

**CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN
İDARİ İŞLEMLERİN UNSURLARI AÇISINDAN
İNCELENMESİ**

Abidin Kadir İNCE*

**A REVIEW OF PRESIDENTIAL DECREES
IN TERMS OF THE ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE
ACT**

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi
E-Posta: abidinkadirince@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7673-3222

ÖZ

1982 Anayasasının ilk halinde çok kısıtlı bir alanda düzenleme yapma yetkisine sahip olan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte kapsamını oldukça genişletmiş ve kural olarak yürütme yetkisine ilişkin her konuda çıkarılabilecek hale gelmiştir. Eski hükümet sistemimizde kanun hükmünde kararnamelerin, olağan ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan iki türü bulunmaktaydı. Yeni sistemde kanun hükmünde kararnamelerin bir nevi halefi olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de olağan ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan iki türü bulunmaktadır. Biz ise makalemizde sadece olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerini idari işlemlerin unsurları açısından inceleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler: olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin unsurları, asli düzenleme yetkisi, münhasır düzenleme yetkisi, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi

ABSTRACT

In the first draft of the 1982 Constitution, Presidential Decrees had the authority to regulate in a very restricted field. However, Presidential Government System widened its legal scope and by law it made possible Presidential Decrees to be subject of anything related to executive authority. In the former government system, there were two kinds of decree law, one applied in ordinary period and other in emergency state. In the new system, there are two types of presidential decrees issued in ordinary period and in emergency state. We will only examine the ordinary period presidential decrees in terms of elements of administrative act.

Keywords: Presidential decrees in ordinary period, elements of presidential decrees, primary regulatory authority, exclusive regulatory authority, presidential government system

GİRİŞ

9 Kasım 1982’de yürürlüğe giren 1982 Anayasası, yürürlükte bulunduğu süreç içerisinde 19 kez değişikliğe uğramıştır. Son anayasa değişikliğini içeren 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ise 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylaması ile kabul edilmiştir. Anayasa değişikliği kanununun kabulü ile birlikte; 1982 Anayasası, tarihindeki en kapsamlı değişikliği geçirmiş bulunmaktadır¹. Hiç şüphesiz, bu değişikliklerin en önemlisi, hükümet sisteminde meydana gelen değişimdir.

Kesintilere maruz kalmakla birlikte, cumhuriyet tarihimiz boyunca uygulanmakta olan² ve yumuşak kuvvetler ayrılığı esasına dayanan parlamenter hükümet sistemi³, son anayasa değişikliğiyle birlikte yerini sert

¹ 1982 Anayasasının yürürlüğe girdiği tarihten bu yana geçirmiş olduğu 19 değişikliğin metinleri, gerekçeleri, komisyon raporları vs. hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: <https://anayasa.tbmm.gov.tr/1982.aspx> (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

² 1921 Anayasası, kuvvetler ayrılığına değil; kuvvetler birliği esasına dayanan meclis hükümeti sistemini benimsemişti. Bu sistemde bakanlar kurulu, meclisten ayrı bir organ olmayıp; meclisin içinden çıkan ve meclisin denetimi altına çalışan bir organdı. 1924 Anayasası ise karma bir hükümet sistemi benimsemekle birlikte bu sistemde parlamenter rejim ruhunun ağır bastığı söylenebilir. 1961 ve 1982 anayasaları ise tartışmasız olarak parlamenter hükümet sistemi benimsemişlerdir. Sonuç olarak denilebilir ki: cumhuriyet tarihimiz boyunca, parlamenter hükümet sistemini benimsemeyen tek anayasa, 1921 Anayasasıdır. 1921 ve 1924 anayasalarının kabul etmiş oldukları hükümet sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 2019, s. 225-329; GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2019, s. 65-98; ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2018, s. 42-46.

³ Kuvvetler birliği ilkesi, bünyesinde barındırmış olduğu anti-demokratik nitelikler sebebiyle modern demokratik devletler tarafından kabul görmemektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ise insanı temel değer olarak kabul eden liberal demokrat devletler tarafından hem temel hak ve özgürlüklere sağlam bir koruma sunması hem de çoğulculuğun ve hoşgörünün yaşanmasına elverişli bir zemin hazırlaması sebebiyle kabul görmektedir. Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan hükümet sistemleri de kendi arasında birçok türe ayrılmaktadır. Bu türlerin belirlenmesinde esas alınan kıstas, yasama ve yürütme arasındaki ilişkidir. Yargı ise her şartta yasama ve yürütmeden bağımsızdır. Yumuşak kuvvetler ayrılığı esasına dayanan parlamenter sistemi, (1) yürütmenin, yasamanın içinden çıktığı ve (2) onun güvenine dayanarak görevini icra edebildiği sistem olarak tanımlayabiliriz. Yürütmenin, yasamanın güvenine dayanması, yasamanın yürütme organını istediği zaman görevden alabilmesini ifade etmektedir. Sert kuvvetler ayrılığı esasına dayanan başkanlık sistemlerinde ise bu nitelikler tam tersi şekilde işlemektedir. Bir başka deyişle, başkanlık sistemlerinde, (1) başkan, yasama organının içinden çıkmaz, halk tarafından seçilir;

kuvvetler ayrılığı esasına dayanan “cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine⁴” bırakmış bulunmaktadır. Hükümet sistemi gibi önemli bir değişikliğin, yürütme organının sadece yapısında ve oluşumunda değil; yürütmenin her yönünde kapsamlı değişimler meydana getirmesi kaçınılmazdır.

1982 Anayasası'nın son anayasa değişikliğine kadar uygulanan halinde, yürütme yetkisi ve görevi, cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu tarafından yerine getirilmekteydi. Değişiklik sonrası ise yürütme yetkisi ve görevi, tek başına cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmektedir. Bu konuda cumhurbaşkanına, kendisi tarafından atanan cumhurbaşkanı yardımcısı/yardımcıları⁵ ve bakanlar⁶ yardımcı olmaktadır⁷. Bakanlar

(2) başkan, yasamanın güvenine dayanmaz yani yasama organının, başkanı görevden alma yetkisi yoktur. Bu özellikler, parlamenter rejimin ve başkanlık sistemin iki asli özelliğidir. Bu niteliklere ek olarak her sistemin kendine özgü birçok ikincil (tali) özelliği de bulunmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan hükümet sistemleri hakkında detaylı bilgi için bakınız: LİJPHART, Arend, Çağdaş Demokrasiler, Ankara, 1997, s. 62-80; GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1, Bursa, 2011, 569-633; ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2018, s.341-434; KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017, s. 140-157.

⁴ Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin niteliğine dair öğretilerde birçok tartışma mevcuttur. Bizce, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi tam manasıyla bir başkanlık sistemi değildir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi bakımından başkanlık sistemine; meclisin, kendi seçimlerini de yenilemesi kaydı ile cumhurbaşkanlığı seçimlerini yenileyebilme yetkisine sahip olması bakımından ise parlamenter sisteme benzemektedir. Kısacası, cumhurbaşkanı halk tarafından seçiliyor olsa da bir nevi yasamanın güvenine dayanmaktadır ve bu özellikleri neticesinde bizce karma bir hükümet sistemidir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile başkanlık sistemi arasındaki farklar için bakınız: ÇOLAK, Çağrı D., “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, Strategic Public Management Journal, Cilt: 3, 2017, s. 54-55; daha detaylı bir analiz için bakınız: GÖZLER, Kemal, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf> (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

⁵ Anayasa, cumhurbaşkanı tarafından birden fazla cumhurbaşkanı yardımcısı atanmasına imkân vermektedir ancak mevcut durumda bir tane cumhurbaşkanı yardımcısı (Fuat Oktay) bulunmaktadır.

⁶ Anayasa değişikliği öncesindeki hükümet sistemindeki bakanlar kurulu üyeleri için de “bakan” kelimesi kullanıyor olsa da cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesi sonucu bakanların hukuki statülerinde büyük değişimler meydana gelmiştir. İki hükümet sisteminde de ilgili kişilerin “bakan” olarak adlandırılmaları hukuki nitelikleri konusunda yanlış bir izlenim bırakmaktadır.

kurulunun kaldırılması sonucu⁸, kurulun düzenleyici işlemleri olan, olağan dönem kanun hükmünde kararname, tüzükler ve cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun çıkardığı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararname de kaldırılmış bulunmaktadır⁹. Cumhurbaşkanı ise düzenleyici işlem yapma yetkisini, anayasa tarafından kendisine tanınmış olan, cumhurbaşkanlığı kararname (CBK)¹⁰, cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve bu düzenleyici işlemler dışında kalan adsız düzenleyici işlemler yoluyla kullanabilmektedir.

CBK'ler son anayasa değişikliğiyle birlikte hukuk hayatımıza girmiş bir yenilik olmamakla birlikte; hukuki niteliğinde kapsamlı değişimlere uğramıştır. Bakanlar kurulunun düzenleyici işlemlerinin kaldırılması neticesinde, yeni hükümet sisteminin gerekleri doğrultusunda cumhurbaşkanının düzenleyici işlem yapabilmesi için CBK'lerin kapsamı genişletilmiş ve yeni bir hukuki statüye kavuşturulmuştur. CBK'lerin yeni bir hukuki statüye kavuşmaları ile birlikte getirdiği en büyük yenilik, yürütmenin düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin türev niteliğinden çıkarılıp asli niteliğe dönüşmüş olmasıdır¹¹.

CBK'lerin hukuki niteliğine kısaca değinmek gerekirse; CBK'ler işlemi yapan organ bakımından bir yürütme işlemidir. İşlemin içeriği bakımından ise bir konuda düzenleme yapması yani kural koyması sebebiyle yasama işlemidir. Kısacası, CBK'ler organik kıstas açısından bir yürütme işlemi; fonksiyonel açıdan ise bir yasama işlemidir. CBK'lerin yargısal

⁷ ARDIÇOĞLU, M. Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s. 25-26.

⁸ Anayasa değişikliği sonrasında da bakanların bir araya gelmesi mümkünse de bu kurul hukuki manada bir bakanlar kurulu değildir. Yeni sistemde, bakanların bir araya gelmesinin hukuki bir sonucu yoktur.

⁹ AZAKLI, Murat, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 75. Anayasanın geçici 21. maddesi F fıkrası hükmü gereğince, yürürlükte bulunan başbakanlık ve bakanlar kurulu düzenleyici işlemlerinin yürürlükten kaldırılmadıkları sürece geçerliliği devam etmektedir.

¹⁰ Cumhurbaşkanlığı kararname metinde kısaca "CBK" olarak anılacaktır.

¹¹ SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları, Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi", Kamu Hukukçuları Platformu, İstanbul, 18-19 Ekim 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf (Erişim Tarihi: 10.12.2020).

denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak olması da fonksiyonel açıdan yasama işlemi olduğunun bir diğer göstergesidir¹².

Hukuki işlemler, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarıdır¹³. Bir hukuki işlem türü olan idari işlemler ise idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır¹⁴. İdarenin yaptığı her işlem idari işlem olmamakla birlikte konumuz açısından önemli olan husus idari işlemlerin hükümet tasarruflarından ayrılmasıdır¹⁵. Hükümet tasarrufları idari makamlar tarafından yapılan ve yargısal denetime tabi olmayan işlemler olarak tanımlanmaktadır (örneğin cumhurbaşkanı tarafından bakan atanması ya da Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılması)¹⁶. İdari işlemlerin yargısal denetimi ise mümkündür. CBK'ler ise her ne kadar cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıyor olsa da hükümet tasarrufu niteliğinde olmayan bir idari işlemdir.

Yargı sisteminin adli ve idari yargı olarak ikiye ayrıldığı idari rejim sisteminin uygulandığı Kara Avrupası hukuk sisteminde, idari işlemlere ilişkin uyumsuzluklar kural olarak idari yargıda görülür¹⁷. Bu sistemde idari işlemlerin iptali için açılan davalara ise iptal davaları denilmektedir. İdare tarafından yapılan işlemin bireysel veya düzenleyici bir işlem olmasının iptal davasına konu olabilmesi açısından bir önemi yoktur. Yani idare tarafından tesis edilmiş olan hem bireysel işlemler hem de düzenleyici işlemler iptal davasına konu olabilirler. İdari yargının temel kanunlarından biri olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargıda açılacak dava türlerini tanımladığı 2. maddesinde iptal davalarının "*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları*" iddiası ile açılacaklarını düzenlemiştir¹⁸.

¹² CBK'ler ile kanunlarda bir değişim yapılamasa da yürütme yetkisine ilişkin konularda asli düzenleme yetkisine sahip olmasından ötürü fonksiyonel bakımdan yasama işlemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir, EREN, s. 30, 54, 65; SEZER, Abdullah, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 371; AÇIL, Murat, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/2, 2018, s. 737.

¹³ GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa, 2016, s. 416.

¹⁴ GÖZLER, Kemal – KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2019, s. 235.

¹⁵ İdari işlem kavramı hakkında detaylı bilgi için bakınız: GÖZLER – KAPLAN, s. 234-256.

¹⁶ GÖZLER - KAPLAN, s. 243-244.

¹⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2017, s. 39-40.

¹⁸ KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Bursa, 2019, s. 214.

Anayasa koyucu tarafından eğer CBK'lerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesine verilmiş olmasaydı CBK'lere ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıklar idari yargı tarafından karara bağlanırdı¹⁹. CBK'lerin düzenleyici birer idari işlem olmaları sebebiyle İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde sayılan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat (amaç) unsurları yönünden hukuka uygun olmaları gereklidir.

CBK'leri idari işlemlerin unsurları açısından incelediğimiz bu makalede, incelememizi İdari Yargılama Usulu Kanununun belirttiği olduğu unsurlar açısından ele aldık. İlk bölümde CBK'lerin son anayasa değişikliği kanunu öncesindeki halini kısaca inceledikten sonra izleyen bölümlerde güncel haliyle CBK'leri yetki, sebep, amaç, konu ve şekil unsurları açısından analiz ettik.

I. 6771 SAYILI SON ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KANUNU ÖNCESİNDEKİ HALİYLE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNE KISA BİR BAKIŞ

CBK'ler 1982 Anayasasının ilk halinde düzenlenmiş olup; bu yönüyle 1982 Anayasası tarafından getirilmiş olan bir ilkti. Cumhurbaşkanı tarafından karşı imza kuralı²⁰ uygulanmaksızın çıkartılmaktaydı ve bu sebeple cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerden biri olduğu için herhangi bir yargısal denetime tabi değildi. CBK'ler hukuki dayanağını anayasadan almakta olup, asli bir yetkiydi. Bu, şu anlama gelmekteydi ki: olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde bakanlar kurulunun TBMM tarafından çıkarılan bir yetki kanuna dayanması gerekmektedir; cumhurbaşkanının CBK çıkartmak için herhangi bir yetki kanuna dayanması gerekmemekteydi. CBK'ler konu bakımından ise oldukça sınırlı bir yetkiydi. CBK ile sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu,

¹⁹ GÖZLER - KAPLAN, s. 395.

²⁰ Son anayasa değişikliği öncesindeki hükümet sistemimiz olan parlamenter hükümet sisteminde yürütme organı cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu olmak üzere iki kanattan oluşmaktaydı. Devlet başkanı olan cumhurbaşkanının siyasi ve hukuki açıdan yaptığı işlemler dolayısıyla sorumluluğu bulunmamaktaydı. Bu nedenle cumhurbaşkanının yaptığı işlemler, işlemi ilgilendiren bakan ya da başbakan tarafından imzalanmakta ve imzası bulunan bakan ya da başbakanın ilgili işlemde sorumlu olduğu kabul edilmekteydi. Karşı imza kuralı olarak ifade edilen bu sistem yeni hükümet sistemine geçilmesiyle kaldırılmıştır, TUNÇ, Hasan – BİLİR, Faruk – YAVUZ, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2015, s. 211-222.

teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri düzenlenebilmekteydi²¹.

1982 Anayasası, yürütmeyi sadece bir görev olarak nitelendirmemiş; önceki anayasalardan farklı olarak, yürütmeyi hem görev hem de yetki olarak nitelendirmiştir. Yürütmenin aynı zamanda “yetki” olarak nitelendirilmesinin anlamı, yürütme tarafından da düzenleyici işlem yapılabileceği yani kural koyulabileceği manasına gelmektedir²². Nitekim 1982 Anayasası yürütmeye, hukuki dayanağını anayasadan alan, CBK ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi tanımıştır.

Yürütmenin kanuniliği ilkesi gereğince, yürütme organı, yaptığı işlemlerde kanunlara dayanmak ve kanunlara aykırı işlem yapmamak mecburiyetindedir. Bir başka deyişle yürütme organı, kanunun kendisine tanımamış olduğu bir yetkiyi kullanamaz ve yaptığı işlemlerde kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde faaliyette bulunabilir²³. Bu yönüyle, CBK’ler ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, 1982 Anayasası’nın yürütmenin kanuniliği ilkesine tanımış olduğu iki istisnaydı²⁴.

Nitekim uygulamada da Cumhurbaşkanlığı Genel Sekterliğine ilişkin konular, hem CBK ile hem de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu²⁵ ile düzenlenmiş olmakla birlikte, kanunun ilk maddesinde CBK’nin yetki alanına giren Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri dışında kalan konuların kanunda düzenlendiği vurgulanmıştır²⁶.

Kısacası son anayasa değişikliği öncesindeki haliyle CBK’ler oldukça sınırlı bir alanda düzenleme yapma yetkisine sahip, hukuki dayanağını doğrudan anayasadan alan ve yetki kanununa dayanmasının gerekmemesi sebebiyle yürütmenin kanuniliği ilkesine istisna teşkil eden asli niteliği haiz düzenleyici bir idari işlemdi. CBK’lerin çıkarılması doğrudan doğruya cumhurbaşkanının yetkisindeydi ve karşı imza kuralı da uygulanmıyordu.

²¹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 869-871; EREN, Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihatları Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 9-10; TANÖR, Bülent – YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2001, s. 333-334.

²² TANÖR, Bülent, İki Anayasa, İstanbul, 2019, s. 104-105.

²³ GÖZLER – KAPLAN, s. 71-73.

²⁴ GÖZLER, Kemal, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, Bursa, 2019, s. 21-22.

²⁵ 17.08.1983 tarihli ve 2879 sayılı kanun.

²⁶ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 871.

Karşı imza kuralı uygulanmayıp doğrudan cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması ve anayasanın önceki halinde cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi kapsamı dışında bırakılması sebebiyle CBK'lerin yargısal denetimi de yapılamıyordu.

Böylelikle CBK'lerin son anayasa değişikliği öncesindeki halini kısaca inceledikten sonra ilerleyen bölümlerde ele alınan hususların CBK'lerin güncel haline ilişkin olduğunu hatırlatmak isteriz²⁷.

II. YETKİ UNSURU AÇISINDAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Yetki unsuru, bir idari makamın bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır. Yetki unsuru, kişi, yer, zaman ve konu bakımından olmak üzere dört farklı unsurdan oluşmaktadır²⁸.

A. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ UNSURU

Kişi bakımından yetki unsuru, idari işlemleri yapmaya yetkili kişi veya kişilerin kimler olduğunu ifade etmektedir²⁹. CBK çıkarmaya yetkili makam ise 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17'nci fıkrasının 1. cümlesinde şöyle ifade edilmiştir:

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.”

CBK çıkarmaya yetkili makam cumhurbaşkanlığı makamıdır. Cumhurbaşkanlığı makamı da tek kişilik bir makam olduğu için CBK çıkarma yetkisinin doğrudan doğruya cumhurbaşkanına ait olduğunu söyleyebiliriz³⁰. Örneğin, son anayasa değişikliği öncesinde hukuk sistemimizde var olan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri, cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Bu kanun hükmünde kararnamelerde hem cumhurbaşkanının hem de bakanların imzası bulunması gerekmekteydi. Bu yönüyle, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri, kolektif bir işlemdi. Mevcut durumda ise CBK çıkarma yetkisinin doğrudan doğruya cumhurbaşkanına ait olması sebebiyle bu düzenleyici işlemin tek bir kişinin

²⁷ CBK'lerin son anayasa değişikliği öncesindeki hali hakkında detaylı bilgi için bakınız: TAŞDÖĞEN, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 3, 2016, s. 937-966.

²⁸ GÖZLER – KAPLAN, s. 274.

²⁹ GÖZLER – KAPLAN, s. 289.

³⁰ EREN, s. 58, 68.

iradesiyle çıkarılabilmesi bakımından basit bir idari işlem olduğu söylenebilir.

CBK çıkarma yetkisine sahip makama herhangi bir istisna tanıyan bir anayasa maddesi olmadığı için CBK'lerin kural olarak cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması gerekmektedir³¹. Anayasanın 106. maddesinin 2'nci fıkrasında cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde yeni cumhurbaşkanı seçilene kadar cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanlığına vekalet edeceği ve cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağı; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise cumhurbaşkanının hastalık ve yurtdışına çıkması gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması halinde cumhurbaşkanına vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına ait olan yetkileri kullanacağı ifade edilmiştir. CBK çıkarabilmesi de cumhurbaşkanına ait yetkilerden biridir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla cumhurbaşkanlığı makamına vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcılarının CBK çıkarmasını yasaklayan bir anayasa hükmü bulunmamaktadır. Açıklamış olduğumuz nedenlerle cumhurbaşkanlığına vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcısının vekalet süresi ile sınırlı ve istinai olarak CBK çıkarabileceğini söyleyebiliriz.

Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme yetkisinin CBK hükmüyle bir başka makama devredilmesi ise mümkün değildir. Bu şekilde yapılacak olan bir düzenleme ilgili anayasa hükmünün normlar hiyerarşisinde kendisinin altında olan bir hukuki normla değiştirilmesi manasına gelecektir ki bunun anayasanın 11. maddesinde yer alan ve anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen hüküm karşısında hukuki bir geçerliliğinin olmayacağı açıktır³². Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen bir konuda, düzenleme yetkisi konusunda bir makamın yetkili kılınması ancak CBK ile ilgili konuya ilişkin temel esaslar belirlendikten ve genel çerçeve çizildikten sonra mümkündür. Genel esaslar kapsamında kalan ayrıntıların idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle yapılabilmesi mümkündür. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından da teyit edilmiştir³³.

1982 Anayasası'nın ilk haliyle, yürütmenin kanuniliği ilkesine getirilmiş bir istisna olan CBK'ler, son anayasa değişikliğinden sonra da bu özelliğini korumaktadır. CBK'ler kanuna dayanması gereken türev bir yetki

³¹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 921; ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s.275.

³² GÜLGEÇ, Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, İstanbul, 2016, s. 23-25.

³³ Anayasa Mahkemesinin 12.06.2020 tarih ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı kararı.

değil; hukuki dayanağını doğrudan doğruya anayasadan alan asli bir yetkidir³⁴.

Bu birçok anlama gelmekle birlikte öncelikle, cumhurbaşkanının CBK çıkarabilmesi için herhangi bir bakanın imzasının bulunması gerekmemektedir. Bir başka deyişle CBK'ler karşı imza kuralına tabi değildir³⁵.

Yürütmenin kanuniliği ilkesine getirilmiş bir istisna olmasının bir diğer yönü, CBK'lerin çıkarılmasında herhangi bir başka makamın onayı, teklifi ya da izninin aranmamasıdır. CBK'lerin çıkarılması, doğrudan doğruya cumhurbaşkanının takdirindedir³⁶. Cumhurbaşkanının, CBK çıkarabilmesi için TBMM'den çıkan bir yetki kanuna dayanması gerekmemektedir. Başta da söylediğimiz üzere CBK'ler, hukuki dayanağını doğrudan doğruya anayasadan alan, asli düzenleyici bir işlemdir³⁷.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de CBK'lere ilişkin olarak verdiği kararlarda, CBK'lerin en belirgin özelliğinin -yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak- asli düzenleyici bir işlem olması olduğunu ifade etmiştir. Cumhurbaşkanının, CBK'leri kanuna dayanmadan ve TBMM onayı aranmaksızın çıkaracağını altı çizilmiştir³⁸.

³⁴ EREN, s.26; İBA, Şeref – SÖYLER, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı: 1, 2019, s. 203-205; ATAR, Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 212.

³⁵ Yürütmenin tek organdan oluştuğu cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin doğası gereği karşı imza kuralının uygulanabilmesi zaten mümkün de değildir.

³⁶ İlerde değindiğimiz CBK'lerin mahfuz alanını oluşturan dört konuda, madde metninin emir ihtiva eden içeriği nedeniyle, cumhurbaşkanı, mahfuz alana giren konularda CBK çıkarmak zorundadır. Anayasa, CBK'lerin mahfuz alanına giren konularda, cumhurbaşkanına takdir yetkisi tanımamıştır. Nitekim bu husus, anayasanın geçici 21. maddesinin B fıkrasında da vurgulanmıştır: “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenir.” YENİAY, Lokman – YENİAY, Gülden, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s.113; AÇIL, s. 731.

³⁷ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 921; EREN, s.26.

³⁸ Anayasa Mahkemesinin CBK'lere ilişkin olarak verdiği kararların 3. paragrafından 13. paragrafına kadar olan kısımları aynıdır. Bu kısımda CBK'lerin hukuki niteliği kısaca incelenmektedir.

Sonuç olarak: CBK'ler cumhurbaşkanı tarafından hiçbir makamdan onay, izin ya da teklif vs. alınmaksızın çıkarılan, yürütmenin kanuniliği ilkesine getirilmiş bir istisna olarak hukuki dayanağını doğrudan doğruya anayasadan alan, asli ve düzenleyici bir hukuki işlemdir³⁹.

B. YER BAKIMINDAN YETKİ UNSURU

Yer bakımından yetki unsuru, idari işlemi yapmaya yetkili makamın aldığı kararın etki doğuracağı coğrafi alanı ifade etmektedir. Örneğin, Ankara valisinin idari işlem yapmaya yetkili olduğu alan Ankara ili sınırlarıyken; Çankaya kaymakamının idari işlem yapmaya yetkili olduğu alan Çankaya ilçesi sınırları ile sınırlanmıştır⁴⁰.

Cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisinin ise yer bakımından herhangi bir sınırı bulunmamaktadır. CBK'ler Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilindeki her yerde uygulanma gücüne sahip idari işlemlerdir.

C. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ UNSURU

Zaman bakımından yetki unsuru, idari işlem yapmaya yetkili makamın hangi zaman dilimi içerisinde idari işlem yapmaya yetkili olduğunu ifade etmektedir. Kural olarak bir kişinin idari işlem yapabilme yetkisi görevine başlamasıyla başlar ve görevinin bitmesiyle sona erer⁴¹.

Cumhurbaşkanı da görevde olduğu süre boyunca CBK çıkarabilmektedir. Cumhurbaşkanın göreve başlaması ise seçilmesi ile değil anayasanın 103. maddesi 1'inci fıkrası "*Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde... and içer*" hükmü gereğince TBMM önünde and içmesiyle başlamaktadır. Bu nedenle seçildiği halde TBMM önünde halen and içmemiş bir cumhurbaşkanı CBK çıkaramayacaktır⁴². Diğer yandan cumhurbaşkanlığı sıfatı sona ermiş bir kişinin de CBK çıkarabilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı sıfatı henüz başlamamış ya da sona ermiş kişiler tarafından çıkarılan CBK'ler hukuka aykırı hale gelecektir. İdare hukuku öğretisinde bu hukuka aykırılık hali "yetki gaspı" olarak ifade edilmektedir⁴³.

Anayasada cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisine zaman bakımından kural olarak herhangi bir süre sınırı konulmuş olmamakla birlikte anayasanın geçici 21. maddesinin B fıkrası 2. cümlesinde

³⁹ AÇIL, s. 730.

⁴⁰ GÖZLER – KAPLAN, s. 290-291.

⁴¹ GÖZLER – KAPLAN, s. 291.

⁴² GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 799-805.

⁴³ GÖZLER – KAPLAN, s. 264-269.

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Uygulamada cumhurbaşkanı tarafından gerekli düzenlemeler hükmün gerekleri doğrultusunda belirtilen süre içerisinde düzenlenmiştir ancak cumhurbaşkanı gerekli düzenlemeleri belirtilen süreden sonra yapmış olsaydı dahi ilgili CBK’lerin geçerli olacağı kanısındayız. Maddede belirtilen süre, kişiler açısından güvence teşkil etmediği için belirtilen süreden sonra çıkarılacak bir CBK de hukuken geçerliliğini koruyacaktır.

D. KONU BAKIMINDAN YETKİ UNSURU

CBK’lere dair öğretilerde en yoğun tartışmaların yaşandığı alanlardan biri, CBK’ler ile hangi hususlarda düzenleme yapılabileceğini ifade eden, CBK’lerin konu bakımından yetki unsurudur. CBK’lerin ve kanunların mahfuz alanı olup olmadığı, CBK’ler ile hangi konularda düzenleme yapılabileceği, CBK’ler ile bireysel işlem yapılıp yapılamayacağı ve CBK’ler ile kanunlar arasındaki konu bakımından ilişkinin ne olduğu hususu bu alanda tartışılmakta olan başlıca sorunlardır. Konuya geçmeden önce CBK’lere dair genel hüküm olan⁴⁴ anayasanın 104. maddesinin 17’nci fıkrasını görmekte yarar olduğunu düşünüyoruz:

“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.”

Bu fıkraya göre hem CBK’ler hem de kanunlar ile düzenlenebilecek konular ve CBK ile düzenlenmesi yasaklanmış konular bulunmaktadır. Genel hüküm olan bu maddeye, anayasa tarafından tanınmış olan bazı istisnalar da göz önüne alındığında bir alan daha tanımlarsak, sadece CBK’ler ile düzenlenebilecek konular olduğunu da söyleyebiliriz⁴⁵.

⁴⁴ EREN, s. 13.

⁴⁵ EREN, s. 46; YENİAY, s. 122.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi CBK'lere dair önüne gelen uyuşmazlıklarda ilk olarak ilgili CBK'yi konu bakımından yetki unsuru açısından denetlemekte; ikinci aşamada ise konu bakımından yetkili bulduğu CBK'yi içerik bakımından denetlemektedir.

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Düzenlenmesi Yasak Konular (Yasak Alan)

CBK'ler ile bazı konularda düzenleme yapılmasının yasaklandığı, madde metninden tartışmaya mahal vermeyecek derecede anlaşılmaktadır.

a. Yürütme Yetkisi Dışındaki Konular

104. maddenin ilk cümlesi hükmü gereğince, CBK'ler ile yapılan düzenlemelerin yürütme yetkisine ilişkin olması gerekmektedir. CBK'lere konu bakımından genel bir yetki tanıyan bu hüküm aynı zamanda CBK'lerin çıkarılması hususunda ilk yasağı da tanımlamaktadır. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda CBK çıkarılmayacaktır ancak madde metninde yer alan “yürütme yetkisi” kavramı açık ve net bir kavram değildir.

Yürütme kavramı, farklı ölçütlere göre farklı şekilde tanımlanmaktadır. Madde metninde, farklı ölçütlerle farklı şekilde tanımlanabilecek belirsiz bir kavramın kullanılmış olması ileride birçok sorun çıkarmaya müsaittir. Bu ibareye dayanarak cumhurbaşkanı birçok konuda CBK çıkarabileceği gibi; ilgili CBK'lerin iptalini isteyenler de yine bu kavramı dayanak olarak gösterebilir. Bu şekilde belirsiz bir kavramın kullanılması, çıkan her CBK'nin yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığı tartışmasını çıkarabilir⁴⁶.

Bu konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, milletlerarası bir antlaşmaya veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak cumhurbaşkanınca yapılacak teknik veya idari nitelikteki antlaşmaların; iktisadi veya ticari nitelikte olmaması, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmemesi ve Türk kanunlarına değişiklik getirmemesi şartlarıyla Resmi Gazetede yayınlanmayabileceği ve bu antlaşmaların onaylanmasına ilişkin cumhurbaşkanı kararlarının da Resmi Gazetede yayınlanmayabileceği hükümlerini içeren CBK maddesinin iptali talep edilmiştir. Mahkeme, yasama organının antlaşmalara dair yetkisinin antlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret olduğu ve bu nedenle ilgili CBK hükmünün yürütme yetkisine ilişkin bir konuda düzenleme yapmış olduğu;

⁴⁶ YENİAY, s. 126-128; ATAR, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 247; AÇIL, s. 743.

anayasanın milletlerarası antlaşmalarla ilgili genel düzenlemeyi içeren 90. maddesinde milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmaların TBMM tarafından uygun bulunmasına gerek olmadığı ifade edildikten sonra bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulamayacağı hüküm altına alındığı ve fıkranın karşıt anlamından milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan teknik veya idari antlaşmaların ekonomik ve ticari nitelikte olmaması veya özel kişilerin haklarını ilgilendirmemesi durumunda yayımlanmadan yürürlüğe girebileceği sonucuna varıldığı gerekçeleriyle ilgili CBK hükmünün hukuka uygun olduğuna oybirliği ile karar vermiştir⁴⁷.

Aynı davada iptali talep edilen başka bir hüküm ise onaylanmanın veya katılmanın TBMM tarafından uygun bulunması gereken antlaşmaların cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye gönderileceğini içeren CBK hükmüdür. Milletlerarası antlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasının bir yasama işlemi konusu olduğu, bu nedenle onaylanmanın uygun bulunmasına ilişkin konuların CBK ile düzenlenemeyeceği; anayasa uyarınca kanun teklif etme yetkisinin milletvekillerine ait olduğu, bu itibarla cumhurbaşkanının kanun teklifinde bulunmasının ya da böyle bir teklifi harekete geçirmek için TBMM'ye bildirimde bulunmasının mümkün olmadığı gerekçeleri, ilgili hükmün iptal talebinde yer almıştır. Mahkeme ise vermiş olduğu kararda yasamanın antlaşmalara dair yetkisinin antlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret olduğunu ifade etmiş ve milletlerarası antlaşmaların onaylanması ve yayınlanması yetkisinin anayasanın 104. maddesi tarafından cumhurbaşkanına verilmiş olması sebebiyle ilgili düzenlemeyi yürütme yetkisi alanına ilişkin bir düzenleme olarak görmüştür. Hükmün içeriğine dair yapılan denetimde ise onaylanmanın veya katılmanın TBMM tarafından uygun bulunması gereken antlaşmaların cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye gönderilmesi hükmünün cumhurbaşkanına kanun teklif etme yetkisi vermediği, hükmün cumhurbaşkanına verdiği yetkinin ilgili antlaşmayı TBMM'ye sunmaktan ibaret olduğu ifade edilmiş ve iptal talebi oybirliğiyle reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, tespit edebildiğimiz kadarıyla yürütme yetkisinin ne olduğuna ilişkin bir tanım ya da yürütme yetkisinin belirlenmesinde kullanılacak bir kıstas bulunmadığı

⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 25.06.2020 tarih ve E. 2018/126, K. 2020/32 sayılı kararı.

görülmektedir. Mahkeme, neyin yürütme yetkisine ilişkin olduğuna önüne gelen uyuşmazlıklar üzerinden karar vermektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki bilindiği üzere devlet; yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç fonksiyondan meydana gelmektedir. CBK'ler ile yapılan düzenlemeler yürütme yetkisine ilişkin olmalıdır. Yasamanın ya da yargının yetki alanına ilişkin konularda CBK'ler ile düzenleme yapmak mümkün değildir. CBK'ler ile yasama ya da yargının yetki alanına giren bir konuda düzenleme yapılmış olması yasama ya da yargının yetki alanına müdahale teşkil edecektir. Bu nedenle bu hukuka aykırılık, fonksiyon gaspı olarak adlandırılmaktadır⁴⁸.

b. Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde Yer Alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleriyle Dördüncü Bölümde Yer Alan Siyasi Haklar ve Ödevler

Anayasanın 104. maddesi 17'nci fıkrasında, CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilen diğer bir husus, *“Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”* konusudur.

Anayasanın ikinci kısmında “Temel Haklar ve Ödevler” düzenlenmektedir. İkinci kısım dört bölümden oluşmaktadır. 1. bölüm, temel hak ve hürriyetlerin hepsini kapsayan, özgürlüklerin nasıl sınırlanabileceği, hakkın kötüye kullanım yasağı gibi hususları içeren “Genel Hükümler”den oluşmaktadır. 2. bölümde ise negatif statü hakları da denilen, ilgili hakların kullanılabilmesi için devletin bir faaliyette bulunması gerekmeyen; tam aksine insanları, devletin müdahalelerinden koruyan, kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı ve özel hayatın gizliliği gibi hakları içeren “Kişi Hakları ve Ödevleri” bulunmaktadır. 3. bölümdeki hakların gerçekleşmesi için ise devletin çeşitli faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. Bu yönüyle bu haklara pozitif statü hakları da denilmektedir. Ailenin korunması ve çocuk hakları, eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi gibi hususların düzenlendiği bu bölümün adı “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”dir. Son olarak ise seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi hakların düzenlendiği ve aktif statü hakları da denilen 4. bölüm, anayasa koyucu tarafından “Siyasi Haklar ve Ödevler” olarak isimlendirilmiştir. Negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları sınıflandırması ile anayasanın hakları tasnif şeklinin birebir uyduğu

⁴⁸ GÖZLER – KAPLAN, s. 293-294.

söylenemese de iki sınıflandırma türünün genel olarak uyduğu söylenebilir⁴⁹.

Görüldüğü üzere CBK'ler ile tüm temel hak ve hürriyetler ile alakalı genel hükümler içeren 1. bölüm; kişileri, devletten koruyan hakları içeren 2. bölüm ve kişilerin devlet yönetimine katılımını düzenleyen 4. bölüm ile ilgili haklarda herhangi bir düzenleme yapılamamaktadır⁵⁰.

CBK'ler ile düzenlenebilecek tek husus, ilgili hakların gerçekleşmesi için devletin faaliyette bulunma yükümlülüğünün bulunduğu sosyal ve ekonomik hakları düzenleyen 3. bölümdür ancak bu bölümdeki tüm hakların da CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu bölümdeki bazı haklarla ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği anayasa tarafından açıkça öngörülmüştür⁵¹.

Örneğin: anayasanın 42. maddesinin 2'nci fıkrasında “*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir*” hükmü, 50. maddenin 4'üncü fıkrasında “*Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*” hükmü bulunmaktadır. Kanunla düzenlenmesi öngörülen sosyal ve ekonomik haklar, saymış olduğumuz bu iki örnekten ibaret değildir. İlgili bölümde, bunun birçok örneği daha bulunmaktadır. 104. maddeden her ne kadar CBK'ler ile sosyal ve ekonomik hakların tümüne dair düzenleme yapılabileceği çıkarımı yapılabilse de; ilgili hakların metinlerinde yer alan “*kanunla düzenlenir*” özel hükmü karşısında bu mümkün değildir. 104. maddede yer alan “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmü gereğince, kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, CBK çıkarılamaz.

Bu konuda değinilmesi gereken başka bir husus ise bir hakkın sınırlanması ve düzenlenmesi kavramları arasındaki farktır. Bir hakkın sınırlanması, ilgili hakkın kullanım alanında, hukuki bir müdahale ile daralma meydana gelmesi demektir. Örneğin, kapalı mekânlarda sigara içilmesinin yasaklanması, bir hakkın sınırlanmasıdır. Kişi her yerde sigara içebilecek iken artık bazı alanlarda sigara içemeyecek olması sebebiyle ilgili hakkın kullanım alanında bir daralma meydana gelmiştir. Düzenleme kavramı ise sınırlama kavramını da kapsayan üst bir kavramdır. Bir hakkın

⁴⁹ Temel hak ve hürriyetlere dair çeşitli sınıflandırmalar için bakınız: GÖZLER, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Bursa, 2018, s. 152-164.

⁵⁰ EREN, s. 36; YENİAY, s. 123.

⁵¹ EREN, s. 39; ATAR, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 248.

düzenlenmesi hakkın kullanımını güçlendirebileceği, nasıl kullanılabilceğini gösterebileceği gibi hakkın kullanım alanını da daraltabilir. Bu açıdan diyebiliriz ki: bir hakkın sınırlanması her zaman o hakkın düzenlenmesi manasına gelmekteyken, bir hakkın düzenlenmesi ise her zaman o hakkın sınırlandığı manasına gelmez. Anayasanın 13. maddesi hükmü gereğince bir hakkın sınırlanmasının şartlarından biri de sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda CBK'ler ile düzenleme yapılamayacağını belirten 104. madde hükmü uyarınca, CBK'ler ile anayasanın 2. kısmının 3. bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler hususunda sınırlama yapılamayacağını söyleyebiliriz⁵².

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bu konudaki bir uyuşmazlıkta CBK ile cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Mahkeme, Yüksek İstişare Kurulunun üyelerini ancak kurul halinde çalıştıkları, tek başlarına bir hizmet yapmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arizi olarak katıldıkları, görevlerinin ifası sırasında devletin emredici gücünü kullanmadıkları, kurulda yer alacak üyeler için kadro ve pozisyon belirlenmediği, bu üyeler ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki bulunmadığı ve kurul üyelerinin kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edebilmeleri gerekçeleri ile kurul üyelerini memur ve diğer kamu görevlileri olarak görmemiş ve anayasanın 128. maddesi 2'nci fıkrası "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*" hükmü kapsamında görmeyerek CBK'yi konu bakımından yetki unsuru açısından yetkili bulmuş ve içerik bakımından yaptığı denetimde ise kurul üyelerine yapılacak ödemelerin cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini oyçokluğuyla hukuka uygun bulmuştur⁵³.

Karara muhalif kalan üyelerden bir kısmı mülkiyet hakkının ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsadığının daha önceki kararlarında Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilmiş olduğunu⁵⁴ ve bu nedenle kurul üyelerine yapılacak ödemelerin

⁵² ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s. 279; GÖZLER, İnsan Hakları Hukuku, s. 209-210.

⁵³ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/78, K. 2020/6 sayılı kararı.

⁵⁴ Karşioy yazısı gerekçesinde verilen örnek bir karar: Anayasa Mahkemesinin 01.07.2015 tarih ve E. 2015/39, K. 2015/62 sayılı kararı.

mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğunu; kurul üyelerine yapılacak ödemelerin belirlenmesinin mülkiyet hakkına ilişkin olarak düzenleme yapıldığı manasına geleceğini ve yapılacak ödemeleri belirleme yetkisinin ödemeleri azaltma yetkisini de kapsadığı için bunun mülkiyet hakkının sınırlanması manasına gelebileceğini ifade etmişler ve mülkiyet hakkının kişi hakları ve ödevleri kapsamında bulunan bir hak olması sebebiyle CBK'ler ile düzenlenemeyeceğinden ilgili CBK hükmünün hukuka aykırı olduğunu ifade etmişlerdir.

Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesinin birçok yönden hukuka aykırı olduğunu düşünmekle beraber bu muhalif gerekçelerin de doğru olduğu kanaatindeyiz. Kurul üyelerine yapılacak ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğu için bu alanda CBK'ler ile düzenleme yapılamaz. İlgili düzenlemenin hukuka aykırı olmasının bir diğer yönü ise münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme yapmış olmasıdır ki bir sonraki bölümde de bu husus incelenmiştir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; CBK'ler ile temel hak ve hürriyetlerin genel hükümlerinde, kişi hakları ve ödevlerinde, siyasi haklar ve ödevlerde hiçbir şekilde düzenleme yapılamaz. Yalnızca sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin olarak düzenleme yapılabilir. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenebilirse de bu haklarla alakalı olarak bir sınırlama yapılamaz. Ayrıca, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kapsamında bulunan hakların, kanunla düzenleneceği öngörülen hususlarında, CBK ile düzenleme yapılamaz.

c. Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenleneceği Öngörülen Konular

Anayasanın hiçbir hükmünde bir konunun münhasıran kanunla düzenleneceği ibaresine rastlamamaktayız⁵⁵. Öğretide, münhasır kanun alanının olup olmadığı tartışma konusuysa da biz anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü hususların, münhasıran kanun alanı olduğu kanısındayız. Örneğin, anayasanın 123. maddesine göre idarenin kanunla düzenlenmesi; 128. maddesine göre ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu örnekler dışında anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü onlarca konu bulunmaktadır⁵⁶.

⁵⁵ ARDIÇOĞLU, s. 38.

⁵⁶ Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların ilgili maddelerine dair bir tablo için bakınız: ÜLGEN ADADAĞ, Özen, "Kanun -

Anayasa Mahkemesi de CBK'lere ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda “anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen konular” ibaresinden anlaşılması gereken hususun, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları gereğince anayasanın kanunla düzenlemesini öngördüğü hususlar olduğunu ifade etmiştir⁵⁷. Halihazırda anayasanın 7. maddesi gereğince TBMM zaten istediği her konuda düzenleme yapabilecekken ilgili anayasa maddelerinde bir konunun kanunla düzenleneceğinin belirtilmesini münhasıran kanunla düzenlenebileceği şeklinde anlamak en makul olanıdır⁵⁸. Bu nedenle bir konunun madde metninde “ancak kanunla düzenlenir”, “sadece kanunla düzenlenir”, “yalnızca kanunla düzenlenir” gibi ibarelere gerek olmaksızın; “kanunla düzenlenir” gibi bir ibare bulunması, o konunun münhasıran kanunla düzenlenebileceğinin kabulü için yeterlidir.

Anayasanın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir davada, 8 sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi 1'inci fıkrasında yer alan “*Yüksek Askeri Şuranın sekreteryaya hizmetlerini Cumhurbaşkanınca belirlenecek merci yürütür*” hükmünün iptali talep edilmiştir. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda Yüksek Askeri Şuranın sekreteryaya hizmetlerini yerine getirecek mercinin herhangi bir kanunla düzenlenmemiş olması; sekreteryaya hizmetlerini yerine getirecek mercinin belirlenmesinin yürütme yetkisine ilişkin bir konu olması ve sekreteryaya hizmetlerini yerine getirecek mercinin belirlenmesinin herhangi bir idari yapı kurmaması ya da görev ve yetkisini düzenlememesi nedeniyle anayasanın 123. maddesi 1'inci fıkrasında yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükmü kapsamında görülmemesi sebebiyle CBK'de yer alan ilgili hükmün anayasaya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir⁵⁹.

Anayasa Mahkemesinin oyçokluğuyla vermiş olduğu bu kararın isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Karara muhalif kalan dört mahkeme üyesinin de belirtmiş olduğu üzere Yüksek Askeri Şuranın sekreteryaya

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorular”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 265.

⁵⁷ CBK'lere ilişkin olarak verilmiş bulunan Anayasa Mahkemesi kararlarının hepsinin 11. paragrafında bu husus ifade edilmektedir.

⁵⁸ SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar – İlk İzlenimler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 2020/151, s. 10.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesinin 22.01.2020 tarih ve E. 2018/125, K. 2020/4 sayılı kararı.

hizmetlerini görecektir mercisi her ne kadar kanunla düzenlenmemiş ve bu mercinin belirlenmesi yürütme yetkisine ilişkin bir konu olsa da aynı zamanda idarenin kuruluş ve görevlerine ilişkin bir konudur. Anayasanın 123. maddesine göre ise idarenin hem bir organ hem de bir fonksiyon olarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. İdarenin kanuniliğini ifade eden 123. maddenin 1'inci fıkrası başka bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar... İdarenin kanuniliği ilkesi idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir”⁶⁰. Yüksek Askeri Şuranın sekreteryaya hizmetlerini görecektir mercinin belirlenmesi ise belirlenen merciyeye bir görev yüklemek manasına geleceği açıktır. Bu nedenle Yüksek Askeri Şuranın sekreteryaya hizmetlerini yerine getirecek mercinin belirlenmesi, anayasanın 123. maddesi 1'inci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur. Anayasanın 104. maddesinin 17'nci fıkrasının 3. cümlesi “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmü gereğince, kanunla düzenlenmesi öngörülen bir hususta CBK çıkarılamaz. Yüksek Askeri Şuranın sekreteryaya hizmetlerini yürütecek mercinin belirlenmesi 123. maddede kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara dahildir ve bu nedenle bu konuda çıkarılmış olan bir CBK maddesinin iptal edilmesi gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bu konudaki başka bir uyuşmazlıkta ise CBK ile cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükmü oyçokluğuyla hukuka uygun bulunmuştur⁶¹. Mahkeme kurul üyelerinin memur ve diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilemeyeceğine ve bu nedenle anayasanın 128. maddesi 2'nci fıkrası “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü ile münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan biri olmadığına karar vermiştir. Karara muhalif kalan üyelerden bir kısmı ise ilgili düzenlemeyi 128. madde kapsamında değerlendirmiş ve çoğunluğun kararına katılmamıştır.

Bu konuda biz ise çoğunluğun görüşüne katılmaktayız. Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin görmekte

⁶⁰ Anayasa Mahkemesinin 06.06.2013 tarih ve E. 2013/47, K. 2013/72 sayılı kararı.

⁶¹ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/78, K. 2020/6 sayılı kararı.

olduğu hizmetler kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdir. Asli ve sürekli görevlerin belirlenmesindeki kıstas ise ilgili hizmetin kadroya bağlanmış olmasıdır⁶². Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere Yüksek İstişare Kurulu üyeleri için herhangi bir kadro ya da pozisyon belirlenmemiştir. Bu nedenle kurul üyelerinin kamu görevlisi olmadığı ve haklarında 128. madde hükümlerinin uygulanmasının gerekmediği kanaatindeyiz. Kurul üyelerinin kamu görevlisi olmadığı hakkında kararda sayılan diğer gerekçelere ise katılmamaktayız. Ancak bir önceki bölümde de belirtmiş olduğumuz üzere bu düzenleme mülkiyet hakkı kapsamındaki bir hususu düzenlemesi sebebiyle bizce hukuka aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

Aynı kararda incelenen bir başka husus ise ilgili CBK'nin aynı maddesinde yer alan Yüksek İstişare Kurulu üyelerinin cumhurbaşkanınca belirleneceği hükmünün hukuka uygunluğu sorunudur. Mahkeme, ilgili düzenlemeyi, CBK'lerin konu bakımından yetki alanında görmüş ve içerik bakımından yaptığı denetimde ise herhangi bir sayı belirtilmeden üyelerin cumhurbaşkanınca belirleneceğinin hüküm altına alınmasının kurulun danışma işlevi gözetildiğinde üye sayısının zamana ve duruma göre değişiklik gösterebileceği ve bu durumun kişilerin kuralın kendileri için doğuracağı sonuçları öngörememelerine sebebiyet vermediği ve idare bakımından da kuralı belirsiz, anlaşılmaz kılmadığı gerekçeleriyle oyçokluğuyla hukuka uygun bulmuştur.

Biz ise Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karara katılmamaktayız. Öncelikle, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilke gereğince hukuk kuralları hem kişiler hem de idare yönünden yeterli netlikte anlaşılabilir ve nesnel olmalıdır⁶³. İlgili düzenlemenin söz konusu ilke gereğince yeteri kadar net ve nesnel şartlara sahip olmaması sebebiyle hem kişiler hem de idare açısından yeterli öngörülebilirlik ve belirliliğe sahip olmadığı ve bu nedenle hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Diğer yandan bu hususta tartışılması gereken en önemli sorun CBK ile Yüksek İstişare Kurulunun kurulması ve diğer birçok CBK'ler ile cumhurbaşkanlığı teşkilatına dair birçok düzenlemenin yapılmasıdır. Anayasanın 123. maddesinde "*İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" hükmü halen durmaktadır. Bu hükme göre teşkilat ve fonksiyon olarak idarenin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu konu

⁶² ULUSOY, Ali D., Yeni İdare Hukuku, Ankara, 2019, s. 573.

⁶³ GÖZLER – KAPLAN, s. 67-68.

münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardan olduğu için CBK'ler ile düzenlenmeyecek konuların oluşturduğu yasak alana dahildir. Anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular dışında kalan konularda idarenin teşkilatına veya fonksiyonuna dair CBK'ler ile düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir. Anayasada CBK'lere cumhurbaşkanlığı teşkilatına dair genel düzenleme yetkisi veren bir hüküm de bulunmamaktadır. Saymış olduğumuz nedenlerle CBK'ler ile düzenleneceği istisnai olarak belirtilen konular dışında kalan ve idarenin teşkilatına ve fonksiyonuna dair olan hususların CBK'ler ile düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Şu ana kadar çıkarılmış olan ve cumhurbaşkanlığı teşkilatını düzenleyen tüm CBK'lerin (anayasada öngörülen istisnai konular haricinde) fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Bir başka Anayasa Mahkemesi kararında⁶⁴ ise Sağlık Bakanlığının teşkilatına ilişkin CBK hükmüne, yurt dışı teşkilatının da Sağlık Bakanlığının teşkilatına dahil olduğu ve Bakanlığın yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğu hükümlerinin bir başka CBK ile eklenmesinin hukuka uygunluğu denetlenmiştir. Mahkeme ilgili düzenlemeyi, anayasanın 106. maddesinin 11'inci fıkrası "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" hükmü kapsamında görerek oyçokluğuyla hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme, anayasa maddesinde geçen "teşkilat yapısı" kavramının yurtdışı teşkilatı kavramını da içerdiğini ifade etmiştir.

Mahkemenin vermiş olduğu bu kararın yanlış olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle, "teşkilat yapısı" kavramı eğer ki yurtdışı teşkilatlarının kuruluşunu içeriyorsa doğal olarak merkez ve taşra teşkilatlarının kuruluşunu da içermesi gerekir. Oysaki madde metninde bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının kuruluşunun CBK'ler ile düzenleneceği teşkilat yapısı kavramından ayrı olarak açıkça yer almaktadır. Söz konusu maddenin CBK'lerin genel düzenleme yetkisi kapsamında bulunmayıp istisnai düzenleme yetkisi kapsamında bulunması; istisnai olan bu hükümde hangi hususların CBK'ler ile düzenleneceği tek tek sayılmış olması ve üstelik merkez ve taşra teşkilatlarının kuruluşu da özel olarak belirtilmişken madde metninde yurtdışı teşkilatlarına dair bir ibarenin bulunmaması; hukukun yorum ilkelerinin gereği olarak istisnai hükümlerin dar yorumlanmasının gerekmesi ve bunun bir sonucu olarak bir hususun bir yetki kapsamına girip girmediği hususunda tereddüt yaşandığı vakit yetki

⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin 12.06.2020 tarih ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararı.

aleyhinde yorum yapılmasının gerekmesi nedenleriyle söz konusu CBK hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başka bir davada ise “*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ihdas edilir*” hükmünü içeren CBK maddesinin iptali talep edilmiştir⁶⁵. Mahkeme ise ilgili düzenlemeyi yürütme yetkisine ilişkin bir konu olarak görmüş; kadro ihdasının teşkilat yapısı kavramıyla ilgili olduğunu belirtmiş; hükmün Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay gibi kurumların yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerini içermediğini ifade ederek, ilgili düzenlemeyi anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konulara ilişkin olarak değerlendirmiş ve oyçokluğuyla ilgili hükmü hukuka uygun bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına bizce katılmak mümkün değildir. Karara muhalif kalan birçok üyenin de belirttiği üzere ilk olarak, ilgili hüküm, yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerini de kapsamak üzere neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının CBK ile ihdas edileceğini öngörmektedir. İkinci olarak, ilgili hükmün anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de uygulanabilmesi mümkün değildir. İlgili düzenlemelerden sadece Devlet Denetleme Kuruluna ilişkin maddede üyelerin görev süresinin ve özlük işlerinin CBK ile düzenlenebileceğine izin veren bir hüküm bulunmaktadır. Diğer maddelerde CBK’lere böyle bir yetki tanınmamıştır. Anayasa koyucunun, kamu personellerine ilişkin olarak düzenleme yapılabileceği vakit bunu özel olarak belirtmesi karşısında, diğer ilgili maddelerde yer alan “teşkilat yapısı” kavramını, içerisine kamu personellerini alacak şekilde yorumlamak istisnaları genişletmek manasına geleceğinden; idareye anayasanın tanımadığı bir yetkiyi tanımak olacaktır ki böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir. Üçüncü olarak ise Anayasa Mahkemesi daha önceki birçok kararında da kadro ihdasını, kanunla düzenlenmesi gerekli bir husus olarak görmüştür⁶⁶. Anayasanın 128. maddesi 2’nci fıkrası gereğince kadro ihdası da kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardan biridir ve bu nedenle ilgili hususta CBK ile düzenleme yapılamaz. Saymış olduğumuz tüm nedenlerden ötürü (Devlet Denetleme Kurulu dışında) CBK ile kadro ihdas edilemeyeceği kanaatinde olduğumuzdan, ilgili hüküm münhasıran kanunla

⁶⁵ Anayasa Mahkemesinin 11.06.2020 tarih ve E. 2018/119, K. 2020/25 sayılı kararı.

⁶⁶ Muhalif kalan üyelerin gerekçelerinde yer alan bazı kararlar: Anayasa Mahkemesinin 14.02.2018 tarih ve E. 2016/47, K. 2018/10 sayılı kararı; 14.11.2013 tarih ve E. 2013/24, K. 2013/133 sayılı kararı; 22.03.2007 tarih ve E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararı.

düzenlenmesi gereken bir alanda düzenlenme yapmıştır ve bu nedenle hukuka aykırıdır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki: anayasada “kanunla düzenlenir” gibi ibarelere yer verilerek, münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen konularda CBK çıkarılamaz⁶⁷. Her ne kadar, 104. madde “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir” diyerek CBK’lere genel bir yetki tanımış olsa da; yürütme yetkisine ilişkin bir konu olsa bile kanunla düzenleneceği öngörülen hususlarda CBK çıkarılması mümkün değildir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konu yasamanın yetki alanına girmektedir. Yürütmenin bir işlemi olan CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir hususta düzenleme yapılması ise yasamanın yetki alanına müdahale teşkil edecektir. Bu nedenle, kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda CBK çıkarılması fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı hale gelecektir.

d. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Anayasa koyucunun, “kanunda düzenlenen konular” demek yerine “kanunda açıkça düzenlenen konular” demesinin sebebi yoruma açık bir husustur. Kanunun bir konuyu açıkça düzenlemesi ne demektir? Kanun ne yaparsa bir konuyu açıkça düzenlemiş olur? “Açıkça düzenlemek” gibi bir ibare, belirsiz bir ibaredir. Kanun metinlerinde yoruma açık ve belirsiz kavramların kullanılması ileride birçok uyumsuzluk çıkarmaya sebebiyet verebilecek bir durumdur.

CBK’lere ilişkin olarak verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğinden ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama yer almamaktadır. İlgili kararlarda, kanunlarda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olarak CBK’lerin denetlenmesinde ilk aşamada kanunla düzenleme yapılan konunun CBK ile aynı konuyu düzenleyip düzenlemediğinin tespit edilmesi gerektiği -ki bunun belirlenmesinde CBK olmasaydı ilgili kanuni düzenleme söz konusu konuya uygulanabilecek miydi kistas alınmaktadır-; ikinci aşamada ise söz konusu hususun kanunda açıkça düzenlenmiş olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla ilgili kararlarda, bir konunun kanunda açıkça düzenlendiğinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir kritere yer verilmediği görülmüştür.

⁶⁷ EREN, s. 37; YENİAY, s. 124; ATAR, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi” s. 248; YILDIRIM, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 2, 2017, s. 26.

Bu konuyla ilgili olan bir kararda⁶⁸ karşıoy yazısı gerekçesinde bir Anayasa Mahkemesi üyesi kanunda açıkça düzenlenme ibaresine şu şekilde açıklık getirmiştir: “Bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesi, konuyla ilgili tüm hususların hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda yer alması gerektiği anlamına gelmektedir”. Bizce bu yorum da pek açık değildir. Öncelikle konuyla ilgili tüm hususların “hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde” kanunda yer alması hususunda kıstas ne olacaktır? Bir metni anlamak bir yorum faaliyetidir ve yorum faaliyeti yorum yapan kişinin kişiliğine oldukça bağlıdır. Örneğin bir hususun kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmediği hususunda tartışma yaşandığı zaman ilgili konunun kanunda açıkça düzenlenmediği mi kabul edilecektir? Yoksa kişinin kendisinin tereddütsüz bir şekilde metni anlaması ilgili konunun kanunda açıkça düzenlendiğini beyan etmesi için yeterli midir? Bir başka husus ise “konuyla ilgili tüm hususların” kanunda yer alması gerektiğine dair kıstasın ne olacağıdır. Kanunda düzenlenen konunun bir kısmına ilişkin uzlaşma varsa ve uzlaşılan konuya ilişkin CBK ile bir düzenleme yapılmış ise bu durumda kanunda düzenlenen konuyla ilgili tüm hususların hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilmesi sebebiyle CBK’nin iptal edilmemesi mi gerekmektedir? Yoksa CBK ile düzenlenen konunun tamamının mı kanununda açıkça yer alması gerekmektedir? Kısaca “tüm konular” ibaresi CBK ile konunun düzenlenmiş kısmının tümü müdür yoksa genel olarak ilgili konunun tümü müdür?

Bizce bir konunun kanunda düzenlenmesi ile kanunda açıkça düzenlenmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Kanunda düzenlenen her konu açıkça kanunla düzenlenmiş olmaktadır⁶⁹. Bu nedenle kanunla düzenlenmiş bir konuda CBK’ler ile herhangi bir düzenleme yapılması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Kanunda açıkça düzenlenen bir konu aynı zamanda anayasa tarafında kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan biri ise ilgili konunun CBK’ler ile düzenlenmesi aynı zamanda fonksiyon gaspı niteliği de taşıyacaktır.

CBK’ler ile kanunda düzenlenen bir konuda düzenleme yapılamamasının zorunlu sonuçlarından biri de CBK’ler ile kanunlarda değişiklik yapılamaması ve kanunların ilga edilememesidir⁷⁰.CBK’ler ile kanunla düzenlenen herhangi bir konuda değişiklik yapılması ya da ilgili

⁶⁸ Anayasa Mahkemesinin 22.01.2020 tarih ve E. 2018/125, K. 2020/4 sayılı kararı.

⁶⁹ YILMAZ, Halit, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78/1, 2020, s. 251.

⁷⁰ ÜLGEN ADADAĞ, s. 268.

hükümün iptal edilmesi yasama fonksiyonunun yetki alanına giren bir konuya müdahale teşkil etmesi sebebiyle fonksiyon gaspı niteliği taşıyacak ve hukuka aykırı olacaktır.

Nitekim bu hususta verilen bir Anayasa Mahkemesi kararında⁷¹ iptali istenilen CBK'nin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekleme yapmak suretiyle kanunda değişiklik yaptığı tespit edilmiştir. Anayasanın 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkilerinin TBMM'ye verilmesi sebebiyle ilgili CBK'nin yasamanın yetki alanına giren bir konuda düzenleme yapmış olması, 104. maddenin 17'nci fıkrası 1. cümlesinde yer alan “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir” hükmüne aykırı bulunmuş ve oy birliğiyle iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başka bir davada⁷² ise Türkiye'nin tanıtımı için yurt dışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında bakanın onayı ile yüklenme tutarının tamamına kadar yükleniciye bütçe dışı avans olarak ön ödeme yapılabilmesi; yapılacak önödeme için teminat alınıp alınmayacağına bakan onayında belirtilmesi ve önödemeye ilişkin usul ve esasların bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesi hususları CBK ile öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise ön ödemeye ilişkin kuralların 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Ön Ödeme” başlıklı 35. maddesinde belirlendiği için ilgili CBK'nin kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yaptığını belirtmiş ve ilgili hükümlerin iptaline oyçokluğuyla hükmetmiştir. İlgili kanun maddesinde her ne kadar “... cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır” denilse de; Mahkeme, anayasa tarafından kanunlarda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtildiği için kanun koyucunun CBK'lere böyle bir yetki tanıyamayacağını ifade etmiş ve ilgili kanun hükmünü bu konuda dikkate almamıştır. Sekiz üye ise ilgili kanun maddesinin CBK'lerin haklarını saklı tuttuğu için kanunun öngörmüş olduğu kuralların CBK ile aynı konuyu düzenlemiş olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiş ve karara katılmamışlardır.

Biz ise Mahkemenin görüşüne katılıyor ve kanunla CBK'lere herhangi bir konuda düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği kanaatini paylaşıyoruz. CBK'ler her ne kadar asli bir yetki olsa da genel bir yetki değildir. Bir başka deyişle CBK'lerin düzenleme yapabileceği alanlar anayasada sınırlı sayıda

⁷¹ Anayasa Mahkemesinin 11.06.2020 tarih ve E. 2018/155, K. 2020/27 sayılı kararı.

⁷² Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

ifade edildiği için istisnai düzenleme yapma yetkisine sahiptir; genel düzenleme yetkisine sahip değildir. Anayasa koyucu tarafından belirlenen düzenleme yapma yetkisinin ise kanun koyucu tarafından istisna tanınarak - veya herhangi başka bir yolla- genişletilmesi veya daraltılması suretiyle değiştirilmesi söz konusu değildir. Bu şekilde bir değişiklik, normlar hiyerarşisine aykırıdır çünkü normlar hiyerarşisinde her norm geçerliliğini bir üst normdan alır ve bu nedenle bir üst norma uygun olmak zorundadır. Anayasada yer alan bir hükmün kanun yoluyla değiştirilmesinde üst norma aykırılık aşikardır. Anayasa koyucunun koymuş olduğu bir kuralı, kanun koyucu değiştiremez⁷³.

Aynı kararda⁷⁴ incelenen başka bir husus ise CBK ile öngörülen, aynı yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için bir koordinatör başhekim görevlendirilebileceği; koordinatör başhekime bağlı olarak her bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerini yürütmek üzere başhekimlikler oluşturulabileceği; hastanelerin idari ve mali, sağlık bakım ve diğer destek hizmetlerinin koordinatör başhekime bağlı müdürlüklerce ilgili hastane başhekimliği ile işbirliği içerisinde yürütüleceği kurallarının iptali talebidir. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatında yer alan hastanelerin aynı yerleşke içerisinde birden fazla olması durumunda hizmet birimlerinin nasıl örgütleneceğine ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirmiş ve anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konulardan biri olan 106. maddenin 11'inci fıkrası "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" hükmü kapsamında görmüştür. İlgili düzenleme, anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan biri olan 128. madde 2'nci fıkrası "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*" hükmü açısından da değerlendirilmiş ve koordinatör başhekimin görevlendirilmesinin usul ve esaslarının CBK ile düzenlenmemesi sebebiyle CBK'yi oybirliğiyle hukuka uygun bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu kararın gerekçelerine iştirak ediyor ve kararın doğru olduğunu düşünüyoruz.

Bakanlar kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararname müessesesi her ne kadar son anayasa değişikliğiyle birlikte kaldırılmış olsa

⁷³ GÖZLER, Hukuka Giriş, s. 183.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

da anayasanın geçici 21. maddesi F fıkrası gereğince yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname kaldırılmadıkları müddetçe geçerliliğini korumaktadır. Anayasa Mahkemesi, önceki dönemlerde kanun hükmünde kararname ile anayasa tarafından kanunla düzenleneceği öngörülen konularda düzenleme yapılabileceğini kabul etmekteydi⁷⁵. Kanunlarda değişiklik yapabilen ve kanunları kaldırabilen kanun hükmünde kararname işleminin hukuki açıdan kanun gücünde ve hükmünde olduğu aşikardır. Bu nedenle kanun hükmünde kararnamelerle bir konuda düzenleme yapılmışsa ilgili konuyla alakalı olarak CBK'ler ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Bir başka deyişle CBK'ler ile kanun hükmünde kararnameler değiştirilemez ve ilga edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında⁷⁶ kanun hükmünde kararnameler ile düzenleme yapılmış bir konuda CBK'ler ile düzenleme yapılamayacağını ifade etmiştir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki CBK'ler ile kanunlarla ve kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenen bir konuda düzenleme yapılamaz. CBK'ler ile kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelerde düzenlenen herhangi bir konuda ekleme ya da çıkarma yapmak suretiyle değişiklik yapılması ya da kanunlarda yer alan hükümlerin ilga edilmesi de mümkün değildir. Kanun koyucunun CBK'lere yeni bir yetki alanı tanınması da anayasanın üstünlüğü ilkesi ve normlar hiyerarşisi gereğince mümkün değildir.

e. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Bireysel İşlem Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu

CBK'ler ile bireysel işlem yapılıp yapılamayacağı hususu öğretilerde tartışılmaktadır. Anayasada, CBK'ler ile bireysel işlem yapılmasını öngören bir madde olmamakla birlikte; bireysel işlem yapılmasını yasaklayan bir madde de bulunmamaktadır.

Bizce, CBK'ler ile bireysel işlem yapılamaz⁷⁷. İlk olarak, anayasada, CBK'ler ile alakalı maddelerin tamamında, CBK'ler ile hangi konularda "düzenleme" yapılıp yapılamayacağını ve bu düzenlemelere ilişkin diğer kuralları belirleyen hükümler bulunmaktadır. Düzenleme ise bir konuda kural koyma işlemidir. Bu açıdan, CBK'ler ile sadece düzenleyici işlemlerin yapılması, anayasadaki ilgili hükümlerinin lafzına ve ruhuna daha uygun düşmektedir.

⁷⁵ Örnek bir karar: Anayasa Mahkemesinin 22.11.2012 tarih ve E. 2011/149, K. 2012/187 sayılı kararı.

⁷⁶ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/78, K. 2020/6 sayılı kararı.

⁷⁷ Aynı doğrultuda bir görüş ve gerekçeleri için bakınız: İBA, s. 200-203.

Çeşitli yorum ilkeleri de bu yargımızı desteklemektedir. “Anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları ise istisnadır” ilkesi gereğince hiçbir anayasal organ, anayasanın kendisine tanımamış olduğu bir yetkiyi kullanamaz. Bir başka deyişle, hiçbir anayasal organ kendisine hukuk düzeni tarafından açıkça tanınmamış bir yetkiyi kullanamaz. İlgili konuda yetkisiz olduğu kabul edilir⁷⁸. Nitekim bu ilkenin pozitif hukukta dayanağı da bulunmaktadır. Anayasanın 6. maddesinin 3’üncü fıkrasının 2. cümlesinde “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” denilmektedir. Cumhurbaşkanlığı da anayasal organlardan biridir ve anayasa ile cumhurbaşkanına, CBK’ler ile bireysel işlem yapabileceğine dair bir yetki tanınmamıştır.

Anayasal organların yetkisiz olması asıldır ilkesi ile bağlantılı bir diğer ilke ise idarenin kanuniliği ilkesidir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince idare, kendisine hukuk düzeni tarafından tanınmamış bir yetkiyi kullanamaz. Anayasada ise cumhurbaşkanına, CBK’ler ile bireysel işlem yapabileceğine dair yetki tanıyan bir madde yoktur.

Bir diğer ilke “yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır” ilkesidir. Bu ilke gereğince herhangi bir makamın bir hususta yetkili olup olmadığı tartışmalı ise yetki dar yorumlanmalı ve böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu sonucuna varılmalıdır çünkü liberal demokratik devletlerde hürriyet asıl, yetki ise istisnadır⁷⁹.

CBK’ler ile bireysel işlem yapılabilmesi, CBK’lerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması sebebiyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz sonuçlara da sebebiyet verebilecektir⁸⁰. Şöyle ki: CBK’lerin yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır ve mahkeme, CBK’lerin hukuka uygunluğunu kendiliğinden (re’sen) denetleyememektedir. CBK’lerin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilme hakkı, anayasanın 150. maddesi tarafından, cumhurbaşkanına, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM’nin üye tamsayısının (600 milletvekili) en az beşte biri tutarındaki üyelerine (en az 120 milletvekili) tanınmıştır. Anayasanın 2. maddesine göre ise Türkiye

⁷⁸ GÖZLER, Kemal, “Yorum İlkeleri”, Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara, 29.09.2012, s. 46

⁷⁹ GÖZLER, “Yorum İlkeleri”, s.50-51.

⁸⁰ CBK’ler ile bireysel işlem yapılması halinde CBK’lerin yargısal denetiminin nasıl yapılacağına dair doktrindeki diğer görüşler ve eleştirileri için bakınız: İBA, s. 213- 216.

Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de kişilerin hak arama hürriyetine sahip olmasıdır. Nitekim anayasamız da 36. maddesi ile hak arama hürriyetini tanımakla ve 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” diyerek, kişilerin yargısal yollara başvuru haklarına anayasal bir statü kazandırmıştır. Bu hükümler karşısında, CBK ile bireysel işlem yapıldığı vakit, kendisiyle alakalı işlem yapılan kişi, anayasanın 150. maddesi hükmü gereğince, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmaya yetkili kişiler arasında olmadığından ilgili CBK aleyhine yargısal yollara başvuramayacaktır. Kişinin, kendisiyle alakalı bir işlem aleyhinde yargısal yollara başvuramaması ise hukuk devleti ilkesi ile kesinlikle bağdaşmaz bir durumdur⁸¹.

Nitekim uygulamada da CBK’ler ile bireysel işlem yapılmayıp, sadece düzenleyici işlem yapılmaktadır⁸².

Anayasa maddeleri arasında hiyerarşi bulunmadığından böyle bir yorumun yapılamayacağı itirazına karşın ise şunu söyleyebiliriz ki, hangi işlemlere karşı yargısal denetim yapılamayacağı anayasa tarafından açıkça düzenlenmiştir. “Hürriyet geniş, yetki dar yorumlanır” ilkesi gereğince ilgili kişinin hak arama hürriyetini yok eden böylesine bir yorum yapılmaması gerekir. Eğer CBK’ler ile bireysel işlem yapılabilmesi ve bu işlemler aleyhine kişilerin yargısal yollara başvuramaması isteniyorsa bunların anayasada açıkça tanınması gerekir. Böyle bir değişiklik yapılması halinde ise bizce bu değişiklik de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz bir nitelikte olacaktır.

Sonuç olarak, CBK’ler ile alakalı maddelerin bütününden, yorum ilkelerinden ve hukuk devleti ilkesinden hareketle, CBK’ler ile bireysel işlem yapılamayacağını söyleyebiliriz⁸³. Mevcut durumda ise CBK’ler ile bireysel işlem yapılması durumunda, yapılan işlemin adının CBK olduğuna (şekli kritere) bakılmaksızın; CBK’nin içeriği (maddi kriter) esas alınarak, ilgili işlem aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

f. Bütçe Kanunu ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri İlişisine Dair Bir Hüküm

Anayasanın 161. maddesinin 7’nci fıkrasında “Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir.

⁸¹ AÇIL, s. 741.

⁸² İBA, s. 208-209.

⁸³ Aksi görüş için bakınız: YENİAY, s. 134-136.

Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz” hükmü bulunmaktadır. Bu fıkra hükmü gereğince, CBK’ler ile bütçe kabul edilmesinin ve bütçede değişiklik yapılmasının yasaklandığını söyleyebiliriz ancak bu fıkranın asıl muhatabı yasama organımız olan TBMM’dir. TBMM, yasamanın asliliği ilkesi uyarınca anayasada düzenlenmemiş olan bir konuda da düzenleme yapma yetkisine sahip olmakla beraber, anayasaya aykırı kanun çıkarmamak ile yükümlüdür⁸⁴.

Madde metni, sanki TBMM başka konularda CBK’lere düzenleme yetkisi tanıyabiliyorken sadece bütçeye dair bu yasağın konulmuş olduğu gibi bir izlenim ya da fikir doğurabilse de bunun hukuken geçerli olmadığı kanaatindeyiz. CBK’ler ve Bütçe Kanunu ilişkisine dair konulmuş olan bu yasak bizce konunun öneminden ötürü yapılan bir vurgudan ibarettir. Normlar hiyerarşisi gereğince anayasayla sınırları çizilmiş bir idari yetkinin kanun yoluyla değiştirilmesi mümkün değildir⁸⁵. Bu nedenle, kanunlarla CBK’lere hiçbir konuda düzenleme yetkisi tanınmayacağı kanaatindeyiz.

2. SADECE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE DÜZENLENEBİLECEK KONULAR (MAHFUZ ALAN)

Sadece CBK’ler ile düzenlenebilecek konuların, bir başka deyişle, CBK’lere ait mahfuz (saklı) bir alanın olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kimi yazarlar CBK’lere ait bir mahfuz alanın olmadığını savunurken⁸⁶, kimi yazarlar ise CBK’lerin mahfuz alanı olduğu iddia edilen konularda, CBK’lerin sadece ilk düzenleme yetkisine sahip olduğunu, ilgili alanın CBK ile düzenlenmesinden önce o konuda kanun çıkarılmaması da CBK çıkarıldıktan sonra o alanla alakalı kanunla da düzenleme yapılabileceğini savunmaktadır⁸⁷.

Bizim katıldığımız görüş ise anayasada sadece CBK’ler ile düzenlenebilecek konuların bulunduğu yönündedir⁸⁸. Öncelikle, CBK’lerin mahfuz alanını oluşturduğunu iddia ettiğimiz konularla ilgili anayasa maddelerinde “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” ibaresi yer

⁸⁴ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 629, 925.

⁸⁵ GÖZLER, Hukuka Giriş, s. 183.

⁸⁶ Bu doğrultuda bir görüş için bakınız: YILDIRIM, Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı: 1, 2019, s. 304-310.

⁸⁷ Örnek bir görüş için: SEZER, s. 377.

⁸⁸ ATAR, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 247.

almaktadır. Madde metninde ilgili konuların CBK'ler ile düzenlenebileceğinden değil düzenleneceğinden bahsetmektedir. İlgili konularda, kanunla düzenleme yapılabilecek olsa madde metninde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir” ibaresi yer alması gerekirdi. Nitekim kural olarak yürütmeye ilişkin konularda kanun da çıkarılabileceği için 104. maddenin 17'nci fıkrasının ilk cümlesinde, yürütme yetkisine ilişkin konularda, CBK'lerin çıkarılacağından değil çıkarılabileceğinden bahsedilmektedir. Anayasanın geçici 21. maddesinin B fıkrasında da bu yorumumuzu destekler biçimde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Madde metni de CBK'ler ile düzenlenebilecek değil CBK'ler ile düzenlenecek değişikliklerden bahsetmektedir. Eğer CBK'ler mahfuz alana sahip değilse geçici madde ile cumhurbaşkanından, hangi konularda altı ay içerisinde CBK çıkarması beklenmektedir?

Bir diğer husus ise tali kurucu iktidar, bir konunun CBK'lere ek olarak kanunla da düzenlenebileceğini ifade etmek istediğinde bunu anayasanın 123. maddesi 3'üncü fıkrası “Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” hükmünde olduğu gibi ayrıyeten belirtebilmektedir. Tali kurucu iktidar, CBK'lerin mahfuz alanını oluşturduğunu düşündüğümüz dört konunun kanunlarla da düzenlenebilmesini istese bunun, madde metnine bir yansıması olması gerekirdi⁸⁹.

Son olarak, amaçsal (gai) yorum ilkesinden hareketle şunları söyleyebiliriz ki: son anayasa değişikliği ile tali kurucu iktidarın ana amacının, hükümet sistemi değişikliği yapmak olduğu görülmektedir. Bu amaç doğrultusunda, kapsamlı bir anayasa değişikliği yapılmıştır çünkü yürütmenin yapısını değiştirmek, uyumlu bir devlet yapılanması için beraberinde birçok yeniliği de içermek durumundadır. Yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan bir sistemden sert kuvvetler ayrılığına dayanan bir sisteme geçmek isteyen tali kurucu iktidarın iradesi doğrultusunda bu husus yorumlandığında bizce, yasama ve yürütmenin mahfuz düzenleme alanlarına sahip olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. Bu kabulün bir sonucu olarak CBK'lerin de mahfuz alana sahip olması gerekmektedir⁹⁰.

⁸⁹ AZAKLI, s. 77; YENİAY, s. 113.

⁹⁰ EREN, s. 10, 46.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlara bakıldığında ise üyelerin çoğunluğunun bu kanaatte olmadığı görölmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda⁹¹ iptali istenilen hükmü, anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel olarak belirtilen bakanlık teşkilatına ilişkin bir düzenleme olarak görmüşken bile ilgili konuyu düzenleyen bir kanun hükmünün olup olmadığı denetlemiştir. Ayrıca aynı kararda 104. maddenin 17'nci fıkrasında CBK'ler için öngörülen sınırlamaların, anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğu için CBK'lerin mahfuz bir alana sahip olmadığını ve anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda da kanunlarla düzenleme yapılabileceğini söyleyebiliriz. Mahkemenin bu görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz.

Sonuç olarak, ilgili maddelerin metinlerinden ve tali kurucu iktidarın iradesinden hareketle, CBK'lerin mahfuz bir alana sahip olduğu, bu konularda sadece CBK'ler ile düzenleme yapılabileceği ve kanunlarla bu alanda herhangi bir düzenleme yapılamayacağı kanaatindeyiz⁹².

a. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar

Anayasanın 104. maddesinin 9'uncu fıkrasında "(Cumhurbaşkanı) Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler" denilmektedir. Madde metninde de görüldüğü üzere üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK'ler ile düzenlenmesi gerekmektedir. "Atanmalara ilişkin usul ve esaslar" ibaresinden anlaşılması gereken husus, üst düzey kamu yöneticilerinin nasıl ve hangi şartlarla atanacağına ilişkin hususlardır.

Uygulamada da üst kademe kamu yöneticilerinin nasıl atanacağına dair hükümler, 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının ise anayasanın 128. maddesi 2'nci fıkrası hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda

⁹¹ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

⁹² Anayasada özel olarak düzenlenmiş CBK'ler yönelik bazı sorunlar için bakınız: ÜLGEN ADADAĞ, s. 269-275.

CBK çıkarılamayacağı için CBK'ler ile üst kademe kamu yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarına dair herhangi bir düzenleme yapılamaz.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları dışında kalan; memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri, anayasanın 128. maddesi 1'inci fıkrası hükmü gereğince kanunla düzenlenir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bu konuda da CBK'ler ile herhangi bir düzenleme yapılamaz. Bu hususta CBK'ler ile düzenlenebilecek tek konu üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslardır.

b. Bakanlıkların Kurulması, Kaldırılması, Görevleri ve Yetkileri, Teşkilat Yapısı ile Merkez ve Taşra Teşkilatlarının Kurulması

Anayasanın 123. maddesi 1'inci fıkrasında “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükmü yer almaktadır. Bakanlıklar da idare teşkilatının bir parçasıdır. İdari teşkilatın bir parçası olmaları sebebiyle bakanlıkların kuruluş ve görevlerine ilişkin hususların da normalde kanunla düzenlenmesi gerekirdi ancak anayasanın 106. maddesi 11'inci fıkrası ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. 106. maddede yer alan hükme göre “*bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması*” hususlarına ilişkin düzenlemelerin CBK'ler ile yapılması gerekmektedir. 106. maddede bakanlıklara ilişkin olarak sayılan hususlar CBK'lerin mahfuz alanlarından birini oluşturmaktadır. Sayılı konulara ilişkin olarak kanunlarla herhangi bir düzenleme yapılamaz. Bu konulara ilişkin düzenlemeler ancak CBK'ler ile yapılabilir.

Bakanlıklara ilişkin olarak madde metninde sayılan hususlar dışında kalan konulardaki düzenlemelerin ise 123. madde hükmü gereğince kanunla yapılması gerekmektedir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bu hususlarda CBK'ler ile herhangi bir düzenleme yapılamaz.

Bu konuya ilişkin olarak anayasada bulunan bir başka hüküm ise mahalli idarelere ilişkin hükümler içeren 126. maddedir. Anayasanın “Mahalli İdareler” başlıklı, merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki ilişkileri düzenleyen 126. maddesinin 6'ncı ve 7'nci fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

“Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde ... kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin ... merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir.”

Görüldüğü üzere merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki ilişkilerin ve idari vesayet kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça madde metninde yazmaktadır. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bir husus ise 104. maddenin 17'nci fıkrası hükmü gereğince CBK ile düzenlenemez⁹³. İdarenin kanunla düzenleneceğini belirten ve bu konuya ilişkin olarak genel hüküm ihtiva eden anayasanın 123. maddesi olmasa bile; merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki ilişkilerin ve idari vesayet kanunla düzenleneceğini belirten ve idarenin kanunla düzenlenmesine ilişkin özel hüküm olan 126. madde sebebiyle merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki ilişkilerin ve idari vesayet kanunla düzenlenmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki: anayasanın 106. maddesi 11'inci fıkrasında bakanlıklara ilişkin olarak sayılan hususlar, CBK'lerin mahfuz alanlarından biridir ve sadece CBK'ler ile düzenlenebilir. Kanunlarla, bu alanlarda herhangi bir düzenleme yapılamaz. Bakanlıklara ilişkin olarak madde metninde sayılmayan konularda ise yürütme yetkisine ilişkin olması kaydıyla her konuda CBK çıkarılabileceğinden hareketle bu konuların hem CBK'ler hem de kanunlarla düzenlenebileceği fikri akla gelebilse de bu fikir, anayasanın 123. maddesi hükmü karşısında yanlış bir fikirdir. Anayasanın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve bunların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Yani hem organik anlamda hem de fonksiyonel anlamda idarenin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle bakanlıklara ilişkin olarak madde metninde sınırlı sayıda sayılan hususlar dışında kalan bir konunun CBK'ler ile düzenlenmesi mümkün değildir.

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

Anayasanın 108. maddesinin 4'üncü ve son fıkrası şöyledir: “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*”.

Bu fıkrada da Devlet Denetleme Kuruluna dair hangi hususların CBK'ler ile düzenleneceği tek tek sayılmıştır. Bu hususlar dışında kalan konularda (örneğin Devlet Denetleme Kurulu'nun teşkilatına dair bir düzenleme) ancak kanunlarla yapılabilir. Tek tek sayılan bu konular dışında

⁹³ YASİN, Melikşah, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 328. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idari vesayet yetkisinin tanınabileceğine dair bir görüş için bakınız: OCAK, Kasım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 187-189.

kalan hususlarda düzenleme yapmaya ilişkin olarak bakanlıklara dair yaptığımız açıklama, burada da geçerliliğini korumaktadır.

d. Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilatı ve Görevleri

Anayasanın 118. maddesi 6'ncı fıkrasına göre “*Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*”.

Millî Güvenlik Kurulu ile alakalı hangi konuların CBK'ler ile düzenleneceği madde metninde sayılmıştır. Bu hususlar dışında kalan konularda ancak kanunlarla düzenleme yapılabilir. Tek tek sayılan bu konular dışında kalan hususlarda düzenleme yapmaya ilişkin olarak bakanlıklara dair yaptığımız açıklama, burada da geçerliliğini korumaktadır.

e. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alanı ve Anayasanın 104. Maddesi 17'nci Fıkrası Arasındaki İlişki

CBK'lerin mahfuz alanı ve anayasanın 104. maddesinin 17'nci fıkrası arasında bazı sorunlar mevcuttur. 104. maddenin 17'nci fıkrasının kanunlar ve CBK'ler arasındaki ilişkiyi düzenleyen 5. ve 6. cümlelerinde şu hükümler yer almaktadır: “*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*”.

Görüldüğü üzere CBK'ler ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanmasına veya TBMM tarafından CBK'ler ile düzenlenmiş konulardan birine dair sonradan bir kanun çıkarılması halinde kanun hükmünün uygulanacağına anayasa tarafından hiçbir istisna tanınmamıştır. CBK'lerin mahfuz alanını oluşturduğunu düşündüğümüz ilgili konuların madde metinlerinde de bu hususla alakalı herhangi bir düzenleme ve dolayısıyla istisna mevcut değildir.

Bu sorun karşısında, örneğin, CBK'lerin mahfuz alanlarından biri olan bakanlık teşkilatının, CBK'ler ile düzenlendikten sonra aynı konuda TBMM kanun çıkarırsa nasıl bir yol izleneceği tartışmaya açıktır.

Böyle bir durumda CBK'lerin mahfuz alanını kabul etmeyen görüş açısından bir sıkıntı bulunmamaktadır. Anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda kanunlarla da düzenleme yapılabileceğini ifade eden bu görüş açısından CBK ile düzenlenen bir konuyu düzenleyen bir kanun bulunması ya da daha sonra kanun çıkarılması

durumunda kanun hükümlerinin uygulanacağı aşıkardır. Nitekim anlaşıldığı kadarıyla Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğu da bu görüştedir⁹⁴.

CBK'lerin mahfuz alanı olduğunu kabul eden görüş açısından yapılabilecek ilk yorum olarak; ilgili konu CBK'lerin mahfuz alanını oluştursa da madde metinlerinden hareketle, bu konuda CBK'lerin lehinde hiçbir istisna tanınmadığı için kanunun, CBK'leri hükümsüz bırakabileceği söylenebilir⁹⁵. İlgili kanun daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilse bile kanun tarafından hükümsüz bırakılan CBK tekrar kendiliğinden yürürlüğe giremez⁹⁶. Hükümsüz bırakılan CBK'nin tekrar çıkartılması gerekmektedir çünkü ilga eden kanunu ilga etmenin, ilga edilen kanuna tekrar can vermeyeceği hukukun yorum ilkelerinden biridir. Bu yorum ilkesi her ne kadar kanunun kanunu ilga etmesinden bahsetse de çıkarım yoluyla kanun ve CBK arasındaki ilişkiye de uygulanabilir.

Verdiğimiz örnek olayda mahfuz alanı kabul eden görüş açısından izlenebilecek ikinci yol ise mahfuz alanın doğasından hareketle bir yorum yapmaktır. Anayasa metninden hareketle yani lafzi yorumla her ne kadar aynı konuda kanun çıkarılması durumunda CBK'lerin hükümsüz kalacağına bir istisna tanıyamıyor olsak da mahfuz alan kavramının doğası bu istisnayı tanıyamızı gerektirmektedir. Mahfuz alana ilişkin bir konuda çıkarılan CBK'nin aynı konuda çıkarılan bir kanunla hükümsüz bırakılabileceğini kabul etmek, düzenleyici bir işleme mahfuz alan tanımının mantığıyla bağdaşmamaktadır. Düzenleyici bir işleme mahfuz alan tanınması, başka bir düzenleyici işlemle aynı konuda düzenleme yapılmasını önlemeye yönelikken; mahfuz alana sahip düzenleyici işlemin, başka bir düzenleyici işlemle hükümsüz bırakılabilmesi birbiriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, mevcut hükümet sistemiyle bu durum kötüye kullanıma da açıktır. Kanunlara, istisnasız olarak tüm olağan dönem CBK'lerini hükümsüz bırakabilme imkânı tanımak, ileride TBMM çoğunluğu ile cumhurbaşkanının farklı partilerden olması durumunda çıkarılan her CBK'nin meclis tarafından hükümsüz bırakılması sonucunu doğurabilir. Bu durumda yürütme organı iş yapamaz duruma düşebilir. Biz, mahfuz alana dair bir konuda çıkarılan CBK'lerin kanunlar tarafından hükümsüz bırakılamayacağı kanaatindeyiz. Madde metinleri bu yoruma pek imkân

⁹⁴ Örnek bir karar için bakınız: Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

⁹⁵ Bu doğrultuda bir görüş için bakınız: ATAR, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 257.

⁹⁶ EREN, s. 63.

tanıyor olmasa da mahfuz alan kurumunun mantığı ve kurulmak istenen hükümet sisteminin doğasına bu yorumun daha uygun düştüğü kanaatindeyiz.

Diğer yandan; 104. maddenin 17'nci fıkrasında yer alan diğer sınırlamaların da mahfuz alana ilişkin olarak çıkarılan CBK'ler açısından geçerli olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Örneğin mahfuz alana ilişkin olan bir konuda kanun çıkarılması durumunda aynı konuya ilişkin olarak CBK çıkarılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi kararlarında bu konuya ilişkin olarak üyeler arasında bir konsensus olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi üyesi Engin Yıldırım, Mahkemenin bir kararının⁹⁷ karşıoy yazısında 104. maddenin 17'nci fıkrasında belirtilen sınırlamaların, anayasanın hiçbir maddesinde bu sınırlamalara istisna tanınmadığı için anayasada ayrıca CBK'ler ile düzenleneceği belirtilen konular için de geçerli olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında⁹⁸ ise üyelerin çoğunluğu, 104. maddede CBK'ler için öngörülen sınırlamaların, anayasada özel olarak CBK'ler ile düzenleneceği belirtilen konular için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi üyeleri Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu ve Selahaddin Menteş ise bu konuya ilişkin olarak farklı bir yaklaşım sergilemişlerdir. Üyelere göre, çıkarılan bir CBK anayasada CBK'ler ile düzenleneceği ayrıca belirtilen konulardan ise bu durumda ilgili düzenlemenin bu kapsamda bir konuyu içerdiğini belirledikten sonra ilgili hususta kanunla düzenleme yapıp yapılmadığını araştırmaya gerek yoktur. Üyelere göre, ilgili konuda kanunla düzenleme yapıp yapılmadığının araştırılması gereken CBK türü yalnızca 104. maddenin 17'nci fıkrası 1. cümlesi kapsamında genel yetkiyle çıkarılan CBK'lerdir.

CBK'lere ait mahfuz bir alanın varlığını kabul etmemiz sebebiyle biz ikinci görüşe katılmaktayız. Yani, anayasada CBK'ler ile düzenleneceği ayrıca belirtilen hususlarda yalnızca CBK'ler ile düzenleme yapılabilir. Bu konulara ilişkin olarak kanun çıkarılmış olması CBK çıkarılmasına mani değildir. CBK'lerin mahfuz alanına ilişkin olarak çıkarılan bir kanun, yürütmenin mahfuz düzenleme alanına müdahale teşkil edeceğinden, fonksiyon gaspı niteliği taşıması nedeniyle hukuka aykırıdır. Böyle bir kanunun iptal edilmesi yerinde olacaktır.

⁹⁷ Anayasa Mahkemesinin 22.01.2020 tarih ve E. 2018/125, K. 2020/4 sayılı kararı.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

Bir diğere sorun ise anayasanın 104. maddesi 17'nci fıkrası 3. cümlesinde yer alan "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" hükmü ile mahfuz alana dair çıkarılan CBK'ler arasındaki ilişkidir. Anayasada CBK'ler ile düzenleneceğı ayrıca belirtilen ve bizim CBK'lerin mahfuz alanını oluşturduğunu düşündüğümüz konuların hepsi anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardandır. Örneğın bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konularının CBK ile düzenleneceğı özel olarak belirtilmeseydi; bu konular anayasanın 123. maddesinin 1'inci fıkrası "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" hükmü kapsamında değerlendirilip münhasır kanun alanı içerisinde kalacaktı. Bu nedenle, bir konunun anayasada münhasıran kanunla düzenleneceğı belirtilmiş olsa bile ilgili konu aynı zamanda CBK'ler ile düzenleneceğı özel olarak belirtilen konulardan ise bu konuda CBK'ler ile düzenleme yapılabilecektir. Kısaca, CBK'lerin mahfuz alanına dair yapılan bir düzenleme karşısında anayasanın 104. maddesi 17'nci fıkrası 3. cümlesinde yer alan "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" hükmü geçerli değildir. Aksi yorumun kabulü mümkün değildir çünkü bu durumda CBK'ler ile düzenleneceğı özel olarak belirtilen konularda, CBK'ler ile düzenleme yapılamaması gibi abes bir durum ortaya çıkacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Sağlık Bakanlığının teşkilatına ilişkin bir konuda CBK ile yapılan düzenlemeyi, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüş bir konu olsa da ilgili düzenlemenin CBK'ler ile düzenleneceğı özel olarak belirtilen konulardan biri olduğu için hukuka aykırı bulmamıştır. Mahkeme bu hususu şöyle ifade etmiştir: "*Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'ler bakımından aranan bir diğere husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediğı anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK ile düzenleneceğı özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin izin verdiğı hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir*"⁹⁹.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesinin 23.01. 2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

Son olarak değinilmesi gereken konu ise mahfuz alana ilişkin bir CBK karşısında, temel hak ve hürriyetlere ilişkin CBK ile düzenleme yapılamayacağı hükmünün geçerli olup olmayacağıdır. Anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen hususlarda, 104. maddede CBK'ler için öngörülen sınırlamaların geçerli olmayacağı kanaatindeyse de; ilgili maddede yer alan, temel hak ve hürriyetlerin kural olarak CBK ile düzenlenemeyeceğini belirten sınırlamanın, öneminden ötürü mahfuz alanda çıkarılan CBK'ler için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabilmesi insan hakları hukukunda "kanunilik ilkesi" olarak isimlendirilmektedir¹⁰⁰. Modern liberal demokratik hukuk devletlerinin varlık sebebi bireylerdir. Bireylerin hak ve hürriyetlerinin olağanüstü dönemler haricinde asli olarak idare tarafından sınırlandırılabilmesi kabul edilemez. Bu nedenle mahfuz alana ilişkin olarak çıkarılan bir CBK ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak (sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler istisna olmak üzere)düzenleme yapılamayacağı görüşündeyiz.

3. HEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ HEM DE KANUNLAR TARAFINDAN DÜZENLENEBİLECEK KONULAR (YARIŞAN ALAN)

a. Genel Olarak Yarışan Alan

CBK'lerin, yürütme yetkisine ilişkin olmaları kaydıyla her konuda çıkarılabilmeleri genel kuraldır. CBK'ler ile yürütme yetkisine ilişkin bir konuda düzenleme yapılamaması (yasak alan) ya da ilgili konuda sadece CBK'ler ile düzenleme yapılabilmesi (mahfuz alan) ise istisnadır. Kısaca, CBK'ler ile düzenlenmesi yasak konular ve sadece CBK'ler ile düzenlenebilecek konular dışında kalan her hususta, yürütme yetkisine ilişkin olması kaydıyla hem CBK'ler hem de kanunlar ile düzenleme yapılabilecektir.

Bir konunun hem CBK hem de kanunla düzenlenebilecek olması çeşitli sorunlara sebebiyet verebilir. Bu sorunlardan hiç şüphesiz en önemlisi aynı konuda hem CBK hem de kanunla düzenleme yapılmış olması durumunda hangi düzenlemenin dikkate alınacağı problemidir. Anayasa koyucu da bu sorunu öngörmüş ve CBK ile kanunlar arasında çatışma olması durumunda nasıl çözüm öngördüğünü 104. maddenin 17'nci fıkrasının 5. ve 6. cümlelerinde belirtmiştir. Buna göre:

¹⁰⁰ GÖZLER, İnsan Hakları Hukuku, s. 224.

“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.”

İlk cümlede, mevcut halde kanunla düzenlenen bir hususun sonraki tarihli bir CBK ile düzenlenmesi durumunda çatışmanın nasıl çözüleceği düzenlenmiştir. Aslında 104. madde kanunda düzenlenen bir hususta CBK çıkarılmasını yasaklamaktadır ancak anayasa koyucu, bu kurala uyulmaması durumunda çıkacak olan hüküm çatışması sorununu yine de çözüme kavuşturmuştur. Buna göre, aynı konu hem önceki tarihli bir kanun hem de sonraki tarihli bir CBK ile düzenlenirse, ilgili konuya dair uyuşmazlıklarda kanun hükmü uygulanacaktır.

İkinci cümledeki hüküm ise CBK ile düzenlenen bir hususa dair sonradan kanun çıkarılması durumunda oluşacak hüküm çatışmasını çözmeye yöneliktir. Buna göre aynı konuda önceki tarihli bir CBK ile sonraki tarihli kanun hükmü çatışırsa kanun hükmü dikkate alınacak ve CBK'nin ilgili maddesi veya maddeleri hükümsüz kalacaktır. Bu hususta şunu belirtmek isteriz ki: önceki tarihli CBK ile sonraki tarihli kanun hükümlerinin çatışması durumunda CBK'nin tamamı değil sadece çatışan hükümleri ihtiva eden maddeleri hükümsüz hale gelecektir¹⁰¹. Ayrıca ilgili CBK'nin maddeleri, kendi yayım tarihinden itibaren değil, aynı konuyu düzenleyen kanunun yayım tarihinden itibaren hükümsüz hale gelecektir¹⁰². Aradaki süreçte CBK hükümleri gereğince yapılan işlemler hukuka uygunluğunu koruyacaktır.

Kendiliğinden hükümsüz kalan bu CBK'lerin kimler tarafından uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışma konusudur. Kamu görevlilerinin bir hükmü hukuka aykırı görmeleri halinde kendiliğinden bir üst kademe yer alan soyut kuralı uygulama yetkileri yoktur. Örneğin kamu görevlilerinin ilgili konuyu düzenleyen yönetmelik hükmü varsa kanundan önce yönetmelik hükümlerini uygulamaları zorunludur. Bu konuda kamu görevlilerine tanınmış tek yetki hukuka aykırı gördükleri emirleri amirlerine bildirmekten ibarettir¹⁰³. Bu nedenle kanunlar tarafından hükümsüz bırakılan

¹⁰¹ EREN, s. 63; ATAR, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 246; ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s. 278.

¹⁰² ÜLGEN ADADAĞ, s. 267.

¹⁰³ AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2017, s. 49-50.

bir CBK'nin hükümsüz kaldığı tespit edilinceye kadar kamu görevlileri tarafından uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Hakimler ise önlerine gelen bir uyuşmazlıkta hukuka aykırı gördükleri bir normu ihmal edip daha soyut olan bir normu uygulayabilme yetkisine sahiptir.¹⁰⁴ Bu nedenle hakimler hükümsüz kalan bir CBK'yi uygulamayıp doğrudan doğruya kanun hükmünü uygulayabilirler.

Sonuç olarak diyebiliriz ki: CBK'ler ile düzenlenmesi yasaklanmış olan ve sadece CBK'ler ile düzenlenmesi öngörülen konular dışında kalan her husus, hem CBK'ler hem de kanunlarla düzenlenebilir. Hem CBK'ler hem de kanunlarla düzenlenebilecek bu konularda, CBK ve kanunun farklı hükümler içermesi halinde çatışma, kural olarak kanun lehine sonuçlanır yani ilgili konuda çıkacak bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlık kanun hükümlerine göre çözülecek; CBK hükümleri ise dikkate alınmayacaktır. Bir önceki bölümde de belirtmiş olduğumuz üzere mahfuz alana dair çıkarılan CBK'lerde ise durum farklıdır. Bu CBK'lerin kanunlarla hükümsüz bırakılmayacağı kanaatindeyiz.

b. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulan Kamu Tüzel Kişiliğiyle Alakalı Bir Hususta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenleme Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu

Anayasanın 123. maddesi 3'üncü fıkrasında "*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" hükmü yer almaktadır. Buna göre bir kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem de CBK ile kurulması mümkündür ancak bu durumda çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğine kanunla müdahale edilip edilemeyeceği tartışma konusudur. Örneğin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliği kanunla kaldırılabilir mi?

Öncelikle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin hem CBK'lere hem de kanunlara tanınmış olması dolayısıyla bu alanın CBK'lerin mahfuz alanlarından biri olmadığını ifade etmeliyiz. Yasamanın genelliği ilkesi gereği yasamanın istediği konuda düzenleme yapabilmesi¹⁰⁵ ve madde metninde bu ilkeye bir istisna tanınmamış olması sebebiyle biz CBK ile

¹⁰⁴ Kanunlar bu konuda bir istisnadır. Hakim anayasaya aykırı gördüğü kanunu ihmal edip doğrudan anayasayı uygulayamaz. Kanunun anayasaya aykırı olduğuna karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesinin, AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, s. 50.

¹⁰⁵ ATAR, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 256-257.

kurulan bir kamu tüzel kişisinin, kanunla kaldırılılabileceği ve tüzel kişilikle alakalı olarak her türlü düzenlemenin yapılabileceği kanaatindeyiz¹⁰⁶.

Bu yorum, örneğin TBMM ve cumhurbaşkanının farklı ekonomik politikalar uygulamak istemesi durumunda, CBK'ler ile ekonomik amaçlarla kurulan kamu tüzel kişilerinin kanunlarla kaldırılması sonucunu doğurabilecektir ancak madde metni farklı bir yoruma imkân vermemektedir. İhtiyaçların yetki doğurmayacağı ilkesi de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Tali kurucu iktidarın niyeti farklı ise bu durumda yapacağı bir anayasa değişikliğiyle, madde metnine istediği şekli verebilir.

Kanun ile kurulmuş ve düzenlenmiş bir kamu tüzel kişiliğinde CBK ile herhangi bir düzenleme yapılması ise kanunla düzenleme yapılmış bir konuda CBK çıkarılamayacağından ötürü mümkün değildir¹⁰⁷.

Bu konudaki bir başka tartışma ise CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinde CBK ile düzenleme yapılıp yapılamayacağı sorunudur. Madde metnine bakıldığında, metin sadece CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulacağından bahsetmekte olup; CBK ile kamu tüzel kişiliğine dair düzenleme yapılabileceğine ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Örneğin teşkilat yapısının, personellerinin, merkezi idare ile arasındaki vesayet ilişkisinin, görev ve yetkilerinin düzenlenebileceğine ilişkin bir ibare yer almamaktadır. İdarenin kanunla düzenleneceğini öngören 123. madde; vesayet ilişkisinin kanunla düzenleneceğini öngören 127. madde; kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesini öngören 128. madde ve "istisnalar dar yorumlanır" yorum ilkesi karşısında CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinde CBK ile düzenleme yapılabileceğini kabul edebilmek, salt madde metinleri açısından bakıldığında oldukça zordur. Diğer yandan, kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin hususların CBK ile düzenlenebileceğini kabul etmemek de ilgili madde hükmünü oldukça işlevsiz hale getirecektir.

Anayasa Mahkemesi ise bu konuda vermiş olduğu bir kararda CBK ile kamu tüzel kişiliği kurabilme yetkisinin, kurulan kamu tüzel kişiliğine dair düzenleme yapabilme yetkisini de içerdiğini ifade etmiştir. Mahkeme, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurlarda düzenleme yapılamayacağını kabul etmenin, CBK ile kamu tüzel

¹⁰⁶ YILDIRIM, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", s. 299; YASİN, s. 319-320.

¹⁰⁷ YILDIRIM, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 28.

kişiliği kurulmasını öngören madde hükmünü anlamsız ve işlevsiz kılabileceğini ifade etmiştir¹⁰⁸.

Sonuç olarak diyebiliriz ki kamu tüzel kişiliği kurulabilme yetkisi anayasa tarafından hem kanunlara hem de CBK'lere tanınmış bir yetkidir. CBK ile kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği üzerinde yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince kanunla her türlü düzenleme yapılabilir ancak kanunla kurulan bir kamu tüzel kişiliği üzerinde, kanunla düzenleme yapılmış bir hususta CBK ile düzenleme yapılamayacağından ötürü CBK ile düzenleme yapılamaz. CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliği üzerinde CBK ile düzenleme yapıp yapılamayacağı tartışmalı olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi düzenleme yapılabileceğini kabul etmektedir.

III. SEBEP UNSURU AÇISINDAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Sebeup unsuru, idareyi, idari işlem yapmaya iten maddi bir olay ya da hukuki bir durumdur¹⁰⁹. Bu bakımından CBK'lerin çıkarılabilmesi için anayasada belirtilen bir sebep bulunmamaktadır. Olağanüstü dönemlerde çıkarılan CBK'lerin sebep unsurunu olağanüstü hal şartları oluştururken; olağan dönem CBK'lerin sebep unsuru anayasada belirtilmemiştir. Anayasada her ne kadar olağan dönem CBK'leri için hukuki veya fiili bir sebep belirtilmemiş olsa da CBK'ler, bir sebebe dayanmalı; bu sebep mevcut ve kamu yararına yönelik olmalıdır¹¹⁰.

Olağan dönemlerde CBK çıkarmak, tamamen cumhurbaşkanının inisiyatifindedir. Nitekim anayasa da “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir” diyerek CBK'lerin çıkarılmasının cumhurbaşkanının takdirinde olduğunu belirtmiştir. Cumhurbaşkanı, CBK çıkarma hususunda çok geniş bir takdir yetkisine sahip olsa da takdir yetkisinin sınırını kamu yararı oluşturmaktadır. Kamu yararından anlaşılması gereken husus ise oldukça belirsizdir. Kamu yararı kavramı duruma göre esneyebilen ve değişebilen bir kavramdır. Bu nedenle bu kavrama sınır çizilemek pek mümkün değilse de kamu yararı genelde çoğunluğun yararı olarak tezahür etmektedir¹¹¹.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesinin 12.06.2020 tarih ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı kararı.

¹⁰⁹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 2016, s. 500.

¹¹⁰ GÖZLER – KAPLAN, s. 319-320.

¹¹¹ Kamu yararı hakkında daha detaylı için bakınız: AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, s. 27-30.

Cumhurbaşkanına CBK çıkarma konusunda tanınmış olan bu inisiyatif ise sınırsız değildir. Danıştayın bir kararında¹¹² da ifade edildiği üzere “... *Yasal ya da diğer düzenleyici tasarruflarla idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp Anayasal ilke ve kurallarla da sınırlı bulunmaktadır*”. Sebep unsuru kamu yararını içermeyen bir CBK hukuka aykırı olacaktır¹¹³.

IV. AMAÇ UNSURU AÇISINDAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Amaç unsurunu ise idarenin idari işlem yaparak ulaşmak istediği sonuç oluşturmaktadır. Bütün idari işlemlerin amaç unsurunu kamu yararı oluşturmakta olup; kamu yararı dışında bir amaçla yapılan idari işlemler hukuka aykırıdır ve iptal edilmeleri gerekir¹¹⁴.

CBK’ler de bu hususta bir istisna teşkil etmemektedir. CBK’lerin amaç unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır. CBK’lerin kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılması (örneğin siyasi ya da kişisel saiklerle hareket edilmesi) CBK’leri amaç unsuru yönünden sakatlayacaktır. Bir idari işlemin bu şekilde amaç unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil etmesi idare hukuku öğretisinde “yetki saptırması” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁵.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında ise CBK’lerin amaç unsuru ve kamu yararı kavramından anlaşılması gereken husus şu şekilde ifade edilmiştir: “*Hukuk devleti ilkesi gereği CBK’ler kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. CBK kuralının amaç unsuru bakımından Anayasa’ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kuralın kamu yararı amacı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa’ya aykırılık söz konusudur*”¹¹⁶.

Aynı kararın devamında ise cumhurbaşkanının, yapılan düzenlemede kamu yararı bulunup bulunmadığının tespiti konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan CBK’lerin

¹¹² Danıştay 8. Dairesinin 18.11.1975 tarih ve E. 1975/913, K. 1975/2879 sayılı kararı; aktaran: AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, İdari Yargı Mevzuatı, Ankara, 2017, s. 227.

¹¹³ GÖZLER – KAPLAN, s. 317-320; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 921.

¹¹⁴ GÖZLER – KAPLAN, s. 336.

¹¹⁵ ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 516-519.

¹¹⁶ Anayasa Mahkemesinin 23.01.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı.

anayasaya uygunluğu denetimi esnasında cumhurbaşkanının bu takdir yetkisini isabetli kullanıp kullanmadığının değil; sadece düzenlemenin belirli kişiler ya da grupların çıkarı gözetilerek çıkarılıp çıkarılmadığının inceleneceği ifade edilmiştir.

Bir başka Anayasa Mahkemesi kararında ise CBK çıkarılması konusunda amaç unsuru bakımından cumhurbaşkanına tanınan takdir yetkisinin kullanımında anayasal sınırlar içerisinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerinin göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁷.

Sonuç olarak diyebiliriz ki CBK'lerin amaç unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır. Kamu yararının tespiti hususunda cumhurbaşkanı takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı amacı dışında bir hedef gözetilerek çıkarılan CBK'ler yetki saptırması niteliği taşıyacak ve hukuka aykırılık teşkil edecektir.

V. KONU UNSURU AÇISINDAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Bir idari işlemin konu unsurunu idari işlemin içeriği oluşturmaktadır¹¹⁸. Örneğin üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını düzenleyen bir CBK'nin konu unsurunu üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları oluşturmaktadır.

CBK'lerin konu unsuru açısından sakat hale gelmemesi için sahip olması gereken çeşitli nitelikler bulunmaktadır. İlk olarak CBK'ler tarafından düzenlenen konular fiilen ve hukuken gerçekleştirilebilir olmalıdır. Gerçekleştirilmesi imkansız bir konuda düzenlenen bir CBK konu unsuru açısından sakattır. İkinci olarak ise CBK'ler tarafından yapılan düzenlemeler hukuka uygun olmalıdır. İdari işlemlerin konu unsuru yönünden sakat hale gelmesi birçok farklı şekilde meydana gelebilmektedir. Örneğin kazanılmış hakları ihlal eden işlem tesis edilmesi, eşitlik ilkesine uyulmaması ya da geriye yürümezlik kuralının ihlal edilmesi hallerinde CBK'ler konu unsuru yönünden hukuka aykırı hale gelecektir¹¹⁹.

Konu unsuru açısından hukuka aykırı halen bir CBK'nin iptal edilmesi gerekmektedir.

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesinin 12.06.2020 tarih ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı kararı.

¹¹⁸ GÖZLER – KAPLAN, s. 322.

¹¹⁹ ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 509-514.

VI. ŞEKİL UNSURU AÇISINDAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Şekil, bir iradenin kendisiyle açıklandığı araçtır¹²⁰. İdari işlemlerde şekil serbestisi söz konusu değildir. Kural olarak, idari işlemlerin yazılı olarak yapılması gerekmektedir¹²¹. CBK'lerin şekli açısından geçerli olan kural ise diğer idari işlemlerde de kural olduğu üzere yazılı şekildir. CBK'lerin yazılıp, cumhurbaşkanı tarafından imza edilmeleri gerekmektedir. Ayrıca anayasanın 3. maddesi hükmü gereğince Türkiye Cumhuriyeti'nin resmi dili Türkçe olduğu için CBK'lerin Türkçe olarak kaleme alınmış olması gereklidir.

Usul kavramı ise idari işlemin yapılması sürecinde izlenmesi gereken prosedürü ifade etmektedir¹²². Yetki unsurunda da belirttiğimiz üzere CBK'lerin çıkarılmasında doğrudan doğruya cumhurbaşkanı yetkilidir. CBK'lerin çıkarılmasında diğer makamlardan teklif, görüş, onay alınması gibi bir usul izlenmesi gerekmemektedir. CBK'lerin çıkarılması, tamamen cumhurbaşkanının iradesine bağlıdır. CBK'lerin yürürlüğe girmesi için izlenmesi gereken usul, cumhurbaşkanı tarafından imzalanması ve Resmî Gazetede yayınlanmasından ibarettir. Anayasanın 104. maddesinin 19'uncu fıkrası "*Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer*" hükmü gereğince CBK'lerin yürürlüğü girebilmesi için Resmî Gazetede yayınlanmaları şarttır¹²³. Resmî Gazetede yayınlanmayan bir CBK'nin hukuk dünyasında meydana getireceği bir sonuç yoktur.

Fıkra metninde de belirtildiği üzere, CBK'ler için herhangi bir yürürlük tarihi öngörülmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girmektedirler. CBK'ler için yayım tarihinden farklı bir yürürlük tarihinin öngörülmesi mümkündür ancak bu tarih, madde metninde de açıkça yazdığı üzere yayım tarihinden sonraki bir tarih olabilir. Yayım tarihinden önce bir yürürlük tarihi belirlenmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle CBK'lerin geriye yürümesi yasaktır.

SONUÇ

Olağan dönem CBK'ler hakkında ulaştığımız ana sonuçları maddeler halinde özetleyecek olursak:

¹²⁰ ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 488.

¹²¹ GÖZLER – KAPLAN, s. 300.

¹²² GÖZLER – KAPLAN, s. 305.

¹²³ İBA, s. 217; ATAR, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 249.

- CBK, cumhurbaşkanı tarafından hiçbir makamdan onay, izin ya da teklif vs. alınmaksızın çıkarılan, yürütmenin kanuniliği ilkesine getirilmiş bir istisna olarak hukuki dayanağını doğrudan doğruya anayasadan alan, asli ve düzenleyici bir hukuki işlemdir.
- Cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisinin yer bakımından herhangi bir sınırı bulunmamaktadır. CBK'ler Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilindeki her yerde uygulanma gücüne sahip idari işlemlerdir.
- Cumhurbaşkanı görevinde olduğu müddetçe her zaman CBK çıkarma yetkisine sahiptir.
- Yürütme yetkisi dışında kalan konularda CBK çıkarılamaz.
- Temel haklar ve ödevleri düzenleyen anayasanın ikinci kısmının, tüm temel hak ve hürriyetler ile alakalı genel hükümler içeren 1. bölümünde; kişileri, devletten koruyan hakları içeren 2. bölümünde ve kişilerin devlet yönetimine katılımını düzenleyen 4. bölümünde yer alan haklarla ilgili olarak CBK'ler ile herhangi bir düzenleme yapılamaz. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin oluşturduğu 3. bölümde yer alan haklar ise CBK'ler ile düzenlenebilir ancak bu hakların sınırlandırılması mahiyetinde düzenlemeler yapılamaz. Kısaca, CBK'ler ile hiçbir temel hak ve hürriyet sınırlanamaz; sadece sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenebilir diyebiliriz.
- Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen konular, münhasıran kanun alanını oluşturmaktadır. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda, CBK ile düzenleme yapılamaz.
- CBK'ler ile kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelerde düzenlenen herhangi bir konuda düzenleme yapılması; ekleme ya da çıkarma yapmak suretiyle değişiklik yapılması ya da ilgili işlemlerde yer alan hükümlerin ilga edilmesi mümkün değildir.
- CBK'ler ile bireysel işlem yapılamaz. CBK'ler düzenleyici birer işlemdir.
- Harcanabilecek tutarın CBK'ler ile aşılabileceğine dair bütçe kanuna hüküm konulamaz.
- Anayasada CBK'ler ile düzenleneceği özel belirtilen dört konu CBK'lerin mahfuz alanını oluşturmaktadır. CBK'lerin mahfuz alanını oluşturan bu konularda kanunlarla düzenleme yapılamaz.
- Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları dışında kalan; memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları,

görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri, anayasanın 128. maddesi 1'inci fıkrası hükmü gereğince kanunla düzenlenir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bu konularda CBK'ler ile herhangi bir düzenleme yapılamaz. Bu hususta CBK'ler ile düzenlenebilecek tek konu üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslardır.

- Anayasanın 106. maddesi 11'inci fıkrasında bakanlıklara ilişkin olarak sayılan hususlar, CBK'lerin mahfuz alanlarından biridir ve sadece CBK'ler ile düzenlenebilir. Kanunlarla, bu alanlarda herhangi bir düzenleme yapılamaz. Bakanlıklara ilişkin olarak maddede sayılan konular dışında hususlarda ancak kanunla düzenleme yapılabilir.
- Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri; Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri ancak CBK'ler ile düzenlenebilir. Bu konulara ilişkin olarak kanunlarla düzenleme yapılamaz.
- Mahfuz alana ilişkin olarak çıkarılan bir CBK, kanunlar tarafından hükümsüz bırakılamaz.
- Anayasada CBK'ler ile düzenleneceği ayrıca belirtilen hususlarda yalnızca CBK'ler ile düzenleme yapılabilir. Bu konulara ilişkin olarak kanun çıkarılmış olması CBK çıkarılmasına mani değildir. Mahfuz alana ilişkin olarak çıkarılan bir kanun, yürütmenin mahfuz düzenleme alanına müdahale teşkil edeceğinden fonksiyon gaspı niteliği taşıması nedeniyle hukuka aykırıdır.
- Anayasanın 104. maddesi 17'nci fıkrası 3. cümlesinde yer alan *“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”* hükmü, mahfuz alana dair çıkarılan CBK'ler için geçerli değildir.
- Bireylerin hak ve hürriyetlerinin olağanüstü dönemler haricinde asli olarak idare tarafından sınırlandırılabilmesi kabul edilemez. Bu nedenle mahfuz alana ilişkin olarak çıkarılan bir CBK ile de temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak (sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler istisna olmak üzere) düzenleme yapılamaz.
- Hem CBK'ler hem de kanunlarla düzenlenebilecek konularda, CBK ve kanunun farklı hükümler içermesi halinde çatışma, kural olarak kanun lehine sonuçlanır yani ilgili konuda çıkacak bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlık kanun hükümlerine göre çözülecek; CBK hükümleri ise

dikkate alınmayacaktır. Mahfuz alana dair çıkarılan CBK'lerde bu kural uygulanmaz.

- Kamu tüzel kişiliği kurulabilme yetkisi anayasa tarafından hem kanunlara hem de CBK'lere tanınmış bir yetkidir. CBK ile kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği üzerinde yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince kanunla her türlü düzenleme yapılabilir ancak kanunla kurulan bir kamu tüzel kişiliği üzerinde, kanunla düzenleme yapılmış bir hususta CBK ile düzenleme yapılamayacağından ötürü CBK ile düzenleme yapılamaz. CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliği üzerinde CBK ile düzenleme yapıp yapılamayacağı tartışmalı olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi düzenleme yapılabileceğini kabul etmektedir.
- Cumhurbaşkanı, CBK çıkarma hususunda çok geniş bir takdir yetkisine sahip olsa da takdir yetkisinin sınırını kamu yararı oluşturmaktadır. Sebep unsuru kamu yararı içermeyen bir CBK hukuka aykırıdır.
- CBK'lerin amaç unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır. Kamu yararı amacı dışında bir hedef gözetilerek çıkarılan CBK'ler yetki saptırması niteliği taşıyacak ve hukuka aykırılık teşkil edecektir.
- Konu unsuru açısından hukuka aykırı halen bir CBK'nin iptal edilmesi gerekmektedir.
- CBK'lerin şekli açısından geçerli olan kural ise diğer idari işlemlerde de kural olduğu üzere yazılı şekildir. CBK'lerin yazılıp, cumhurbaşkanı tarafından imza edilmeleri gerekmektedir.
- CBK'lerin yürürlüğe girmesi için izlenmesi gereken usul, cumhurbaşkanı tarafından imzalanması ve Resmî Gazetede yayınlanmasından ibarettir.

Son olarak şunları söyleyebiliriz ki CBK'ler ile alakalı maddeler, birçok farklı yoruma imkân verecek şekilde düzenlenmiştir. Sert kuvvetler ayrılığına dayanan bir sistemde, yasama ve yürütme organlarının hangi konularda düzenleme yapabileceğinin ve son sözü söyleyebileceğinin kesin çizgilerle ayrılması gerekmektedir. Oysaki mevcut durum bundan çok uzaktır. Anayasa değişikliğinin ilgili maddeleri, “kanun hükmünde kararname” ve “tüzük” yazan yerlere “cumhurbaşkanlığı kararnamesi”; “başbakan” ve “bakanlar kurulu” yazan yerlere ise “cumhurbaşkanı” yazılmasından ibaret izlenimi vermektedir. CBK'ler ile düzenlenebilecek konularla bağlantılı maddelerde, hiçbir değişiklik yapılmamış olması uyumsuz neticeler doğurmaktadır. Eski sistemden kalan diğer birçok

maddede hiçbir değişiklik yapılmaması, tali kurucu iktidarın tutarlı ve bütüncül olmayan bir şekilde anayasa değişikliği yaptığı yorumunu haklı çıkarır vaziyettedir.

İlgili konularda neyin nasıl gerçekleşeceğine, Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla yön verecektir ancak anayasa değişiklikleri arasındaki uyumsuzluğu yorum yoluyla gidermeye çalışmak yargının görevi değildir. TBMM çoğunluğu ile cumhurbaşkanının aynı partiden olduğu zamanlarda pek problem yaratmayacak olan bu sorun, TBMM ve cumhurbaşkanı arasındaki bu uyumun bozulduğu an, gün yüzüne çıkacaktır. CBK'lere ilişkin verdiği kararlarla, Anayasa Mahkemesinin birçok siyasi eleştiriye maruz kalması mümkündür. Özellikle, TBMM çoğunluğu ve cumhurbaşkanının farklı partilerden olduğu bir kompozisyonda Anayasa Mahkemesinin taraf tutmakla suçlanması pek muhtemeldir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin şu ana kadar vermiş olduğu kararlara ve kararların alınma çoğunluğuna bakıldığında, üye kompozisyonu değiştikçe Anayasa Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu kararların da değişmesi kuvvetle muhtemeldir. İlgili konuların hukuk metinlerinde hiçbir değişiklik yokken üye kompozisyonunun değişmesi nedeniyle ilgili kararların da değişmesi hukuka olan güveni ve hukuki istikrarı oldukça sarsacaktır.

Yapılması gereken şey, tali kurucu iktidarın, yeni bir anayasa değişikliğiyle, anayasanın CBK'ler ile doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili tüm maddelerinde açık, tutarlı ve bütüncül değişiklikler yaparak uyumu sağlamasıdır.

KAYNAKLAR

AÇIL, Murat, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/2, 2018, s. 725-756.

AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, İdari Yargı Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2017.

AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2017.

ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuku Genel Kısım, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s. 19-51.

ASLAN, Volkan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenlenebileceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s.139-161.

ATAR, Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 241-259.

ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2018.

AZAKLI, Murat, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 73-103.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2016.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2017.

ÇOLAK, Çağrı D., “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, Strategic Public Management Journal, Cilt: 3, 2017, s. 51-65.

EREN, Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihatları Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 1-72.

GÖZLER, Kemal – KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, 21. Baskı, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf> (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.

GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Yayınları, 13. Baskı, Bursa, 2016.

GÖZLER, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2018.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, 3. Baskı, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, Ekin Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal, “Yorum İlkeleri”, Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara, 29.09.2012.

GÜLGEÇ, Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, On İki Levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/1982.aspx> (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

İBA, Şeref – SÖYLER, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı: 1, 2019, s. 195-223.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 12. Baskı, İstanbul, 2017.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınları, 5. Baskı, Bursa, 2019.

LİJPHART, Arend, Çağdaş Demokrasiler, Yetkin Yayınevi, (Baskı Sayısı Belirtilmemiş), Ankara, 1997.

OCAK, Kasım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 163-193.

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar – İlk İzlenimler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 2020/151, s. 1-27.

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları, Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi”, Kamu

Hukukçuları Platformu, 18-19 Ekim 2019, İstanbul, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf (Erişim Tarihi: 10.12.2020).

SEZER, Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 353-412.

TANÖR, Bülent – YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001.

TANÖR, Bülent, İki Anayasa, On İki Levha Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul, 2019.

TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 32. Baskı, İstanbul, 2019.

TAŞDÖĞEN, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 3, 2016, s. 937-966.

TUNÇ, Hasan – BİLİR, Faruk – YAVUZ, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2015.

ULUSOY, Ali D., Yeni İdare Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ÜLGEN ADADAĞ, Özen, “Kanun - Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorular”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 261-277.

YASİN, Melikşah, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 315-333.

YENİAY, Lokman – YENİAY, Gülden, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, s. 105-138.

YILDIRIM, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 2, 2017, s. 13-28.

YILDIRIM, Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı: 1, 2019, s. 293-314.

YILMAZ, Halit, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78/1, 2020, s. 225-263.

