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sisteme girmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesi *yasa kümesi*ne ilişkin yalnızca KHK'leri değerlendirmiş ve incelediği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü iptal etmese de, yasayla açıkça düzenlenmiş konu sınırına, KHK ile açıkça düzenlenmiş konuların da dahil olduğunu belirtmiş ve norm denetimine konu olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün önceden çıkarılmış bir KHK ile açıkça düzenlenmiş bir konuda olup olmadığını incelemiştir.[230]

Değişken bir sınır olan yasayla düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı kuralı, yürütme yetkisine ilişkin olma, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler dışında temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapamama ve yasa tekelindeki alanda düzenleme yapamamanın yanında anayasanın yapmış olduğu kural koyma yetkisindeki yatay paylaşımda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için açıkça bir *yasak alanı* oluşturan dördüncü sınırdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kural konulabilecek konular arasında yasama organı için *yasak* bir alan olup olmadığı, yasama yetkisinin genelliği ilkesine istisna getirilip getirilmediği konusunda ise Anayasa'da bir açıklık bulunmamaktadır.

---

[229] AYM, E.1988/38, K.1989/7, 8.2.1989 "Anayasa'nın bir maddesinin kanunla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun Anayasa'nın 91. Maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı hükümlerle ilgili olmadıkça, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir."; AYM, E.1989/4, K.1989/23. 16.5.1989.

[230] AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23.1.2020, par. 34 vd.

5. Yasama Yetkisinin Genelliğinin Sınırları: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Tekelindeki Alan

Anayasanın ilk elden kural koyma yetkisinde yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında yaptığı yatay paylaşımda üç kategori bulunmaktadır. İlk olarak, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların oluşturduğu *yasa tekelindeki alan,* anayasada açıkça düzenlenmiştir. İkinci olarak, aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yasalarda farklı hükümlerin olması halinde yasa hükümlerinin uygulanacağı ve aynı konuda sonradan yasa çıkması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağı biçimindeki çatışma kurallarının öngörülmesinden, hem yasa hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural konulabilecek bir *ortak alan* olduğu da doğrudan Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasından çıkmaktadır.[231] Bunların yanında, yasama organının kural koyamayacağı, yasama yetkisinin genelliğinin istisnası olarak kabul edilebilecek bir *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tekelindeki alan* olup olmadığı ise öğretide tartışmalıdır.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bakımından genel sınırları çizen 104. maddenin XVII. fıkrası dışında özel olarak yetki veren beş maddede, kamu tüzelkişiliğinin *yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulacağını hüküm altına alan 123. maddenin III. fıkrası haricindeki dört maddesinde, (m.104/IX, m.106/son, m.108/son, m.118/son) ilgili konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenleneceği* öngörülmüştür. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenleneceği* öngörülen konularda yasa çıkarılıp çıkarılmayacağına ilişkin Anayasa'da açık bir kural ve bu soruna ilişkin öğretide görüş birliği yoktur. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenleneceği* öngörülen konuların yasama yetkisinin genelliğinin sınırını oluşturduğu görüşü ve Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenleneceği* öngörülen konularda da açık bir Anayasa hükmü olmadığı için yasa ile kural konulabileceği görüşü savunulmaktadır.

Başkanlık sistemi değişiklikleriyle yasama yetkisinin genelliği ilkesinin sınırlandığı ve Anayasa'da "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" biçiminde

---

[231] SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 2.

verilen yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için tekelli bir alan yarattığı yönündeki görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya yönelik genel sınırları belirleyen 104. maddenin XVII. fıkrası genel hüküm, dört hüküm ise özel hükümdür[232]; 104. maddenin XVII. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği düzenlenmesine karşın dört konuda "-ebilmek" eki kullanılmamış, doğrudan düzenlenmesi öngörülmüştür[233]; Anayasa'nın geçici 21/B maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle çıkarılması öngörülen uyum düzenlemelerin altı ay içinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır[234]; Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği öngörülmesine karşın dört konunun yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülmüştür.[235]

Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin devam ettiği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine tanınan tekelli bir alan olmadığı görüşünde olan yazarlar, yasama yetkisinin genelliğinin anayasada temel bir ilke olduğu ve istisnasının açıkça düzenlenmesi gerektiği, anayasada böyle bir açık hüküm olmadığı[236] ve Anayasa'nın 104.

---

[232] Melikşah YASİN, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, s. 318; YAYLA, **Cumhurbaşkanlığı Makamının Düzenleme Alanı**, s. 1619; EROL, **Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi**, s. 80; EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 42 vd.; ŞANLI ATAY, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**, s. 585.

[233] KANADOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 647; ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 19; AKSOYLU ÜRGER, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 145; ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 257.

[234] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 44; ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s. 274 vd.; AKSOYLU ÜRGER, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 147; BARIN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**, s. 6.

[235] GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 99; KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 45.

[236] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 251; YILDIRIM, **İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı**, s. 299; ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 314; ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 37 vd.; SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 18; BOYAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders'**, s. 26.

maddesinin XVII. fıkrasında öngörülen çatışma çözme kuralları gereğince her alanda yaşanabilecek çatışmaların yasa lehinde çözüleceğini belirtmişlerdir.[237]

Anayasa Mahkemesinin önüne doğrudan yasama yetkisinin genelliğine ilişkin bir uyuşmazlık gelmemişse de Mahkemenin bir kararında yaptığı incelemeden dolaylı olarak sonuca varılabilir. 2020/5 sayılı kararda Sağlık Bakanlığı örgütüne ilişkin çıkarılan kuralın Anayasa'nın bakanlıkların kuruluşunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği yönündeki 106. maddesinin son fıkrasına dayanılarak yapıldığını saptayan Mahkeme, bu düzenlemenin 104. maddede yer alan konu bakımından sınırlara uygun olup olmadığını incelerken özel olarak verilen yetkinin yalnızca *yasa tekelindeki alan* sınırının istisnası olduğuna hükmetmiştir.[238] Mahkemeye göre, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği veya düzenlenebileceği özel olarak belirtilen beş konu yalnızca Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrasında yer alan idarenin yasallığı ilkesinin istisnasıdır. Bu beş hükümle Cumhurbaşkanı idarenin yasallığı ilkesi gereği kapalı olan alanda ilk elden kural koyabilir hale gelmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi anayasadaki Cumhurbaşkalığı kararnamesine ilişkin beş özel hükmün dördünde yer alan, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" ifadelerini, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine tekelli bir alan, yasama yetkisinin genelliğine ise istisna yaratır biçimde yorumlamamıştır. Bu yargıya, Sağlık Bakanlığı örgütüne ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralının Anayasa'nın Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında yer alan "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" hükmüne dayanmasına karşın, dava konusu kurala ilişkin *yasada açıkça düzenlenmiş bir konuda çıkarılıp çıkarılmadığı* incelemesinin yapılması sonucuna ulaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta böyle bir yasa hükmü bulunmayıp kararname hükmü iptal edilmese de, yapılan bu inceleme ile konunun Mahkemeye göre yasama alanına kapatılmadığı anlaşılmaktadır.

---

[237] M. Ayhan TEKİNSOY, "**Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi**", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18-19 Ekim 2019, s. 13 vd. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf E.t.: 6.10.2020.

[238] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020.

Anayasa'daki dört hükümde ele alınan konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği değil *düzenleneceğinin* öngörülmesi, Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi olmaması nedeniyle yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Anayasa'da öngörülen açık istisnaları olarak kabul edilmelidir. Başkanlık sistemi öncesi "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" hükmünü taşıyan 107. maddenin de yasama yetkisinin genelliği ilkesinini sınırını oluşturduğu öğreti ve yargı tarafından kabul edilmiştir, bu yorumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Yine Anayasa'nın AYM'nin çalışma ve yargılama usulüne ilişkin 149. maddesinin V. fıkrası da "Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir" hükmünü taşımaktadır. 149. maddede AYM İçtüzüğü ile düzenleneceği öngörülen çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü konuları yasa alanına kapatıldığı gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen konular da yasa alanına kapatılmış, böylece Cumhurbaşkanına tekelli bir kural koyma alanı sağlanmıştır.

Başkanlık sistemine geçişle anayasada yasama yetkisinin Meclis ile Cumhurbaşkanı arasında paylaştırılmasıyla birlikte idarenin yasallık ilkesi gereğince dayanmak zorunda olduğu yasayıcı kuralların konulmasında Meclisin tekeli kalkmış, hükümet sistemi değişikliği, idarenin yasallığı ilkesini de dönüştürmüştür.

İKİNCİ BÖLÜM

KARARNAMELİ YASALLIK DÜZENEĞİ

I. İDARENİN YASALLIĞI İLKESİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ETKİSİ

A. Yasallık İlkesinin Kaynağı ve İşlevi

İdarenin yasallığı, vergide yasallık, suç ve cezaların yasallığı gibi hukukun çeşitli alanlarının ayrı ayrı temel bir ilkesi sayılan yasallık ilkesi, toplumsal yaşamın kurallarının yasama organı tarafından yasalarla belirlenmesini ifade eder.[239] Yasallık ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde herhangi bir güç kullanımı, yasaya dayanmalıdır,[240] [241] "devlet kanun, kanun da devlettir."[242] SCHMITT'in devletler arasında yaptığı sınıflandırmada yasaların egemen olduğu, yasallık ilkesinin temel ilke olduğu *yasama devletinin* karşısında son sözü hakimin söylediği *yargı devleti* ve ifadesini hükümet eden bir devlet başkanının şahsi iradesinde ve otoriter emrinde bulan *hükümet devleti* (ya da buna benzer fakat irade ve emrin otoriter ve kişisel biçimlerde ortaya çıkmadığı *idare devleti*) yer almaktadır.[243]

Özel olarak idarenin yasallığı ilkesiyse, idarenin hukuk düzenindeki varoluşuna yasanın egemen olması, her türlü idari birimin yasama organı tarafından kurulması ve görev – yetkilerinin yasama organınca kurala bağlanması anlamına gelir.[244] İdari

---

[239] ŞİRİN, **Kanun Kavramı**, s. 72-73.

[240] SCHMITT, **Kanunilik ve Meşruiyet**, s. 4; BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 67; KANADOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 638.

[241] 1791 Fransa Anayasasında yasama üstünlüğü şöyle belirtilmiştir: "Fransa'da kanunun otoritesinden daha üstün bir güç yoktur. Kral yalnızca kanuna dayalı olarak hükmeder ve ancak kanun adına kendisine itaat talep edebilir." ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 27.

[242] SCHMITT, **Kanunilik ve Meşruiyet**, s. 21.

[243] **Ibid.**, s. 5-6.

[244] BALTA, **İdare Hukuku I Genel Konular**, s. 126; GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 42; ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 35; Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 100; ŞANLI ATAY, Türk **İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, s. 96.

etkinliklerde kamu gücünün kötüye kullanılmasında en önemli güvencelerden biri, idarenin yasa çerçevesinde tutulmasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yürütme organı tarafından idarenin uygulayacağı yasayıcı kurallar konulması, idarenin yasallığı ilkesinden bir sapma yaratmaktadır.

İdarenin yasallığı ilkesi öğretide *hukuk devleti*nin bir gereği olarak ele alınmaktadır.[245] Hukuk devleti ilkesi temel hakların korunmasına yönelik olarak yasamanın yürütmeyi sınırlandırmasını gerektirir.[246] Hukuk devleti ilkesinin alt ilkelerinden biri olan hukuki güvenlik ve belirlilik, yerine getirdiği işlevin yaygınlığı ve kamu gücü kullanması nedeniyle bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme olasılığı yüksek bulunan idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin yasakoyucu tarafından belirlenmesini gerekli kılar. İdarenin faaliyetlerinde uyacağı kuralları herhangi bir çerçeve olmaksızın kendisinin belirlemesi ve kendi kendisini yetkilendirmesi durumunda hukuki güvenlikten bahsedilemez[247], idarenin işlem ve eylemleri idare edilenlerce belli ölçüde öngörülebilmelidir.[248] Danıştay da, idarenin yasallığını hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmaktadır:

> "…İdare, ancak yasayla yetkili kılındığı ölçüde ve yasaya aykırı olmamak koşuluyla ihlal ve yaptırımları düzenleyebilir. Esasen bu husus, hukuk devleti ilkesi uyarınca idari düzenlemelerin öngörülebilir olması ve keyfiliğe neden olabilecek uygulamalara yol açmamasının da bir gereği olup; idarece yasal dayanağı bulunmaksızın idari yaptırım ihdas edilmesi, idarenin yasallığı ilkesi yanında hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır."[249]

---

[245] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 42; GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku**, s. 34; GİRİTLİ et al., **İdare Hukuku**, s. 88; AKYILMAZ et al., **Türk İdare Hukuku**, s. 113.

[246] ŞİRİN, **Kanun Kavramı**, s. 80.

[247] KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s. 55

[248] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 45.

[249] Danıştay 15.D, E.2015/7528, K.2017/6604, 14.11.2017.

"Hukuk devletinin unsurları arasında yer alan 'idarenin yargı yolu ile denetimi' ve 'idarenin kanuniliği' hususları da doğrudan kuvvetler ayrılığı ilkesinin mevcudiyetine bağlıdır."[250] [251]

Buna karşılık, hukuk devletinin idarenin yasallığı ilkesinin kaynağı olmadığı da savunulmaktadır. Hukuk devleti genel olarak, "vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır."[252] Hukuka bağlı idare, yalnızca yasa değil genel olarak hukuk düzenine bağlı idaredir.[253] BALTA, hukuk devletinin bir gereği olarak yasal idareyi ikiye ayırmış ve temel hak ve özgürlükleri *sınırlandırıcı* idari etkinliklerin yasayla belirlenmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu fakat *yapıcı* nitelikteki idari etkinliklerin bu kapsamda olmadığını belirtmiştir.[254] Anayasa Mahkemesinin yerleşik hale gelen hukuk devleti tanımında da idarenin yasallığı ilkesi ya da idarenin yasallığı ilkesini de kapsayacak biçimde, toplumsal yaşama ilişkin hukuk kurallarının ilk elden yasayla kurala bağlanması zorunluluğu, bir başka deyişle yasama yetkisinde Meclis tekeli yer almamaktadır: "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir."[255]

İdarenin yasallığı ya da devletin ilk elden kural koyma yetkisinde yasa tekeli, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı etkinlikler dışında, hukuk devletinin zorunlu bir unsuru değildir. Hukuk devleti, *yasama devleti* değildir. Bununla birlikte, bazı konuların yasa konusu olması, hukuk devletinin bir gereğidir. Örneğin vergilendirmede, suç ve

---

[250] Danıştay 2.D, E.2014/8861, K.2015/1735, 24.2.2015.

[251] Aynı yönde: "Düzenli idare ilkesi (idarenin yasallığı) de, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için gerekli ilkelerdendir. Düzenli devlet ilkesi; hem yönetimin iyi işlemesini, hem de yönetimin yönetilenlere karşı eşit uygulamalarda bulunmasını sağlamakta ve keyfiliği önlemektedir." (Danıştay 13.D, E.2007/1724, K.2010/1168, 10.2.2010.)

[252] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 124.

[253] BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, s. 6.

[254] **Ibid.**, s. 14.

[255] AYM, E.2019/74, K.2020/29, 12.6.2020, par. 13.

cezada[256], temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasallık[257], 17 ve 18. yüzyıl burjuva devrimleri boyunca kaleme alınan bildiriler ve anayasalarda yer alan ve halen demokratik bir hukuk devletinde olmazsa olmaz kabul edilen alanlarıdır. İdarenin hukuksal varoluşunda, *yalnızca* temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran (vergilendirmede yasallık mülkiyet hakkı, suç ve cezada yasallık ise kişi özgürlüğü ile para cezaları için mülkiyet hakkının sınırlandırılması kapsamındadır) yetkilerin yasayla belirlenmesi gerekliliğinin hukuk devletinin kapsamına girdiği sonucuna varabiliriz.

İdarenin yasallığı ilkesi temelini hukuk devletinden değil, güçler ayrılığı ilkesinden ve demokratik temsilden alır. Egemenliğin sahibi olan ulusun temsilcilerinden oluşan yasama organının iradesi, modern devlette genel iradenin ifadesi olarak kabul edilmektedir.[258] Güçler ayrılığının da kabul edildiği bir sistemde ilke olarak asli kural koyma yetkisinin, ulusu temsil eden yasama organı tarafından kullanılması, yürütme organının bu çerçevede etkinlikte bulunması gerekir. Güçler ayrılığının temelinde yasama organının üstünlüğünü de içerdiği kabul edilmelidir, idarenin yalnızca temsilciler tarafından konulacak kurallar içinde varolması esastır.[259]

1982 Anayasası, idarenin yasallığı konusunda 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarından aldığı mirası sürdürmüştür. Ayrık haller dışında asli kural koyma yetkisinin yasama organında olması, yasa olmayan yerde idare olamayacağı ilkesinin devam ettiği anlamına gelmektedir. İdarenin yasallığı ilkesinin temeli olarak genellikle idarenin kuruluş ve görevlerinin yasalarla olacağının hüküm altına alındığı 123. madde gösterilir. Bunun yanında, idareye düzenleme yetkisi veren 115. ve 124. maddelerde

---

[256] İlk olarak Fransa'da kabul edilmiş, 1791 ve 1810 tarihli Ceza Kanunlarında yer almış ve sonrasında tüm Kıta Avrupasına yayılmışsa da, suç ve cezada mutlak yasallıktan ilk geri adımın atılması 1832 kadar erken olmuştur. SOYASLAN, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, s. 26, 27. Hatta yazara göre suç ve cezada yasallık ilkesi Anayasalar ve ceza yasalarınca korunmaya devam etseler de 19. Yüzyıl başlarındaki anlamından çok şey kaybetmiştir SOYASLAN, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, s. 42.

[257] Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, 7. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 230 vd.; TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi**, s. 183.

[258] "Kanun, kendisini oluşturan kişisel iradelerden bağımsız, millet temsilcilerinden oluşan, yetkisi sınırsız bir güç olan Millet Meclisi tarafından konulmuş, özgürlüğün, mülkiyetin garantisi sayılmıştır." SOYASLAN, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, s. 26.

[259] "Kanuna bu üstünlük ve bu kuvvet nereden geliyor? Kanunu vazeden organının BMM'nin … temsili mahiyetinden geliyor." BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 62.

tüzük ve yönetmeliklerin yasalara uygun ve yasaları uygulamak için çıkarılacakları düzenlenmiş, 128. maddede kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Bunların dışında da temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13. madde başta olmak üzere birçok anayasa hükmünde "kanunla düzenlenir" ifadesine yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nda idarenin yasallığı ilkesinin temelini yalnızca 123. madde olarak görmek olanaklı değildir. 13. maddeye göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasayla olacağı belirtilmesine rağmen temel hak ve özgürlüklere ilişkin birçok maddede yasayla sınırlama ifadesinin tekrar edilmesi gibi, 123. maddenin varlığı, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceğinin belirtildiği Anayasa'nın Genel Esaslar kısmındaki 8. madde ile öngörülen idarenin yasallığı ilkesinin[260] öneminden dolayı tekrarlanması veya yasayla kurala bağlanma derecesinin artması (yasa tekelindeki alana alınma) anlamına gelmektedir.[261]

1982 Anayasası'nın ilk halinde kabul edildiği biçimiyle idarenin yasallığı ilkesi idarenin kuruluşunda, görevleriyle yetkilerinin belirlenmesinde yasa tekelini gerektirmiş, bu konularda genel esasları ve temel ilkeleri belirleyen bir yasa olmadıkça idarenin herhangi bir faaliyete girişemeyeceği kabul edilmiştir. Ayrıksı durumları ise, yürütmeye yetki niteliği veren Anayasa hükümleri oluşturmuştur. 107. madde ile Cumhurbaşkanının hiçbir yasal dayanak olmadan "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri"ni Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemesi; 73. maddenin son fıkrasında öngörülen vergi ve benzeri mali yükümlülüklerde sınırlar arasında değişiklik yapma ve 167. maddenin II. fıkrasında öngörülen dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülükler koyma yetkileriyle ise genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesinin gerekli olmadığı bir biçimde Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesi öngörülmüştür.

---

[260] KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s. 61.

[261] ŞİRİN, **Kanun Kavramı**, s. 84.

Bir parlamenter sistem anayasası olarak 1982 Anayasası'nın öngördüğü hükümet sistemi 2017 yılında yapılan değişikliklerle başkanlık sistemi halini almıştır. İdarenin yasallığı ilkesinin dönüşümü sistem değişikliği çerçevesinde ele alınmalıdır. Yasama organının üstünlüğüne dayanan parlamenter sistemler ile yürütme organının yasama organına karşı bağımsız olarak göreve geldiği ve yasama organı tarafından görevden alınamadığı başkanlık sistemlerinde idarenin yasallığı ilkesi aynı biçimde uygulanmamaktadır.

B. Hükümet Sistemlerinin İdarenin Yasallığı İlkesine Etkisi

Güçler ayrılığına dayanan her hükümet sisteminde ilke olarak yasama işlevini yerine getiren, devlet organlarını, yöneticileri ve toplumu bağlayıcı hukuk kurallarını ilk elden koyan yasama organı işlevi gereği yürütme ve yargının da faaliyette bulunacağı çerçeveyi belirlediğinden eşitler arasında üstün olsa da idarenin yasallığı, yasama üstünlüğüne dayanan hükümet sistemlerinde daha güçlü olarak ortaya çıkmaktadır.

Egemenliğin mecliste toplandığı ve anayasa yargısının dahi kabul edilmediği, Rousseau'nun halk egemenliği teorisiyle uyumlu meclis hükümeti sisteminde yürütme gücü de mecliste bulunduğundan, idarenin meclisten ve yasadan bağımsız bir faaliyet alanı bulunmamaktadır.

Yürütme organının yasama organının içinden çıktığı ve bu organa karşı siyasi sorumluluğunun bulunduğu parlamenter sistemde kural olarak yürütmenin bir alanda faaliyette bulunabilmesi, o alanın önceden yasama organınca kurala bağlanmış bulunmasını gerektirir.[262] Parlamenter sistemde "kuvvet kullanmak ve hükümranlık sürmek isteyen, bunu 'bir kanun temelinde' veya 'kanun namına' yapar."[263] Parlamenter sistemde olağan olarak tek bir yasakoyucu vardır.[264] Yürütme organına yasama işlevi görecek kararname çıkarma yetkisi parlamenter sistemlerde genellikle *yetki yasasıyla*

---

[262] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 6; GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 92-93; SCHMITT, **Kanunilik ve Meşruiyet**, s. 4.

[263] **Ibid.**

[264] **Ibid.**, s. 30.

verilmektedir.[265] Parlamenter sistemlerde yasayıcı kural koyma yetkisinin yasama organınca verilmesi ve sonradan onaylanmasıyla bu tür işlemler, yasama organından geçmekle *yasa kümesi*ne dahil edilmekte, yasama organının üstünlüğü devam etmektedir.

Başkanlık sistemlerinde ise sert güçler ayrılığı gereğince yürütme organının yasama organından bağımsız olarak göreve gelmesi[266], bu organa karşı siyasi sorumluluğunun bulunmaması, anayasa ile kendisine verilmiş egemenlik yetkilerini araya yasa girmesine gerek kalmadan ilk elden kullanabilmesi özellikleri, yasama yetkisine yürütme organını ortak etmektedir. Yürütme yetkilerini ilke olarak tek başına kullanan başkanın, sorumlu olduğu örgütü üzerinde yasamadan bağımsız hareket edebilme gücünün olduğu ve bunun da bu sistemde yürütme organını parlamenter sistemdeki yürütme organına göre güçlü kılan özelliklerden biri olduğu kabul edilmektedir.[267] Başkanlık sisteminin ortaya çıktığı ABD'nin tarihsel özellikleri de bu sistemde yasama – yürütme ilişkisinin farklılığını açıklayabilir. İngiltere'de ve Kıta'da burjuvazinin önderlik ettiği liberal demokrasi mücadelesi eski hakim sınıfları temsilen hükümdara, yürütmeye karşı yapılırken, ABD'deki mücadele İngiliz tacına karşı yapılmıştır.[268]

ABD kurucuları parlamenter sistemi özgürlük ve mülkiyet için yeterli güvence sağlamaktan uzak, çoğunluğun tiranlığına yol açabilecek bir sistem olarak görmüşler ve temsile dayanan Temsilciler Meclisinin yanında 1913 yılına kadar doğrudan halk tarafından seçilmeyen Senato, yine doğrudan halk tarafından seçilmeyen Başkan ve ömür boyu atanan federal yargıçların olduğu bir güçler ayrılığı sistemi benimsemişlerdir.[269]

---

[265] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 4 vd.

[266] Başkanın seçim yoluyla göreve gelmesi, ABD'de yürütmenin tamamen yasama hakimiyetine girmesine engel olmuştur. VEDEL, Georges, "Teşri ve İcranın Münasebetleri Problemi", Çev. T. Timur, *AÜSBFD*, C. XV, S. 3, 1960, s. 51.

[267] KUBALI, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, s. 504.

[268] ÖZKOL, **Kuvvetli İcra Eğilimi**, s. 44.

[269] Theodore J. LOWI / Benjamin GINSBERG / Kenneth A. SHEPSLE / Stephen ANSOLABEHERE, **American Government: Power & Purpose**, 14. B., W.W. Norton, 2017, s. 93; Otis H. STEPHENS / John M. SCHEB II, **American Constitutional Law Volume I Sources of Power and Restraint**, 4. B., Thomson Wadsworth, 2008, s. 9.

Bununla birlikte ABD Anayasası, tamamen ayrı işleyen organlar değil "yetkileri paylaşan ayrı organlar" öngörmüştür.[270]

Başkanlık sistemlerinin birçoğunda görülen kararname çıkarma yetkisi de bu anlamda başkanın yasama alanında kullandığı bir yetkidir.[271] Kararname çıkarma yetkisi doğrudan anayasada belirlenen alanlarda yasama organının herhangi bir işlemine gerek kalmayacak biçimde verilebildiği gibi, kanun hükmünde kararname uygulamaları gibi yasama organının yetki devrine de bağlanabilir.[272]

ABD Anayasası'nda başkana kararname çıkarma yetkisi açıkça verilmemişse de uygulamada bu yetki yerleşmiş, başkanın anayasanın doğrudan verdiği yetkiyle ya da yasalara dayanarak, Kongre'nin onayına sunmadan kararname çıkarabileceği kabul edilmiştir.[273] Başkanın kural koyma yetkisinin kapsamı konusunda Yüksek Mahkemenin 1952 yılındaki Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer kararında Yargıç Robert Jackson'ın üçlü sınıflandırılması en kapsamlı açıklama olarak kullanılmaktadır:[274] İlk olarak başkan Kongre'nin açık veya zımni yetkilendirmesine dayanabilir, bu durumda hem kendine ait yetkileri hem de Kongre'nin devredebileceği yetkileri kullanabilir. İkinci olarak Kongre'nin sessiz kaldığı durumda sadece kendi bağımsız yetkilerine dayanabilir, ancak Kongre ile yetkilerinin kesiştiği konular da olabilir, bu konularda olayın özelliklerine göre karar verilir. Son olarak başkan Kongre'nin açık ya da zımni iradesinin tersi yönünde kural koyabilir, bu durumda anayasada Kongre'ye verilmiş hiçbir yetkiye dayanamaz, yalnızca anayasada kendisine verilmiş bağımsız yetkilere dayanabilir.

ABD Anayasası'nda açıkça öngörülmemiş olsa da uygulamada yerleşen kararname yetkisiyle başkan kimi hallerde araya hiçbir yasa girmeden doğrudan

---

[270] Joel L. FLEISHMAN / Arthur H. AUFSES, "Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation", *Law and Contemporary Problems*, C. 40, S. 3, 1976, s. 3.

[271] LOWI et al., **American Government: Power & Purpose**, s. 260.

[272] YAZICI, **Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri**, s. 30.

[273] Karen O'CONNOR / Larry J. SABATO / Alixandra B. YANUS, **American Government Roots and Reform**, 12. B., Pearson, 2013, s. 232.

[274] Earl E. POLLOCK, **The Supreme Court and American Democracy**, Greenwood, Connecticut-Londra, 2008, s. 287 vd.; STEPHENS / SCHEB II, **American Constitutional Law Volume I**, s. 177; FLEISHMAN / AUFSES, **Law and Orders**, s. 19.

anayasaya dayanarak, kimi hallerde ise yasanın yaptığı yetki devriyle yasa gücünde kural koyma yetkisine sahip olmaktadır. Dahası, Yüksek Mahkeme 2015 yılında verdiği Zivotofsky v. Kerry kararında yabancı ulusları tanıma konusunda başkanın münhasır yetkisi olduğunu belirtmiş ve bu konunun yasama organına kapalı olduğu sonucuna varmıştır.

Başkanlık sistemlerindeki yasama yetkisinin yasama ve yürütme organları arasındaki yatay paylaşımıyla, parlamenter yasama devletinde öngörülemeyecek olan bir durum gerçekleşir ve aynı kişi hem yasayıcı kural koyup hem de bu kuralı uygulayabilir hale gelir.[275]

C. Yasaya Dayanma – Aykırı Olmama

Yasallık ilkesinin idareye yüklediği temelde iki yükümlülük bulunmaktadır. Yasayla kurala bağlanmamış bir alanda faaliyet gösterememesi nedeniyle idare öncelikle tüm işlem ve eylemlerinde yasal dayanak bulmalı, ayrıca bu faaliyetlerinde yasa hükümlerine aykırı davranmamalıdır.

İlke olarak türev bir faaliyet olan yürütme ve idare etme faaliyeti, yürütülecek-idare edilecek bir yasayı gerektirir.[276] Yasallık ilkesinin hakim olduğu bir hukuk düzeninde idarenin doğrudan anayasaya dayanarak kural koyucu veya birel işlem yapması, idari eylemde bulunması olanaksızdır.

İdarenin kural koyucu işlemleri dışındaki etkinlikleri için yasallık ilkesinden önce hukuk devleti ilkesi gelir, bir hukuk devletindeki idare, birel işlem, eylem ya da sözleşme yapabilmek için her koşulda anayasa altı bir hukuk kuralına dayanmak, bir hukuk kuralını uygulamak zorundadır.[277] Bir hukuk devletinde idare, tüm etkinliklerinde bir norma

---

[275] SCHMITT, **Kanunilik ve Meşruiyet**, s. 89.

[276] BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 60.

[277] "Devletin maddi ve fiili icraatı gibi ferdi ve şahsi karar-muameleleri de kaidelerle mevzu ve müesses hukuki nizamın yakından veya uzaktan birer mantıki ve tabii neticesi olarak zuhur etmelidir. Ancak bu şartlarla bi devlet hukuki devlet vasfını alır." BAŞGİL, **Nizamname Mefhumu**, s. 23; "İdare hukukunda kabul olunan esaslara göre bir kere ferdi, müşahhas bir karar behemehal mukaddem, objektif ve mücerret bir hukuk kaidesine dayanmak mecburiyetindedir. Bu objektif kaide kanun, nizamname, talimatname olabilir." SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 154.

dayanmalıdır, bu normun -yasallık ilkesinden kaynaklanan- yasa olması gerekliliği, bireyler için ek bir güvencedir. Hukuk devletinde idarenin yalnızca temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikteki etkinlikleri yasaya dayanmalıdır. Yasallık ilkesiyse, idarenin tüm etkinliklerinin yasaya dayanmasını gerekli kılar. Yasaya dayanma, faaliyetin doğurduğu sonuçtan bağımsızdır, bir temel hakkın kullanım olanağını genişleten idari işlemin yasal dayanağı yoksa, yasallık ilkesine aykırıdır.[278]

İdarenin yasallık ilkesinin gereği olarak *yasaya dayanma*, öncelikle belirli niteliklere sahip bir yasayı gerektirir. İdarenin yasaya dayanma gerekliliğini sağlayabilmesi için yasanın hangi nitelikleri taşıması gerektiği konusu tartışmalıdır. Bu konuda anayasadaki temel ilke, "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesidir. Yasama organını meydana getiren milletvekillerinin ulusun temsilcileri olması, *temsilen* kullandıkları bu yetkiyi devredememelerini gerektirir.

Aralarındaki sınırlar belirsiz olsa da, ayrıntı derecesine göre yasalar üçe ayrılabilir. İlk olarak, yasa bir konuda yalnızca *kural başlangıcı* yapar, konunun içeriğine ilişkin herhangi bir sınır çizmez. Örneğin 5442 sayılı ve 10.6.1949 tarihli İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesine göre valinin "suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri" alacağı belirtilmiştir. Valiye suç işlenmesini önlemek, kamu düzenini ve güvenini korumak için gereken önlemleri alma yetkisi veren bu hüküm, herhangi bir çerçeve çizmemekte, yalnızca bir kural başlangıcı ortaya koymaktadır. Konuya ilişkin kural başlangıcı yapan yasa, idareye dayanak olabilecek bir yasa olarak kabul edilirse, idareye hem kural koymada hem de birel işlem yapmada sınırları belirsiz, geniş bir alan bırakılmış olur.[279]

İkinci olarak, bir konuyu kurala bağlayan yasa, o konunun genel esaslarını belirler, ana hatlarını ve temel ilkelerini ortaya koyar. İdarenin o alandaki kural koyma ve

---

[278] ŞİRİN, **Kanun Kavramı**, s. 123.

[279] Türk hukukunda kural başlangıcı görüşü 1924 Anayasası döneminde SARICA, 1982 Anayasası döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması dışında GÖZLER tarafından savunulmuştur. SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 310; GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 157 vd.

etkinlikte bulunma yetkisi öngörülür biçimde sınırlandırılmış, çerçeve belirlenmiştir; bununla birlikte idare dar bir alana hapsedilmemiş, belirli ölçüde serbestlik tanınmıştır.[280]

Son olarak, yasa bir konudaki kuralları ayrıntılı olarak belirleyebilir. Yerindeliği tartışılabilir olsa da yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince yasama organının ele aldığı konuda ayrıntılı olarak kural koyma yetkisi bulunmaktadır. Ayrıntılı kural konulmuş bir alanda idarenin hareket alanı oldukça dardır, kural koyma olanağı sınırlıdır ve yasanın çizdiği dar çerçevede etkinlikte bulunmaktadır. Ayrıntılı kural koyma, yasa tekelindeki alanda olan konular için aranması gereken bir ölçüttür. Yasa tekelindeki alan dışında ise genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesi, yasayla kurala bağlanma zorunluluğunu karşılamak için yeterlidir.

Genel olarak üçe ayrılan yasayla kural koyma derecelerini kesin ölçütlerle ayırt etmek kolay değildir. Bir konunun kurala bağlanmasında 1 ila 10 arasında bir "kural koyma doğrusu" olduğunu kabul edip, 1-3 arasını kural başlangıcı, 4-8 arasını genel esasları ve temel ilkeleri belirleme, 9-10'u ise ayrıntılı kural koyma olarak kabul edebiliriz. Bu kural koyma doğrusunda 1 numara konunun başlangıcının kurala bağlanmasını, herhangi bir çerçeve çizmeden konuya ilişkin kuralların konulmasının tamamen yürütme organına bırakılması; 10 numara ise konunun tüm ayrıntılarına kadar kurala bağlanıp idarenin faaliyette bulunabileceği dar bir çerçevenin bırakılması olarak belirlenebilir.

Kural başlangıcı getiren yasa, yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırılık meydana getirir.[281] "Yasama yetkisinin devri, kanun adı altında ya da kanun adını taşımasa dahi hukuki güç olarak kanuna eş değerde hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesi anlamına gelir."[282] Bir konuya ilişkin çıkarılan yasada herhangi bir çerçeve çizilmeden o konunun idare tarafından düzenleneceğinin belirtilmesi, yasama yetkisinin devredilmesi olarak kabul edilmeyecekse, bu yasağın herhangi bir güvence getirdiğinden

---

[280] BALTA, **İdare Hukuku I Genel Konular**, s. 128, 130; GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 142.

[281] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 122; ARIKAN, **Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 123.

[282] **Ibid.**, s. 80.

bahsedilemez. Yasanın bir konuyu kurala bağladığını kabul etmek için en azından konunun genel esaslarıyla temel ilkelerinin yasada belirlenmiş olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi kural koyma derecesindeki ölçüte ilişkin erken dönem kararında[283] 1924 Anayasası döneminde de yalnızca kural başlangıcı yaptığı, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğu için oldukça tartışma konusu olan, "…Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir" kuralını içeren 1567 sayılı yasanın 1. maddesini incelemiş ve bu hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Çok tartışılan bu kararında Anayasa Mahkemesi ilke olarak kural başlangıcını anayasaya uygun görmemiş, bunun yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini kabul etmiştir. Mahkeme kurala bağlanmanın sağlanabilmesi için yasanın "esaslı hükümleri" belirlemesi gerektiğini açıkça belirtmiş, yalnızca bu maddeyi incelerken esaslı hüküm kriterini oldukça düşük tutmuştur.[284]

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde 1567 sayılı yasanın 1. maddesini incelediği kararından sonraki kararlarında, 1982 Anayasası döneminde de 2013'e kadar sürecek olan, genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesine dayanan içtihadını[285] geliştirmiştir. Anayasa Mahkemesi, idarenin hem düzenleyici hem birel işlemleri için 1961 Anayasası döneminden itibaren uzun süre sürdürdüğü içtihadıyla, bir konunun yasayla kurala bağlandığının ve yasama yetkisinin devredilmediğinin kabul edilebilmesi için yasama organının o alanın genel esaslarının ve temel ilkelerini koyması, yasanın amaç ve hedeflerini belirlemesi ve çerçevesini yeterli bir açıklıkta belirlemiş olmasını aramıştır.[286] Mahkemeye göre idare, yasa sınırları içinde uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin düzenlemeler yapabilecektir. Böylece, idarenin yasallık ilkesi gereği olarak

[283] AYM, E.1963/4, K.1963/71, 28.3.1963.

[284] ÖZBUDUN bu durumu kararın gerekçesiyle hüküm bölümü arasındaki tutarsızlık olarak görmüştür. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 214; ÖZTÜRK, **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 148; KANETİ, **Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları**, s. 39.

[285] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 27.

[286] AYM, E.1985/3, K.1985/8, 18.6.1985; AYM, E.1987/16, K.1988/8, 19.4.1988; AYM, E.1987/18, K.1988/23, 22.6.1988; AYM, E.1997/36, K.1997/52, 20.5.1997; AYM, E.2011/16, K.2012/129, 27.9.2012; AYM, E.2012/27, K.2012/173, 8.11.2012.

dayanması gereken yasanın genel esaslar ve temel ilkeleri belirlemesi gerektiği kabul edilmiştir. [287]

Anayasa Mahkemesinin 2013 öncesi içtihadından, 123. maddenin I. fıkrasında hüküm altına alınan idarenin yasallığı ilkesi de dahil olmak üzere anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan yasallık kayıtlarına özel bir önem atfetmediği, bunların yalnızca ilgili konunun öneminden dolayı yapılan tekrarlamalardan ibaret olduğu görüşünde olduğu ortaya çıkmaktadır. Danıştay da yasallık ilkesinin "idari kuruluşun tümü ve bütün ayrıntıları ile yasa koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunu gerektirmeyip; sadece öğelerinin temel kurallarının ve güvence hükümlerinin yasada yer almasını zorunlu" kıldığı içtihadını oluşturmuş ve genel esaslar – temel ilkeler ölçütünü benimsemiştir.[288]

Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminden devraldığı, 1982 Anayasası döneminde 2013'e kadar sürdürdüğü içtihadı şöyle özetlenebilir: Kural olarak (ayrıca yasallık kaydı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın) yasa ile esaslı konular, temel ilkeler belirlenecek, yürütmeye çerçevesi belli bir düzenleme alanı bırakılabilecektir. İstisnai olarak ise Anayasa'da öngörülmüş olması koşuluyla [vergi ve benzeri mali yükümlülüklerde sınırlar arasında değişiklik yapma (m.73/son), dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülükler koyma (m.167/II)] yasa ile yürütmeye geniş bir kural koyma alanı bırakılabilir.

Mahkemenin bu içtihadı, anayasanın çeşitli maddelerinde öngörülen yasa kayıtlarına anlam vermeye başlamasıyla 2013 yılında[289] değişmiştir. 2013 yılındaki içtihat değişikliğiyle Anayasa'da açıkça yasayla kurala bağlanması öngörülen konularda genel esaslar ve temel ilkeler ölçütü, diğer konularda ise *kural başlangıcı* ölçütü kabul edilmiştir. Yasaların kural koyma derecesinde *kural başlangıcı* ölçütü yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğu için en azından genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesi ölçütünün aranması, yasa tekelindeki alanda ise bu ölçütün ayrıntılı kural koymaya yakınlaşması gerekirken yalnızca yasa tekelindeki alanda genel esaslar ve temel

[287] AYM, E.1987/18, K.1988/23, 22.6.1988.

[288] Danıştay 10.D, E.2008/1207, 6.12.2011.

[289] AYM, E.2013/72, K.2013/126, 31.10.2013 kararı, bu yöndeki ilk karardır.

ilkelerin belirlenmesi ölçütünün aranması, diğer konularda ise *kural başlangıcı* ölçütünün benimsenmesi anayasaya aykırıdır.

Yasanın kural koyma derecesi için hangi ölçüt kabul edilirse edilsin, kuruluş ve görevlerinde yasaya dayanan idarenin etkinliğinin yasallık ilkesine uygun olarak kabul edilebilmesi için ikinci gereklilik, yasaya uymasıdır.

Yasaya aykırı davranmama yükümlülüğü yasallık ilkesiyle birlikte hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, usulüne uygun olarak konulmuş kurallara, yine usulüne uygun olarak değiştirilene kadar, bu kuralları koyan devlet organları dahil herkesin uyması gerekir.[290] Yasa altında varolan ve yasa çerçevesinde etkinlikte bulunan idarenin, başta dayanak aldığı yasa olmak üzere yürürlükte bulunan tüm yasalara uygun olarak faaliyette bulunması, hukuk devleti ilkesiyle birlikte yasallık ilkesinin ikinci gereğidir.[291]

İdarenin yasaya aykırılığı, çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir. Yasayla başka bir idareye verilen yetkinin kullanılması, yasada belirtilen yöntem kurallarına uyulmaması, yasanın nedenli olarak öngördüğü bir işlemin o neden ortaya çıkmadan yapılması ya da nedenli bir işlemde neden ortaya çıkmasına karşın öngörülenden farklı bir işlem yapılması örnek olarak verilebilir.

İdarenin düzenleyici işlemlerindeki yasaya aykırılık genellikle yasanın uygulama alanının daraltılmasından kaynaklanır. Örneğin yasanın beş işgünü içinde yerine getirilmesini düzenlendiği bir yükümlülüğün yönetmelikte üç işgünü içinde yerine getirilmesi gerektiğinin düzenlenmesi dayanak yasaya aykırılıktır.[292] Yasanın sınırlarının aşılması ile yasanın sınırları içinde, yasa ile öngörülen kurallara aykırı kurallar çıkarılması arasında ayrım yapılmalıdır. İlk durum idarenin yasaya dayanma yükümlülüğüne, ikinci durum ise idarenin yasaya uyma yükümlülüğüne aykırılık olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yasada hüküm bulunmamasına rağmen yönetmelik ile

---

[290] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 1, s. 258.

[291] BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, s. 43.

[292] Danıştay 15.D, E.2014/4689, K.2018/7934, 28.11.2018.

geçmiş bir tarihteki mevzuatın uygulanacağının öngörülmesi tipik olarak yasaya aykırılık iken;[293] yasada belediye başkanına tanınmayan "imar planlarını değiştirerek onama" yetkisinin, yönetmelik ile tanınması konusunda Danıştay, yönetmelik hükümleri ile yasada verilen yetkinin genişletilmesinin olanaklı olmadığını belirtmesine karşın yönetmeliğin yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.[294] Fakat yasada verilen yetkilerin genişletilmesi ya da sınırlarının aşılması yasaya aykırılık değil, yasaya dayanma kuralına aykırılıktır.

D. İdarenin Dayanmak Zorunda Olduğu Kurallardaki Yasa Tekelinin Sona Ermesi: 2017 Değişiklikleri Sonrasında İdarenin Yasallığı İlkesi

Yasaya dayanma ve yasaya uyma zorunluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 1982 Anayasası'nın ilk halindeki Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin oldukça dar olan düzenleme alanının genişlemesi, Türk hukukundaki yasallık tartışmalarını bugüne kadar yapılanlardan farklı bir doğrultuya yöneltmiştir. Başkanlık sistemi değişikliklerine kadar yasama ve yürütme organların kural koyma yetkilerindeki paylaşıma ilişkin tartışma, -özerk düzenleme yetkisi olup olmadığına ilişkin herhangi bir Anayasal temele dayanmayan, öğretiden ve Danıştayın 1961 Anayasası döneminde verdiği nadir kararlar dışında yargı organı tarafından kabul görmeyen tartışma bir kenara bırakılırsa- asli kural koyma yetkisine sahip olan yasama organının bir konuyu hangi ölçüde kurala bağlayıp idareye hangi ölçüde düzenleme alanı bırakacağına ilişkin dikey paylaşım açısından yapılmıştır.

Kural koyma yetkisinin dikey paylaşımı tartışmalarında, asli kural koyma yetkisinin ilke olarak yalnızca yasama organında olduğu önkabul olarak ortaya çıkmıştır. Yasayla ilk kez kurala bağlanan konuda kural başlangıcı yapma, genel esaslarını ve temel ilkelerini belirtme ya da ayrıntılı kurala bağlama gibi çözümler, yasama organı ile idare arasındaki kural koyma ilişkisi bakımından dikey paylaşım sorununa yöneliktir. Başkanlık sistemine geçiş sonrası da yasayla kurala bağlanan, kurala bağlanması gereken alanlarda dikey paylaşım sorunu devam etmesine karşın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

[293] Danıştay 11.D, E.2008/8666, K.2010/10900, 15.12.2010.

[294] Danıştay 6.D, E.1989/2996, K.1989/2863, 25.12.1989.

ile yasa arasındaki kural koyma yetkisine yönelik paylaşım özelinde tartışılması gereken yasama yetkisinin *yatay paylaşımı* sorunudur.

İdarenin yasallığı ilkesi bakımından başkanlık sistemi değişikliklerinin en büyük sonucu, değişiklikle birlikte "idarenin dayanmak zorunda olduğu kurallarda yasa tekelinin sona ermesi"dir. Türk anayasal sisteminde neredeyse 100 yıla dayanan "yasa olmayan yerde yürütme ve idare olmaz" ilkesi, *yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olmayan yerde idare olmaz* halini almıştır.[295] İdare artık yalnızca yasa değil, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de kurulabilecek, görev – yetki alıp gerek birel gerek düzenleyici işlem yapabilecek bir hale gelmiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin genel değil sınırlı bir yetki olması, idarenin de Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yalnızca sınırlı konularda dayanabilmesi sonucunu doğurmuştur.

İdarenin hukuksal varoluşunda yasa tekelinin kalkması, *idarenin yasallığı* ilkesini de tartışmalı hale getirmiştir. İdarelerin oldukça geniş bir alanda yasa olmaksızın merkezi idarenin başında bulunan Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kapsamında kurulup faaliyette bulunabilmeleri olanaklıdır. İdarenin yasallığı ilkesi, eski haliyle devam etmemekte, bu nedenle geriye iki seçenek kalmaktadır: *idarenin yasallığı* ilkesi ya ortadan kalkmış ya da farklı bir şekle bürünmüştür. KANADOĞLU, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sisteme girmesiyle birlikte idarenin yasallığı ilkesinin ortadan kalktığını belirtmiştir.[296] ULUSOY ve ATAR, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idarenin yasallığı ilkesine Anayasa'dan kaynaklanan bir istisna oluşturduğu görüşündedirler.[297] ATAY ise idarenin yasallığı ilkesini idarenin işlem ve eylemlerinin yasaya ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması ve bunlara aykırı olmaması anlamına geldiğini belirtmiş, kısaca, ilkenin geleneksel tanımında artık yasanın yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de olduğu sonucuna varmıştır.[298]

---

[295] KANADOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 650; ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 37.

[296] Korkut KANADOĞLU, "Yeni Siyasal Rejimin Yerel Yönetimlere Yansımaları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 1, 2019, s. 46.

[297] ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 121; ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 256.

[298] ATAY, **İdare Hukuku**, s. 103.

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilk elden kurabileceği ve görev – yetki verebileceği idarelerin kapsamı, istisna sayılamayacak kadar geniştir. Yasallık ilkesinin işlevi sağlanamayacağından, idarenin yasallığı ilkesinde yasa yanına Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini eklemek de, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasa kümesinde olmadığı için olanaklı değildir. İdarenin yasallığı ilkesinin artık genel değil sınırlı bir ilke olduğu, yasallık düzeneğinde sınırlı bir alanda devam ettiği sonucuna varabiliriz.

Yasama yetkisi anayasa tarafından Meclis ile Cumhurbaşkanı arasında paylaştırılmıştır. Bu yatay paylaşımda yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ayrı ayrı tekellerindeki alanlar ve ortak alan olmak üzere üç alan bulunmaktadır. İdare yalnızca yasa tekelindeki alanda yasa çerçevesinde kalmak zorundadır, ortak alanda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tekel alanında idarenin yasaya dayanma zorunluluğu yoktur, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, *yasamsılara* da dayanabilirler. Dikey paylaşımda ise yasa tekelindeki alanda ya da ortak alanda çıkarılmış bir yasanın sahip olması gereken nitelikler değişmemiştir, yasama yetkisinin devredilmediğinin kabulü için en azından konunun genel esaslarının ve temel ilkelerinin yasayla belirlenmiş olması gerekir, yasa tekelindeki alanda ayrıntı derecesi, diğer konulara göre daha ayrıntılı olmalıdır.

Yasallık ilkesine göre yasa çerçevesinde varolması gereken idareler her zaman belli bir işlevi, kamu hizmetini yerine getirmek için kurulurlar. İdarelerin kendilerine verilen işlevleri yerine getirmeleri, bir örgüte, bütçe ve kamu malına, gerçek kişilerin işgücüne ve görev ve yetkilere sahip olmalarını gerekli kılar. Yasallık ilkesinin görünümü genellikle 1961 ve 1982 Anayasalarının ifadelerine uygun olarak kuruluş ile görev ve yetkiler bakımından ikiye ayrılarak incelenir. Anayasaların yaptığı kuruluş ile görev – yetki ayrımını gerektirebilecek tek ölçüt, idare dışındaki hukuk süjelerine etkisi olup olmaması olabilir. Kuruluş idare içinde olup biten bir şeyken, görev ve yetkiler ilke olarak idarenin dışa yönelik etkinliğini düzenler. Bununla birlikte, *işgücünün idareye bağlanması*, kuruluş içindeki örgütün oluşturulması ve bütçe ile kamu mallarının belirlenmesinden farklı olarak diğer hukuk öznelerinin anayasal bir hakkını

kullanmasıyla bağlantılı olduğu için farklı bir başlıkta, *kamu personeli* başlığı altında incelenecektir.

II. İDARENİN OLUŞUMUNDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLE YASA PAYLAŞIMI

A. İdarenin Kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

İdarenin yasallığı ilkesinin görünümlerinden biri, idarenin kuruluşunda yasallıktır. Buna göre, tüm idari kuruluşlar varlıklarını yasadan alır.[299] Bu husus, Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrasında, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Anayasada Cumhurbaşkanına yetki veren bir hüküm olmadığı sürece, idarelerin kuruluşu Cumhurbaşkanı kararnamesiyle değil, yasayla olacaktır. Anayasada bakanlıklar (m.106/son), Devlet Denetleme Kurulu (m.108/son), MGK Genel Sekreterliği (m.118/son) ve kamu tüzelkişilerinin (m.123/III) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kuruluşuna ilişkin çeşitli yetkiler verilmiştir.

123. maddenin III. fıkrasında, kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle –başkanlık sistemine geçiş öncesinde "kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle"- kurulabileceği öngörülmüştür. Kuruluşa ilişkin genel hüküm sayılabilecek 123. maddenin yanında Anayasa'da yerel yönetimlerin (m.127/II), yükseköğretim kurumlarının (m.130/I), RTÜK'ün (m.133/II), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun (m.134), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m.135) kuruluşlarının yasayla olacağına yönelik özel hükümler de öngörülmüştür.

Yalnızca ismen bir kamu tüzelkişiliğinin ya da idari bir birimin kurulması, yasayla kurulma koşulunu sağlamamaktadır. İdarenin kuruluşu ve örgütlenmesi, öncelikle hukuk dünyasında varlık kazanmasını, daha sonra ise örgütü, bütçesi, eşyası gibi unsurlarının

[299] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 43.

düzenlenmesini ifade eder.[300] "İdari birimin adının, kuruluş amacının, faaliyet alanının, idari teşkilat içindeki konumunun, özel bir amaç için kurulmuş ise görev süresinin, gelir ve giderlerinin belirlenmesi", kuruluşun ana unsurları kapsamındadır. [301] Anayasa Mahkemesi, yasayla kurulma koşulunun ancak "amaçtan yapıya, işlevden işleyişe değin" kuralların yasayla konulması halinde sağlanmış olacağı[302]; kurulacak tüzelkişiliğin idari teşkilattaki yerinin belirlenmesi ve bu yerin, Anayasa'da öngörülmüş bulunan idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olmaması gerektiği[303]; "kamu hukuku tüzel kişilerinin sadece kuruluş ve kaldırılışları değil, görevleri, yetkileri, örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili usul ve esasların" da yasayla belirleneceği[304] içtihadını geliştirmiştir. Ayrıca Mahkeme, idarenin hizmet birimlerini ve bu birimlerin kadrolarının düzenlenmesini de kuruluş kapsamında değerlendirmiştir.[305]

Başkanlık sistemi değişiklikleri öncesinde kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına ilişkin, yasa ile idareye açıkça verilebilecek yetkinin sınırları tartışma konusu olmuştur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idare kurmanın kapsamının belirlenmesinde, bu tartışmada varılan sonuçlar uygun düştüğü ölçüde kullanılabilir. 2017 değişikliğiyle birlikte kamu tüzelkişiliğinin "kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurul"acağı biçimini alan Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrası ile 1982 Anayasası'nın ilk halinde kamu tüzelkişiliğinin "ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak" idari işlemle kurulacağı öngörülmüştür. 1961 Anayasası döneminde DURAN -1982 Anayasası'nın 123. maddesinin III. fıkrasıyla aynı olan- 112. maddenin III. fıkrasında yer alan "kamu tüzelkişiliği kurma yetkisinin yasanın açıkça izniyle idareye tanınması"nın yalnızca kurulmuş bir idareye tüzelkişilik tanınmasıyla

[300] Emre AKBULUT, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 161.

[301] AKBULUT, **Kanuni İdare İlkesi**, s. 165 vd.

[302] AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29.6.1992.

[303] AYM, E.2006/140, K.2008/185, 25.12.2008; "İdarenin, Anayasal temelini oluşturan bu kurallar dışında bütünlüğünü bozabilecek kendine özgü idari yapılanmalara izin verilmesi olanaklı değildir." AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30.11.2007.

[304] AYM, E.2006/55, K.2008/145, 18.9.2008.

[305] AYM, E.2002/35, K.2007/95, 12.12.2007.

sınırlı olamayacağını ve öngörülen yetkinin, bir kamu kurumu oluşturmak için gereken her türlü unsuru kurmak ve düzenlemeyi içerdiği sonucuna varmıştır.[306]

Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin kuruluşundan bahsetmekle birlikte, kuruluş yalnızca hukuken varlık kazandırmayı değil; o tüzelkişiliğin örgütünün, işleyişinin, organlarının, amacının, kadrolarının belirlenmesini kapsar. Yetkilendirmenin "açıkça" olması, kurulan kamu tüzelkişiliğin temel esaslarının yasada belirlenmesini gerektirmektedir.[307] Anayasa Mahkemesi, idarenin amacının, yapısının, işleyişinin, idari teşkilattaki yerinin, kadrolarının, görev, yetki, örgütlenme ve işleyişiyle ilgili usul ve esaslarının yasayla belirlenmesi gerektiği içtihadını benimsemiştir. Mahkeme Adalet Bakanlığının, bağlı kurumlarından olan Adli Tıp Kurumunda "hizmetin gerektirdiği" birimleri kurabileceğine ilişkin yetki veren yasa maddesinin, Kurumun görev ve faaliyet alanının açıkça belirlendiği, hizmetin gerektirdiği ifadesinden Kurumun yasayla açıkça belirlenen görev ve faaliyet alanının anlaşılması gerektiği gerekçeleriyle anayasaya uygun olduğu sonucuna varmıştır.[308]

Danıştay da, Mimari Estetik Komisyonlarının kurulmasına ilişkin yaptığı incelemede, "Dava konusu kuralda, mimari estetik komisyonunun hangi maksatla, ne tür bir görev ve yetkiyi ifa etmek üzere, hangi faaliyet konularında ve hangi idareler tarafından kurulacağına ilişkin hususlar, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmiştir … Kanun koyucunun bu şekilde konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır" sonucuna varmakla, Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrasındaki "kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak idari işlemle" kurulma kuralındaki açık yetkinin ölçütlerini saptamıştır.[309]

---

[306] DURAN, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı**, s. 471.

[307] AKBULUT, **Kanuni İdare İlkesi**, s. 154-155.

[308] AYM, E.2011/29, K.2012/49, 30.3.2012.

[309] Danıştay 6.D, E.2017/4840, 12.7.2018.

Böylelikle, 2017 değişiklikleri öncesinde yasanın açıkça yetkilendirmesiyle, hukuk dünyasında hiç olmayan bir kamu tüzelkişiliğinin idari işlemle kurulacağı ve ayrıntılı olarak kurala bağlanabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, yasanın açıkça yetkilendirmesiyle, kamu tüzelkişiliği bulunmayan ve merkezi idareye bağlı olan bir birimin kurulup kurulamayacağı konusunda ise kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren 123. maddenin III. fıkrasının kamu tüzelkişileri için öngördüğü gibi açık bir hüküm yer almamıştır. Anayasa Mahkemesi bu konuda "argumentum a fortiori"ye dayanmış ve kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi verilebildiğine göre -evleviyetle- tüzelkişiliği olmayıp doğrudan merkeze bağlı olan idari birimlerin kurulabilmesi yetkisi verilebileceği sonucuna varmıştır.[310]

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilecek idareler için de kuruluş kavramının ilke olarak Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadıyla ortaya koyduğu esaslara göre uygulanması gerekir. İdare, kamu hizmeti yerine getirmek üzere kurulduğuna göre, kurma yetkisinin, idarenin işlevini yerine getirmesini sağlayacak derecede bir kural koyma yetkisini içerdiği kabul edilmelidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile herhangi bir fonksiyonu olmayan, faaliyette bulunmak için mutlaka bir yasaya gereksinimi olan bir idarenin kurulması işlevsiz olacaktır.

Başkanlık sistemi değişiklikleriyle birlikte Anayasa'nın idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği yönündeki 123. maddesinin I. fıkrasının ilk bakışta Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasa arası kural koyma yetkisindeki yatay paylaşımda yasa tekelinde bir alan yarattığı gözükmektedir. 104. maddenin XVII. fıkrası gereği, ilke olarak yasa tekelindeki alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ancak Anayasa Mahkemesince de hükmedildiği üzere anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği açıkça belirtilen konular, yasa tekelindeki alanın istisnasıdır.

Cumhurbaşkanına idarenin kuruluşu için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi veren bir Anayasa hükmü olmadıkça idarenin kuruluşu yasayla olacaktır. Cumhurbaşkanına idarenin kuruluşunda yetki veren Anayasa hükümleri ise 106/son,

[310] AYM, E.2005/66, K.2009/102, 2.7.2009.

108/son, 118/son ve 123/III hükümleridir. 106. maddenin son fıkrasıyla bakanlıkların "kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının" kurulması; 108. maddenin son fıkrasıyla Devlet Denetleme Kurulunun "işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri"nin belirlenmesi; 118. maddenin son fıkrasıyla Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ile görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi; 123. maddenin III. fıkrasıyla ise kamu tüzelkişiliğinin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması hüküm altına alınmıştır. İdarenin kuruluşu bakımından yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki yatay paylaşımın sınırlarının belirlenebilmesi, Cumhurbaşkanına idarenin kuruluşunda yetki veren bu Anayasa hükümlerinin kapsamlarının belirlenmesiyle olanaklıdır.

Kuruluş ile ilgili gerilimin temeli, kamu hizmeti sunan idarenin, işlevini yerine getirebilmek için kamu gücüyle donatılması ve bu yetkileriyle temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilmesidir. Anayasa Mahkemesinin idarenin kuruluşuyla ile ilgili geliştirmiş olduğu "amaç, yapı, işleyiş, idari teşkilattaki yeri, kadroları, görev, yetki, örgütlenme ve işleyişiyle ilgili usul ve esasları" kapsayan eski içtihadını olduğu gibi yeni sisteme aktaramamanın nedeni de budur. 2017 öncesi idareyi kuran ve belli niteliklere sahip olması gereken "yasa", aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabildiği için "kuruluş" ifadesi kapsamlı biçimde yorumlanabilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve kamu görevlilerine ilişkin kural koyma yasak alanda olduğu için yasaya kıyasla daha sınırlı bir kuruluş yetkisi kullanılabilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma kavramının belirlenmesinde birbirine zıt kutuplarda iki sınır vardır, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idare kurma yetkisi: 1. Yalnızca işlevsiz bir idareye izin verecek kadar dar kapsamlı bir yetki değildir, 2. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayacak kadar geniş kapsamlı bir yetki değildir.

Anayasa'da yapılan ayrımda idarenin oluşumu, kuruluş ile görev ve yetkiler olarak ayrılmıştır. Kamu hizmeti sunulması için öncelikle kurulmuş bir idare gerekir. Sonrasında bu idareye işlevini yerine getireceği ölçüde görev – yetkilere ve idarenin bu işlevi yerine getirebilmesi için adına hareket edecek gerçek kişilere ihtiyacı vardır. Geniş

anlamıyla kuruluş isim, amaç, yapı, işleyiş, kadroları, görev, yetki, bütçe, kamu malları, örgütlenme ve işleyişiyle ilgili usul ve esasları kapsar. Bununla birlikte görev ve yetkiler ile personel konusu ayrı başlık altında ayrıntılı olarak inceleneceği için bu başlık altındaki idarenin kuruluşu ile yalnızca idarenin; isminin, amacının, faaliyet alanının, örgütünün, işleyişinin, mallarının, gelir ve giderlerinin belirlenmesi ele alınacaktır.

1. Merkezi İdarenin Kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Hizmet veya yer bakımından özerklik gerektirmeyen, doğrudan doğruya merkezde planlanan ve ülke çapında uygulanan kamu hizmetlerini, devlet tüzelkişiliği altında örgütlenmiş merkezi (genel) idare yürütür. Anayasa'nın merkezi idareyi düzenleyen 126. maddesine göre "Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayırılır." Merkezi idare, bu madde gereği ayrılan kademeli bölümler olan taşra teşkilatı ile başkent teşkilatı olarak iki bölümde incelenir.

126. maddenin III. fıkrasında öngörülen birden çok ili içine alan merkezi idare örgütlerinin görev ve yetkileri konusu dışında Anayasa'nın 126. maddesi ilke olarak yasa tekelinde bir alan yaratmamaktadır.[311] Bunun dışında, merkezi idarenin kuruluşuna ve düzenlenmesine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yetki veren çeşitli Anayasa maddeleri bulunmaktadır. Bunlardan en kapsamlısı, bakanlıkların merkez ve taşra örgütlerinin kurulmasının ve kaldırılmasının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle olacağını düzenleyen 106. maddenin son fıkrası hükmüdür. Ayrıca 108. maddenin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişinin ve 118. maddenin son fıkrasında Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

---

[311] Anayasa değişikliği teklifinde yer alan, 126. maddeye eklenmesi planlanan "Merkezi idare kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının; kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir." fıkrası, Anayasa Komisyonunda ve kamuoyunda Cumhurbaşkanına "eyalet" kurma yetkisi verip vermediği konusunda yol açtığı tartışmalar sonucunda Komisyon aşamasında, bu hükme gerek kalmadığı gerekçesiyle teklif metninden çıkarılmıştır ve teklifin bütünlüğü bozulmuştur. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf , s. 42. E.t.: 20.6.2020

Bakanlıklar, Devlet Denetleme Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği dışındaki merkezi idare birimlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulup kurulamayacağı konusunda Anayasa'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Esas olarak, idarenin kuruluşu ve görevlerinin yasayla belirleneceğine ilişkin Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrası, merkezi idareyi de kapsayacak biçimde idarenin kuruluşunu *yasa tekelindeki alana* almıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle merkezi idarenin bakanlıklar (m.106/son), Devlet Denetleme Kurulu (m.108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği (m.118/son) dışındaki birimlerinin yasa tekelindeki alanda kaldığı görüşü ileri sürülmüştür.[312] Bu görüşün bir sonucu, Cumhurbaşkanlığı örgütünün Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği yönünde bir Anayasa hükmü olmaması nedeniyle Cumhurbaşkanının kendi örgütünü kuramamasıdır. Bununla birlikte bakanlıkları ilk elden Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurmaya yetkili olan Cumhurbaşkanının kendi örgütünü kuramadığı bir anayasal düzen, sistematik olarak bakıldığında anayasanın bütünüyle uyumlu değildir. ULUSOY bu çelişkiyi, Cumhurbaşkanlığı örgütünün bakanlıklardan ayrılamayacağını, bakanlıkların ve DDK'nin kurala bağlanabileceği yetkisi veren Anayasa hükümlerinin Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kendi örgütünü kurala bağlama yetkisini de evleviyetle içerdiği biçiminde yorumlayarak çözmüştür.[313]

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle merkezi idare birimlerinin kurulmasına ilişkin diğer bir görüşe göre ise merkezi idare birimlerinin yasayla kurulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır, merkezi idare ilke olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir.[314] Buna karşın, 123. maddenin I. fıkrasının tüm idare için yasa tekelinde alan oluşturduğunu gözardı edilmektedir. Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrasının tüm

---

[312] AKYILMAZ et al., **Türk İdare Hukuku**, s. 35 vd.

[313] ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 121-122.

[314] YILDIRIM, **İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı**, s. 308; Benzer olarak Cumhurbaşkanlığı teşkilatının ortak alanda olduğuna ilişkin: GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1325.

idareyi ilke olarak yasa tekelindeki alana alması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı örgütünün kararname konusu olduğunu bu yolla savlamak olanaklı görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrasının idarenin kuruluşunu yasa tekelindeki alana aldığını ve Anayasa'da açıkça verilmiş bir yetki olmadıkça Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idare kurulamayacağına hükmetmiş fakat *kuruluş* kavramını dar yorumlamıştır. Mahkeme Anayasa'da Cumhurbaşkanına kararnameyle düzenleme konusunda özel olarak yetki verilmiş konulardan olmayan Yüksek Askeri Şuranın kuruluşu ya da görev ve yetkilerinin düzenlenmesinin yasa tekelindeki alanda olduğunu, bu konuda kararname çıkarılamayacağını belirlemiştir.[315] Ancak Mahkeme bu ilkeyi koymakla birlikte, incelenen kararname hükmünün kuruluş ya da görev ve yetkilerin belirlenmesine ilişkin olmadığını belirtmiştir. "Yüksek Askeri Şuranın sekreterya hizmetlerini Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci yürütür" biçimindeki kararname hükmünü anayasaya uygun bulurken şu gerekçeye dayanılmıştır: "Kuralla herhangi bir idari yapının kurulması ya da görev ve yetkilerinin düzenlenmesi söz konusu olmayıp YAŞ'ın sekreterya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmektedir... Dolayısıyla YAŞ'ın sekreterya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi, Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir' hükmü kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan değildir."[316]

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı örgütünün Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceğine konusundaki ilk kararını ise, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan İletişim Başkanlığının Anadolu Ajansı üzerindeki denetimine ilişkin uyuşmazlıkta vermiştir. Mahkeme, anayasada Cumhurbaşkanının kendi örgütünü ya da bağlı kurum ve kuruluşları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurabilmesine ilişkin açıkça bir hüküm olmadığını tekrarlamış, bununla birlikte Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında verilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapılarının düzenlenebilmesi yetkisinin

[315] AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22.1.2020, par. 21.

[316] **Ibid.**, par. 23.

evleviyetle Cumhurbaşkanlığı merkez örgütü ile bağlı kurum ve kuruluşları kurma ve düzenleme yetkisini de içerdiği sonucuna varmıştır.[317]

Cumhurbaşkanının kendi örgütünü ve bakanlıklar, DDK, MGK Genel Sekreterliği dışında kalan merkezi idare birimlerini kurma yetkisinin Cumhurbaşkanına bakanlıkların kuruluşunda yetki veren 106. maddenin son fıkrasından değil, kamu tüzelkişiliğinin kuruluşunda yetki veren 123. maddenin III. fıkrasından kaynaklandığı görüşündeyiz.

a) Kamu Tüzelkişiliği Kurma Yetkisinin Merkezi İdare Birimlerini Kurma Yetkisini Kapsaması

Genel olarak merkezi idarenin ve özel olarak Cumhurbaşkanlığı örgütünün Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğinin tutarlı olarak savlanabilmesi, ancak Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrasının dikkate alınmasıyla olanaklıdır. Başkanlık sistemi öncesinde, kamu tüzelkişiliğinin yalnızca yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulabileceği düzenlenmişken, değişiklikle birlikte idari işlemle kurulma kaldırılmış, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 2017 öncesi içtihadı, bu sorunun çözümünde uygun düştüğü ölçüde kullanılabilir. Mahkeme, 123. maddenin yorumunda, çoğun azı da kapsadığını, yasayla idareye kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi verilebiliyorsa, kamu tüzelkişiliği olmayan, merkeze bağlı idari birimleri kurma yetkisinin de verilebileceği sonucuna varmıştır.[318] 1982 Anayasası'nın 123. madde gerekçesi de benzer sonuca ulaşmak için uygundur. Kamu tüzelkişiliğinin ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulabilmesinin gerekçesi şöyle açıklanmıştır: "Maddede idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucu olarak, kamu tüzelkişilerinin de ancak kanunla veya kanunun açık yetki vermesi halinde idarî işlemle kurulabileceği öngörülmektedir."[319] Bu gerekçeye göre 123. maddenin III. fıkrası, I. fıkranın bir yansıması olarak öngörülmüş, genel olarak

---

[317] AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30.12.2020, par. 27.

[318] AYM, E.2005/66, K.2009/102, 2.7.2009.

[319] https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y s. 234. E.t.: 9.8.2020.

idarenin kuruluşundaki yasa tekeli, kamu tüzelkişiliğinde de sürdürülmüştür.[320] Buradan yola çıkarak, kamu tüzelkişiliği kurma yetkisinin, bir ön koşul olarak idare kurma yetkisini de gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Ayrıca kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi, o idarenin belli bir ölçüde örgütlenmesini de kapsar. Yeni bir kamu tüzelkişiliği kurup onun örgütünü düzenleme yetkisine sahip Cumhurbaşkanının, devlet tüzelkişiliğinin altında ayrı bir tüzelkişiliğe sahip olmayan bir idari birimi düzenleme yetkisine sahip olmaması, Anayasanın sistematik yorumuyla bağdaşmaz.

2017 değişikliğiyle merkezi idarenin kuruluşuna ilişkin yaratılan sorunun hukuki olarak tek çözümü, Cumhurbaşkanına kararname ile kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren 123. maddenin III. fıkrası hükmünün, "kamu tüzelkişiliği bulunmayan merkezi idare birimlerini" kurma yetkisini de verdiği biçiminde yorumlanmasıdır.

123. maddenin I. ve III. fıkraları arası kurulan bağlantı ve varılan sonucun bir gereği, en azından idarenin "kuruluş"u bakımından yasama yetkisinin yatay paylaşımında 123. maddenin I. fıkrasının yasa tekelinde bir alan yaratmamasıdır. 123. maddenin III. fıkrasındaki kamu tüzelkişiliği kurma yetkisinin merkezi idare birimlerini de kurma yetkisini içerdiği biçiminde yorumlanmasıyla yatay paylaşımda 123. maddenin I. fıkrasının idarenin kuruluşunda yasa tekelindeki alan yaratması önlenmiş olmaktadır. Böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sınırlarına ilişkin "münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken yasa tekelindeki konular ilke olarak Anayasa'da yasayla düzenlenmesi gereken tüm konuları kapsar" yorumundaki ilkenin bir istisnası, 123. maddenin I. fıkrası olmaktadır. Bu sonucun 123. maddenin I. fıkrasını işlevsiz bırakacağı ileri sürülebilirse de; yasama yetkisinin yatay paylaşımında yasa tekelinde bir alan yaratmayan bu hükmün, dikey paylaşımda idarenin düzenleme yetkisinin sınırını belirleyeceği peşinen söylenebilir.

[320] "Anayasa'nın 123. Maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, idarenin kurulması konusunda 123. Maddenin 1. Fıkrası ile 3. Fıkrası arasında çok sıkı bir ilişki bulunmakta, her iki norm birbirini tamamlamaktadır. Bu nedenle idarenin kanunla kurulması konusunun, her iki fıkranın gerekliliklerinin birlikte dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi daha uygun olacaktır." AKBULUT, **Kanuni İdare İlkesi**, s. 159.

b) Merkezi İdarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kuruluşunda Ayrık Kurallar: Yasa Tekelindeki Alan ve Yasayla Açıkça Düzenlenmiş İdareler

Cumhurbaşkanına kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrasının devlet tüzelkişiliği içinde idare kurma yetkisi de verdiği sonucu yine anayasanın başka maddelerindeki ayrık kurallarla birlikte değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasına göre yasa tekelindeki alanda olan veya yasayla açıkça düzenlenmiş merkezi idare örgütleri Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu olamaz.

Merkezi idare içinde yasa tekelindeki alan, anayasanın üç maddesiyle öngörülmüştür: Anayasa'nın 136. maddesi, genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının "özel kanununda gösterilen görevleri yerine" getireceğini düzenlediğine göre, Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluşunun özel bir kanunla olacağını öngördüğü kabul edilmelidir. İkinci olarak, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" biçimindeki 126. maddesinin III. fıkrası, açıkça bu idarelerin kuruluşunun yasayla olacağını kabul etmemişse de, görev ve yetkilerin yasayla düzenlenecek olması, dolaylı olarak kuruluşunun da yasayla olmasını gerektirir. Son olarak 166. maddenin son fıkrası, Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasa'da açıkça yasa tekelindeki alanda öngörülmüş bu idareler Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetki sınırları dışında kalmaktadır.

İdarenin kuruluşu bakımından anayasada düzenlenen yasa tekelindeki alan dışında ikinci yasak kategoriyi, Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasının "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükmü gereğince, ortak alanda yasayla düzenlenmiş olan idareler oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tekelindeki alanda ise anayasaya aykırı olarak yasayla idarelerin kurulmuş olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idarenin kurulmasına engel değildir. Kuruluştaki bu sınırın kapsamı yalnızca Anayasa incelemesiyle belirlenemez, yürürlükteki yasalar da inceleme konusu yapılmalıdır. Yasayla açıkça düzenlenmiş olan idareler, Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

çıkarabileceği alan dışında kaldığından, kararnamenin yasaya aykırı olup olmadığı bu incelemede önem taşımamaktadır.

2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden önce uyum için çıkarılan 703 sayılı KHK ile, yasalarla düzenlenmiş merkezi idare birimlerinin kuruluş yasalarının bir kısmı kaldırılmış, bir kısım yasanın da isimleri değiştirilip, kuruluş ya da teşkilat yasasından, o idareye ilişkin "bazı düzenlemeler hakkında kanun" haline getirilmiş, kuruluşa ilişkin temel hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, anayasanın yasa tekelindeki alanda değil ortak alanda öngördüğü idareler "yasayla açıkça düzenlenmiş idare" kategorisinden çıkarılıp, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına açılmıştır.

Yasa tekelindeki alan dışında, yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ortak alanında uygulanabilecek bir hüküm olan "açıkça düzenlenme"den, somut olaya ilişkin CBK hükmü olmasaydı uygulanabilecek bir yasa hükmü olup olmadığı anlaşılmaktadır. Yasayla kurulan fakat kuruluş yasasında yalnızca genel olarak amacı belirlenen bir idareye Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle görev ve yetki ya da kamu tüzelkişiliği tanınıp tanınamayacağı konusu ise tartışma yaratabilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan bir idarenin örneğin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması niteliğindeki yetkileri için bir tamamlayıcı yasaya ihtiyaç duyması olağan bir durum olarak kabul edilmeliyse de yasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ihtiyacı yoktur. Bu nedenle bir idareyi genel çerçevesiyle kuran bir yasa varsa o idareye ilişkin açıkça düzenleme koşulu gerçekleşmiş ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesine kapatılmıştır. Örneğin kamu tüzelkişiliği olmayan bir idareyi kuran yasada hiçbir zaman, tüzelkişiliğin olmadığına ilişkin bir ifade yer almaz. Ancak tüzelkişilik verebilecek gücü varken bunu seçmemesi, Meclisin açıkça o idareyi bir merkezi idare birimi olarak kurduğunu gösterir. Benzer biçimde, kurulan idarenin alt birimleri de sayılmışsa, bunlara Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ek getirilemez. Yine, kuruluş yasasında iki görevi olduğu belirtilen idarenin görevleri de açıkça belirlenmiştir, bu görevlere kararname ek yapamaz.

Yasa tekelindeki alanda olan idareler gibi yasayla açıkça düzenlenmiş idareler de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetki sınırları dışında kalır. Ancak

bu sınır yasa tekelindeki alan gibi sabit değil, *değişken* bir sınırdır. Yasama organının kurallarıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetki sınırı daralabilir ya da genişleyebilir. Sınırın ne olduğu yasalara bakarak anlaşılsa da, bu alanda kararname çıkarmak yasaya değil doğrudan anayasaya aykırılıktır.

Yasa tekelindeki alan ve yasayla açıkça düzenlenen konular dışında, yasayla Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle merkezi idare birimlerini kurma yetkisine istisna getirilip getirilemeyeceği, bir başka deyişle yasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin alanının daraltılıp daraltılamayacağı konusu da tartışılabilir. Anayasa Mahkemesi, anayasanın yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki kural koyma yetkisinin paylaşımında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanının yasayla yetki verilerek genişletilemeyeceğine hükmetmiştir. Ortak alandaki bir konunun yasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesine kapatılıp kapatılamayacağı sorunu ise henüz Anayasa Mahkemesi önüne gelmemiştir.

Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2. maddesinin 1-A fıkrasına göre, "İl ve ilçe kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi, adlarının değiştirilmesi, bir ilçenin başka bir il'e bağlanması kanun ile" olacaktır. 2017 Anayasa değişikliği öncesi, böyle bir ifadenin hukuk düzenine bir yenilik getirmediği, anlam ifade etmediği rahatlıkla ileri sürülebilirdi. Ancak 104. maddenin XVII. fıkrasındaki çatışma normları dikkate alındığında, bu tür ifadeler, yatay paylaşım düzleminde tekrar dikkate alınmalıdır. Verilen örnekte merkezi idarenin mülki bölüntüleri yasayla düzenlenmiş, sonrasında bunların değiştirilmesinin de yasayla olacağı hüküm altına alınmış, *açıkça düzenleme* koşulu gerçekleşmiştir.

Bir yasa hükmüyle *yasayla düzenleneceği* kuralı konulan konu daha önce hiç düzenlenmemiş olursa sonuç değişebilir. Örneğin daha önce hiçbir kural olmayan bir konuda yasa hükmüyle "x konusu yasayla düzenlenir" şeklinde kural konulursa, bu konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına kapatıldığını savlamak zordur. Bu örnekte *açıkça* düzenlemeden bahsedilemez. Ayrıca, yalnızca böyle bir hükümle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin alanı daraltılabiliyorsa, yine böyle bir hükümle tüm *ortak alan* yasa kapsamına alınabilir. Buna karşılık anayasaya göre yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin belirli bir ortak alanı vardır. Bu alanın yasayla

kapatılması anayasaya aykırı olur. Yasama organı bir konuyu ortak alandan çıkarmak istiyorsa yasa kaydıyla yetinmemeli, o konuyu "açıkça" kurala bağlamalıdır.[321] Bir konunun yasayla kurala bağlanacağı yönündeki yasa hükmünün yatay paylaşımda tek başına sonuç doğurması olanaklı değildir.

2. Devlet Tüzelkişiliği Dışındaki İdarelerin Kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa'nın 123. maddesinin II. fıkrasına göre "idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır". Devletin üstlenmiş olduğu kamu hizmetleri devlet tüzelkişiliğini temsil eden merkezi idare ile ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip yerinden yönetim kuruluşları arasında paylaştırılmıştır.

Yerinden yönetim kuruluşları, belli bir bölgede yaşayan insan topluluğunun, mahalli nitelikteki ortak ihtiyaçlarını gidermek üzere kurulan ve kamu tüzelkişiliğine sahip olan *yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları*, kısaca *mahalli idareler* ya da *yerel yönetimler* ile uzmanlık ve siyasi etkiden bağışık kılma isteği gibi çeşitli nedenlerle merkezi idare dışında örgütlenme ve hizmet sunma gerekliliği kabul edilen *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları*, kısaca *kamu kurumları* olarak ikiye ayrılmaktadır.[322] Yerel yönetimlerde o yerde yaşayan insan topluluğuna, mahalli ortak ihtiyaçların görülmesi bakımından tüzelkişilik tanınırken, kamu kurumlarında teknik zorunluluklar, uzmanlaşma ve ayrı bütçe yaratma düşünceleri rol oynar, hizmete özerklik tanınır.[323]

Yerel yönetimler, "mahalli idareler" başlığı altında Anayasa'nın 127. maddesinde düzenlenmiş, anayasada öngörülen kamu kurumları ise çeşitli maddelerde özel düzenlemelere tabi tutulmuştur. Devlet dışındaki kamu idareleri olan yerel yönetimler,

---

[321] Benzer olarak ASLAN, TBMM'nin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralını hükümsüz kılabilmesi için sadece kuralın hükümsüz hale geldiği biçiminde yasa çıkarmasının yeterli olmayacağını, o konuya ilişkin açıkça kural koyması gerektiğini belirtmiştir. ASLAN, **Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 278.

[322] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 70 vd.

[323] GİRİTLİ et al., **İdare Hukuku**, s. 254; TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi**, s. 414-415.

kişilerin bir arada yaşamalarından kaynaklanan topluluklar olarak ifade edilebilir, bunun yanında kamu kurumları ise birer hizmet topluluklarıdır.

Yerel yönetimler ve kamu kurumlarını kapsayan yerinden yönetim kuruluşlarının ayırıcı ve ortak özellikleri, devlet tüzelkişiliği dışında bir kamu tüzelkişiliğine sahip olmalarıdır. Ancak üniter devletin ve idarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olarak bu ayrı tüzelkişiler, merkezi idarenin idari vesayetine tabidir.

a) Yerel Yönetimler

Yerinden yönetim kuruluşları içindeki iki kategoriyi oluşturan yerel yönetimler ile kamu kurumlarının ortak özellikleri devletten ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olmak olsa da, yerel yönetimlerin, belirli bir bölgede yaşayanların yönetime katılma haklarının kullanılmasının da aracı olması, bunların merkezi idarenin etkilerinden korunmaları gereğini artırmaktadır.

Yerel yönetimlerin belirli bir bölgede yaşayanların yönetime katılma haklarının aracı olması nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesinde yerel yönetimlerin oluşumunda yasallık mekanizması öngörülmüştür. II. fıkraya göre, "Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." Bu fıkra dahil olmak üzere, maddede "kanun"la düzenlenmeye ilişkin altı kayıt bulunmaktadır. Bunlardan en önemlilerinden biri de, merkezi idarenin mahalli idareler üzerindeki idari vesayet yetkisini, kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde kullanacağı yönündeki beşinci fıkradır.

Bir mahalli idareye bağlı olarak kurulan ancak bağlı olduğu mahalli idareden ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan belirli uzmanlık alanlarında bağlı olduğu mahalli idarenin sınırlarında görev yapan *mahalli kamu kurumlarının*[324] ise anayasada açık bir hüküm olmamasına karşın, mahalli niteliklerinin ağır basması ve mahalli idarelere bağlı olarak kurulmaları nedeniyle yasa tekelindeki alanda kabul edilmeleri gerekir. Bu sonuca, Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasında öngörülen, belirli kamu hizmetlerinin

[324] GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 673.

görülmesi amacıyla mahalli idareler arasında kurulabileceği düzenlenen *mahalli idare birliklerinin* kuruluşunun yasa tekelindeki alana alınmasıyla da varılabilir. Mahalli idare birlikleri belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kurulduklarından, mahalli idare değil, mahalli kamu kurumu statüsündedir.[325] Anayasada öngörülen tek mahalli kamu kurumunun yasa tekelindeki alanda yer alması mahalli idarelere bağlı olarak kurulacak diğer mahalli kamu kurumları için de uygulanabilir.

Sonuç olarak, herhangi bir istisna olmadan yerel yönetimler yasa tekelindeki alandadır ve kuruluşun hiçbir unsuru Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural koyma alanına açık değildir. Devlet tüzelkişiliği dışında hizmete tüzelkişilik tanınmasıyla oluşturulan kamu kurumları ise yerel yönetimlerin aksine ilke olarak ortak alanda bulunmaktadır.

b) Kamu Kurumları

Anayasa'nın 123. maddesinin III. fıkrasının "Kamu tüzelkişiliği ancak kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" hükmü ile, kamu kurumlarının kuruluşu ilke olarak yatay paylaşımda ortak alanda öngörülmüştür. Ortak alanda olmanın sonucunda, ilke olarak bir kamu kurumu yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden kurulabilir. Ancak ortak alandaki çatışma kuralları gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan bir kamu tüzelkişiliği yasayla kaldırılabilirken, yasayla kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kaldırılamaz.[326]

Merkezi idarenin kuruluşunda olduğu gibi yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki yatay paylaşımda ortak alanda bulunan kamu kurumlarının kuruluşuna ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapalı bir alan da bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu kurumu kurma yetkisi, doğrudan Anayasa'da belirlenen yasa tekelindeki alandaki idareler ile değişken bir sınır olan, yasayla açıkça kurulan idareler dışında kullanilabilecek bir yetkidir.

---

[325] **Ibid.**, s. 692.

[326] ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 138; YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 320; YILDIRIM, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 28.

"Münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaya"cağı kuralı (m.104/XVII) gereği, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen kamu kurumları Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasak alandadır.

İlk olarak, yerinden yönetim kuruluşları arasında kamu kurumlarının içinde olduğu ya da üçüncü bir kategori oluşturduğu konusunda tartışma olan, Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yasa tekelindeki alanda kalmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında, 130. maddeye göre yükseköğretim kurumları, 131. maddeye göre yükseköğretim üst kuruluşları, 133. maddeye göre RTÜK, 134. maddeye göre Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve 74. maddenin son fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu kuruluş bakımından yasa tekelindeki alana alınmış kamu kurumlarıdır.

Yasa tekelindeki alanda kalan kamu kurumları, yasayla kurulmamış olsalar da kararnameyle kurulamayacakları gibi, yasayla kuruldukları takdirde kuruluş yasalarına uygun da olsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Anayasanın kuruluş bakımından yasa tekelindeki alan içinde öngördüğü idarelerin yanında, anayasanın ortak alanda öngörmesine karşın yasayla açıkça kurulmuş idareler de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sınırını oluşturur. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden değişken sınırını oluşturan *yasayla açıkça düzenlenmiş* idarelerin belirlenmesi anayasanın değil, yürürlükteki yasaların incelenmesiyle olanaklıdır. Yasayla açıkça kurulmuş sayılma için yasa konusu olan kamu kurumunun yalnızca ismen belirtilmesi yeterli değildir, en azından kuruluş işlevini yerine getirecek ölçüde bir örgütlenmenin sağlanması gerekir.

Anayasanın yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında yapmış olduğu paylaşım ilkelerine uygun olarak bir kamu hizmeti görme amacıyla kurulması öngörülen idarelerin işlevlerini yerine getirebilmeleri için yalnızca isimlerinin ve amaçlarının belirlenmesi, örgüt şemasının belirlenmesi, mal ve bütçe tahsis edilmesi yeterli değildir. Belirli bir işlev temel alınarak kurulan idareye, işlevini yerine getirmesini sağlayacak görev ve yetkilerin tanınması da zorunludur.

B. İdarenin Görev ve Yetkilerinin Belirlenmesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Kamu hizmeti gören idarelerin faaliyette bulunabilmeleri, özel kişilerin tersine, açıkça yetkilendirilmeleri halinde olanaklıdır. İdare hukukunda yetkisizlik asıl, yetki istisnadır. İdarenin kuruluş ve görevleriyle yasayla belirleneceğini hüküm altına alan Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından *yetki*yi de kapsar biçimde yorumlanmış, idarenin yetkileri de yasallık kapsamında görülmüştür:

> "Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. İdarenin tüzel kişiliğine verilmemiş bir görev veya yetkinin, bu kuruluşun organlarınca kullanılması idarenin yasallığı ilkesiyle bağdaşmaz."[327]

İdareyi kuran organ, idarenin amaçlarına ulaşması ve verilen görevleri yerine getirmesi için gerekli yetkileri de kurucu metinde vermelidir. Yetki, görevden kendiliğinden doğmaz.[328] İdarenin yasallığı ilkesi gereği idare kendi kendini kuramayacağı gibi kendi kendini bir konuda görevli veya yetkili de kılamaz. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle birlikte idarenin kendi kendini görevli ve yetkili kılamayacağı kuralı değişmiştir.

1. Genel Olarak

Başkanlık sistemine geçişle birlikte ilk elden kural koyma yetkisinin yasa dışında sınırlı bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de kullanılabilmesi, idarenin kuruluşunda olduğu gibi görev ve yetkilerinde de yasanın yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanabilmesi olanağını sağlamıştır. Anayasa'nın başta idarenin kuruluşunun ve görevlerinin yasayla belirlenmesini öngören 123. maddesi olmak üzere çeşitli maddelerinde kuruluş ile görev ve yetkiler arasında yapılan ayrım gereğince

---

[327] AYM, E.2005/32, K.2007/3, 18.1.2007; AYM, E.2013/84, K.2014/183, 4.12.2014.

[328] KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s. 347 vd.

idarenin oluşumunda kuruluş ile görev – yetki bağı ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (kendi idaresi de dahil olmak üzere) idarelere verilebilecek görev – yetkilerin sınırı incelenmelidir.

İdarenin görev ve yetkileri en genel biçimde ikiye ayrılabilir. İdare ilk olarak, önceden konulmuş genel, soyut, kişilik dışı bir hukuk kuralını somut bir olaya uygulayarak etkinlikte bulunur. Birel işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmeler, idari etkinlik kapsamındadır. İkinci olarak ise idare gelecekteki idari etkinliğine temel olacak biçimde genel, soyut, kişilik dışı kural koyar. Bu iki tür görev ve yetki arasında idarenin yasaya ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması arasında ilke olarak bir fark yoktur. İdare birel işlem, eylem ya da sözleşme yapmak için dayanabildiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak bu konularda düzenleyici işlem de yapabilir.

İdarenin görev ve yetkileri için yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki paylaşım, kuruluş için öngörülen paylaşımdan farklıdır. İlk olarak, 123. maddenin I. fıkrasında, idarenin görevlerinin (ve yetkilerinin) yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kuruluşa ilişkin dört ayrık hüküm (m.106/son, m.108/son, m.118/son, m.123/III) yerine, görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirleneceğine ilişkin yalnızca iki hüküm bulunmaktadır. Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasına göre bakanlıkların görev ve yetkileri, 118. maddesinin son fıkrasına göreyse Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecektir. 108. maddede düzenlenen Devlet Denetleme Kurulunun ve 123. maddenin III. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği belirtilen kamu tüzelkişilerinin görev ve yetkilerine ilişkin herhangi bir belirleme bulunmamaktadır.

Anayasada Devlet Denetleme Kurulu ve kamu kurumlarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurma yetkisi verilmesi ve fakat görev – yetki tanımanın açıkça hüküm altına alınmaması, bunun yanında 123. maddenin I. fıkrasıyla idarenin görev ve yetkilerinin yasa tekelindeki alanda olması nedeniyle anayasada açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle görev ve yetki verileceği öngörülen bakanlıklar ile MGK Genel Sekreterliği dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idarelere görev ve yetki tanınamayacağı ileri sürülebilir. Bu sav temel olarak, kuruluş ile görev – yetki

arasında bağ olmadığı düşüncesine dayanır. Ancak kuruluş ile görev ve yetkilerin birbirinden ayrı tutulması, görev ve yetkisi bulunmayan, işlevsiz bir idarenin kurulabilmesi sonucunu doğurur. İşlevsiz idare olmayacağına göre, idareyi kurma yetkisi ilke olarak idareye görev ve yetki tanıma yetkisini de içerir.

Görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülmesi konusunda merkezi idarenin büyük bir bölümünü kaplayan bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının görevleriyle yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasının kapsamı tartışmalıdır. Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasına göre bakanlıkların görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek, 13. maddesine göreyse temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak kanunla olacaktır. Özellikle Anayasa'da doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konuların yasama yetkisinin genelliğinin bir istisnası olduğunun kabul edilmesi, Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası ile 13. maddesinin bağdaştırılmasını zorlaştırmaktadır. Sorunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlıklara temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte yetkiler tanınabilmesi ile yasayla bakanlıklara yetki tanınabilmesi olarak iki çözümü bulunmaktadır. SEVGİLİ GENÇAY, yalnızca buradan yola çıkarak dahi yasama yetkisinin genelliği ilkesine istisna gelmediği sonucuna varılabileceğini belirtmiştir.[329]

Anayasa'nın, Bakanlıkların görev ve yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesini öngören 106. maddesinin son fıkrasıyla temel hak ve özgürlüklerin CBK ile sınırlandırılmasını ve düzenlenmesini yasaklayan 13. maddesi ve 104. maddenin XVII. fıkrasını bağdaştırmak için, öğretide görev ve yetkilerin ayrımı yapılmıştır. Bakanlıkların görev ve yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülmesine karşın bakanlıklara temel hak ve özgürlüğü sınırlandıracak türden yetkiler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil ancak yasayla verilebilir.[330] Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülen konuların

---

[329] SEVGİLİ GENÇAY, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 14.

[330] YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 325; ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s. 271.

yasama alanına kapalı olduğu görüşünde olan ÜLGEN'e göre 106. maddenin son fıkrasının, "Bakanlıkların ... kendi aralarındaki görev ve yetki paylaşımının belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. Bu yorum kanunla bakanlıklara başka görev ve yetkiler verilmesine engel olmayacaktır."[331] Böylece yazar, CBK ile bireyler üzerinde doğrudan etki doğurucu işlem yapma yetkisi olmadığı sonucuna varmıştır.[332] Görev ve yetkilerin belirlenmesi yalnızca bakanlıklar arasındaki paylaşımın belirlenmesi olarak yorumlanırsa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan bakanlıkların hukuk düzeninde etkinlikte bulunmaları her koşulda bir yasanın varlığını gerektireceğinden, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kuruluş tam anlamıyla gerçekleşmiş olmayacaktır. Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında öngörülen görev ve yetkilerin belirlenmesindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tekelini yalnızca bakanlıkların kendi aralarındaki görev yetki paylaşımlarıyla sınırlamak gerekirse de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlıklara görev – yetki tanınmasını yasaklayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bakanlıklar arası görev – yetki paylaşımı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tekelinde, bakanlıklara görev – yetki tanınması ise ilke olarak yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ortak alanındadır.

SEVER ise, idarenin kuruluşuna ilişkin dar anlamda örgütlenme – geniş anlamda örgütlenme ayrımı yapmıştır.[333] Yazara göre ancak dar anlamda örgütlenme yetkisinin kullanılabileceği Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yalnızca hangi birimin genel olarak hangi konularda görevli olduğu, birimler arasındaki iş bölümü, kurumlar arası bağlantılar ve bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırmayacak nitelikte görev ve yetkiler düzenlenebilir.[334] Yazarın ayrımında dar anlamda örgütlenme, idarenin iç örgütlenmesini, görev paylaşımını, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayacak nitelikte görev-yetkileri; geniş anlamda örgütlenme ise bunları ve ek olarak temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilecek görev-yetkileri kapsar gözükmektedir. Kamu tüzelkişiliği kurma

---

[331] ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 26.

[332] **Ibid.**

[333] Dilşad Çiğdem SEVER, "**Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da'Parthenogenesis' Olmak**", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18-19 Ekim 2019 http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf, s. 1.

[334] **Ibid.**, s. 3.

yetkisi veren 123. maddenin III. fıkrası görev – yetki tanımaya olanak vermemekte, yalnızca dar anlamda örgütlenme yetkisi vermektedir. Ancak yazarın dar anlamda örgütlenme içinde gördüğü "temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayan görev – yetkiler" de, sonuç olarak birer görev – yetkidir ve örneğin idareye idari işlem yapma olanağı tanımaktadır. İdareye görev – yetki tanınmasını idarenin kuruluşundan ayrı bir aşama olarak değerlendirmediğimizden, idarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmasına ilişkin yetkinin, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran görev – yetkiler dışında işleve yönelik tüm görev ve yetkileri tanıma yetkisini kapsadığı görüşündeyiz.

Anayasanın idarenin kuruluşuna ilişkin yaptığı yatay paylaşımda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tekelindeki alanda ve ortak alanda kalan idareleri ilk elden kuran Cumhurbaşkanı, kurduğu idarelerin görevlerini belirleyebilir, bunlar arasında görev – yetki paylaşımı yapabilir ve verilen görevleri yerine getirmeleri için yetkiler tanıyabilir.

Genel olarak görevlerin belirlenmesine ilişkin hükümlere örnek olarak, 1 sayılı CBK'nin 38. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinin, "Adli sicilin tutulması ile ilgili hizmetleri yürütmek" görevini Adalet Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayması verilebilir. Yalnızca bu hükme dayanarak Adalet Bakanlığı, adli sicile ilişkin herhangi bir faaliyette bulunamaz. Örneğin yalnızca bu hükme dayanan idari işlem, ne yönde olursa olsun yetki unsuru bakımından sakat olacaktır. Adalet Bakanlığı, adli sicilin tutulması konusunda işlem yapma yetkisini bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünden değil, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'ndan almaktadır. Görevlerin belirlenmesine bir başka örnek, 4 sayılı CBK'nin 159. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne verilen "Göçle ilgili iş ve işlemleri yürütmek" görevidir. Yalnızca bu göreve dayanarak ilgili Genel Müdürlüğün herhangi bir idari işlem yapma olanağı yoktur, her koşulda başka bir yasaya ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerekmektedir. Başta 1 ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olmak üzere, idareleri kuran kararnamelerde bunlara benzer örnekler bulmak olanaklıdır. Bu türden hükümler, idareler arası görev – yetki paylaşımının belirlenmesinde de rol oynamaktadır.

İdarenin kuruluşundaki görev ve yetki hükümlerinin bir bölümü de idareye halihazırda verilmiş olan yetkilerin hangi organ tarafından ya da doğru idari birim içinde

hangi makam tarafından kullanılacağına, yetki düzenine yöneliktir. İdare içindeki görev – yetki paylaşımının belirlenmesine örnek olarak ise 1 sayılı CBK'de 51. maddenin 1. fıkrasının ç bendiyle "İcra ve iflas sistemiyle ilgili tarifeleri çıkartmak" görevinin Adalet Bakanlığının İcra İşleri Dairesi Başkanlığına bırakılması verilebilir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun çeşitli hükümlerindeki "Adalet Bakanlığınca belirlenecek tarife..." ifadeleri, genel olarak Bakanlığa yetki tanımaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nda Adalet Bakanlığına verilen tarife çıkarma yetkisi, bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü nedeniyle ancak İcra İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından kullanılabilecektir. Böylece doğrudan idari işlem yapma yetkisi verilmese de, yetki düzeninde *kişi yönünden yetki* bakımından belirleyici bir sonuç doğmaktadır.

Görevlerin belirlenmesi ve görev – yetki paylaşımının yanında idareye işlevinin gerektirdiği yetkiler de tanınabilir. İdare, belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek için kurulur, işlevini yerine getirecek yetkilerden yoksun bir *kuruluş*, eksiktir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmadıkça veya başka bir istisna olmadıkça, bir idareyi kuran kural koyucu işlemle o idareye kurulma amacı olan kamu hizmetini göreceği görev ve yetkiler verilebilir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereği, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte görev ve yetkilerin, istisnasız olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenlenemeyeceğini* ifade etmek gerekir.[335] Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan idarelerin, kuruldukları amaca yönelik gerek duydukları temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte yetkiler, yasama organınca tamamlanmalıdır.

Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte olmayan yetkiler alanında da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle genel bir kural koyma olanağı bulunmamaktadır. Bu alandaki sınırı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin genel sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrası oluşturmaktadır. Görev ve yetkilerden yürütme yetkisine ilişkin olmayanlar, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler dışındaki

[335] YILDIRIM, **İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı**, s. 301; ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 22; ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 42.

temel hak ve özgürlüklere ilişkin olumlu da olsa bir kural getirenler, yasa tekelindeki alanda olanlar veya yasada açıkça düzenlenmiş bir konuya ilişkin çıkarılanlar, konu yönünden yetki kurallarına aykırıdır. Örneğin, negatif ve aktif hak ve özgürlükler konusunda bir sınırlama olmasa, yasaya göre daha olumlu bir olanak sağlansa dahi Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasına göre düzenleme yapılamaz. Yine, kuruluşlarında münhasır yasallık esası kabul edilmiş birçok idare için, görev – yetkilerde de aynı esas kabul edilmiştir. Anayasa'nın 136. maddesinde Diyanet İşleri Başkanlığının "özel kanununda gösterilen görevleri yerine getir"eceği, 131. maddesinde YÖK'ün, 133. maddesinde RTÜK'ün, 127. maddesinde mahalli idarelerin, 126. maddesindeyse birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Doğrudan görev ve yetkilerden bahsedilmeyen, yalnızca kuruluşlarının yasayla olacağı belirtilen diğer idareler için ve ortak alanda olmasına karşın yasayla açıkça düzenlenmiş olan idarelerin de, kuruluş ile görev – yetki arasındaki bağlantı gereği yasa tekelindeki alanda kabul edilmesi gerekir.[336]

İdarenin yetkilerine ilişkin yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi paylaşımı, idarenin doğrudan yasaları uygulayıp somut olarak etkinlikte bulunma dışında düzenleme yetkisi için de uygulanır.

2. İdarenin Düzenleme Yetkisi

a) İdarenin Düzenleme Yetkisinin Dayanağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Başkanlık sistemine geçişle birlikte Cumhurbaşkanına sınırlı konularda yasama yetkisi verilmiş, idarenin düzenleme yetkisinde ise değişiklik yapılmamıştır. İdarenin düzenleme yetkisi bakımından önemli olan, başkanlık değişiklikleriyle birlikte yalnızca yasa ve yasa kümesindeki kurallara değil, yasama organının oluşumuna katılmadığı ve onay mekanizmasının öngörülmediği, yasa benzeri olan Cumhurbaşkanlığı

[336] YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 319.

kararnamelerine de dayanma olanağının gelmesidir. Merkezi idarenin en üst amiri olan Cumhurbaşkanınca çıkarılan yasayıcı kurallara dayanarak Cumhurbaşkanı ve diğer idarelerin düzenleyici işlem yapmaları yeni düzeneğin kural koyma yetkisindeki paylaşım açısından bir yeniliğidir.

İdareye düzenleyici işlem yapma yetkisini açıkça veren Anayasa 124. maddede[337], Cumhurbaşkanının, bakanlıkların ve kamu tüzelkişilerinin kullanabileceği yönetmelik çıkarma yetkisi "kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla" kullanılacak bir yetki olarak öngörülmüştür. Bunun yanında anayasada öngörülmemiş adsız düzenleyici işlemlerin de yasaların yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini uygulamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılabilmesi olanaklı hale gelmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarırken yasama yetkisi kullanan Cumhurbaşkanı, bu kararnamelerin ya da yasaların uygulanmasını sağlamak üzere düzenleyici idari işlemlerden olan yönetmelik çıkarabilir. Bunun yanında idarenin parçaları olarak bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri ise, yapacakları her düzenleyici işlem için dayanak bir yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulmak zorundadır. Ayrıca, idarenin düzenleyici işlem yapması için yasada veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bu yetkisinin açıkça belirtilmesine gerek yoktur, kural koyma yetkisi doğrudan anayasayla verilmiştir. Yasa veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir konuyu idarenin düzenlemesine bırakması ise, idare için düzenleme yapma yükümlülüğü oluşturur.

Cumhurbaşkanının asli kural koyma yetkisine dayanarak çıkarabileceği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanarak idarenin düzenleme yapabilmesi, dayanak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasanın yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki paylaşıma uygun bir alanda çıkarılmasını gerektirir. Bunun yanında, yasa ile düzenleyici idari işlemler arasındaki dikey paylaşımda olduğu gibi, idareye dayanak

[337] Anayasa'nın 104. maddesinin XVIII. fıkrasıyla Cumhurbaşkanına verilen "kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik" çıkarma yetkisi, 124. maddeyle verilen yetkinin kapsamı içindedir.

olacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de kurala bağladığı konuda genel esasları ve temel ilkeleri belirlemesi gerekir.

b) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının ve Diğer İdarelerin Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Dikey Paylaşım: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisinin Devredilmezliği

İdarenin düzenleyici işlemler için dayanağının yalnızca yasa (ya da yasa kümesindeki diğer kurallar) iken başkanlık sistemine geçişle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de idareye düzenleyici işlem yapmaları için bir dayanak olarak kabul edilmesi, yasa ile düzenleyici idari işlem arasındaki kural koyma yetkisinin dikey paylaşımına ilişkin kuralların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyici idari işlem arasındaki dikey paylaşıma uygulanıp uygulanmayacağı sorununu yaratmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural koymanın, yasallık gibi dikey paylaşımda korunması gereken bir ilke olup olmadığı belirlenmelidir.

Özellikle idarelerin kuruluşuna ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri incelendiğinde, hiçbir belirleme yapılmadan, bir konunun yalnızca kural başlangıcı yapılarak Cumhurbaşkanının ve diğer idarelerin düzenleyici işlemlerine bırakıldığı birçok örnek göze çarpmaktadır. Örneğin, Kültür ve Turizm Bakanlığının kuruluşunu da düzenleyen 1 sayılı CBK'nin 296. maddesi, "Bakanlık taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir" biçiminde kaleme alınmıştır. Bu hüküm, Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında yer alan "Bakanlıkların ... taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." hükmüne uygun değildir. Anayasa'da yer alan "kanunla düzenlenir" ifadeleri ile "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" ifadeleri arasında, dikey yetki paylaşımı açısından bir ayrım gözetmek olanaklı görünmemektedir. Anayasa'nın 6. maddesi gereği hiçbir organ kaynağını anayasadan almadığı bir devlet yetkisi kullanamaz. Yapıldıkları organ ve sağladıkları güvence ayrımı bir kenara bırakılırsa, anayasanın öngördüğü egemenlik kullanımına ilişkin kurallar bakımından yasa tekelindeki alanlarında idareye bırakılacak düzenleme yetkisi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tekelindeki alanlarında idarenin düzenleme yetkisinin bir farkı olmadığı sonucuna varılacaktır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurala bağlanması gereken konuların genel esasları, temel ilkeleri ve çerçevesi belirlenmeden doğrudan

idarenin düzenlemesine bırakılması, anayasaya aykırıdır.[338] Yalnızca kural başlangıcı yapılarak hiçbir belirleme yapmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir konunun kendi ya da diğer idarelerin düzenleyici işlemlerine bırakılması o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kurala bağlandığını değil, kural koyma yetkisinin devredildiğini gösterir. Anayasa'nın 6. fıkrasının III. fıkrası gereğince hiçbir organ, kaynağını Anayasa'dan almadığı bir egemenlik yetkisi kullanamayacağına göre, Cumhurbaşkanı dışında Anayasa'da asli kural koyma yetkisi verilmeyen idareye, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de bu yetki verilemez. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki dikey paylaşım ilkeleri Anayasa Mahkemesi tarafından da yasa ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki paylaşıma benzer olarak görülmüştür.[339]

Doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konular dışında ortak alanda ise, Anayasa Mahkemesinin yasayla kural koyma için uyguladığı ayrım (yasa tekelindeki alanda genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesi, diğer konularda ise kural başlangıcına yakın bir düzenleme) uygulanırsa, ortak alanda idareye bırakılacak düzenleme alanı daha geniş olacaktır. Ancak bu genişlik yine de, bir konuda yalnızca kural başlangıcı yapıp, ele alınan konuyu bütünüyle idarenin düzenlemesine bırakılması düzeyinde olamaz.

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Yetki Düzenini Etkileyen Kural Konulması

İdareler, anayasa, yasalar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle oluşturulan yetki düzenindeki işbölümüne bağlı olarak işlevlerini yerine getirirler, yetki düzenine aykırılık, idari işlemlerin yetki unsuru bakımından sakatlığı sonucunu doğurur. Bununla birlikte belli konularda yasanın ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin açık hükümleri yetki düzeninde değişiklik getirebilir.[340] İdarelere verilen yetkilerin kullanımı idarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla idari denetime tabi tutulabilir ya da yetki devri ve

[338] SEVER, **Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri**, s. 12-13.

[339] AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30.12.2020, par. 45-46.

[340] KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s. 383.

imza devri gibi araçlarla devredilebilir. Başkanlık sistemi öncesinde yetki düzenine yapılan müdahale açık yasal dayanak gerektirirken idareye yetki tanıyabilen bir asli kural koyucu işlem olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sisteme girmesiyle birlikte yetki düzenine müdahalede Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tarafından verilen yetkiler bakımından açık yasal dayanak gerekliliği kalkmıştır.

a) İdarenin Bütünlüğünü Sağlama Araçları: İdari Vesayet ve Hiyerarşi Yetkileri

Kamu hizmetlerinin tüm idari birimler tarafından uyumlu bir şekilde yürütülmesini ifade eden ve Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür..." hükmüyle dayanağını bulan idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması, farklı kamu tüzelkişileri arasında tanınan, ilke olarak merkezi idarenin diğer kamu tüzelkişileri üzerindeki denetimini[341] ifade eden idari vesayet ile aynı tüzelkişilik içinde varolan ve örgütlenmenin olağan bir sonucu olarak kabul edilen ve üstün astı denetlemesini sağlayan hiyerarşi yetkileriyle sağlanır.[342] Tüzelkişilik içinde disiplin yaptırımı uygulanması gibi ayrık durumlar dışında yasal dayanak aranmayan hiyerarşi yetkilerinden farklı olarak idari vesayet yetkilerinin yasayla açıkça düzenlenmesi gerektiği kabul edilmiştir.[343] Başkanlık sistemine geçişle birlikte yasaların yanında Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de idarelere görev ve yetki tanınabilmesi, idari vesayetin de organlar ve işlemler üzerinde kullanılan bir "yetki" olduğu göz önüne alınınca yasanın bu konudaki tekelinin aynı biçimiyle sürmeyeceği ortaya çıkmaktadır.[344]

İdari vesayet yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle belirlenmesinin sınırları için doğrudan Anayasa'da düzenlenen sınırlar ve yasadan kaynaklanan sınırlar

---

[341] Son zamanlarda idari vesayet yetkisinin yalnızca merkezi idare – yerinden yönetim kuruluşları arasında değil, iki ayrı kamu kurumu arasında olabileceği de kabul edilmektedir. YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 328.

[342] ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 152; ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 146, 147.

[343] GİRİTLİ et al., **İdare Hukuku**, s. 261; "Merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi, sınırları kanunla çizilmiş olan bir denetim yetkisidir. Bu şekilde açıkça belirtilmemiş olan işlemler yönünden idari vesayet yetkisinin kullanılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır." Danıştay İDDK, E.2009/7, K.2009/14, 22.12.2009; GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 270 vd.; ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 147.

[344] YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 331.

ayrımı yapılabilir (m.104/XVII). Anayasa 127, 130 ve 135. maddelere göre sırasıyla yerel yönetimler, yükseköğretim kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki idari vesayet yetkilerinin yasayla belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.[345]

Ancak yerel yönetimler, yükseköğretim kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında yasa tekelinde yer alan, yasayla kurulması ve görev – yetki tanınması gereken idareler ile yasa tekelindeki alan dışında, ortak alanda yer alıp yasayla düzenlenen idareler için de Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idari vesayet yetkisi tanınamayacağı sonucu çıkmaktadır. Örneğin Anayasa'nın 131. maddesine göre, YÖK'ün teşkilatı ile görev ve yetkileri yasayla belirlenecektir. Yasayla belirlenmiş kurallara göre yetkili makam olan YÖK tarafından alınmış kararların Cumhurbaşkanınca onaylanacağı yönündeki bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yasayla çatışacak ve bu çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasalarda farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümlerinin uygulanacağı yönündeki 104. maddenin XVII. fıkrası gereğince yasa üstün çıkacaktır. Aynı durum, kişiler üzerindeki idari vesayet yetkisi için de geçerlidir.

Cumhurbaşkanı, 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında CBK'nin 6. maddesiyle kendisine Resmi Gazete'de yayım hizmeti tanırken, kapsamlı bir idari vesayet ve hiyerarşi yetkisi de vermiştir. İdarelerin yetkili makamlarınca çıkardıkları ve Resmi Gazete'de yayımlatmak üzere gönderdikleri düzenleyici işlemlerinin yayım hizmetine anayasaya aykırı olarak Cumhurbaşkanlığının denetimi eklenmiştir. Bu denetim devlet tüzelkişiliği içindeki bakanlıklar için hiyerarşi yetkisi, diğer kamu tüzelkişileri için ise idari vesayet yetkisi niteliğindedir. 10 sayılı CBK'nin inceleme üzerine Resmi Gazete'de yayımlanacak düzenlemeler başlıklı 6. maddesi şöyledir:

> "(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici

[345] Karşı yönde: KANADOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 649. KANADOĞLU'na göre vesayet yetkisinin kullanılacağı esas ve usuller açıkça yasayla belirlenmemişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisi öngörülebilir.

idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir."

Anayasa ile devlet tüzelkişiliği içinde Cumhurbaşkanı dışında yalnızca bakanlıklara yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Hiyerarşik üstün astın işlemlerini denetleme ve hukuki veya yerinde görmediği işlemleri düzeltme, kaldırma, geri alma yetkisi ilke olarak bulunmaktadır.[346] Ancak Cumhurbaşkanı bakanların hiyerarşik üstü kabul edilse dahi, üstün astın yerine geçip onun yerine yetkili olduğu işlemi yapması olanaksızdır. 6. maddede yer alan "taslak" ifadesi, Anayasa'nın 124. maddeyle doğrudan bakanlıklara verdiği yönetmelik çıkarma yetkisini, "yönetmelik taslağı hazırlama" yetkisine dönüştürmekle anayasanın öngördüğü yetki düzenine aykırıdır. Madde kapsamındaki bakanlıklar dışındaki merkezi idare birimlerinin yönetmelik çıkarma yetkileri olmadığı için yönetmelikleri taslak olarak hazırlayıp Cumhurbaşkanlığına göndermeleri doğru olsa da, bakanlıklara yönetmelik çıkarma yetkisi doğrudan anayasa ile verilmiştir ve bakanlıklardan, Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmeliğin bir taslak olarak kabul edilmesi, bunun kapsamlı bir hukukilik ve yerindelik denetiminden geçirilmesi anayasaya aykırıdır.[347] "Yönetmelik çıkarma yetkisine sahip makamın kabul iradesini açıklamasıyla 'yönetmelik' hukuk aleminde varlık kazanır."[348] Resmi Gazete'de yayımlanma, bir taslağın yönetmelik haline dönüştürülmesini değil, hukuk aleminde varlık kazanmış bir yönetmeliğin yürürlüğe girmesini sağlar.[349]

---

[346] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 83-84.

[347] YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 332; GÖZLER ise bakanlık yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanınca gerçekleştirilecek denetimin hiyerarşi kapsamında olduğunu belirtmektedir. GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1407.

[348] **Ibid.**, s. 1406.

[349] **Ibid.**

İdari vesayete tabi kamu kurumları içindeyse üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Resmi Gazete'de yayım hizmeti sırasında yerindelik denetiminden muaf tutulmuş, yalnızca hukukilik bakımından denetlenecekleri düzenlenmiştir. Bu iki kamu tüzelkişiliği türünün düzenleyici idari işlemleri için 10 sayılı CBK'nin 6. maddesinde "taslak" ifadesi kullanılmamıştır.

Üniversiteler ve meslek kuruluşları dışında kalan kamu kurumlarının çıkaracakları yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler için de bakanlıklar için olduğu gibi 10 sayılı CBK'nin 6. maddesinde "taslak" ifadesi kullanılmış, anayasanın verdiği yetki Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle dönüştürülmüştür. Üniversiteler ve meslek kuruluşları dışındaki kamu kurumları açısından yalnızca Anayasa'daki yatay paylaşım kurallarına uygun olma koşuluyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idari vesayet yetkisi öngörülebilir.

Yasa tekelindeki alanda olan ya da ortak alanda olmasına karşın yasayla düzenlenmiş idareler için Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde idari vesayet yetkisi öngörülemez.[350] Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilecek kamu kurumları için ilke olarak idari vesayet yetkileri öngörülebilirse de, 10 sayılı CBK'nin 6. maddesindeki biçimiyle hiyerarşik denetim düzeyinde bir denetimi öngören idari vesayet yetkisi, anayasaya aykırıdır.

Yerindelik denetiminden ayrı tutulan üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları içinse 6. madde, bu iki tür kurum üzerindeki idari vesayetin yasayla düzenleneceği yönündeki açık anayasa hükümlerine aykırıdır. Anayasa'nın 130. maddesinin IX. fıkrasına göre "...üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri... kanunla düzenlenir." Yine, Anayasa'nın 135. maddesinin V. fıkrasına göre "bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir."

[350] **Ibid.**, s. 1407. Uygulamada 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 97, 260 ve 485. Maddeleriyle yasak alanda çeşitli idari vesayet yetkileri verilmiştir. YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 329.

Resmi Gazete'de yayım hizmetine eklenen hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi dışında, idari vesayet ve hiyerarşi yetkilerinde de temel kuraldan sapmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu yönünden yetki sınırları içinde kalan idareler üzerinde merkezi idarenin idari vesayet yetkileri ile hiyerarşi yetkileri kararnameyle belirlenebilir, bunlar da "kuruluş" kapsamındadır. Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kapatmış olduğu yasa tekelindeki alandaki idareler ve yasayla açıkça kurulmuş idareler bakımından idari vesayet ve (ayrıca öngörülecek) hiyerarşi yetkileri, yasayla belirlenmelidir.

b) Yetki ve İmza Devri

İdareye tanınmış yetkilerin kullanımındaki ayrıksı durumlardan biri de yetki ve imza devridir. Anayasa değişikliği öncesi yasallık mekanizmasında idarenin her türlü görevi ve yetkisi yasadan kaynaklandığı için, yine bu tür bir kuralla açıkça öngörülmedikçe yetki ve imza devri yapılamayacağı kabul edilmiştir.[351] İdareye yasayla tanınmış yetkilerin devredilmesi açık yasa hükmüne bağlı olsa da Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilmiş görev ve yetkiler için yine Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yetki ve imza devri öngörülmesi olanaklıdır.

1 sayılı CBK ile yetki devrine ilişkin genel bir hüküm öngörülmüştür. Bu CBK'nin 1. maddesinin 3. fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir." Bu hükme dayanarak Cumhurbaşkanının tüm yetkilerini devretmesi mümkün değildir. GÖZLER, Cumhurbaşkanının yasama ve yargıyla ilgili, yürütmeye ilişkin ise anayasada münhasıran kendisine verilmiş görev ve yetkilerini astlarına devredemeyeceğini, bunlar dışında idari fonksiyona ilişkin, yasa veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülmek kaydıyla yetki ya da imza devri yapılabileceğini belirtmektedir.[352] Bununla birlikte, ilke olarak devredilebilecek olan yetkiler arasında ayrım yapılmalıdır, yasayla Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak devri olanaklı değildir.

---

[351] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 141; KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s. 386.

[352] GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 339-340.

Yasayla Cumhurbaşkanına ya da başka bir idareye verilmiş yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak devredilip devredilemeyeceği sorunu, yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışmanın bir başka yansımasıdır. Yasayla verilmiş bir atama yetkisi karşısında, bu yetkinin devredilebileceğine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü, "aynı konuda düzenleme"nin bir örneğini oluşturur. 1 sayılı CBK'nin 1. maddesinin 3. fıkrasının genel bir yetki olduğu ve yasayla öngörülen atama yetkisiyle aynı konuda düzenleme içermediği ileri sürülebilir. Ancak somut olayla ilgili bu hüküm, "Cumhurbaşkanı, X kurumu Y kadrosuna atama yapma yetkisini, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir." anlamını taşımaktadır. Anayasa'da öngörülen çatışma kuralları gereğince de, bir konuda farklı hükümler bulunması durumunda yasa hükümleri uygulanacaktır, yasada verilmiş yetkiler yönünden yetki devrini öngören bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü uygulanabilir nitelikte değildir.

İdareye yasayla tanınmış yetkilerin devri için açık yasa hükmü gerekliliği sürmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yetki ve imza devri için bir dayanak olabilir, fakat bu yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilmiş görev ve yetkiler için geçerlidir.

Kamu hizmeti işlevini yerine getirmek için görev alanı yaratılan ve yetkilerle donatılan idari örgütlerin bu yetkileri kullanması, işgücünün olmasına bağlıdır. İşgücü kuruluşun bir parçası olsa da, bağlanacak kişilerin Anayasa'da korunan bir temel hak ve özgürlük kullanmaları, kuruluştan ayrı olarak incelemeyi gerektirmektedir.

C. Kamu Personelinin Kurala Bağlanmasında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Kamu hizmeti, piyasa koşullarından belli ölçüde bağışık kılınmış, devlet ya da devletin yakın gözetiminde özel girişimci tarafından görülen, toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yönelik mal ve hizmet üretimidir.[353] Toplumsal ihtiyaçları karşılayacak mal

[353] Onur KARAHANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 54.

ve hizmet üretimi gerçekleştirecek olan idare, işlevini yerine getirecek biçimde kurulur. İdareye bağlanan işgücü olmaksızın mal ve hizmet üretiminin gerçekleşmesi olanaklı olmadığından, personel de idarenin kuruluşunun bir parçasıdır.

1982 Anayasası'nın 128. maddesinin II. fıkrası, 1924 Anayasası'nın 93. maddesi ve 1961 Anayasası'nın 117. maddesinin II. fıkrası gibi, kamu görevliliği statüsünü yasa tekelindeki alana almıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kamu personeline ilişkin konulabilecek kuralların sınırı ise Anayasa'da açıkça belirlenmemiştir.

Kamu personeli, idareye kamu hukuku bağıyla bağlananlar ve özel hukuk bağıyla bağlananlar olarak ikiye ayrılır. İdareye özel hukuk bağıyla bağlanan kamu personeli, iş kanunu çerçevesinde iş sözleşmesiyle çalışan işçi statüsündedir. Bunların hizmete bağlanmalarını sağlayacak iş sözleşmelerinin yapılması için idarenin yetki alması gerekiyorsa da, temel olarak bu ilişkiye özel hukuk kuralları uygulanır. Hizmete kamu hukuku bağıyla bağlanan kamu personeli ise kamu görevlisidir. Bunlar arasında da, tek taraflı atama işlemiyle hizmete bağlanan memurlar ve hakim-savcılar, akademisyenler gibi memur olmayıp atama yoluyla göreve başlayan diğer kamu görevlileri ile iki taraflı bir işlem olan idari sözleşme ile hizmete bağlanan sözleşmeli personel ayrımı yapılır. Sözleşmeli personel de statü hukukuna tabidir ve görünüşte bir sözleşmeye imza atmak dışında tek taraflı atama yoluyla hizmete bağlanan kamu görevlilerinden önemli bir farkı yoktur. Atama yoluyla hizmete bağlanan kamu görevlilerinin aksine sözleşmeli personel bir kadroya bağlanmasa da, onlar için de kadroya benzer olarak bir pozisyon yaratılmaktadır.

Kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanan örgütlerin bir parçası olmaları, statü hukukuna tabi olmaları ve kamu hizmeti görmeleri, kamu görevlilerinin piyasa koşullarına göre iş sözleşmesiyle çalışan işçilerden farklı değerlendirilmelerine neden olmuştur.[354] Kamu görevlilerinin statülerinin güvence altına alınma nedeni, görevli açısından bakıldığında, çalışmanın niteliğinin değişmemesinden ve çalışmasının esasında, bir temel hakkın kullanımı olmasından kaynaklanmaktadır. Hizmetin iç örgütlenmesinde yapılan ve hizmetten yararlananları ilke olarak ilgilendirmeyen, onların

[354] DUGUIT, **Kamu Hukuku Dersleri**, s. 121; GİRİTLİ et al., **İdare Hukuku**, s. 691.

temel hak ve özgürlüklerine etki etmeyen değişiklikler, kamu görevlilerinin statülerine etki ettiği ölçüde, onların kamu hizmetine girme ve diğer haklarını sınırlayabilmektedir.

Kamu görevlilerinin statü hukukuna tabi olmaları ve değişen siyasal iktidarlara karşın yükümlü oldukları görevleri siyasal etkiden bağımsız ve kamu hizmetinin eşitlik ilkesine uygun olarak sürdürmeleri, statülerinin yürütmenin takdirine bırakılmamasını, yasallık güvencesi altında olmasını gerektirmektedir. Devletle eşitler arası bir sözleşme ilişkisi kurmayıp tek taraflı belirlenmiş bir statüye giren kamu görevlilerinin statülerinin yürütme organının geçiçi yanı olan siyasi yanındaki değişikliklerden etkilenmemesi, siyasi amaçlarla kullanılmaması ve kamu hizmetindeki eşitlik ve süreklilik ilkelerinin sağlanması amacıyla yasallık kapsamı içine dahil edilmiştir.[355] Ayrıca memur statüsünün yasayla güvence altına alınmaması, yetenekli ve mesleğine bağlı kişileri kamu hizmetinden uzaklaştıracak ve hizmetin işleyişini kötü yönde etkileyecektir.[356] Kamu görevlisi statüsünün idari düzenlemelerin konusu olması, kamu görevlileri için yeterli güvenceyi sağlayamayacağından, en azından temel ilkelerinin yasayla konulması gerekmektedir.[357]

Anayasa'nın 128. maddesinin II. fıkrasına göre "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." Bu fıkra, kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. madde gereklerini de kapsar bir biçimde düzenlenmiştir. 70. madde, kamu hizmetlerine girmeyi her Türk vatandaşı için bir hak olarak düzenlemiş ve hizmete alınmada yalnızca görevin gerektirdiği niteliklerin gözetilebileceğini hüküm altına almıştır. 128. maddenin II. fıkrasında güvence altına alınan "nitelikler", 70. maddenin kapsamıyla ortaktır. Şöyle ki, 128. maddenin II. fıkrası olmasaydı dahi, kamu görevlisi olmak ve kalmak için gereken "niteliklerin" belirlenmesi, bir siyasi hak olarak

---

[355] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 1092; Cahit TUTUM, **Türkiye'de Memur Güvenliği**, TODAİE, Ankara, 1972, s. 20; GİRİTLİ et al., **İdare Hukuku**, s. 692; TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi**, s. 446.

[356] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 1091; BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, s. 45; TUTUM, s. 7.

[357] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 1092; TUTUM, **Türkiye'de Memur Güvenliği**, s. 20.

kamu hizmetlerine girme hakkının kısıtlanması anlamına geleceği için, yasallık kapsamında kalacaktı.

Kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yasallık güvencesinin 1982 Anayasası'ndaki hali, 1961 Anayasası'na dayanır. 1961 Anayasası'nın kamu görevlilerine ilişkin yasallık düzenlemeleri ise 40'lı ve 50'li yıllardaki memurlukla ilgili gelişmelerin sonucudur.

Tek partili dönemde bürokrasi ile siyasal iktidarın bütünleşmiş olması, memur güvencesi sorununun yaşanmamasını sağlamıştır.[358] 1945 ile çok partili yaşama geçilmesiyle memurların partizan bir tutumla hareket etmeleri, sistemle bağdaşmaz hale gelmiştir.[359] 1950 yılında Demokrat Partinin iktidara gelmesiyle bürokrasinin etkisi kırılmaya çalışılmış[360], çeşitli yollara girişilmiştir: İdarece re'sen emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılması, re'sen emekliye ayırmak için gereken hizmet süresinin 30 yıldan 25 yıla indirilmesi (daha sonra çıkarılan 21.6.1954 tarihli ve 6422 sayılı kanunla Sayıştay, Danıştay, Yargıtay başkan ve üyeleriyle üniversite öğretim üyelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir[361]) teşkilat emrine alınma kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması.[362] 1961 Anayasası'yla birlikte idari işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması engellenmiş, memur statüsü yasa konusu sayılmış, kanunsuz emirlere karşı memur korunmuş, memurların tarafsızlığının sağlanması ile partizanlığın önlenmesi amaçlı hükümler getirilmiş ve memurlara örgütlenme hakkı tanınmıştır.[363] 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın temel çerçevesini sürdürmüştür.

Kamu hizmetine girme hakkından ya da statü koşullarından önce, kadro sorununun çözülmesi gerekir. Kişinin kamu görevlisi statüsüne girmesi, o statüdeki haklardan faydalanması ve yükümlülüklere tabi olması için öncelikle bir kadro veya pozisyona ihtiyaç vardır. İdarenin en küçük örgüt birimi sayılabilecek kadronun

---

[358] **Ibid.**, s. 99.

[359] **Ibid.**, s. 80 vd.

[360] **Ibid.**, s. 94.

[361] **Ibid.**, s. 88.

[362] **Ibid.**,. 86.

[363] **Ibid.**, s. 96-97.

oluşturulması kuruluş aşamasında gerçekleştiği ve henüz o kadroya girecek gerçek kişiden bağımsız bir zamanda olduğu için kuruluş kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle, kamu görevlilerine ilişkin yasallık incelemesi üçe ayrılabilir. İlk olarak, kadro ya da pozisyon kurulması, ikinci olarak kamu görevlisi statüsüne girme ve bu statüde kalmaya (ve çıkmaya) yönelik kamu hizmetine girme hakkı, son olarak ise, kamu görevlisi statüsünün koşullarının belirlenmesi bağlamında inceleme yapılmalıdır.

2017 öncesinde yasama yetkisinde Meclis tekeli olması, personel konusundaki kadro oluşturulması, statüye girme – çıkma ile statü koşulları biçimindeki üçlü ayrımı gerektirmemiş, tartışma konusu dikey paylaşım olmuştur.[364] Yasa ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki dikey paylaşıma ilişkin ilkelerde bir değişiklik olmamasına karşın Cumhurbaşkanının yasama yetkisini kullanarak anayasada öngörülen idareleri kurabilmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kamu hizmetinin işgücünün oluşturulması kapsamının belirlenmesini gerektirmektedir.

1. Kadro ve Pozisyon

Kamu görevlisi statüsüne girme (m.70 ve m.128/II) ve statünün koşullarının belirlenmesi (m.128/II) yasa tekelindeki alana alınmışken kadro (ve pozisyon) oluşturulmasının yasa tekelindeki alanda olup olmadığı konusunda anayasada açıklık bulunmamaktadır.

Kadro, işler bir idarenin gereklerinden biridir ve oluşturulma aşamasında gelecekte bağlanacak bireyden bağımsızdır. Kadroya giriş ve kadroya giren kamu görevlisinin hakları ve yükümlülüklerinden bağımsız olarak doğrudan kuruluş ile, örgütlenme ile bağlantılıdır. DURAN, 1961 Anayasası döneminde 1982 Anayasası'ndaki "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri,

[364] Bu bağlamda örneğin Anayasa Mahkemesi, aile hekimlerinin izin haklarına ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılmayıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması ile ilgili uyuşmazlıkta öncelikle aile hekimliği hizmetinin "Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu" ve bu hizmeti yürütenlerin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında kamu görevlisi sayıldığını saptamış, daha sonra, "kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanıyan kurallar, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır" sonucuna varmış ve kuralı iptal etmiştir. (AYM, E.2014/82, K.2014/143, 11.9.2014.)

hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" biçimindeki 128. maddenin II. fıkrasının önceli olan 117. maddeyi incelemiş ve *kadro* kurulmasının bu madde kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır.[365] Yazara göre kamu görevlisi kadroları memuriyet statüsünün değil, teşkilat yasalarının konusudur.[366] Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde aynı yönde bir karar vermiştir:

> "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünü bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur."[367]

Kadro, oluşturulma aşamasında, gelecekte kendisine bağlanacak bireyden bağımsızdır. Ayrıca boş bir kadro olmadan kamu hizmetine girme hakkı kullanılamayacağı için, kadronun varlığı kamu hizmetine girme ve bu statünün haklarından yararlanma, yükümlülüklerine tabi olmanın bir ön koşul olarak da değerlendirilebilir. Kamu hizmeti görmek için kurulan idari birimin işgücü olmadan bu işlevini yerine getiremeyeceği de açık olduğundan, kadronun, kuruluşun bir parçası olduğu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği, ihdas edilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.[368]

Bununla birlikte, bir kere işgücü kadroya bağlandığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş kadronun yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kaldırılabiliyor olması, kamu görevlisini güvencesiz bırakabilir. Ancak bu durumda da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 91. maddesi uygulanacaktır: "Kadrosu kaldırılan memurlar, en geç altı ay içinde kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir

---

[365] DURAN, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı**, s. 488-489.

[366] **Ibid.**,. 489.

[367] AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4.2.1966.

[368] ONAR da kadroların teşkilat yasalarında öngörüleceğini belirtmiştir. "…her hizmeti ihdas eden kanun, teşkilat kanuniyle beraber kadro cetvellerini belirtir" ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 1132.

kadroya atanırlar. Bu memurlar, kurumlarında atama imkânı bulunmaması hâlinde aynı süre içinde başka bir kurumdaki kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle oluşturulan kadroların hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri önceden yasayla belirlenmiş olduğundan, 128. maddenin II. fıkrasına aykırılık da söz konusu olmayacaktır. Sözleşmeli personel için de birçok Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yasa ya da KHK'nin belirli hükümlerine göre sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini düzenlemektedir.[369]

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulamayacak hiçbir idarenin kamu görevlisi kadroları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenemez. 2 sayılı CBK'de kuruluş – kadro ilişkisi göz önüne alınmamış, neredeyse tüm devlet kadroları kurala bağlanmıştır. Bu kararnamenin 2. maddesiyle yargı kadroları da dahil olmak üzere genel bütçe kapsamındaki tüm idarelerin, tüm yükseköğretim kurumlarının ve özel bütçeli diğer kurumların kadroları düzenlenmiş, kanunlarla kurulan ve kurulacak tüm idareler de kapsama alınmıştır. Anayasanın öngördüğü paylaşımı yasakoyucu da değiştiremeyeceği için, 657 sayılı Kanun'un 33. maddesine eklenen, "Kadrolar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterildiği şekilde düzenlenir" şeklindeki ikinci fıkra, anayasanın yasakladığı yasa tekelindeki alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasına izin vermez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kadro kurulup kurulamayacağına ilişkin kararında 1966 tarihli kararına atıfta bulunmuş ve "kadro ihdasının kamu kurum ve kuruluşların teşkilat yapısına ilişkin olduğu"nu tekrarlamıştır.[370] Mahkeme yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan idarelerin kadrolarının kararnameyle kurulabileceğini kabul etmiştir.[371] İptali istenen kararname hükmüne göre 2 sayılı CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ihdas edilecektir. Mahkeme, yalnızca Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği düzenlenen idarelerin kadrolarının

[369] Örneğin, 1 sayılı CBK m.63/A, m.252; 4 sayılı CBK m.56, m.91; 7 sayılı CBK m.8/2.

[370] AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11.6.2020, par. 18-19.

[371] **Ibid.**, par. 27-28.

kararnameyle ihdas edilebileceğini ve bu kararnamenin kapsamına yargı kadrolarının da girdiğini kabul etmişse de, yorumlu ret yoluna gidip, iptali istenen hükmün yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek idareler için uygulanabileceğini belirtmiş, hükmün uygulamasını yasa tekelindeki alandaki kadrolara genişleten CBK hükmünü dikkate almamıştır.[372] Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı sonucunda anayasa gereğince yasayla kurulması gereken hakim savcı kadroları, öğretim elemanı kadroları ve yasa tekelindeki alanda yer alan idarelerdeki kamu görevlisi kadroları anayasaya aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusu olmaya devam etmektedir.

Kadro ihdasının ilke olarak yasa tekelindeki alanda olmadığını, kuruluşun bir gereği olduğunu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği sonucuna varılan idarelerin kadrolarının da teşkilata ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenebileceğini söyleyebiliriz. Kamu hizmetine girme hakkının kullanılması ve kadronun gerektirdiği aylık ve ödeneklerin, hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi, kurulmuş bir kadroyu gerektirir. Kadro ihdasının tersine, kadroya giriş ve kadronun koşullarının belirlenmesi yasa tekelindeki alandadır.

2. Kamu Görevlisi Statüsüne Giriş: Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Anayasa'nın siyasi hak ve ödevler kısmında yer alan 70. maddesi Türk vatandaşları için kamu hizmetine girme hakkını hüküm altına almış ve hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrımın gözetilemeyeceğini öngörmüştür. Kamu hizmetlerine girmenin siyasi bir hak olarak öngörülmesi ve Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasısı gereği temel hak ve özgürlükleri sınırlama niteliği taşımasa dahi, kamu hizmetine girmek ve kalmak için gerekli olan niteliklere ve kamu hizmetine alınma ile kamu hizmetinden çıkarılma yöntemine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle konulacak tüm kurallar ilke olarak anayasaya aykırı olacaktır.

Kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılmasında yasa tekeline Anayasa'da herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Öncelikle, Anayasa'nın Devlet Denetleme

[372] **Ibid.**, par. 22 vd.

Kurulunu düzenleyen 108. maddesine göre bu Kurulun başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanınca atanacak ve bu kurulun "işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecektir. Bu maddede, Kurulun yalnızca başkan ve üyelerine ilişkin belirleme yapılmış, diğer personelden söz edilmemiş; başkan ve üyeler için de, bu hizmete girişte aranacak niteliklere ilişkin bir istisna öngörülmemiştir.

Üst kademe yöneticisi kadrolarına girme koşullarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülebileceği yönünde ayrıksı bir hüküm de yoktur. Anayasa'nın 104. maddesinin IX. fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 128. maddesinin III. fıkrasında ise üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının yasayla özel olarak düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu yönde çıkarılmış 10.1.1985 tarihli ve 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi[373] sonrası bu statü koşullarını kurala bağlayan bir yasa çıkarılmamıştır.

Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticisi statüsünü belirlemek konusunda bir yetkisi olmadığı görülmektedir.[374] Üst kademe yöneticisi statüsü yasayla belirlenmeli (m.128/III), yasanın öngördüğü yöntemle yetiştirilmeli ve yetişmiş olanlar arasından atamanın nasıl yapılacağı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurala bağlanmalıdır. Yasakoyucunun Anayasayla verilen yükümlülüğünü yerine getirmemesi, Cumhurbaşkanına üst kademe kamu yöneticileri kategorisini belirlemede sınırsız bir yetki tanımaz.

Uygulamada yasanın yokluğu nedeniyle üst kademe yöneticisi statüsü ilk olarak 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle belirlenmiştir. Üst kademe yöneticisi statüsünün yasayla değil Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenmesi anayasaya

[373] AYM, E.1985/3, K.1985/8, 18.6.1985.

[374] Aksi yönde: Mehmet Rauf KARSLI, "**Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atama Usul ve Esasları Üzerine Bir İnceleme**", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 1, 2020, s. 203.

aykırıdır. Ayrıca üst kademe yöneticiliğine girişte niteliklerin belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı yetkili kılınmamaktadır.[375] (m.104/IX)

3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair CBK'de üst kademe kamu yöneticileri açıkça tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, ekli I sayılı cetveldeki görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, II sayılı cetveldekilere ise Cumhurbaşkanı onayıyla atama yapılacağına göre, açıkça bir belirleme olmasa da, Anayasa üst kademe yöneticilerini atamaya Cumhurbaşkanını yetkili kıldığı için ve bu CBK üst kademe kamu yöneticilerinin yanında kamu kurum ve kuruluşlarındaki atama usullerini de düzenlediği için yalnızca I sayılı cetvelde sayılanların üst kademe yöneticisi olarak belirlendiğini kabul etmek gerekir.

3 sayılı CBK'nin Atama şartları başlıklı 3. maddenin 1. fıkrasında, I sayılı cetveldeki görevlere atanmak için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesindeki genel şartların yanı sıra, "en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak" ve "kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak" koşulları getirilmiştir. Bir açıdan, Cumhurbaşkanı bu maddeyle anayasadan aldığı yetkisini kullandığı, atamaya ilişkin usul ve esasları düzenlendiği söylenebilir. Ancak atanmaya ilişkin usul ve esaslar, kamu hizmetine ilk kez girecek ya da kamu hizmetinde yeni bir statüye geçecek kişilerin niteliklerini kapsamaz.[376] Anayasa'nın kamu görevlilerinin statülerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği yönündeki 128. maddesinin II. fıkrasında da "nitelikleri, atanmaları... aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri" kapsama alınmış, nitelik ve atanma ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa'nın 104. maddesinin IX. fıkrasındaki "üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını" düzenleme yetkisi, üst kademe kamu yöneticisi kadrosuna atanacaklarda aranacak niteliklerin belirlenmesini kapsamaz, yalnızca atamaya ilişkindir. Ayrıca, Bakanlıkların görev ve yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi istisnasında belirtildiği gibi, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konular yasa

[375] **Ibid.**, s. 190.

[376] Aksi yönde: İBA / SÖYLER, **Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 211.

tekelindeki alana bir istisna olabilir fakat temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa'nın 13. maddesi nedeniyle olanaklı değildir.

Anayasa'nın ne Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten 108. maddesinin son fıkrası, ne de üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten 104. maddenin IX. fıkrası, kamu hizmetine girmede niteliklerin yasayla belirleneceği kuralına bir istisna getirmektedir. Buna karşın üst kademe yöneticilerinde olduğu gibi çeşitli hizmetlere girmek için de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde nitelikler belirlenmiştir: Örneğin, 3 sayılı CBK'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında, üst kademe yöneticisi sayılmayan II sayılı cetveldeki kamu görevlileri için yeni koşullar getirilmiş; 1 sayılı CBK'nin 274/A maddesinde, kaymakam adayları için Dahiliye Memurları Kanununda belirtilen koşullara ek olarak aranacak eğitim koşulları belirlenmiştir. Kamu hizmetine girmede, kalmada ya da kamu hizmetinde farklı bir kadroya geçmede aranan nitelikleri belirleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri, yasa tekelindeki alanda düzenleme yapmaları nedeniyle anayasaya aykırıdır.

Siyasi bir hak olan kamu hizmetine girme hakkı, bu hakkı kullanarak kamu görevlisi olan kişilerin hizmete girmesi ve hizmette kalmasını kapsarken statünün hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenek gibi özlük haklarına, statünün koşullarına ilişkin korumayı Anayasa'nın 128. maddesinin II. fıkrası sağlamaktadır.

3. Kamu Görevlisi Statüsünün Koşulları, Kamu Görevlisinin Özlük Hakları

Kamu hizmetine girme hakkını kullanarak kamu görevlisi olan kişi, bu statünün gerektirdiği birtakım hak ve yükümlülüklere tabi olur. Statüye girmek ve çıkmaktan bağımsız olarak, bu hak ve yükümlülüklerin düzenlenmesi konusundaki yasayla kurala bağlanma zorunluluğu, "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmünü taşıyan 128. maddenin II. fıkrasından kaynaklanır. Kamu görevlisi statü koşullarının yasa tekelindeki alanda olmasının Anayasa'dan doğan bir istisnası 128. maddenin II. fıkrasına 2010 Anayasa değişikliğiyle eklenen "mali ve sosyal

haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri", diğer istisnası ise Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrası gereğince, Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin özlük haklarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına alınmasıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde özellikle kamu görevlilerinin ücret ve ödeneklerine ilişkin birçok kural konulmuştur. Örneğin 4 sayılı CBK'nin Mesleki Yeterlilik Kurumuna ilişkin 257. maddesinde, yönetim kurulu başkan ve üyelerine; 363. maddesinde ise Türk Patent ve Marka Kurumu yönetim kurulu başkan ve üyelerine 375 sayılı KHK ek madde 29'a göre farklı gösterge değerlerinde huzur hakkı ödeneceği düzenlenmiştir. Bu hükümler herhangi bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamamalarına ve kamu görevlilerinin yararına olmalarına karşın, anayasanın emredici hükmü gereği yasa tekelinde olan alandaki bir konuya ilişkin yapılmışlardır. Yürürlükteki Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle tanınmış bu ödenekler Anayasa'nın 128. maddesinin II. fıkrasına aykırı olarak tanınmıştır. 375 sayılı KHK'nin Ek 29. maddesiyle "Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara, ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için" huzur hakkı ödenebileceği kuralı getirilmişse de, Anayasa'nın 128. maddenin II. fıkrasıyla yasa tekeline aldığı bir alanın yasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına açılması olanaklı değildir.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelere ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü 128. maddenin II. fıkrası bağlamında incelemiş, üyelerin kamu görevlisi statüsünde olmamaları nedeniyle düzenlemeyi 128. maddenin II. fıkrası kapsamında değerlendirmemiştir. Bununla birlikte 375 sayılı KHK Ek Madde 29'da öngörülen kurul üyeleri, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyeliklerinin aksine kamu görevlisi kapsamında kaldığından, Ek Madde 29'a dayanılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle huzur hakkına ilişkin konulan kurallar kamu görevlileri için temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte olmasa da Anayasa'nın 128. maddesinin II. fıkrasına aykırıdır.

Devlet Denetleme Kurulu üyeleri dışında kamu görevlilerinin kamu görevlisi statülerinden doğan hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi Anayasa tarafından yasa tekelindeki alanda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasak alanında öngörülmüştür.

İdarenin kuruluşu, görev – yetkilerinin ve işgücünün belirlenmesi, başkanlık sistemine geçişle birlikte salt yasa tekelinden çıkıp yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında yatay bir paylaşım konusu olmuştur. Anayasa'da öngörülen, idarenin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin belirlenmesinde olduğu gibi kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası, statüye girmeleri ve statünün getirdiği hak ve yükümlülüklere ilişkin yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki yatay paylaşım kurallarının uygulanması ise Türk hukukuna alışılagelmişin dışında yöntemlerin de gelmesine neden olmuştur. Yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasanın yasallık düzeneğine uygunluğu yalnızca anayasallık denetimiyle değil, anayasanın öngördüğü çatışma kurallarıyla da çözülecektir.

III. YASALLIK DÜZENEĞİNİN İŞLEYİŞİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİ

Aynı anda hukuk düzeninde yürürlükte bulunan, biri yasama biri yürütme organından çıkan, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde bulunan, doğrudan anayasaya dayanılarak çıkarılan, birbirlerini değiştirme ya da kaldırma gücüne sahip olmayan ve fakat idareye dayanak olabilme gücüne sahip iki yasayıcı kuralın aynı konuda farklı hükümler içermesi hukuk sistemimizde önemli bir yeniliktir. Bu yenilik kişilerin idare ile ilişkilerinde, idarenin işleyişinde, mahkemelerin uyuşmazlık çözerken olaya uygulayacakları normu belirlemesinde çözülmesi gereken sorunlar yaratmıştır.

2017 Anayasa değişikliğine kadar Türk kamu hukukunda demokratik parlamenter rejime uygun olarak, idarenin kuruluşu ve faaliyetlerinde yasal dayanak bulması ve yasaya uygun olarak etkinliğini sürdürmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Öğreti ve yargı kararlarında yasallık ilkesi tartışması, ilk elden kural koyma yetkisini tekelinde bulunduran yasama organının ilk elden kurala bağladığı konuda ne ölçüde ayrıntı

getirmesi gerektiği, idarenin dayanmak zorunda olduğu yasanın ayrıntı düzeyi bağlamında yapılmıştır.

Yasallık düzeneğinin denetiminde Anayasa Mahkemesi norm denetiminde önüne gelen yasaların idareye *yasama yetkisinin devredilmezliği* ilkesini ihlal edecek ölçüde geniş bir kural koyma yetkisi ya da sınırları belirsiz, geniş bir *takdir yetkisi* tanıyıp tanımadığını; idari yargı ise işlemi ya da eyleminin uyuşmazlık konusu olduğu idarenin yasallık ilkesine uygun olarak bir *yasaya dayanıp dayanmadığını* ve hem dayandığı hem de diğer *yasalara uygunluğunu* denetlemiştir. Normlar hiyerarşisinde yasa düzeyinde olan ve yasaları değiştirme gücü de olan, yasama ve yürütme organı arasındaki ilk elden kural koyma yetkisinin yatay paylaşımında sonuç doğuran Kanun Hükmünde Kararnameler yetki yasası ve TBMM'nin onayıyla *yasa kümesine* dahil olduğundan, herhangi bir KHK ile yasa hükmü arasındaki çatışma, yasaların kendi arasındaki çatışmadan farklılaşmamış, özel bir çözüm gerektirmemiştir.

Cumhurbaşkanına sınırlı konularda yasama yetkisinin verilmesiyle, idarenin belirli konularda yasaya dayanma zorunluluğu ortadan kalkmış ve idarenin yasallığı konusunda süregelen, "idarenin dayanmak zorunda olduğu yasanın hangi ölçüde belirleme yapacağı"na ilişkin dikey paylaşım sorununun yanına, idareye dayanak olabilen yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki yatay paylaşım sorunu ortaya çıkmıştır. Yatay paylaşım sorununun çıkış noktası, asli kural koyma yetkisine sahip yasama organı ile sınırlı konularda asli kural koyma yetkisi verilen Cumhurbaşkanının koyacağı kuralların aynı düzeyde olmaları ve fakat karşılıklı olarak birbirlerini değiştirme ya da kaldırma güçlerinin olmamasıdır.

Normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde bulunmanın en önemli sonucu, yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında uygunluk – aykırılık ilişkisinin olmamasıdır.[377] Yasayla farklı yönde hükümler taşıyan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edileceğine ilişkin herhangi bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır.[378]

---

[377] ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 245.

[378] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 55.

Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasındaki tüm kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yasa arasında bir aykırılık ilişkisi olmadığını göstermektedir. Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konuların, sosyal ve ekonomik olanlar haricindeki temel hak ve özgürlükler ile, münhasır yasallık alanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenememesi, yasak alana ilişkindir. Yasada açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmü de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya aykırı olamayacağını değil, yine belirli bir alanın kararnamelere kapatıldığını gösterir. Yasayla aynı yönde, hatta aynı hüküm bile çıkarılsa, yasak alanda olması nedeniyle anayasaya aykırı olacak ve Anayasa Mahkemesi önüne norm denetimi yoluyla gitmesi durumunda iptal edilecektir.[379] Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasının ilk dört cümlesindeki bu yasakların yaptırımı, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilirliktir. Ancak çatışma çözme kuralları gereğince anayasanın yatay paylaşımında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasak alanda çıkarılan kararnamelerin Anayasa Mahkemesi önüne gitmemeleri, yürürlükte olmalarına karşın *hükümsüz* olmaları ya da *uygulanamamaları* olanaklı hale gelmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasada farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümlerinin uygulanacağı ve aynı konuda yasa çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği ise çatışma çözme kurallarıdır. Aynı konuda farklı hükümlerin bulunması Cumhurbaşkanlığı kararnamesini anayasaya aykırı kılıp iptaline neden olmamakta, yalnızca bu durumda çatışmadan yasa üstün çıkmaktadır. İdarenin yasallığına ilişkin mekanizmanın denetimi, anayasallık denetimi veya çatışma çözümü biçiminde olabilir. Çatışma, çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir, doğrudan yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında olabileceği gibi, bunlara dayanılarak çıkarılan iki ayrı düzenleyici idari işlem arasında da olabilir.[380]

İdarenin hukuksal kurgusunda anayasanın kurmuş olduğu yeni yasallık düzeneğinin denetimi norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesince yapılacağı gibi,

---

[379] ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s. 266.

[380] Ahmet YAYLA, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 61.

çatışma çözme yoluyla hukuk uygulayıcılarından olan idareciler ve mahkemelerce de yapılacaktır.

Yasallık düzeneğinin denetiminde ilk yol, gidilmesi durumunda yasa veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun olup olmadığının denetleneceği soyut norm denetimidir. İptal davasını yalnızca Cumhurbaşkanı, Mecliste en fazla üyeye sahip iki parti grubu ya da Meclis üye sayısının beşte birinin açabiliyor olması ve sürenin 60 günle sınırlı olması, birçok kuralın soyut norm denetimine konu olmasına engel olmaktadır. Ayrıca bu yola başvurulsa dahi, Anayasa Mahkemesinin iş yükü nedeniyle incelemenin yapılması ve kararın yayımlanması süresi kısa olmamaktadır. Soyut norm denetimi yoluna başvurulmayan, başvurulsa dahi incelenmeyi bekleyen yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasanın öngördüğü yasallık düzeneğine uygun olup olmadıklarının denetlenmesi büyük oranda idare ve çıkan uyuşmazlıklar sonucunda mahkemelerce ya da somut norm denetimi yoluyla yine Anayasa Mahkemesince yapılacaktır.

İlk olarak belirlenmesi gereken, çatışma ile anayasallık denetiminin yapılma sırasıdır. İlk bakışta, yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışması söz konusu olduğunda bu normlardan birinin ya da ikisinin anayasaya aykırı olduğu kanısında olan mahkemenin somut norm denetimi yoluna başvurması ve Anayasa Mahkemesinin kararını beklemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak, Anayasa'nın somut norm denetimine ilişkin 152. maddesine göre itiraz yoluna ancak "uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümleri" hakkında başvurulabilir. "Hüküm, bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerekir."[381] Mahkemelerin somut norm denetimi yoluna gidebilmeleri, ancak zorunluluk halinde olanaklıdır.

Anayasa Mahkemesinin de "uygulanacak kural" konusundaki yerleşik içtihadında belirttiği üzere "Uygulanacak kural… davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların

[381] KIRATLI, **Somut Norm Denetimi**, s. 81.

çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır."[382]

Bu nedenle ortada bir yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışması varsa, öncelikle bunların anayasaya uygun olup olmadıklarına bakılmaksızın çatışma çözülüp uygulanacak norm belirlenmeli, sonrasında uygulanacak norm anayasaya aykırı bulunursa Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna gidilmelidir.[383]

Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrası beşinci cümlesi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yasalarda farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümlerinin uygulanacağını öngördüğüne göre, çatışma çözmek, uygulanacak normu belirlemektir. Çatışma yasa lehine sonuçlanacaksa, uygulanacak norm niteliğinde olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne göndermek olanaklı değildir.[384] Çatışmadan galip çıkan hükmün anayasaya aykırı olduğu kanısına varılırsa, ancak o zaman itiraz yoluna gidilebilir.

Öyleyse yasallık düzeneğinin denetimi sıralaması, soyut norm denetimi, çatışma çözümü ve somut norm denetimi biçimindedir.

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasallık Denetimi

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Denetimi

a) Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanına verilen asli kural koyma yetkisinin konu bakımından Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasının ilk dört cümlesinde belirlenen

---

[382] AYM, E.2020/1, K.2020/63, 22.10.2020, par. 2; AYM, E.2019/20, K.2019/95, 25.12.2019, par. 3; AYM, E.2018/143, K.2019/39, 15.5.2019; AYM, E.2016/2, K.2016/198, 28.12.2016, par. 2; AYM, E.2002/114, K.2004/53, 5.5.2004; AYM, E.1994/86, K.1995/41, 13.9.1995; AYM, E.1988/22, K.1988/38, 26.10.1988.

[383] Aksi yönde: YAYLA, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi**, s. 62. YAYLA, aynı uyuşmazlıkta hem yasa hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında itiraz yoluna başvurulabileceği görüşündedir.

[384] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 60; ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s. 266; ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 251.

sınırlar içinde verildiği gerekçesiyle norm denetimi incelemesini ikiye ayırmıştır. [385] Mahkemeye göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılmadığı durumlarda içerik yönünden anayasaya uygun olsalar dahi iptal edilmeleri gerekmektedir.

İdarenin hukuki varoluşuna ilişkin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasanın kural koyma yetkisine ilişkin yaptığı yatay paylaşımdaki sınırlar içinde kalıp kalmadığına ilişkin ilk denetim, eğer bu yola gidilirse, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal davasında yapılacak olan soyut norm denetimidir. Soyut norm denetimi yoluna gidilmemesi durumunda ise bir mahkeme önüne *uygulanacak norm* olarak gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, aynı konuda bir yasa hükmü yoksa -aynı konuda bir yasa hükmü olduğu durumlarda çatışmadan her koşulda yasa üstün çıkacağı için kararname hükmü *uygulanacak norm* olarak kabul edilemez- ve anayasaya aykırı olduğuna mahkemelerce kanaat getirilmişse, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gidecektir.

Bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarıldığının kabulü için;

1. Yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılmış olması,
2. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin bir düzenleme getirmemiş olması,
3. Yasa tekelindeki alanda çıkarılmamış olması ve
4. Kanunda açıkça düzenlenmemiş bir konuda çıkarılmış olması gerekir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasallık düzeneğine, anayasanın paylaşım kurallarına uygunluklarının denetimi içerik değil, konu bakımından yetki incelemesi aşamasında yapılmaktadır. Sınırlı bir yasama yetkisi olduğu için idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri ile personeli hakkında bir kural taşıyan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilk

[385] AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22.1.2020, par. 8-13; AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 8-13; AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23.1.2020, par. 8-13.

olarak konu bakımından yetki sınırlarına[386] uygun bir alanda çıkarılıp çıkarılmadığı incelenmektedir.

Konu bakımından yetkiye ilişkin ilk üç sınır (yürütme yetkisine ilişkin konular dışında kural koyamama, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler dışındaki temel hak ve özgürlükleri düzenlememe, yasa tekelindeki alanda kural koyamama) doğrudan anayasanın yaptığı işbölümüne dayalı olsa da, dördüncü sınır (yasayla açıkça düzenlenmiş alan) anayasanın yaptığı işbölümünde ortak alanda yer almasına karşın, yasama organının kural koymasıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapatılmış, *değişken* bir sınırdır. Anayasa Mahkemesi bir konunun yasada açıkça düzenlenip düzenlenmediğini incelerken, temel olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü olmasaydı, karşılaştırılan yasa hükmünün ilgili konuda uygulanabilir olup olmadığını araştırmaktadır.[387] Bu nitelikte bir yasa hükmü olması durumunda, incelenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün yasaya aykırı olup olmadığına bakılmaksızın iptali sonucuna varılmaktadır. Bu durumda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yasaya aykırı olduğundan değil, anayasaya aykırı olduğundan iptal edilmektedir.

b) Yasayla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Yetki Devri

Cumhurbaşkanının ve genel olarak yürütme organının yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler gibi türev nitelikli kural koyucu işlemlerinin aksine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri doğrudan anayasaya dayanır, geçerliliğini anayasadan alır. Kararnamelerin çıkarılabileceği konular anayasada sınırlı olarak belirlenmiştir ve anayasaya aykırı olarak yasayla bu konular genişletilemez.

Herhangi bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten bir yasa hükmü her koşulda anlamsızdır. Burada iki olasılıktan söz edilebilir, ilgili konu ya anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek konular arasındadır ya da yasak alandadır. İlk olasılıkta, Cumhurbaşkanı o konuda kararname çıkarma yetkisini doğrudan anayasadan aldığı için, bu konuda yetki veren yasanın

[386] Birinci Bölüm, II-E.

[387] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 17.

herhangi bir etkisi yoktur; ikinci olasılıktaysa anayasanın yasak alanda düzenlediği bir konu, Anayasa'nın 7. maddesiyle korunan *yasama yetkisinin devredilmezliği* kuralı nedeniyle yasayla kararname alanına açılamayacağı için Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yetki devrini öngören yasa yürürlükte olsa dahi yasak alanda çıkarılan kararname anayasaya aykırı olacaktır.[388]

Anayasa Mahkemesi yasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yapılan yetki devrini iki kararında incelemiş ve ikisini de anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesinin yasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yapılan yetki devriyle ilgili ilk kararının[389] konusu, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan idarelerin bu Kanuna ekli cetvellerden hangisinde yer alacağı ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde belirtilir" biçimindeki Ek Madde 5 hükmüne dayanılarak çıkarılan 19 sayılı CBK ile yasaya ekli I Sayılı Cetvel'e dört adet idarenin eklenmesidir. Anayasa Mahkemesi, -yasayla açıkça öngörülmüş olsa da- yasa koymanın, değiştirmenin ve kaldırmanın TBMM'nin görev ve yetkileri arasında olduğunu, bu konuların yasama yetkisine ilişkin konular kapsamında kaldığını belirtmiş ve kararname hükmünü iptal etmiştir.

Mahkemenin bu kararı, yürütme yetkisine ilişkin olmayan, yani Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural konulabilmesi yasaklanmış olan bir konuda yetki veren yasa hükmünün hukuken hiçbir değeri olmadığının kabulü anlamına gelmektedir. Bu kararda varılan sonuç Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu yönünden yetki sınırlamalarındaki *yürütme yetkisine ilişkin konular* dışındaki diğer üç sınıra da -ekonomik ve sosyal haklar hariç temel hak ve özgürlüklerin düzenlenemeyeceği, yasa tekelindeki alanda düzenleme yapılamayacağı ve açıkça yasayla düzenlenmiş konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin sınırlamalar- uygulanmalıdır.

---

[388] ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s. 268; YAYLA, **Cumhurbaşkanlığı Makamının Düzenleme Alanı**, s. 1619.

[389] AYM, E.2018/155, K.2020/27, 11.6.2020.

Yasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yetki devri konusunda Anayasa Mahkemesinin verdiği ikinci karara[390] konu olayda ise, 5018 sayılı Kanun'un "Ön Ödeme" başlıklı 35. maddesiyle yüklenicilere yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçmemek üzere bütçe dışı avans verilebileceği kurala bağlanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili yasaların ve *Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur*. Yüklenme tutarının tamamına kadar bütçe dışı avans olarak ödeme yapılabileceği kuralını getiren kararname hükmü, yasada açıkça düzenlenen bir konuda düzenleme yapıldığı gerekçesiyle iptal edilmiştir:

> "… Kanun'un 35. Maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde *"İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır"* denilmektedir. Anayasa'nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisinin tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanıması söz konusu olamaz. Bu nedenle CBK hükümlerini saklı tutan kanun hükmü yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hale getirmemektedir."[391]

Buna göre, anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kapattığı bir alanda kural koyma konusunda yetki veren yasa yürürlükte olsa dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde herhangi bir sonuç yaratmamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hukuka uygun kılmamaktadır. Dahası, anayasanın vermediği yetkiyi Cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanıyan ilgili yasa hükümleri anayasaya aykırı olacak ve iptal yaptırımına tabi tutulacaktır.

Anayasa Mahkemesinin karara bağladığı konular dışında, özellikle 2017 Anayasa değişikliklerinin tümüyle yürürlüğe girdiği 2018 yılında yapılan *geçiş yasalarıyla* Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yetki devri öngören hükümlerin herhangi bir hukuki etkileri bulunmamaktadır. Bunlara dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sanki bu hükümler yokmuş gibi anayasaya uygunluk denetiminden geçmelidir. Örneğin, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet

---

[390] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020.

[391] **Ibid.**, par. 21.

Memurları Kanunu'nun 33. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmış, madde son olarak şu şekli almıştır:

"(1) Kadrosuz memur çalıştırılamaz.

(2) Kadrolar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterildiği şekilde düzenlenir."

Bu hükme karşın kadro ihdas eden bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya uygunluğu incelenirken Anayasa'da özel olarak verilmiş bir yetki olup olmadığı araştırılmalıdır. Anayasanın paylaşımına aykırı olarak bir bütün olarak yapılan bu devire karşın, yasa tekelindeki alanda olan ya da ortak alanda olmasına karşın yasayla kurulmuş bir kurumun kadrolarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması, 657 sayılı Kanun'da yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırı olarak yapılan yetki devrine karşın olanaklı değildir, yasanın yürürlükte olması da sonucu değiştirmez.

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi yasayla türetilemez. Anayasayla verilmiş yetkinin yasada tekrarlanmasının herhangi bir etkisi yoktur, anayasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına açılmamış bir konu ise ilk elden mutlaka yasayla kurala bağlanmalıdır. Yasama organı yasa tekelindeki alanda ve yasayla açıkça kurala bağladığı konularda yürütme organına kural koyma alanı bırakmak istiyorsa, *yasama yetkisinin devredilmezliği* ilkesine uygun olarak konunun genel esaslarını ve temel ilkelerini koyarak yürütmenin *türev nitelikli* olan *düzenleyici idari işlemlerine* bırakması gerekmektedir.[392]

Bu kurallara aykırı olarak çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü, içerik olarak anayasaya aykırılık taşımasa dahi iptal edilmektedir. Konu bakımından yetki incelemesinden geçen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin içerik denetimi ise, ilke olarak yasaların anayasaya uygunluk denetimi yöntemiyle yapılmaktadır.[393]

---

[392] BARIN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**, s. 8.

[393] ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 252; EROL, **Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi**, s. 82.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İçerik Denetimi

Norm denetimi incelemesinde anayasanın öngördüğü yatay paylaşıma uygun olarak çıkarıldığı sonucuna varılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasanın diğer hükümlerine uygun olup olmadığı, içerik denetimi kısmında incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin örneğin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen *hukuk devleti* ilkesinin unsurları arasında yer alan belirlilik ilkesine[394], yine hukuk devleti ilkesi gereği kamu yararı amacına[395], 6. maddede öngörülen egemenliğin kullanımına ilişkin hükme ve 88. maddede düzenlenen kanun teklif etme konusunda milletvekillerini yetkili kılan hükme[396] uygun olup olmadığını içerik yönünden yaptığı denetimde incelemiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik denetiminde yasallık düzeneğine ilişkin tek inceleme ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki dikey paylaşım ve genel olarak idareye verilebilecek yetkilerin kapsamı açısından yapılmaktadır. İdarenin belirli konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak kurulabilmesi ve faaliyette bulunabilmesi yasallık ilkesinin bir sonucu olmasa da anayasada öngörülen yasallık düzeneğinin bir sonucudur.

İlk elden kural koyma yetkisi anayasada yasama organı ile Cumhurbaşkanı arasında paylaştırılmış, idarenin Cumhurbaşkanı dışında kalan kısmına ise yalnızca türev nitelikli kural koyma yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülen konular ya da ortak alanda olmasına karşın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurala bağlanmış konularda ilk elden kural koyma yetkisini kullanan Cumhurbaşkanının bu yetkisini diğer idarelere bırakması ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı dışında başka bir işlemle kullanması olanaklı değildir. Aksi durum, egemenlik yetkisinin kullanımının Anayasa'dan kaynaklanması zorunluluğunu hüküm altına alan 6. maddesine de aykırılık oluşturur.

---

[394] AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22.1.2020, par. 26 vd.; AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23.1.2020, par. 23 vd.; AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11.6.2020, par. 32 vd.

[395] AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, par. 38 vd.; AYM, E.2018/126, K.2020/32, 25.6.2020, s. 29 vd.; AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11.6.2020, par. 32 vd.

[396] AYM E.2018/126, K.2020/32, 25.6.2020.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik denetiminde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural koymaya yetkili olunan konularda temel kuralların belirlenmesi ve genel çerçevenin çizilmesi koşuluyla kalan hususların belirlenmesini idareye bırakabileceğine karar vermiştir.[397] Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki dikey paylaşımı incelediği iki kararının konusunu da kurulan Sağlık Bakanlığı ve kamu tüzelkişiliğine sahip Savunma Sanayii Başkanlığına "yurtdışı teşkilatı kurma yetkisi" verilmesi oluşturmuştur. Mahkeme iki kararda da yurdışı teşkilatı kurma yetkisinin anayasaya göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kullanılacak bir yetki olduğunu saptamış, yurtdışı teşkilatı kurmaya ilişkin genel esaslar ve temel ilkelerin belirlenmesi değil, yalnızca düzenlenen "teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların" yapılması yetkisinin Sağlık Bakanlığı ile Savunma Sanayii Başkanlığına bırakıldığı sonucuna varmış ve iptal istemlerini reddetmiştir.[398]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetki denetimi ile içerik denetimi olarak ayrılan anayasaya uygunluk denetimini yapma yetkisi yalnızca Anayasa Mahkemesince kullanılabilecek bir yetki iken, başkanlık değişikliklerinin önemli yeniliği olan çatışma çözümü ise bir yorum faaliyeti olduğundan tüm hukuk uygulayıcıları tarafından yapılacaktır.

B. Çatışma Çözümü

İlk dört cümlesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu sınırının belirlendiği Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında son iki cümle yasalarla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışmalara bağlanan sonuçları göstermektedir: "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler

---

[397] AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12.06.2020, par. 36; AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15.10.2020, par. 25.

[398] **Ibid.**, par. 26. Ancak kararda da belirtildiği gibi 1 sayılı CBK'nin ortak hükümlere ilişkin 510/B maddesi, "Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir" hükmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararname hükmünün dava konusunu oluşturmadığı gerekçesiyle anayasaya uygun olup olmadığını incelememişse de, Anayasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüş bir konunun Cumhurbaşkanı kararıyla düzenleneceğinin öngörülmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyici idari işlemler arasındaki dikey paylaşımdaki tipik aykırılık örneğidir.

bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." Yasa ve CBK arasındaki çatışmalara ilişkin öngörülen çatışma kuralları, mahkemelerle birlikte idarecileri de bağlamaktadır.

1. İdarenin Çatışma Çözmesi

a) İdarenin Çatışma Çözme Yükümlülüğü

Yürürlükte olan hukuk kuralları arasında çatışma olduğuna ve hangisinin uygulanacağına karar vermek, hem hukuk uygulayan idarecilerin, hem de uyuşmazlık çözen mahkemelerin görevidir.[399] Hukuk devletinde idarenin her etkinliği, yöntemine uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralı yasa veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olabileceği gibi, bunlara dayanılarak çıkarılan düzenleyici idari işlem niteliğinde de olabilir. Normlar hiyerarşisinde aşağı doğru inildikçe, olaya uygulanacak kural daha belirgin hale gelir. Belirginlik ve idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesi ile hiyerarşi ilkesi gereği idareci, kendisine en yakın kuralı uygular. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan düzenleyici idari işlemi somut olaya uygulamak da bunların hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi olmayan idarecinin görevi olmaktadır. Yasaların anayasaya uygunluk denetimi de Anayasa Mahkemesine özgü bir yetki olduğundan, idareci, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilene kadar, yürürlükte olan yasayı[400] ve buna uygun olarak çıkarılmış düzenleyici işlemi dikkate almak ve uygulamak zorundadır.

Hukuka uygunluk denetimi yapamayan idarenin çatışma çözmesi ise hukukun uygulanmasında yaygın olarak gerçekleştirdiği bir faaliyettir. Normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan hükümler arasındaki çatışmalar, aksine bir kural belirlenmemişse

---

[399] BALTA, **İdare Hukuku I Genel Konular**, s. 186; ŞANLI ATAY, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**, s. 590; ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 246. Aksi yönde: EROL, **Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi**, s. 82-83.

[400] KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s. 125; BALTA'ya göreyse bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varan idari merci kanunu uygulamamalı, yasama organını bu aykırılığı düzeltmek için harekete geçirmeye çalışmalıdır. Bu yasanın uygulanmamasından dolayı zarar görenler ise yargı yoluna gitmelidir. BALTA, **İdare Hukuku I Genel Konular**, s. 173.

lex posterior ve lex specialis esaslarına göre çözülür.[401] Buna göre aynı tarihli olan hükümlerden biri genel biri özel nitelikteyse özel olan; eski hüküm genel yeni hüküm özelse özel olan; her ikisi de aynı nitelikte fakat farklı tarihlilerse yeni olan uygulanmalıdır; eski hüküm özel yeni hüküm genel nitelikteyse yasakoyucunun iradesi araştırılmalıdır.[402]

İdare herhangi bir istisna hükmünü uygularken de lex specialis esasına göre iki yasa hükmü arasındaki bir çatışmayı çözmektedir. Bu durumda özel kural genel kuralı dışlamakta, uygulama alanı dışına çıkarmaktadır.[403] Yasalar için eski/yeni tarihli ve özel/genel hüküm olmasından yola çıkılarak çatışma çözme, yürürlükteki hukukun ne olduğunu söylemektir ve idare için bir yükümlülüktür. Anayasa Mahkemesi de idarelerin bu yükümlülüklerini Anayasa'nın uluslararası sözleşmeler ile yasa çatışmasını düzenleyen 90. maddesinin son fıkrası bağlamında önüne gelen bir uyuşmazlıkta açıkça belirtmiştir:

> "Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır."[404]

Başkanlık sistemi değişikliğiyle birlikte normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde olan yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışmaların çözümü de idarecilerin olağan görevlerinden biri haline gelmiştir.[405] Ancak yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışmasında, yasa – yasa çatışması için kullanılan eski/yeni tarih ve özel/genel hüküm biçimindeki, hukukun genel ilkelerinden çıkan çatışma çözme

---

[401] Adnan GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, 12. B, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009, s. 157; BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, s. 66.

[402] GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, s. 157; Kemal GÖZLER, **Hukuka Giriş**, 13.B, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 350.

[403] Rona SEROZAN, **Hukukta Yöntem – Mantık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 181.

[404] AYM Birinci Bölüm, B.No: 2013/2187, 19.12.2013, par. 41.

[405] KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 45.

kurallarına ek olarak Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında özel olarak belirlenmiş çatışma çözme kuralları uygulanacaktır.

İdare, yükümlü olduğu çatışma çözme görevini yerine getirirken çeşitli faktörlerle bağlıdır ve çatışma çözme görevi her zaman, genel kural ile istisna arasında ya da uzun zaman önce çıkarılmış ve fiilen uygulanmayan bir yasa ile yeni çıkarılmış bir yasa arasındaki çatışmayı çözmek gibi basit değildir. Çatışan kurallardan birinin yasa, diğerininse merkezi idarenin en üst hiyerarşik amiri olan Cumhurbaşkanınca çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü olması, çatışma çözümünde idarenin kendisine yakın kuralı uygulaması eğilimini güçlendirmektedir.

b) Başkanlık Sisteminin Çatışma Çözümüne Etkileri

Başkanlık sistemi değişiklikleri temel olarak yürütme organının yapısına yönelik değişiklikler getirmiştir. Anayasa'nın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Ancak yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması, idarenin Cumhurbaşkanınından ayrı karar alma gücü olmadığını göstermez. Yürütme içinde, özellikle teknik konularda idare aygıtının siyasi iktidarın etkisinden uzak bir şekilde karar verebilmesi, hukuk düzeninde bu aygıt içindeki ajanlara sağlanan güvencelerle sağlanabilir.

Merkezde planlanan ve ülke çapında uygulanan çeşitli kamu hizmetlerini sağlayan birimler olan bakanlıkların en üst amiri olan bakanlar yeni sistemde egemenlikten doğan yetkileri kullanamayan, TBMM'ye değil yalnızca Cumhurbaşkanına karşı sorumlu kişiler olarak düzenlenmişlerdir. Anayasa'nın 106. maddesinin IV. fıkrası gereğince bakanlar herhangi bir neden olmaksızın, başka bir makamın onayına gerek duymadan Cumhurbaşkanınca atanıp görevden alınabilir.[406] 1 sayılı CBK'nin 503. maddesinin 2. fıkrasına göre ise bakanlar hizmetlerini "mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına ... uygun olarak yürütmekle ... Cumhurbaşkanına

[406] Cumhurbaşkanının bakan atama işleminin niteliği net değildir. Parlamenter sistemden farklı olarak bakanların yasama organına değil yalnızca Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olması nedeniyle atama işlemlerinin idari işlem olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür. AKSOYLU ÜRGER, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 139.

karşı sorumludur." Bakanların yalnızca bakanlıkların sunduğu hizmetler açısından değil, merkezi idare adına devlet dışındaki kamu tüzelkişileri üzerinde idari vesayet yetkileri kullanma konusunda da karar verici konumda olmaları, bakanların başkanlık sistemindeki önemini artırmaktadır.

Bakanların bu konumu ülkemize özgü değildir. Başkanlık sisteminin doğası gereği bakanlar/sekreterler, yürütme organının başında olan başkanın çeşitli kamu hizmetlerinin sunulmasından sorumlu, siyasi olarak Cumhurbaşkanına yakın görevlilerdir.[407] Bu nedenle bakanlık faaliyetlerinin yönünü belirleyecek olan da Cumhurbaşkanının genel siyasetidir. Bakanların faaliyetleri içinde doğal olarak, yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında doğacak çatışmaları çözmek de vardır. Bakanlara ilişkin yürürlükteki kurallar göz önüne alındığında, yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasındaki çatışmaların çözümünde bakanların anayasanın öngördüğü biçimde mahkemelerin yapacağı gibi bir denetim gerçekleştirmeleri oldukça zor görünmektedir.[408]

Bakanlardan sonra merkezi idarenin ve devlet tüzelkişiliği dışındaki kamu tüzelkişilerinin karar verici noktalarında yer alanlar, üst kademe yöneticileridir.[409] Üst kademe kamu yöneticileri, kamu hizmetinin işgücünü oluşturan kamu görevlilerinin uygulamakla yükümlü olduğu kararları almaktan sorumludurlar. Anayasa'nın 104. maddesinin IX. fıkrasıyla Cumhurbaşkanına üst kademe yöneticilerini atama ve görevden alma, bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenleme yetkisi verilmiştir. Üst kademe yönetici statüsünün kapsamını belirleme yetkisi Anayasa'nın 128. maddesinin III. fıkrası gereği üst kademe kamu yöneticilerinin yetiştirilmelerinin usul ve esaslarını belirleme konusunda yetkilendirilen yasama organına ait olsa da, bu statü kapsamındakilerin görev süresinin belirlenmesinin, anayasanın bu hükmü gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabilmesi

---

[407] GÜNEŞ, **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, s. 26; TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi**, s. 380; YASİN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, s. 327.

[408] YAYLA, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi**, s. 57.

[409] Turgay ERGUN, "Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmeleri Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 16, S. 2, 1983, s. 24.

olanaklıdır. Yasama organı Anayasa'nın 128. maddesinin III. fıkrası gereğince üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamını, yetiştirilmelerine ilişkin usul ve esasları belirlememiş; üst kademe kamu yöneticileri statüsünün kapsamı anayasaya aykırı olarak 3 sayılı CBK'de belirlenmiştir. Statünün kapsamını değil fakat Anayasa'nın 104. maddesinin IX. fıkrası gereği üst kademe kamu yöneticilerinin görev sürelerini belirleme yetkisi olan Cumhurbaşkanı 3 sayılı CBK'nin 4. maddesiyle bu yetkisini kullanmış ve I sayılı cetvelde yer alanların görev süresi, Cumhurbaşkanının görev süresiyle sınırlı tutulmuştur.[410]

Üst düzey kamu yöneticilerinin görev sürelerinin Cumhurbaşkanının/başkanın görev süresine bağlı olması, ABD'de Andrew Jackson döneminde (1829-1837) New York Senatörü William L. Marcy'nin "siyasi savaşta yenilenler görevlerinden çekilmelidir; ganimet, savaşı kazananların hakkıdır!"[411] sözüyle özetlenen, memur hukukunda kayırma sisteminin (spoils system) önemli bir özelliğidir. Liyakat sisteminde üst kademe kamu görevleri özel bir eğitim sürecinden sonra girilebilen, siyasal iktidardan önemli bir ölçüde bağımsız olarak görülürken, kayırma sisteminde herkesin yapabileceği, özel bir eğitim gerektirmeyen, siyasal programın gerçekleştirilmesi için iktidara yakın kişilerce yapılması gerekli görevler olarak görülmektedir.[412] [413] Üst kademe yöneticilerinin atanmasında kayırma sistemi, yürütme içinde bürokrasinin siyasal iktidara bağımlılığı sonucunu doğurur. Bu sistemin yapısı gereği üst kademe yöneticisi olarak atanacak olanlar, Cumhurbaşkanının genel siyasetini benimsemiş ve buna uygun olarak görevlerini sürdürecek olanlardır. Anayasada ise açıkça liyakat sistemi benimsenmiştir.

---

[410] Aynı CBK'nin 7'nci maddesindeyse, III sayılı cetvelde yer alanlar hakkında bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. III sayılı cetvelde, bazı üst kademe yöneticileri için 3 veya 4 yıllık görev süreleri belirlenmiştir.

[411] Roy GARDNER, "A Theory Of The Spoils System", *Public Choice*, C. 54, S. 2, 1987, s. 171; Sait GÜRAN, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1980, s. 85-86.

[412] **Ibid.**, s. 87.

[413] Kayırma sisteminin ABD'de doğurduğu tepkilerin 1881'de başkan James Abram Garfield'ın iş aramaktan bıkan bir protestocu tarafından öldürülmesine kadar varması sonucunda 1883 Kamu Hizmeti Reform Kanunu (Pendlton Kanunu) ile kayırma sisteminden liyakat sistemine geçiş adımı atılmış, başlangıçta federal kamu görevlisi kadrolarının %10'unu kapsasa da sonrasında bu oran %90'a yükselmiştir. (O'CONNOR et al., **American Government Roots and Reform**, s. 240.)

Liyakat sistemi, kamu görevlilerinin göreve girmelerinde ve yükselmelerinde görevin gerektirdiği yetenekler ve mesleki bilgiler gibi objektif ölçütlerin belirleyici olduğu, tüm kamu görevlilerinin kamu yararı bilincine sahip olduğu ve işgücünün etkin ve verimli biçimde kullanıldığı sistemi ifade eder.[414] 1982 Anayasası, kamu hizmetine alınmada "görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım" gözetilemeyeceğini öngörmekle liyakat sistemini anayasal bir ilke olarak kabul etmiştir.

Kamu hizmetine girişte liyakat ilkesini benimsemesinin yanında 1982 Anayasası 68. maddesinin V. fıkrasıyla kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmasını da yasaklamıştır. Bu yasakla siyasetten ve partizanlıktan uzak, yansız bir idare kurulması ve kamu hizmetlerinin eşitlik ilkesine uygun bir biçimde yerine getirilmesi teminat altına alınması amaçlanmıştır.[415] "Liyakat sistemine dayalı memur rejiminin temel direği olarak 'siyasal yansızlık' ilkesini koyan Anayasa Yapıcısı'ın, gelinmesi, gidilmesi tamamen ve bilhassa siyasal-kişisel ilişkiye dayanan, belli bir siyasal ekiple atanıp, o ekiple birlikte sona eren görevin memurlara açık olabileceğini düşünmesi imkansızdır."[416]

İstisnai memuriyet kurumu da siyasi nitelikli atamalara izin veren, liyakat sisteminin istisnası olan bir kurum değildir. İstisnai memur atamalarında olağan atamalara göre verilen yetkinin takdiri niteliği daha geniş olabilirse de, siyasal niteliklerin aranması anayasaya aykırıdır.[417] "… Memur statüsünde bulunan, sınav, atama koşulları ve yükselme dışında diğer memurlarla aynı hükümlere tabi tutulan bu kategori memurları, bu görevlere getiren neden 'mesleki liyakatleri'dir; yoksa, ne siyasi ilişkileri, ne de siyasi felsefeleridir"[418] [419]

---

[414] GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 592; GÜRAN, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, s. 132.

[415] **Ibid.**, s. 198.

[416] **Ibid.**, s. 216.

[417] **Ibid.**, s. 207.

[418] **Ibid.**, s. 243.

[419] Danıştay kararlarında istisnai memurluklara yapılan atamalarda gözetilecek nitelikler konusunda yerleşmiş bir içtihat bulunmamaktadır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu 1976 yılında verdiği bir kararda istisnai memurluk kadrolarına yapılacak atamalarda da sadece kamu hizmetinin gereklerinin gözönünde tutulması gerektiğini, siyasi kadro ile aynı görüşü benimseme yolunda bir ölçüte yer verilmediği sonucuna varmıştır. (Danıştay DDK, E.1975/340, K.1976/170, 4.6.1976.) Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 2012 yılında verdiği kararda ise istisnai memur olarak belirlenen valilerin hükümetin temsilcisi ve

Başkanlık sistemi değişiklikleriyle anayasada devlet tarafından genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kamu görevlileri tarafından görüleceği ve bu kamu görevlilerinin hizmete alımları ile yükselmelerinde temel alınan kariyere dayalı liyakat ilkesi değişmediğine göre siyasal atama yapılması anayasaya aykırıdır.[420] Siyasi nitelikli atama, 128. maddenin II. fıkrası kapsamındaki kamu görevlileri dışında olan ve danışmanlık hizmeti sunma gibi işlevler için görev alan, "kamusal ajan" sayılabilecek makamlara yapılabilir.[421]

Anayasaya aykırı olarak getirilen kayırma sistemi yalnızca merkezi idareye değil, kamu kurumlarına da hakimdir. Üst kademe yöneticileri 3 sayılı CBK'nin I sayılı cetvelinde oldukça geniş bir biçimde kurala bağlanmış, merkezi idare içinde yer alan valiler, Diyanet İşleri Başkanı, MİT başkanı, DDK başkan ve üyeleri, bakan yardımcılarının yanı sıra, kamu tüzelkişiliğine sahip olan ve belli ölçüde idari özerkliğe sahip olduğu varsayılan birçok kurumun başındaki yöneticiler de kapsama alınmıştır. Rektörler, RTÜK ve KVKK'nin TBMM tarafından seçilen üyeleri hariç düzenleyici ve denetleyici kurumların başkan ve üyeleri, TRT genel müdürü, TC Merkez Bankası başkanı, YÖK üyeleri örnek olarak sayılabilir.

Üst kademe yöneticileri, idareler adına karar alıcı konumdaki kamu görevlileridir. Kamu görevlilerinin birçoğu hizmetin işleyişine ya da mevzuatın nasıl yorumlanacağına ilişkin kararlara katılmaktan çok, tepede alınan bu kararları emirlere uygun olarak

---

siyasi yürütme organı olması nedeniyle atanmalarında ve görevden alınmalarında idarenin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu, bu işlemlerin yargısal denetiminde "açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi" gerektiğini belirtmiştir. (Danıştay İDDGK, E.2007/36, K.2012/1271, 26.9.2012.) Danıştay 2. Dairesi ise 2019 yılında verdiği yakın tarihli kararında istisnai memuriyet kadrolarına yapılacak atamalarda idareye takdir yetkisi tanınmışsa da bu yetkinin mutlak olmadığını, atama işlemlerinin diğer idari işlemler gibi tam denetime tabi olacağını, "nitelikleri, geçmiş hizmetleri, bu görevlerdeki başarıları gibi hususların da dikkate" alınacağını belirtmiş, dava konusu olayda bakanlık müsteşarı olarak görev yapmakta olan davacının yetersizliğine ya da başarısızlığına ilişkin somut saptamalar olmadan yapılan görevden alma işleminin iptali istemini reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. (Danıştay 2.D, E.2016/13528, K.2019/4299, 18.9.2019.)

[420] GÜRAN'ın incelemesi 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde yapılmış olsa da 1982 Anayasasının getirdiği sistem 1961 Anayasası'na dayanmaktadır ve 2017 yılında da değiştirilmemiştir. GÜRAN, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, s. 206.

[421] **Ibid.**, s. 215.

uygulamakla yükümlüdür.[422] "Memur kanunu hiyerarşik amirinin görüş ve anlayışına göre ve amirinin emir ve direktifleriyle tatbik eden bir icra vasıtasıdır."[423] Anayasa'nın 137. maddesinde düzenlenen kanunsuz emir kurumu, kamu görevlilerine anayasaya aykırı gördükleri çatışma çözümlerini uygulamayıp üstlerine bildirme yükümlülüğü yüklese de, emrin yazılı olarak yenilenmesi, suç oluşturmadığı sürece uygulama zorunluluğu yaratır. Üst kademe kamu yöneticilerinin de çatışma çözümünde bakanlara benzer biçimde siyasi etkenlerden uzak, mahkemeler gibi bağımsız bir değerlendirme yapma olasılıkları düşük görünmektedir.

Başkanlık sistemine geçişle birlikte yapılan düzenlemelerle yürütme organının siyasi yanının teknik yanına karşı baskınlığı nedeniyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasada öngörülen sınırlara uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadığının ve yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında meydana gelecek çatışmaların gerçek çözüm yeri, yargı organı olacaktır.[424]

2. Mahkemelerce Çatışma Çözümü

Normlar hiyerarşisinde yasayla aynı düzeyde yer alan ancak yasaları değiştirme ya da kaldırma gücü tanınmayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yasalar arasındaki çatışmaların, *yasa kümesindeki* kurallar arasındaki çatışmalar gibi çözülme olanağı bulunmadığından, Anayasa ile çatışma çözümüne ilişkin özel hükümler belirlenmiş, aynı konuda yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümlerinin uygulanacağı ve aynı konuda yasa çıkması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği öngörülmüştür (m.104/XVII).

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanabilecek norm denetiminin yanında Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yasa arasındaki çatışmaların çözümü, 2017

---

[422] BALTA, **Kısa İdare Hukuku**, s. 81; ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 154; TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi**, s. 414; YILMAZ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi**, s. 379.

[423] ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, s. 598.

[424] ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 33; YILMAZ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi**, s. 380.

değişiklikleri sonrası yasallık düzeneğinin işleyişinde mahkemelerin bir yükümlülüğü haline gelmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasındaki çatışma kuralları, aynı konuda çıkarılmış olan bir yasa hükmüyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü bulunması durumunda çatışmanın yasa uygulanarak çözüleceği yönündedir.[425]

Yasama yetkisinin yatay paylaşımına ilişkin başkanlık sistemi ile yapılan değişiklikler sonrası üzerinde en çok durulması gereken konu, uyuşmazlığa ilişkin uygulanabilecek yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurallarının aynı anda yürürlükte bulunması durumunda mahkemelerin uyuşmazlığı nasıl çözeceğidir.

a) Çatışma Kavramı

Mahkemelerin çatışma çözmeleri her durumda değil yalnızca aynı konuda yasada ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde farklı hükümler bulunması halinde olanaklıdır. Bir olaya uygulanacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün yanında bir yasa hükmünün olup olmadığını, başka bir deyişle çatışma olup olmadığını belirlemek ise kolay değildir. Örneğin, anayasanın yaptığı paylaşımda ortak alanda yer almasına karşın yasayla kurulmuş bir idarenin görev ve yetkileri kuruluş yasasında belirlenmiş ve fakat bu yasada verilmemiş bir görev veya yetki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bu idareye tanınmış olabilir. Bu durumda iki yorum yapılabilir: İlk olarak, uyuşmazlığa uygulanabilecek bir yasa hükmü olmadığı, o görev veya yetkinin ilk defa Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verildiği söylenebilir. İkinci olarak, yasanın ilgili idarenin görev ve yetkilerinin sayarken uyuşmazlık konusu olan görevi ya da yetkiyi vermemeyi tercih ettiği yönünde yorumlanabilir. Çatışma olup olmadığını belirleme konusunda mahkemelerin geniş bir alanı bulunmaktadır.

Mevzuatta karşılaşılan kimi çatışmalar açıkça saptanabilir niteliktedir. Örneğin, Devlet memurluğuna giriş koşulları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde belirlenmiştir. 3 sayılı CBK'nin 3. maddesindeyse, ekli cetvellerde yer alanlar için 657 sayılı Kanunu'nun 48. maddesindeki koşullara ek olarak yeni koşullar

[425] YAYLA, **Cumhurbaşkanlığı Makamının Düzenleme Alanı**, s. 1621; ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 33.

öngörülmüştür. Bu kanun maddesinde yer alan "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" ifadesinin, CBK'yi anayasaya uygun hale getirdiği ileri sürülebilirse de Anayasa'da açıkça yasaklanmış bir alanın yasa tarafından CBK alanına açılması olanaksızdır. 657 sayılı Kanun'daki koşulları taşımasına karşın 3 sayılı CBK'de öngörülen ek koşulları taşımayan bir kişinin bu nedenle atamasının yapılmamasına ilişkin idari işlemin iptalini istemesi durumunda çatışma hükümleri devreye girecektir. Bu durumda uyuşmazlığa doğrudan uygulanabilecek bir yasa hükmü de olduğundan, çatışmanın gereği olarak doğrudan yasa uygulanacak, anayasaya aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ise uygulanmamasına karşın yürürlükte kalacaktır.

Bir başka örnek ise sözleşmeli personel istihdamına ilişkin olarak verilebilir. Sözleşmeli personel çalıştırılması, 657 sayılı Kanunda yer alan istihdam şekillerinden biridir. Bu Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında "Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır" hükmü, 5. maddesinde ise "Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar"[426] hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinin II. fıkrası gereğince CBK ile kamu personelinin istihdamında açık tek konu, kuruluşun bir gereği olan kadro veya pozisyon kurulması ile sınırlıdır. Buna karşın, 1 sayılı CBK'nin 14. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında, "657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personele ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli personel" çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda örneğin bu Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının B bendinde yer alan "Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi... halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler." hükmüne rağmen bu durumdaki bir kişinin İdari İşler Başkanlığında sözleşmeli personel olarak çalıştırılmasına karşı açılan davada da doğrudan bir yasa – Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışması gündeme gelecektir. Sözleşmeli personele ilişkin 657 sayılı Kanun hükümlerinin

[426] 20.11.2017 tarihli ve 969 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle "geçici personel" kaldırılmış, bu sayı üçe inmiştir.

uygulanmayacağını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün hem Anayasa'nın 128. maddesi gereği yasa tekelindeki alanda hem de yasada açıkça düzenlenen bir konuda çıkarılmış olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğu açık olsa da, söz konusu uyuşmazlık doğrudan yasa uygulanarak çözüleceğinden, bu maddeye ilişkin itiraz yoluna gidilemeyecektir.

Yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışma her zaman bu iki örnekteki gibi açık olarak ortaya çıkmayabilir. Yasanın bir konuyu belirli açıklıkta kurala bağladığı durumlarda yasayla öngörülmeyen hususların yasayla kasten hükme bağlanmadığı kabul edilebilir. Aksi halde "çatışma" kapsamı oldukça dar bir çerçeveye hapsedilmiş olur. Örneğin yasayla kurulan bir idareye kamu tüzelkişiliği verilmemesi, bu konuda bir kural olmadığını değil, yasanın kamu tüzelkişiliği vermediğini gösterir. Yasayla kurulmuş ve kamu tüzelkişiliği verilmemiş bir idareye Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzelkişiliği tanınması halinde çıkabilecek bir uyuşmazlıkta yasa uygulanmalı ve idarenin kamu tüzelkişiliği olmadığı kabul edilmelidir. Aynı şekilde yasayla görev ve yetkileri belirlenmiş bir idareye Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ek bir görev ya da yetki tanınması durumunda görev – yetki tanıyan hüküm, uygulanabilir nitelikte olmayacaktır.

Yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışma, aynı konuya ilişkin iki eşdeğerdeki kural çatışmasına örnektir ve sonucu, yasa kuralının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralını dışlayıp uygulama alanından çıkarmasıdır. Çatışma kavramını çok dar bir alana hapsetmek Anayasa'daki çatışma çözümüne ilişkin hükümleri anlamsız bırakacaksa, çok geniş yorumlamak da anayasaya aykırı birçok Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükte kalması sonucunu doğuracaktır. Çatışmanın sınırları uygulamada mahkemelerce çizilecektir.

Çatışma olup olmadığı tartışmalı olan bir örnek olarak Devlet Denetleme Kurulu denetçilerinin görevlendirilmesi verilebilir. Devlet Denetleme Kurulu Hakkında çıkarılan 5 sayılı CBK'nin 13. maddesinde denetçilerin öğretim elemanları, hakim ve savcılar, kaymakamlar ve bakanlık uzmanları gibi çeşitli kadrolarda en az beş yıllık tecrübesi olanlar arasından görevlendirileceği, 14. maddesinde ise bu görevlendirmenin Kurul Başkanının onayı ile geçici veya süreli olarak yapılacağı ve kamu kurum ve

kuruluşlarının, Kurulda denetçi olarak görevlendirilmesine karar verilen personeli DDK Başkanlığı emrine geçici olarak göndermekle *yükümlü* olduğu düzenlenmiştir. Anayasa'nın 131. maddesinin IX. fıkrasının öğretim elemanlarının, 140. maddesinin V. fıkrasının ise hakim ve savcıların görevlerinin yasa tekelindeki alana alması dışında, bu meslek gruplarının görevleri özel yasalarında düzenlenmiş ve DDK emrine gönderme yükümlülüğü yasadan değil ilk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanmıştır. Denetçi olarak görev yapmak isteyen bir öğretim elemanının Kurul Başkanı tarafından görevlendirilmesine karşın çalıştığı yükseköğretim kurumunun kendisini DDK emrine göndermemesi üzerine açabileceği bir davada, çatışma sorunu doğabilir.

Öğretim elemanları ile hakim ve savcıların görevleri yasalarında belirlenmiş ve DDK'de denetçi olarak görevlendirmeye ilişkin bir hükme yer verilmemişse de bu konuda kanımızca bir çatışma olmadığı sonucuna varılmalıdır. DDK'ye gönderme kuralı doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle konulmuş olduğundan ve yasada DDK'ye göndermeye ilişkin uygulanabilir bir hüküm olmadığından, uyuşmazlıkta uygulanabilir tek kural olan CBK hükmü için için somut norm denetimi bu örnekte kullanılabilecek tek yoldur. Bu durumda Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenen somut norm denetimi devreye girmeli ve mahkeme koşulları varsa kuralın iptali için itiraz yoluna başvurmalı, başvuru koşulları yoksa veya Anayasa Mahkemesi ret kararı verirse, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralını uygulayarak uyuşmazlığı çözmelidir.

Devlet Denetleme Kuruluna hakim – savcı veya öğretim elemanı göndermeye ilişkin uyuşmazlıkta uygulanabilecek bir yasa hükmü bulunsaydı çatışmadan yasa hükmü üstün çıkacak, anayasaya aykırı CBK hükmü ise uygulanamasa da yürürlükte kalmaya devam edecekti. Kurallar çatışmasının sonucu iptalden farklı olarak üstün çıkan kuralın diğer kuralı dışlaması, uygulama alanından çıkarmasıdır.[427] Yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışmasının sonuçları anayasada özel olarak belirlenmiştir.

[427] SEROZAN, **Hukukta Yöntem – Mantık**, s. 182.

b) Çatışmaya Bağlanan Anayasal Sonuçlar

Yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin çatışması halinde çatışmanın nasıl çözüleceği, Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında yer almaktadır. Temel çatışma kuralına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasalarda farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümleri uygulanacak, diğer çatışma kuralına göreyse aynı konuda yasa çıkması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasa hükümleri arasında çatışma olup olmadığı konusunda geniş bir yorum alanı bırakılan mahkemelerin çatışma olduğunu saptamaları durumuna Anayasa'da, *yasa hükmünü uygulama* ve *Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale gelmesi* sonuçları bağlanmıştır.

i. Aynı Konuda Farklı Hüküm Bulunması Halinde Yasanın Uygulanması

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yasalarda aynı olaya uygulanabilecek farklı hükümler olması halinde yasa hükümlerinin uygulanacak olması, temel çatışma çözme kuralıdır.

Anayasa, yasa hükmünün özel ya da genel, yeni ya da eski hüküm olmasına bakılmaksızın olaya uygulanabiliyor olması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüne üstün gelerek uygulanmasını öngörmüştür. Bu konuda istisna getirilip getirilmediği tartışılan tek konu, anayasada açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülen konuların yasama organına kapatıldığının kabulü halinde bu alanlarda yaşanacak çatışmaların çözümüdür.

Bir görüşe göre yasama organının yasa çıkaramayacağı, yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural konulabileceği bir alan kabul edildiğinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tekelinde sayılan alanda meydana gelecek yasa – CBK çatışmasında 104. maddenin XVII. fıkrasında öngörülen çatışma kuralları uygulanmaz, çatışmadan kararname hükümleri üstün gelir.[428]

[428] ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 21.

Bunun yanında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tekelinde bir alan olduğu kabul edilmesine karşın Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasında bir istisna öngörülmemesi nedeniyle yasanın Anayasa Mahkemesince tarafından iptal edilinceye kadar bu alanda çıkarılan yasaların da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı çatışmada üstün geleceği görüşü de savunulmaktadır.[429]

Anayasa'da aynı konuda farklı hükümler bulunması durumunda yasa hükümlerinin Cumhurbaşkanlığı hükümlerine üstün geleceği kuralına herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Çeşitli maddelerde (m.104/IX, m.106/son, m.108/son, m.118/son) yasama yetkisinin genelliğine getirilen istisnalar çatışma çözme kuralına değil, yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki yasama yetkisinin paylaşımında Meclisin yasama alanına getirilen istisnalardır. Cumhurbaşkanlığı tekelinde kalan alanda da yaşanacak çatışmadan yasa üstün çıkmalı, *uygulanacak norm* olarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin verdiği ilk kararlarında Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülen konuların yasama yetkisine değil, idarenin yasallığı ilkesine istisna olduğunu karara bağladığı için, içtihat değiştirmediği sürece yasanın iptal edilmesi olanaklı gözükmemektedir.

Aynı konuda farklı hükümler bulunması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine yasanın uygulanacağı biçimindeki temel çatışma kuralı, hukuk uygulayıcıları ile mahkemelerce uygulanır ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kaldırılması sonucunu doğurmaz.[430] Çatışma sonucu uygulanmayan kararname hükümlerinin yürürlükte kalacağı açık olsa da, *hükümsüzlük* yaptırımının sonuçları açık değildir.

ii. Aynı Konuda Yasa Çıkarılması Halinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hükümsüz Hale Gelmesi

Temel çatışma çözme kuralı olan, aynı konuda yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunması halinde yasanın uygulanması kuralının

---

[429] ATAR, **Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri**, s. 247.

[430] ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 34.

yanında Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasının son cümlesinde TBMM'nin aynı konuda yasa çıkarması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği kuralı konulmuştur. Aynı konuda farklı hükümler bulunması halinde yasa hükümlerinin uygulanması tüm çatışmalarda uygulanabilecek bir kural olarak öngörülmüşken Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bağlanan hükümsüzlük yaptırımı yalnızca yasanın sonradan çıktığı durumlar için öngörülmüştür.

Hükümsüzlük yaptırımı, çatışma durumunda düzeltici bir mekanizma olarak anayasaya eklenmiştir. Bir konunun açıkça yasayla kurala bağlanması durumunda o konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu yönünden yetki alanına kapanacak ve açıkça yasayla düzenlenmiş konuda çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrudan anayasaya aykırı olacaktır. Bununla birlikte anayasanın paylaşımında ortak alanda yer alan ve henüz yasayla kural konulmamış bir konuda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, çıkarıldığı anda anayasaya uygun olacağı için sonradan yasa çıksa dahi iptal yaptırımına tabi tutulamayacaktır. Bu sonucun düzelticisi olarak hükümsüzlük yaptırımı öngörülmüş ve iptal edilemeyen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükümsüz kabul edilmesinin yolu açılmıştır.

Hükümsüzlük bir çatışma kuralı olduğu için tüm hukuk uygulayıcı makamlarca uygulanabilecek bir yaptırımdır ve iptalden farklıdır. Anayasanın paylaşımında ortak alanda çıkarılan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüne karşın iptal davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi inceleme yapana kadar aynı konuda yasa çıkarılmışsa Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini başkaca bir aykırılık olmadığı sürece iptal etme olanağı bulunmamaktadır, kararname çıkarıldığı esnada anayasaya uygundur. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde hükümsüzlüğü tespit edip iptal istemini reddetmelidir. Aynı örnekte soyut norm denetimi yoluna gidilmeyip anayasanın yaptığı paylaşıma uygun olarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sonradan çıkarılan bir yasa arasındaki çatışmanın bir uyuşmazlık üzerine mahkemelerce çözülmesi halinde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz olduğu tespit edilip temel çatışma kuralı gereğince aynı konuda farklı hüküm içeren yasa uygulanacaktır.

Bir çatışma yaptırımı olarak öngörülen hükümsüzlük, yalnızca geleceğe yönelik etki doğurur.[431] Anayasaya uygun olarak yürürlüğe giren ve bir süre uygulanan, aynı konuda yasa çıkmasıyla *hükümsüz hale gelen* Cumhurbaşkanlığı kararnamesine uygulandığı süre içinde dayanılarak yapılan işlemlerin hukuki bir dayanaklarının olduğunu kabul etmek gerekir.[432]

Aynı konuda yasa çıkmasıyla hükümsüz hale gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, yasanın değiştirilmesi, kaldırılması ya da iptaliyle yeniden uygulanıp uygulanmayacağı konusu açık değildir. EREN, hükümsüzlüğün *yürürlükten kaldırma* sonucunu doğuracağını ve bu nedenle hükümsüz hale gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hiçbir şekilde uygulanma olasılığı olmadığını belirtmiştir.[433]

Anayasa hükümsüzlükle birlikte yürürlükten kalkma yaptırımını da içermektedir. 119. maddede hüküm altına alınan olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM onayına sunulacağı, 3 ay içinde onaylanmaması halinde kendiliğinden *yürürlükten kalkacağı* düzenlenmiştir. Bu durumda, anayasanın yürürlükten kalkma ile hükümsüzlüğü ayrı yaptırımlar olarak öngördüğü ve hükümsüzlüğün yürürlükten kaldırma sonucunu doğurmayacağı, yürürlükte olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün uygulanmasını engelleyeceği biçiminde yorumlanabilir. Hükümsüzlüğün yürürlükten kalkma sonucunu doğurmadığı kabul edilirse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz hale getiren yasanın değiştirilmesi, kaldırılması ya da iptali halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tekrardan uygulanması gerekir.

Anayasada hükümsüzlük ve yürürlükten kalkma olarak iki ayrı yaptırım öngörülmüşse de bunların benzer anlamlar ifade ettiği ve aynı konuda yasa çıkması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale gelmesiyle yürürlükten de kalkacağı, aynı konuda çıkarılan yasa kaldırılsa da hükümsüz hale gelen

---

[431] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 64; ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 35; EROL, **Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi**, s. 84.

[432] ÜLGEN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s. 35.

[433] EREN, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, s. 63.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanamayacağı görüşündeyiz. Hükümsüzlük, genel çatışma yaptırımı olan uygulanamazlıktan farklı bir yaptırım olarak öngörüldüğünden, yürürlükte olup uygulanamaz nitelikte olan kararnamelerden farklı olarak hükümsüz sayılan kararnameler yürürlükten kalkarlar. [434]

Mahkemelerce ya da anayasaya uygunluk denetimi yapan Anayasa Mahkemesince uygulanmayan ve fakat yürürlükten kaldırılmayan ya da hükümsüz sayılan ancak iptal edilmeyen bir kural sınıfının yaratılması, 1961 Anayasası ile kurulan anayasallık denetimi sistemine önemli bir yenilik getirmiştir.

iii. Çatışma Çözmenin Anayasallık Denetimini Dönüştürme Olanağı

Anayasallık denetiminin bu amaca özgülenerek kurulan ayrı bir mahkemede yapılmasına ilişkin 1961 Anayasası'na kadar uzanan kurallar 2017 değişiklikleriyle ilke olarak değişmemişse de Anayasa'da öngörülen yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışma çözme kuralları, anayasallık denetiminde Amerikan modelini sistemimize almıştır.

Çağdaş anayasa tarihinde anayasallık denetiminin ilk kez uygulandığı ABD'de Anayasa'da açıkça bir hüküm yer almamasına karşın 1803 yılında Marbury v. Madison davasıyla Yüksek Mahkeme tarafından bu denetim yapılmıştır.[435] 1920 yılında Avusturya ve Çekoslovakya anayasalarıyla öngörülen, anayasallık denetimine özgülenmiş Anayasa Mahkemelerinin kurulduğu Avrupa modelinin tersine Amerikan modeli anayasallık denetiminde yasaların ya da yasa gücündeki işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisi ülkedeki tüm mahkemelere aittir.[436] Amerikan modeli anayasallık denetiminde soyut norm denetimine yer yoktur, yasama ya da yürütme organından çıkan

---

[434] ARDIÇOĞLU hükümsüzlük yaptırımına tabi olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından bir değerlendirme yapmamışsa da, "uygulanamaz" kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasanın kaldırılmasıyla tekrar uygulanabilir hale geleceği sonucuna varmıştır. "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konuda farklı bir kanun hükmü olması halinde kanun hükmü uygulanır. Bu durumda üst norm olan kanunun uygulanma önceliği vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükte kalmaya devam eder, ancak uygulanma kabiliyetine kanuni düzenlemenin kaldırılması ile kavuşabilir." ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 46.

[435] STEPHENS / SCHEB II, **American Constitutional Law Volume I**, s. 36.

[436] Mark TUSHNET, "Marbury v. Madison Around the World", *Tennessee Law Review*, C. 71, S. 2, 2004, s. 253.

neredeyse tüm işlemlerin denetimi ancak tekil dava sırasında denetlenir.[437] Bu sistemde iptal değil ihmal söz konusudur, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen anayasaya aykırılık kararları üst mahkemelerce denetlenir. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme kararlarıyla tüm mahkemeler bağlı olduğundan, bu mahkeme tarafından verilen anayasaya aykırılık kararları neredeyse iptal sonucu doğurur.[438]

Anayasa'daki çatışma kuralları (m.104/XVII), aynı konuda uygulanabilecek bir yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün olması durumunda bunun hukuk uygulayıcıları tarafından nasıl çözüleceğinin belirlenmesine yöneliktir. Bu hükümler, çatışma durumunda somut norm denetimi yolunun kullanılması olanağının kısıtlanmasına, mahkemece anayasaya aykırı olduğu kanısına varılan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükte kalmasına rağmen uygulanmamasına ya da hükümsüz kalmasına rağmen iptal edilememesine, kimi durumlarda mahkemelerin anayasallık denetimi yapmalarına yol açma potansiyeli taşımaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel hüküm olan Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasının "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" biçimindeki dördüncü ve "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" biçimindeki beşinci cümleleri, kimi durumlarda çatışma çözümüyle anayasaya uygunluğu birbiriyle eşitlemektedir. Anayasanın paylaşımında ortak alanda yer alan bir konu, bir yasa çıkarılmasıyla (yasada açıkça düzenlenmiş konu olduğundan) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için yasak alan yaratmakta ve o konuda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi anayasaya aykırı hale gelmektedir. Ancak bu durum soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesince saptanıp kararname hükmü iptal edilmediği sürece aynı konuda yürürlükte bulunan yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasında çatışma olacak ve uyuşmazlık halinde mahkemelerce çözülecektir.[439] Yasa tekelindeki alanda ya da ortak alandaki bir konuda yürürlükte yasa hükmü olmasına karşın çıkarılan

---

[437] TUSHNET, **Marbury v. Madison Around the World,** s. 254.

[438] Hans KELSEN, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", *The Journal of Politics*, C. 4, S. 2, Mayıs 1942, s. 189.

[439] YILMAZ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi**, s. 379.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri çatışmadan yasanın üstün gelmesiyle uygulanamaz olacak, bununla birlikte yürürlükte kalmaya devam edecektir.[440] Çatışma çözümüne ilişkin farklı yargı düzenlerinin yüksek mahkemelerinde farklı içtihatlar oluşabilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde yapacağı inceleme mahkemelerce yapılmış ve sonuca bağlanmış olacaktır, aradaki tek fark Anayasa Mahkemesinin aksine mahkemelerin iptal hükmü yerine uygulamama ya da hükümsüzlük tespitiyle yetinmeleridir.

Çatışma çözme yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesi karşısında diğer mahkemelerin gücünü artırıcı niteliktedir. Doktrinde oldukça tartışmalı olan, özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği Anayasa'da öngörülen dört konuda yasa çıkarılıp çıkarılmayacağı sorunu karşısında Anayasa Mahkemesi, yasama alanının sınırlanmadığı ve her konuda yasa çıkarılabileceği yönünde karar vermiştir. Ancak mevcut kurallar ışığında Anayasa Mahkemesinin görüşünün tersine Danıştay, Yargıtay ya da başka bir yüksek mahkeme içtihadı oluşması, hatta Anayasa Mahkemesi bölümlerinin de farklı bireysel başvuru içtihadı oluşturması ve dört konudaki çatışmalardan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstün çıkması olanaksız değildir. Örneğin Danıştay yasama organının kural koyamayacağı bir alanın olduğunu kabul ederse, bu alanda bir yasa ile bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatıştığını saptaması durumunda çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün üstün çıktığı sonucuna varıp, içerik bakımından da anayasaya uygun görürse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü uygulayabilecektir.

Çatışma çözme kurallarıyla Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelere kimi durumlarda anayasaya uygunluk benzeri bir denetim yetkisi verilmesi, hukuki belirliliğin önünde -şimdilik potansiyel- bir engel olarak yer almaktadır.

[440] Aksi yönde: YILMAZ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi**, s. 381. YILMAZ, yasak alanda çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yasa çatışmalarında her koşulda AYM'ye itiraz yoluna gidilmesi gerektiği görüşündedir.

SONUÇ

Yasama, yürütme ve yargı organları ile işlevlerinin ayrılığına dayanan demokratik sistemlerde devletin üstlendiği işlevleri yerine getirebilmesi, ulusun temsilcilerinin koyduğu kurallar çerçevesinde olur. Egemenliğin sahibi olan ulusun hukuk kurallarına rızaları ve uyma yükümlülükleri, yasaların genel iradenin ifadesi olarak kabul edilmelerinden kaynaklanır. Ulusun temsilcilerinin oluşturduğu yasama organından çıkan kuralları, yasaları *yürütmekle* görevli olan yürütme organı yasalara dayanan ve yasalara uygun olan kurallar koyabilirse de yürütme organının düzenleme yetkisine dayanarak koyduğu kurallar yasaların aksine düzenleyici niteliktedir, türevdir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu, yalnızca işgal güçlerine değil, yürütmeye karşı da bir egemenlik mücadelesi sonucu gerçekleştiğinden, yürütmenin ancak Meclisin koyduğu yasalar çerçevesinde varolması, idarenin yasallığı, 1921 Anayasası'nın ve Cumhuriyet anayasalarının idarenin ve genel olarak yürütme organının oluşumuna ilişkin temel ilkesi olmuştur.

1971 yılında anayasal sistemimize giren Kanun Hükmünde Kararnamelere kadar yasama yetkisinde yasama organı ile yürütme organı arasında paylaşıma gidilmemiş, yasama yetkisinin kullanımında mutlak TBMM tekeli korunmuştur. Devletin kural koyma yetkisindeki paylaşım, yasama organı ile yürütme organı arasında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine uygun olarak yapılmış, bu dikey paylaşımın temel ölçütünü ise konunun genel esaslarının ve temel ilkelerinin yasama organınca kurala bağlanması, sonrasında yürütmenin düzenleyici işlemlerle idare tekniğine ve ayrıntıya yönelik düzenlemeler yapabilmesi oluşturmuştur.

1924 Anayasası döneminde anayasaya dayanmayan yasama yetkisi devri olan, 1929 ekonomik bunalımı ve İkinci Dünya Savaşı gibi olağanüstü dönemlerde verilen kararname çıkarma yetkisi, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişikliklerle anayasal çerçeveye oturtulmuştur. KHK çıkarma yetkisiyle birlikte yürütme organı yasama yetkisinin kullanımına ilk defa katılmış, yasayıcı kurallar koyma yetkisine sahip olmuştur. Parlamenter sistem gereğince KHK çıkarma yetkisi Meclisin yetkilendirmesine ve onayına bağlı tutulmuş, böylece "yasa kümesi"ne dahil olmuş ve yasama yetkisinin

kullanımında TBMM tekeli dolaylı olarak devam etmiştir. KHK ile konulan kurallar yasa hükmünde sayıldığından, idareye dayanak olma bakımından yasa ile KHK hükümleri arasında bir farklılık gözetilmemiştir.

2017 yılında yapılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren anayasa değişiklikleriyle başkanlık sistemine geçilmesi, kural koyma yetkisindeki paylaşımı da köklü olarak değiştirmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri KHK'lerin yerini almış ve yürütme organının yasama yetkisi kullanım aracı olarak başkanlık sisteminin özelliği gereği Meclisin yetkilendirmesine ve onayına gerek olmadan çıkarılması öngörülmüştür. TBMM'nin yasama yetkisinin aksine Cumhurbaşkanının yasayıcı kurallar koyma yetkisi genel değil, anayasada öngörülmüş alanlarla sınırlı kullanılabilecek bir yetki olarak öngörülmüştür. Doğrudan anayasaya dayanılarak çıkarılan, yasalarla normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde olan, yasalarla aykırılık değil çatışma ilişkisi kurulan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin olmayan, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler hariç temel hak ve özgürlüklere ilişkin, yasa tekelinde olan ya da yasayla açıkça düzenlenmiş konularda çıkarılamayacağı, genel sınırlar olarak öngörülmüştür. Yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki yatay paylaşımda yasa tekelindeki alan ve ortak alanı dışında anayasada açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hüküm altına alınan konular, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin ayrıksı durumları olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tekelindeki alanı oluşturmuştur.

Yasayıcı kurallar taşısa da yasa kümesinde yer almayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin I. fıkrasında bir anayasal ilke olarak öngörülen idarenin yasallığı ilkesini dönüştürmüş, sınırlı bir ilke haline getirmiştir. Anayasanın yasama yetkisinde yaptığı paylaşımda yasama ile yürütme organının ortak alanında ya da yürütme organının tekelindeki alanda idarelerin yasaya dayanma zorunlulukları başkanlık sistemine geçişle birlikte kalkmış, idarenin yasallığı ilkesi, yasa tekelindeki alanla sınırlı bir ilke haline gelmiştir. Yasa tekelindeki alanda olan ya da ortak alanda olmasına karşın yasayla kurala bağlanmış bir konuda yasallık ilkesinin idareye yüklediği yasaya dayanma ve yasaya uygun etkinlikte bulunma yükümlülükleri aynı biçimde gibi sürse de yasallık ilkesinin sınırlı bir ilke olarak yer aldığı yeni yasallık

düzeneğine ilişkin güncel sorun, idareye dayanak olma bakımından yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki yatay paylaşım sorunudur.

Başkanlık sistemine geçişi sağlayan anayasa değişiklikleriyle Cumhurbaşkanına verilen, idarenin de dayanabileceği yasayıcı kurallar koyma yetkisinin genel sınırları 104. maddenin XVII. fıkrasında belirlenmiştir. Bu hükmün "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir." biçimindeki ilk cümlesi tek başına Cumhurbaşkanına genel bir yetki vermemekte, anayasanın diğer maddelerinde verilen yetkilere işaret etmektedir. Yürütmenin yetki niteliği bu organa doğrudan anayasada verilen, araya yasa girmesine gerek olmayan hükümlerden geldiğine göre, Cumhurbaşkanı idarenin ilk elden kuruluşunda, görevlendirilmesi ve yetkilendirilmesinde doğrudan bir anayasa hükmüne dayanmak zorundadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin bir diğer sınırı olan "anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralı ve Anayasa'nın 123. maddesinin I. fıkrasının "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü gereğince de Cumhurbaşkanının idarenin kuruluşunda, idareye görev ve yetki tanınmasında doğrudan bir anayasa hükmüne dayanma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Merkezi idarenin kuruluşunda Cumhurbaşkanına, bakanlıkların merkez ve taşra örgütleri (m.106/son), Devlet Denetleme Kurulu (m.108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin (m.118/son) kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır. Merkezi idarenin, Cumhurbaşkanlığı örgütü de dahil olmak üzere diğer birimlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağına ilişkin bir hüküm olmaması ilk bakışta bu alanın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasak bir alan oluşturduğu görünümü yaratsa da Cumhurbaşkanına kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren hükmün (m.123/III) kamu tüzelkişiliği olmayan, merkezi idare içindeki birimlerin kuruluşunda da yetki tanıdığı kabul edilmelidir. Merkezi idare içinde Diyanet İşleri Başkanlığı (m.136), birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı (m.126/III) ile Ekonomik ve Sosyal Konsey (m.166/son) ise anayasadaki yasallık kayıtlarıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına kapatılmıştır.

Devlet tüzelkişiliği dışındaki kamu tüzelkişilerinin kuruluşunda ise kamu tüzelkişiliğinin yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğini hüküm altına alan 123. maddenin III. fıkrası, 127. madde gereğince yerel yönetimlerin kuruluşunun tamamen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kapatılmasıyla birlikte değerlendirildiğinde, yalnızca kamu kurumlarını ilke olarak ortak alana almaktadır. Devlet tüzelkişiliği dışındaki diğer kamu tüzelkişilerinin yerel yönetimlerden sonra ikinci kategorisini oluşturan kamu kurumlarının kuruluşu ilke olarak yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ortak alanında olsa da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (m.135), yükseköğretim kurumları (m.130), yükseköğretim üst kuruluşları (m.131), RTÜK (m. 133), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (m.134) ve Kamu Denetçiliği Kurumu (m.74/son) yasa tekelindeki alanda kaldığından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmaları olanaklı değildir. Yasayla açıkça düzenlenmiş konular da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusu olamayacağından, anayasanın paylaşımında ortak alanda yer alan hem merkezi idare birimleri hem de kamu kurumları açısından yasayla kurulmuş idareler için Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kural konulamaz.

İdareyi kurma yetkisi, idarenin kuruluş nedeni olan kamu hizmetini yerine getirebilecek ölçüde bir kuruluşu içerdiğinden, kuruluş kavramı idarenin adının, amacının, faaliyet alanının, örgütünün, kadrolarının, işleyişinin, mallarının, gelir ve giderlerinin, görev ve yetkilerinin belirlenmesini ilke olarak kapsamaktadır. Bununla birlikte yasa tekelindeki alanda olan, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı (m.13) ya da -sosyal ve ekonomik haklar hariç- temel hak ve özgürlüklere ilişkin kullanım olanağını genişletse de kural getiren (m.104/XVII) görev ve yetkiler ile kamu hizmetine girme (m.70) ya da kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerini, statü koşullarını belirlemeye (m.128/II) ilişkin kurallar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idarenin kuruluşunda temel yasak alanı oluşturmaktadır.

Sınırlı bir yasama yetkisi verilen Cumhurbaşkanının idarenin oluşumunda kullandığı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasanın paylaşımına, yasallık düzeneğine uygun olup olmadığının denetlenmesinde Türk hukukuna yeni bir yöntem getirilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesince yapılan norm denetiminin yanında hukuk uygulayıcılarının yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasındaki

çatışmayı çözmeleri, anayasallık denetiminde Anayasa Mahkemesinin tekelini kaldırma potansiyelini içermektedir.

İptal davası veya itiraz yoluyla önüne gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimini ikiye ayıran Anayasa Mahkemesi, sınırlı konularda çıkarılabilecek kararnamelerin ilk olarak anayasada yetki verilen konulardan birinde çıkarılıp çıkarılmadığını, konu yönünden yetki denetimi aşamasında incelemektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılıp çıkarılmadığı, sosyal ve ekonomik haklar hariç temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir kural getirip getirmediği, yasa tekelindeki alanda ya da yasayla açıkça düzenlenmiş bir konuda çıkarılıp çıkarılmadığı, konu yönünden yetki denetimi aşamasında incelenmektedir. İdarenin oluşturulmasında yasallık düzeneğine uygunluk da temel olarak konu yönünden yetki denetimi aşamasının parçasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde ikinci aşama olan içerik denetiminde ise, anayasanın paylaşımına uygun çıkarılmış kararnamelerin anayasanın diğer hükümlerine uygunluğu incelenmektedir.

Soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmeyen ve fakat anayasanın paylaşımına aykırı olarak çıkarılan birçok Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ise Anayasa'nın 104. maddesinin XVII. fıkrasındaki aynı konuda yasa hükmü varsa yasa hükmünün uygulanacağı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra yasa çıkarılırsa kararnamenin hükümsüz hale geleceği biçimindeki çatışma kuralları gereğince Anayasa Mahkemesi önüne somut norm denetimiyle gelme olanağı bulunmamaktadır. Mahkemeler uyuşmazlıkta uygulanacak normu belirleme aşamasında yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışmasını çözecek, çatışmadan üstün çıkan yasa hükmü, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü dışlayacak ve uygulama alanından dışlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü iptal yaptırımına uğramadan, *uygulanamaz* ya da *hükümsüz* sayılacaktır.

Aynı konuda idareye dayanak olma gücüne sahip iki yasayıcı kuralın, yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin aynı anda yürürlükte bulunması, Türk hukuku açısından önemli bir yeniliktir. Yürütme organının parlamenter sistemde Meclisin yetkilendirmesi ve onayıyla kullandığı Kanun Hükmünde Kararname kuralları Meclis iradesinden geçmekle uluslararası sözleşmeler gibi *yasa kümesi* kapsamına girdiğinden

KHK hükümleriyle yasa hükümleri arasındaki çatışmalara yasalar arasındaki çatışma kuralları (lex posterior ve lex specialis) uygulanmıştır. Hukuk düzenine yasayıcı olan ve fakat yasa kümesinde yer almayan kural getiren Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yasa hükümleri arasındaki çatışmaların çözümü için anayasada getirilen çatışma çözme kurallarını uygulayacak idareler ve mahkemeler tekil olaya uygulanacak normu saptama etkinlikleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasadaki sınırlarında çıkarılıp çıkarılmadığını da içerecektir.

Başkanlık sistemi değişiklikleriyle bakanlar ve üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanının siyasal politikalarıyla uyumlu çalışmasının gözetilmesi, bakanların yalnızca Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olması ve üst kademe kamu yöneticilerinin görev sürelerinin Cumhurbaşkanıyla eş tutulması, çatışma çözümünde asıl çözüm yerinin idarelerden ziyade mahkemeler olması sonucunu doğurmaktadır.

Aynı konuya uygulanabilecek yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü olduğunu saptayan mahkemeler, saptadıkları bu çatışmaya anayasanın öngörmüş olduğu yaptırımları uygulayacaklardır. Genel çatışma çözme kuralı olarak aynı konuda olan yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinden yasa hükmünün uygulanması öngörülmüşken, anayasanın ortak alanda öngördüğü bir konuda çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra yasa çıkarılması durumunda kararnamenin hükümsüz hale geleceği ikinci çatışma çözme kuralıdır. Hem uygulanmazlık hem de hükümsüzlük yaptırımları, anayasaya aykırı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin iptal edilmesine engel olacağından, Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı düzenlerinin yüksek mahkemeleri arasında farklı içtihatların oluşması da olanaklı hale gelmiştir.

Türkiye'nin başkanlık sistemine geçişi, kökeni 1921 Anayasası'na dayanan yasama yetkisinin Meclis tekelinde olduğu sistemden güçlü bir kopuşu içerdiğinden yeni düzenek, yeni kavram setiyle anlaşılmalıdır. Başkanlık sisteminin getirdiği kural koyma yetkisindeki paylaşım, Kıta Avrupası'ndaki parlamenter sistemler ya da Fransa 5. Cumhuriyeti'nin yarı başkanlık sisteminden değil, Amerika Birleşik Devletleri'nin sisteminden alınmıştır. Cumhurbaşkanının anayasada verilen yasama yetkisini kullanarak çıkardığı Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idarenin büyük bir kısmını kurabilmesi,

ulus egemenliğine ve güçler ayrılığına dayanan siyasal sistemlerin bir sonucu kabul edilen idarenin ulusun temsilcileri tarafından konmuş kurallar içinde varolması, bu kuralları uygulamakla yükümlü olması, kendi kendini kuramayıp yetkilendirememesini ifade eden idarenin yasallığı ilkesini yalnızca yasa tekelindeki alanla ve ortak alanda yasa çıkarılmış konularla sınırlı bir ilke haline getirmiştir. Halk tarafından seçilmesine karşın temsili bir organ olmayan yürütme organının kapsamlı bir yasama yetkisiyle donatılması ve idarenin kendi kendisini kurup yetkilendirebilmesi karşısında yalnızca yasallık ilkesinin değil, ulus egemenliğinin de sınırlı bir alana hapsedildiğini savlamak yanlış olmayacaktır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Emre, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

AKSOYLU ÜRGER, Özge, "Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri", *4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı*, Alanya, 3-4-5 Mayıs 2018, ss. 137-160.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 12. B., Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1978.

ANAYURT, Ömer, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden "Sınırlı-Tahsisli Kanun"a Geçiş,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ANAYURT, Ömer, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2017, ss. 21-51.

ARIKAN, Cengiz, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

ASLAN, Volkan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ATAR, Yavuz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 241-259.

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

BALTA, Tahsin Bekir, **Türkiye'de Yürütme Kudreti**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1960.

BALTA, Tahsin Bekir, **Kısa İdare Hukuku**, TODAİE, Ankara, 1962.

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970.

BARIN, Taylan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18-19 Ekim 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_.pdf (E.t.:25.11.2019), ss. 1-21.

BAŞGİL, Ali Fuat, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1939.

BAŞGİL, Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku**, 1.C., Baha Matbaası, İstanbul, 1960.

BATOR, Paul M., "The Constitution as Architecture: Legislative and Administrative Courts Under Article III", *Indiana Law Journal*, C. 65, S. 2, 1990, ss. 233-275.

BLACHÉR, Philippe, **Droit Constitutionnel**, 2. B., Hachette, Paris, 2012.

BORATAV, Korkut, **Türkiye İktisat Tarihi 1908-2015**, İmge Kitabevi, 24. B., Ankara, 2019.

BOYAR, Oya, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders': Karşılaştırmalı Gözlemler", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 15-28.

ÇAĞLAYAN, Muhtar "İcra Organının Kaide Muameleleri - Nizamnamelerin Hukuki Mahiyeti", *Türk İdare Dergisi*, Cilt XXXI, No. 263-264, 1960, ss. 4-37.

ÇAM, Esat, **Batı Demokrasisinde Siyasi İktidar ile İktisadi İktidar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1966.

DUGUIT, Leon, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.

DURAN, Lütfi, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", *İÜHFM*, C. 30, S. 1-2, 1964, ss. 466-492.

DURAN, Lütfi, "Kanun Hükmünde Kararname", *Amme İdaresi Dergisi,* C. 8, S. 2, 1975, ss. 3-19.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

DURAN, Lütfi, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?" *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 4, S. 1-3, 1983, ss. 33-42.

EREN, Abdurrahman, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 1-72.

ERGUN, Turgay, "Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmeleri Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 16, S. 2, 1983, ss. 23-36.

EROL, Ömer Faruk, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 65-87.

ERTAŞ, Türker, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, 2. B., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

FLEISHMAN, Joel L. / AUFSES, Arthur H., "Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation", *Law and Contemporary Problems*, C. 40, S. 3, 1976, ss. 1-45.

GARDNER, Roy, "A Theory Of The Spoils System", *Public Choice*, C. 54, S. 2, 1987, ss. 171-185.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, 6. B., Der Yayınları, İstanbul, 2013.

GÖZLER, Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000.

GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, 13. B, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 1-2, 3. B., Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, C.I, 13. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. B., İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÜNEŞ, Turan, **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1956.

GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1965.

GÜRAN, Sait, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1980.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 12. B, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009.

İBA, Şeref / SÖYLER, Yasin, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 195-223.

KAHRAMAN, Mehmet / BALKAN, Ali, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ve Denetimi", *International Journal of Academic Value Studies*, C. 4, S. 19, 2018, ss. 239-246.

KAMİL, Talat, "Türkiye'de İdari Nizamnameler", *Siyasi İlimler Mecmuası*, S. 59, 1936, ss. 41-48.

KANADOĞLU, Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2018, ss. 637-650.

KANADOĞLU, Korkut, "Yeni Siyasal Rejimin Yerel Yönetimlere Yansımaları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 1, 2019, ss. 39-54.

KANETİ, Selim, "Anayasa Mahkemesi Kararları'na Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları", *İÜHFM*, C. 54, S. 1-4, 1994, ss. 33-44.

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *AÜSBFD*, C. 52, S. 1-4, 1997, ss. 387-435.

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 31, S. 2, Haziran 1998, ss. 41-62.

KARAHANOĞULLARI, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KARAHANOĞULLARI, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 4. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü ve Devletin Örgütlenmesinde Yeni Biçim", *Üstad Dergi*, S. 9, Bahar 2019, ss. 42-45.

KARSLI, Mehmet Rauf, "Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atama Usul ve Esasları Üzerine Bir İnceleme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2020, C. 28, S. 1, ss. 187-208.

KELSEN, Hans, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", *The Journal of Politics*, C. 4, S. 2, Mayıs 1942, ss. 183-200.

KIRATLI, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966.

KIRATLI, Metin, "1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu (Bir Karşılaştırma)" *Türk İdare Dergisi*, S. 341, 1973, ss. 3-28.

KİBAR, Nuh, "Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararnameler Dahil)", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler*, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, ss. 257-323.

KUBALI, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, Ersa Matbaacılık, İstanbul, 1965.

LOWI, Theodore J. / GINSBERG, Benjamin / SHEPSLE, Kenneth A. / ANSOLABEHERE, Stephen, **American Government: Power & Purpose**, 14. B., W.W. Norton, 2017.

MADISON, James, **Federalist Papers, no. 51**. https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-51-60 (E.t.: 16.9.2020)

O'CONNOR, Karen / SABATO, Larry J. / YANUS, Alixandra B., **American Government Roots and Reform,** 12. B., Pearson, 2013.

OKANDAN, Recai Galip, **Amme Hukukumuzun Anahatları [Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi] Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1971.

ONAR, Sıddık Sami, "Nizamname ve Tâlimatnameler", *İzmir Barosu Dergisi*, C. 2, S. 3-7, 1937, ss. 259-275.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, 3. B., İstanbul, Hak Kitabevi Yayınları, 1966, C. 1-2-3.

OYTAN, Muammer, "1982 Anayasası'nda Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri", *Türk İdare Dergisi*, C. 56, S. 364, 1984, ss. 1-34.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 2, 1985, ss. 227-238.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 19. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ÖZKOL, Adil, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi" *AÜHFD*, C. 26, S. 1-2, 1969, ss. 43-76.

ÖZTÜRK, K. Burak, **Fransız ve Türk İdare Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

ÖZTÜRK, Kazım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C. 2, Madde 1-75, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342.

PARLA, Taha, **Türkiye'de Anayasalar**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991.

POLLOCK, Earl E., **The Supreme Court and American Democracy**, Greenwood, Connecticut-Londra, 2008.

SAĞLAM, Fazıl, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, 1984, ss. 261-271.

SARICA, Ragıp, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, İstanbul, 1943.

SCHMITT, Carl, **Kanunilik ve Meşruiyet**, Çev. Mehmet Cemil Ozansü, İthaki, İstanbul, 2016.

SEROZAN, Rona, **Hukukta Yöntem – Mantık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

SEVER, Dilşad Çiğdem, "Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da 'Parthenogenesis' Olmak", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18–19 Ekim 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18–19 Ekim 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf

SEZER, Abdullah, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.36, S.1, 2019, ss. 353-412.

SEZGİNER, Murat, **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar**, 2. B., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

SHAW, Stanford J., "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", *International Journal of Middle East Studies*, C. 1, S. 1, 1970, ss. 51-84.

SOYASLAN, Doğan, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi,** Kazancı Yayınları, Ankara, 1990.

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

ŞANLI ATAY, Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE, Ankara, 2011.

ŞANLI ATAY, Yeliz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, 2019, ss. 579-593.

ŞİRİN, Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

STEPHENS, Otis H. / SCHEB II, John M., **American Constitutional Law Volume I Sources of Power and Restraint**, 4. B., Thomson Wadsworth, 2008.

TAN, Turgut, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)" *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, 1984, ss. 31-47.

TAN, Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 3, 1986, ss. 203-216.

TANİLLİ, Server, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981.

TANÖR, Bülent, **İki Anayasa 1961-1982**, 5. B., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. B., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TAŞDÖĞEN, Salih, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *AÜHFD*, C. 65, S. 3, 2016, ss. 937-966.

TEKİNSOY, M. Ayhan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, İstanbul, 18-19 Ekim 2019.
http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 23. B., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TEZİÇ, Erdoğan, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnâmeler", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 5, S. 1, 1972, ss. 3-14.

TUNÇ, Hasan, **Türk Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.

TUSHNET, Mark, "Marbury v. Madison Around the World", *Tennessee Law Review*, C. 71, S. 2, 2004, ss. 251-274.

TUTUM, Cahit, **Türkiye'de Memur Güvenliği**, TODAİE, Ankara, 1972.

ULUSOY, Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ÜLGEN, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2018, ss. 3-39.

ÜLGEN ADADAĞ, Özen, "Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S.1, 2019, ss. 261-277.

ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, "1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", *AÜHFD*, C. 53, S. 1, 2004, ss. 173-184.

VEDEL, Georges, "Teşri ve İcranın Münasebetleri Problemi", Çev. Taner Timur, *AÜSBFD*, C. XV, S. 3, 1960, ss. 49-67.

YASİN, Melikşah, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 315-333.

YAYLA, Ahmet, "Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi", *DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 1609-1643.

YAYLA, Ahmet, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 56-64.

YAZICI, Serap, **Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri**, 3. B., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013.

YILDIRIM, Turan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *MÜHFHAD*, C. 23, S. 2, 2017, ss. 13-28.

YILDIRIM, Turan, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 293-314.

YILMAZ, Halit, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2019, ss. 373-392.

YÜCEL, Bülent, **Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996.

ÖZET

1982 Anayasası'nda 2017 yılında yapılan değişiklikler Türkiye'nin parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçişini sağlamış ve Cumhurbaşkanına başkanlık sistemlerine özgü, anayasadan doğan yasama yetkisinin kullanım aracı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanımıştır. 1921 Anayasası'ndan itibaren ulus egemenliğinin gereği olarak yasama yetkisinde ulusun temsilcilerinde, Mecliste olan tekel kalkmış, yasama yetkisinde anayasal bir paylaşıma gidilmiştir. Yasa olmayan yerde idare olamayacağı, idarenin her etkinliğinde yasal bir dayanak bulması ve yasaya uygun davranmasını ifade eden idarenin yasallığı ilkesi anayasal dayanakları aynı kalmasına karşın yasama yetkisinde gerçekleştirilen paylaşımla sınırlı bir ilke haline gelmiştir.

Tezin birinci bölümünde Osmanlı İmparatorluğundan başlayarak 1982 Anayasası'na kadar uzanan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini önceleyen süreçteki devletin kural koyma yetkisindeki işbölümü ile Cumhurbaşkanlığı kararnemelerinin bu işbölümü açısından niteliği, normlar hiyerarşisindeki yeri ve yasama alanı incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise ilk olarak anayasal dayanakları değişmemiş olmasına karşın başkanlık sistemiyle birlikte farklılaşan yasallık ilkesinin yeni kapsamı, sonrasında ise idarenin oluşumunda yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki anayasal paylaşım incelenmiştir. İkinci bölüm ve çalışma, yeni yasallık düzeneğinin işleyişinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimi ve yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasındaki çatışma çözüm kurallarının incelemesiyle tamamlanmıştır.

ABSTRACT

The amendments made on Constitution of 1982 in 2017 provided the transition of Turkey from parliamentary system to presidential system and authorised the president to issue presidential decrees as a tool of using legislative powers stem from the constitution. The monopoly of legislative power which used to belong to the representatives of nations since the Constitution of 1921 as a requirement of national sovereignty has been lifted, legislative power has been shared in the Constitution. The principle of legality of administration which means there will be no administration unless there is a law, administration should find a legal basis and conform to all laws, has become a limited principle with the share made on legislative power even though its constitutional basis remained same.

In the first part of the dissertation, power sharing on rulemaking power of state through the process starting from Ottoman Empire and extend to Constitution of 1982 which preceding the presidential decrees, and also presidential decrees' characteristic, its place in the hierarchy of norms and its legislative domain of the have been examined. In the second part of the dissertation, the new scope of the principle of legality which changed because of the presidential system even though its constitutional basis remained same and then the power sharing between presidential decrees and laws on creation of administration have been examined. Second part and the study has been completed with the examination of constitutionality review of presidential decrees in the new legality mechanism and the rules resolving conflicts between presidential decrees and laws.