



## CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ: VAROLUŞSAL, YAPISAL VE HUKUKSAL BİR DEĞERLENDİRME

*Presidential Decrees: An Existential, Structural and Legal Consideration*

**Prof. Dr. Ali D. ULUSOY\***

### ÖZET

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına tanınan kararnameyle asli düzenleme yapma yetkisi kanaatimizce yeni sistemin önemli sorunları arasında görülmemelidir. Zira sınırları iyi çizilmek ve alanı iyi belirlenmek kaydıyla yürütmeye sınırlanmış bir asli düzenleme alanı tanınması sadece başkanlık sisteminde değil parlamenter sistemde de etkin ve verimli bir yönetim anlayışı için pratik bir ihtiyaçtır. Yeni sistemin olumsuz noktaları ağırlıklı olarak yürütmenin yasama ve özellikle de yargı ile ilişkisindedir ve yürütmeye tanınan asli düzenleme yetkisi kanaatimizce yeni sistemin önemli sorunları arasında görülmemelidir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, yerel idareler, kamusal meslek örgütleri ve üniversiteler gibi idari açıdan mutlaka özerk olmaları gereken idarelerin yetki ve görevlerinin ve denetlenmelerinin düzenlenmesi gibi Anayasa'da spesifik olarak kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hiçbir biçimde mümkün olmamalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Cumhurbaşkanı, kararnameler, düzenleme yetkisi

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (ulusoydlaw@gmail.com), ORCID ID: 0000-0002-0310-4070

## **ABSTRACT**

The authority granted, by the 2017 constitutional amendment, to the President to make the primary regulations through presidential decrees (executive orders) should not be considered as one of the important problems of the new system. Thus, it is a practical necessity to entrust the executive with the authority to introduce primary regulations, for an effective and efficient administration, not only in the presidential system but also in the parliamentary system, providing that the boundaries and the area of such an authorisation are well defined. The negative aspects of the new system predominantly derive from the relation of the executive with the legislature and especially the judiciary; however, the primary regulatory power granted to the executive should not be seen as one of the important problems of the new system. However, it should by no means be possible to enact a presidential decree on issues prescribed in the Constitution to be regulated only by law, such as the restriction of fundamental rights and freedoms, as well as the regulation of the powers and duties, and supervision, of administrations that must be administratively autonomous, namely local administrations, public professional organizations and universities.

**Key Words:** President, executive orders, decrees

## GİRİŞ

Bilindiği üzere 16 Nisan 2017 referandumunu ile kabul edilen kapsamlı Anayasa değişikliği ile 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde Cumhurbaşkanı'na belli konularda ve sınırları Anayasa m. 104/17 hükmünde belirlenmek suretiyle kanuna dayanmadan ve kanundan yetki almadan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) vasıtasıyla *asli* düzenleme yetkisi tanınmıştır.

İdarenin düzenleme yetkisi konusunda 2017 öncesindeki Türk hukuku uygulaması, Anayasa'nın idareye asli düzenleme alanı bırakmaması<sup>1</sup> ve bu nedenle gereken esnekliği öngörmemesi nedeniyle uygulamada ciddi sorunlar ortaya çıkarmaktaydı. Bu bağlamda söz konusu esnekliğe imkân tanımak adına Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Danıştay, zaman zaman ciddi tereddütlere düşmekteydi. Birçok konuda (idari suç ve cezalar konusu, vergi benzeri mali yükümlülükler konusu, idari kolluğun yetkileri konusu, özelleştirmeler ve mülkiyet hakları gibi ekonomik konular vb.) yasamanın kanunla temel esasları belirlemesinin yeterli olup olmadığı, hangi düzenlemenin bizzat ve ayrıntılı olarak yasama tarafından yapılacağı, hangi düzenlemelerin ise idare tarafından yapılmasının mümkün olacağı noktalarında uygulamada sorunlar bulunmakta ve yargı içtihatlarında istikrar sağlanamamaktaydı.

Örneğin geçmişte özelleştirmeler konusunda çıkarılan birçok kanun, idareye fazla geniş düzenleme alanı bıraktığı ve kanunla daha çok ayrıntının düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle AYM tarafından birçok kez iptal edilmiştir. Bu nedenle siyasi iktidarlar ile yüksek yargı arasında çeşitli sorunlar yaşanmış ve siyasi iktidarlar yargı mercilerini özelleştirmeleri engelleyerek ekonomi politikalarına müdahale etmekle suçlanmışlardır.

Bu itibarla parlamento gereksiz yere çok fazla meşgul edilmiş ve çok uzun ve çok ayrıntıya giren kanunlar yapılması gerektiğinden adeta bir "kanun yapma makinesi" gibi çalıştığından bahisle bu durum parlamenterlerin en asli ve temel konuları tartışmak ve müzakere etmek için yeterince vakit ve enerji ayırmalarını engellemiştir.

Öte yandan bu durum Türk hukuk sisteminde gerek hangi konuların yönetmelikle veya diğer idari düzenlemelerle düzenlenebileceği, hangi konuların ise mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği hususunda

---

<sup>1</sup> Bu konudaki tek bir istisna Anayasa'nın önceki hâlinde (m. 107) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin oluşturulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabilmesiydi.

gerekse yasamanın idareye tanıyabileceği “tali” düzenleme yetkisinin sınırlarının, çerçevesinin ve “dozajının” ne olması gerektiği konusunda ciddi bir karmaşa ve belirsizlik yaşanmasına neden olmuştur.

Bu olgular ise gerek öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkesi yönünden gerekse yönetimde etkinlik ve istikrar yönünden önemli sorunlar doğurmuştur.

Bu bağlamda 2017 Anayasa değişikliği ile çerçevesi belirlenmiş ve sınırlanmış biçimde belli konularda yürütmeye Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) yoluyla bazı konularda asli düzenleme yetkisi tanınması ilke olarak teknik açıdan isabetsiz görülmemelidir.

Bununla birlikte aşağıda da vurgulanacağı üzere idarenin asli düzenleme yetkisine ilişkin olarak 2017 yılında yapılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren reformun uygulamada da olumlu sonuç vermesi ve başarıya ulaşması için en önemli sorumluluk AYM’ye düşmektedir. Zira Yüksek Mahkemenin (olağan dönem) Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik olan yargısal denetiminde yasallık ilkesini ve bu bağlamda Anayasa ile çok açık biçimde vurgulanmış olan **kanunların CBK'lere üstünlüğü prensibini** gözden kaçırmaması son derece önemlidir.

Örneğin bu bağlamda -tıpkı Fransız Anayasa Konseyi tarafından içtihat edildiği gibi- parlamentonun da Anayasa’da açıkça CBK ile düzenleneceği belirtilen hususlarda dahi kanunla düzenleme yapabileceğinin kabul edilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Öte yandan Cumhurbaşkanı’nın CBK’ler ile yapacağı düzenlemelerde kanun alanına müdahale etmekten özellikle kaçınması zaten hukuka saygının bariz gereği olacağı gibi Anayasa Mahkemesini de rahatlatacaktır.

Bu bağlamda 2017 Anayasa değişikliği ile -parlamentonun gerek gördüğünde her zaman kanun çıkarma yetkisinin saklı olduğunun varsayılması kaydıyla- (*temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, yerel yönetimler gibi özerk idarelerin alanına müdahale edilmemesi ve kişilere -idari de olsa- suç ve ceza öngörülmesi gibi hassas konular dışında*) genel idare (Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve bağlı kuruluşları) teşkilatının organize edilmesi ve özellikle ekonomik konular gibi acil hareket edilmesi gereken hâllerde yürütmeye (Cumhurbaşkanı’na) CBK’ler ile asli ve özerk bir düzenleme alanı bırakılması kanaatimizce Türk kamu hukuku sisteminde ciddi bir ihtiyaçtır.

Kanaatimizce bu ihtiyacın aktüel siyasi konjonktürden ve hükümet sisteminden bağımsız biçimde algılanması gerekir. Zira hükümet hangi siyasi görüş ve anlayıştan olursa olsun ve hükümet sisteminin başkanlık sistemi -yarı başkanlık veya parlamenter sistem olup olmadığına bakılmaksızın- yürütmenin başına (başkanlık sisteminde Cumhurbaşkanı, parlamenter sistemde Bakanlar Kurulu) sınırları iyi belirlenmiş ve çerçevesi iyi çizilmiş belli konularda asli düzenleme yetkisi tanınması siyaseten meşru olduğu gibi “iyi yönetim” anlayışının da gereğidir.

Bu ihtiyaç sadece başkanlık sistemi için ve iktidardaki belli kişilere yönelik bir ihtiyaç değil aynı zamanda parlamenter sistem için ve iktidardaki farklı siyasi anlayıştan gelen kişiler için de bir ihtiyaçtır ve daha etkin ve verimli bir yönetim anlayışı için gereklidir.

Buna karşın prensipte yani “varoluşsal açıdan” olumlu bulunmakla birlikte ülkemizde 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen CBK’ler hususunda –aşağıda vurgulanacağı gibi- gerek “yapısal” açıdan gerekse “hukuksal” açıdan çok ciddi potansiyel sorunlar da bulunmaktadır.

## I. “VAROLUŞSAL” TESPİT: CBK’LERİN GEREKLİLİĞİ

Yukarıda da vurgulandığı üzere Türk idare hukukunda (*çok küçük bir istisna olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin düzenlenmesi<sup>2</sup> ve aslında yasama işlevine giren OHAL kararnameleleri dışında*) 2017 yılındaki Anayasa değişikliğine kadar idareye özgülenmiş asli bir düzenleme alanı bulunmamakta idi<sup>3</sup>. Bu konudaki yukarıda belirtilen istisnalar dışında idarenin herhangi bir konuda “asli” düzenleme yetkisi var olmayıp idarenin düzenleme yetkisi *türevsel* idi. Anılan istisnalar dışında her konudaki asli düzenleme yetkisi yasama erkine (TBMM) ait idi.

### A. FRANSA VE ABD ÖRNEKLERİ

Yürürlükteki 1958 Fransız Anayasası’nda (m. 34) münhasıran yasama erkine rezerve edilmiş düzenleme alanları, sayma yoluyla (*numerus clausus*) belirlenmiş olup sayılanlar dışında kalan her konuda idareye de asli düzenleme yetkisi tanınmıştır. Fakat Fransa teknik olarak tam bir başkanlık sistemi olarak görülemeyeceğinden bu düzenleme

---

<sup>2</sup> Bkz. Anayasa m. 107 (önceki hâli).

<sup>3</sup> Bkz. Öztürk, B. (2009). *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara: Yetkin Yay.

yetkisi tek başına cumhurbaşkanı tarafından değil Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmakta fakat Cumhurbaşkanlığı'nın da nihai onayına tabi olmaktadır<sup>4</sup>.

Diğer bir anlatımla Fransız Anayasası, yasamanın asli düzenleme alanı ile yürütmenin asli düzenleme alanını ayırtmış ve böylece yürütmeye de asli bir düzenleme alanı tanımıştır. Ancak Fransız Anayasa Konseyinin yerleşik içtihadına göre<sup>5</sup> yasamanın kendisine rezerve edilmiş konular dışında da yani yürütmeye tanınmış asli düzenleme alanında da kanunla düzenleme yapmasına hukuki engel bulunmamaktadır. Yani idarenin asli düzenleme alanında yasamanın da (kanunla) düzenleme yapması mümkündür ama tersi yani yasamanın düzenleme alanında yürütmenin/ idarenin asli düzenleme yetkisini kullanması mümkün değildir.

Fransız Anayasası'ndaki yine aynı hükümde yasama tarafından bizzat düzenlenmesi gereken konular dışında yasama tarafından genel ilkeleri ve genel çerçevesi belirlenmesi gereken konular da ayrıca sayılmıştır. Yani anılan maddede sayılan ilk kategoriye giren konulardaki düzenlemeler bütünüyle yasama tarafından kanunla yapılacak, ikinci kategoride sayılan konularda yasama sadece temel ilkeleri belirlemekle yetinebilecek ve diğer hususları idareye bırakabilecektir. Her iki kategoriye girmeyen konularda ise (üçüncü kategori), yasamanın herhangi bir yasal düzenleme yapmasına gerek bulunmaksızın idare asli düzenleme yetkisini kullanabilecektir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi arzu ettiği takdirde yasamanın birinci kategoriye giren konularda da ikinci ve üçüncü kategoriye giren konularda da yasal düzenleme yapmasına engel yoktur.

Fransız Anayasası'nın 34. maddesinde yasamaya rezerve edilmiş *asli düzenleme konuları medeni haklara ve kamu hürriyetlerine yönelik temel hak ve hürriyetler, basın ve medyaya sınırlamalar, milli savunma mükellefiyetleri, vatandaşlık, tapu ve miras konuları, suç ve cezaların belirlenmesi, ceza yargılaması usulü, af, yargıçların ve mahkemelerin yetki ve statüsü, vergi ve benzeri mali yükümlülükler, para basımı, yerel ve genel seçimlerin rejimi, kamu tüzel kişiliği kategorilerinin oluşturulması, kamu görevlilerinin özlük hakları, özelleştirme ve devletleştirme* olarak belirlenmiştir.

---

<sup>4</sup> a.g.e.

<sup>5</sup> CC, 82/143DC; 2000/439DC.

Fransız hukukunda idarenin düzenleme yetkisi konusunda benimsenen bu yöntem, gerekli hâllerde idareye ihtiyacı olan esnekliği sağlayarak, gereken hâllerde ise yasamanın devreye girmesine imkân tanıyarak kişi hak ve hürriyetlerinin güvenceye alınması yönlerinden kanımızca realist ve isabetli bir yöntemdir.

*ABD örneğinde* ise başkan, başkanlık kararname (executive order) yoluyla düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bu konuda ABD Anayasası'nda özel bir düzenleme bulunmamasına karşın bu düzenleme yetkisinin dayanağının Anayasa'nın 2. maddesindeki yürütme yetkisinin başkan tarafından kullanılacağına dair hüküm olduğu kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Uygulamada tüm başkanlar bu şekilde kararnamelerle düzenleme yapma yetkilerini kullanmaktadırlar. Özellikle federal düzeyde idari birimlerin yeniden teşkilatlandırılması, kamu güvenliğine ilişkin konular ile sağlık ve çevre konularında bu düzenleme yetkisi sıklıkla kullanılmaktadır.

Başkanın bu düzenleme yetkisi, federal mahkemelerin yargısal denetimine tabidir. Örneğin 1996 yılında Başkan Clinton tarafından çıkarılan ve grev hakkını kullanan işçiler yerine başka işçi istihdam eden firmalara mali yaptırım öngören kararname Federal Yüksek Mahkeme tarafından hukuka aykırı bulunmuştur<sup>7</sup>.

ABD'de başkanın kararnamelerle kullandığı bu düzenleme yetkisinin "asli" bir düzenleme yetkisi olup olmadığı yani federal bir kanuna dayanmak zorunda olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Genel kabul gören yaklaşım, teorik olarak başkanın "asli" düzenleme yetkisine sahip olduğu ancak Kongrenin yasal izni veya onayı bulunmadığı sürece pratikte bu şekilde yapılan "asli" düzenlemenin uygulamaya geçirilmesinin mümkün olmayacağı yönündedir<sup>8</sup>. Örneğin Başkan Bush 11 Eylül terör saldırıları sonrasında kararname ile doğrudan kendisine bağlı bir İç Güvenlik Ofisi kurmuş fakat bu konuda yasal bir yetkilendirme bulunmadığı için Kongre tarafından bütçesi onaylanmadığından Ofis fiilen çalışmamış, Başkan sonradan bu konuda yasal bir düzenleme yapılmasını talep etmek zorunda kalmıştır.

---

<sup>6</sup> Bkz. Çolak, Ç. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", *Strategic Public Menagement Journal*, C. 3, özel sayı, s. 51 vd.

<sup>7</sup> a.g.e.

<sup>8</sup> COOPER, P. J. (2014), *By Order of the President, The Use and Abuse of Executive Direct Action*, 2. Edition, University Press of Kansas, s. 35 vd.

Hatta başkanlar bazen Kongreyi belli bir konuda kanun çıkarmaya zorlamak için de kararname ile düzenleme yoluna gidebilmektedirler. Yine her hâlükârda başkanlık kararnamelerinin yürürlükteki kanunlara aykırı olmayacağı genel kabul gören bir yaklaşımdır<sup>9</sup>.

## **B. CBK'LER BAŞKANLIK SİSTEMİNDEN BAĞIMSIZ GENEL BİR İHTİYAÇTAN MI KAYNAKLANMAKTADIR?**

CBK'ler (daha doğrusu idareye belli konularda asli düzenleme yetkisi tanınması) Başkanlık sisteminin bir tür "mütemmim cüz"ü ya da "olmazsa olmaz" mıdır? Yoksa parlamenter sistemde dahi bulunması gereken pratik bir gereklilik midir? Başkanlık sisteminden tekrar parlamenter sisteme dönülse bile (güçlendirilmiş parlamenter sistem vs.) Bakanlar Kurulu kararnamelerine dönüşmüş şekilde (CBK yerine BKK) yürütmeye belli konularda ve sınırları çizilmiş şekilde asli düzenleme yetkisi tanınmaya devam edilmesi daha mı uygundur?

Yukarıda da değinildiği üzere örneğin ABD'de başkanın düzenleme yetkisinin "asli" olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Başkanın yürütmeye ilişkin konularda "asli" bir düzenleme yetkisine sahip olduğu ABD Anayasası'nın yürütme erkinin başkan tarafından kullanılacağına dair genel hükmünden (m. 2) hareketle daha ağır basan bir görüş olmakla birlikte asli düzenleme yetkisine sadece yasamanın yani Kongrenin sahip olduğundan hareketle başkanın ancak "tali" bir düzenleme yetkisine sahip olabileceğine dair diğer görüş de etkin biçimde savunulmaktadır. Ama her hâlükârda başkanın düzenleme yetkisinin "asli" nitelikte olduğunu savunanlar bile bu yetkinin "asli" niteliğini başkanlık sisteminin doğasından gelen özelliğinden bahisle değil yönetimdeki etkinliğe ilişkin pratik gerekliliklerden bahisle savunmaktadırlar.

Gerçekten de başkanın asli düzenleme yetkisine sahip olması genel olarak başkanlık sistemi için vazgeçilemez ve "olmazsa olmaz" bir yetki olarak görülmemektedir. Başkanlık sisteminin olmazsa olmaz nitelikleri; yasama ile yürütmenin net ve kesin biçimde ayrılığı (sert kuvvetler ayrılığı), başkanın halkoyu ile göreve gelmesi, hükümetin göreve başlaması veya devamı için yasamanın onayına ihtiyaç duyulmaması gibi kuralların bulunmasıdır<sup>10</sup>. Başkanın asli düzenleme yetkisine sahip olması bu mutlak nitelikler arasında bulunmamaktadır.

---

<sup>9</sup> a.g.e..

<sup>10</sup> Gözler, K. (2010). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin yay., Cilt I, s. 569-586.



Bu olgu ayrıca yürütme erkinin temel fonksiyonu açısından da mutlak bir zorunluluk değildir. Zira “kanun yapmak” yani asli düzenleme yetkisine sahip olmak yasama erkinin temel fonksiyonlarından olmasına karşın kanuna dayanmadan ilk elden norm koyabilmek yani düzenleme yapabilmek yürütme erkinin temel fonksiyonlarından değildir. Yürütme erkinin temel fonksiyonu, yasamanın yaptığı kanunları “uygulamak” yani icra etmektir. Kuşkusuz bu temel fonksiyonunu yerine getirirken yürütmenin de çeşitli düzenlemeler yapması yani önceden kurallar/normlar öngörmesi gerekebilir. Ne var ki bu kural/norm koyma işinin “asli” yani ilk elden olması mutlaka gerekli olmayıp kanunlara dayanmak ve mevcut kanunları yorumlayıcı ve açıklayıcı nitelikte “türevsel” ve “tali” bir düzenleme yetkisi ile yetinilmesi de pekâlâ mümkündür.

Diğer bir ifadeyle başkanlık sisteminde başkanın asli düzenleme yetkisine sahip olmayıp “türevsel ve tali” bir düzenleme yetkisiyle yetinmesi de mümkün olup böyle bir yetkinin bulunmaması başlı başına başkanlık sistemi ile bağdaşmayacak bir özellik olarak görülemez.

Öte yandan, parlamenter sistemde de yürütmeye (Bakanlar Kurulu + Cumhurbaşkanı) tanınan düzenleme yetkisinin mutlaka “türevsel ve tali” olma zorunluluğu yoktur. Parlamenter sistemde yürütmeye “asli” düzenleme yetkisi tanınmasına ilkesel olarak bir engel bulunmamaktadır. Burada önemli olan, yürütmeye tanınan asli düzenleme yetkisinin sınırlarının iyi belirlenmesi, çerçevesinin iyi çizilmesi ve yasamanın gerek duyduğunda her zaman müdahalesinin (yani bu konularda yasal düzenleme yapabilmesinin) mümkün görülmesidir. Yani yürütmeye tanınan bu asli düzenleme yetkisinin yasama aleyhine ve yürütme lehine “münhasır” nitelikte olmaması önemlidir. Asli düzenleme yetkisinin hem başkanlık hem de parlamenter sistem ile bağdaşmayacak yönü burasıdır.

Tabii ki bu durumda yani parlamenter sistemde bu *asli* düzenleme yetkisini tek başına cumhurbaşkanı değil esas olarak bakanlar kurulu kullanacak ve cumhurbaşkanı, “karşı-imza” kuralı çerçevesinde sadece paylaşılmış bir yetki kullanabilecektir.

Yürütmenin asli düzenleme yetkisine pratikte niçin ihtiyaç duyulmaktadır?

Uygulamada (yerel idareler, üniversiteler ve kamusal meslek örgütleri gibi “özerk idareler” dâhil edilmemek kaydıyla) *merkezi idarenin* teşkilatlanması ve kendi içinde görev paylaşımının revize edilmesi,

mülkiyet hakkını doğrudan sınırlamayan ve kişilere doğrudan vergi ve benzeri mali yükümlülük getirmeyen salt ekonomik konular, kamu görevlilerinin (özlük hakları ile yerel idareler ve üniversiteler gibi özerk idarelerdeki karar alıcı makamlarda bulunanlar hariç) atanma usul ve esasları gibi konularda yürütmenin yasamanın kanununa ihtiyaç duymadan ve böyle bir yasal düzenlemeyi beklemeden derhâl ve ilk elden düzenleme yapabilmesi daha etkin bir yönetim anlayışına katkı verebildiği gibi kamu hizmetlerinin daha etkin ve verimli biçimde sunumunu sağlayabilecektir.

Nitekim bu konularda yasama organının devreye girerek yeni yasal düzenlemeler veya mevcut kanunlarda değişiklikler yapmasının beklenmesi genellikle ciddi bir zaman gerektirmektedir. Gerek parlamentodaki yasama süreçlerinin usule ilişkin açıdan çok daha formel olmasından kaynaklanan, gerekse parlamentoda tek bir partinin salt çoğunluğunun bulunmaması durumlarında kanun çıkarmanın partiler arasında müzakere ve pazarlık süreçleri gerektirmesinden kaynaklanan nedenlerle kanun çıkarmak pratikte kolay olmayabilmektedir. Bu nedenle yürütmenin idari düzenlemeler yapmasının parlamentonun kanun yapmasına göre bariz biçimde daha kolay ve pratik olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Burada gerek *demokratik meşruiyet* yönünden gerekse anayasal “kanunilik ilkesi” yönünden önemli olan, yürütmenin asli düzenlemelerinde (salt ekonomik haklar ayrık olmak üzere) temel hak ve özgürlüklere doğrudan sınırlama getirilememesi, suç ve ceza ihdas edilememesi, doğrudan vergi ve benzeri mali yükümlülük konulamaması ve yerel idareler, üniversiteler ve kamusal meslek örgütleri gibi özerk idarelere müdahale edilememesidir.

### **C. CBK'LER CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEME YETKİLERİNDE BİR TÜR ZAYIFLAMA NİTELİĞİNDE MİDİR?**

2017 Anayasa değişikliği ile başkanlık sistemine geçilerek Cumhurbaşkanı'nın gerek yürütme içinde gerekse yasama ve yargı nezdindeki konumunun çok ciddi biçimde güçlendirilmesi amaçlanmıştır.

Buna karşın önceki dönemde dahi yürütmeye tanınan kanunla eş değer (kanun kuvvetinde) düzenleme yapma (KHK) ve böylece (yetki kanunu uyarınca da olsa) parlamentonun yaptığı kanunları değiştirebilme hatta yürürlükten kaldırabilme yetkisinin yeni sistemde (olağan dönemlerde)

yürütmeyi tek başına temsil eden Cumhurbaşkanı'na tanınmamış olması oldukça ilginç hatta kendi içinde çelişkili bir durumdur.

Normalde yasama erkine *rağmen* yürütme erkine verilebilecek en çarpıcı ve önemli yetki olarak görülebilecek "kanun kuvvetinde düzenleme yapma yetkisinin" yeni dönemde ciddi biçimde güçlendirilmiş yürütmeye (CB'ye) niçin tanınmamış olduğu gerçekten merak konusudur.

Nitekim yeni dönemde CB'ye kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi tanınmamış, daha doğrusu KHK'ler hukuk sisteminden bütünüyle kaldırılmış olup bunun yerine öngörülen CBK'ler ise yukarıda da vurgulandığı üzere kanun kuvvetinde olmayıp kanunları değiştirememekte ve yürürlükten kaldıramamaktadır. Hatta kanunların her yönden CBK'lere normatif üstünlüğü ilkesi Anayasada (m. 104/17) açıkça vurgulanmıştır. CB'nin kanun kuvvetinde düzenleme yapma yetkisi yeni dönemde sadece OHAL dönemleri için kabul edilmiştir.

O hâlde yeni sistemde bir yandan CB, gerek yürütme erki içindeki konumu (yürütmeyi tek başına temsil ve tek başına yürütmenin başı olması hasebiyle) gerek yasama ve yargı erklerine göre konumu açısından öncesine göre çok ciddi biçimde güçlendirilmişken diğer yandan yürütmenin öncesinde bile sahip olduğu kanuna eş değer düzenleme yapabilme yetkisinden (olağan dönemler için) mahrum edilmiş olması gerçekten açıklaması güç bir tutarsızlık gibi görünmektedir.

Eğer bunun nedeni, CBK'ler ile (önceki) olağan dönem KHK'lerinin zaten aynı nitelikte olduğu ve üstelik birinciler için yetki kanununa da ihtiyaç olmadığından Cumhurbaşkanı için CBK'lerin KHK'lere göre daha da avantajlı olduğu düşüncesi ise bu düşünce teknik hukuk açısından bütünüyle hatalıdır. Çünkü yukarıda da vurgulandığı gibi olağan dönem CBK'leri, (önceki) KHK'lerin "kanun kuvvetinde" olması özelliğini taşımamaktadır. Yani CBK'ler kanun/KHK seviyesinde değil normatif olarak daha alt seviyededir. Nitekim kanunları değiştirememekte veya yürürlükten kaldıramamaktadır.

Kaldı ki bu noktada yasamanın yetki kanununa ihtiyaç bulunmamasının da önemi yoktur. Zira (eski sistemdeki) tüzükler veya yönetmelikler gibi idari düzenlemeler için de zaten teknik olarak "yetki kanunu"na ihtiyaç olmadığından bu hususta da ekstra bir yenilik bulunmamaktadır.

Eğer bu “çelişkili durum”un gerçek nedeni, 2017 Anayasa değişikliklerinin hazırlanış sürecindeki siyasal aktörlerin kendi aralarındaki müzakerenin ürünü olan bilinçli bir tavizden kaynaklanmıyorsa Cumhurbaşkanı’nun hukuki yetkileri açısından ortaya çıkan bu “tenzil-i rütbe”nin geriye kalan tek realist nedeni, teknik bir hata (*dizayn hatası*) yapılmış olması gibi görünmektedir.

#### **D. CUMHURBAŞKANI’NIN YENİ DÜZENLEME YETKİSİ, PARLAMENTO İLE CUMHURBAŞKANI’NI KARŞI KARŞIYA MI GETİRMEKTEDİR?**

Yukarıda da ifade edildiği gibi 2017 Anayasa değişikliği ile -Parlamentonun gerek gördüğünde her zaman kanun çıkarma yetkisinin saklı olduğunun varsayılması ve ayrıca Anayasa’da özel olarak kanunla düzenleneceği belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (salt ekonomik nitelikli haklar hariç) özerk idarelerin kurulma, teşkilatlanma ve üzerlerindeki idari denetim yetkileri ve kişilere -idari de olsa- suç ve ceza öngörülmesi gibi hassas konuların CBK ile düzenlenmemesi kaydıyla Genel İdare (Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve bağlı, ilgili kuruluşları) teşkilatının organize edilmesi, özellikle ekonomik konular gibi acil hareket edilmesi gereken hâllerde yürütmeye asli ve özerk bir düzenleme alanı bırakılması isabetlidir ve kanaatimizce Türk kamu hukuku sisteminde ciddi bir reform mahiyetindedir.

Bununla birlikte eğer bu yeni sistemde Cumhurbaşkanı, CBK’ler ile asli düzenleme yetkilerini gereğinden fazla kullanıp kendisini adeta parlamentoya “alternatif” bir “*stepne yasama organı*” konumuna getirmeye çalışırsa ve bu bağlamda Anayasa ile belirlenmiş düzenleme alanını da zorlayan yani “kanun” alanına da müdahale edip kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özerk idarelerin yetki alanını da etkileyen kararnameler (CBK’ler) çıkararak Anayasa Mahkemesini sürekli bir “test” ve “baskı” ortamına sokarsa yeni sistemin ciddi bir demokrasi ve hukuk devleti “krizi” ortaya çıkarabileceği de olasılık dâhilindedir.

Sonuçta bu konuda da yeni sistemin düzgün işlemesi Cumhurbaşkanı’nın “kişiliği” ve “yapısı” ile doğru orantılı görünmektedir. Sistemlerin düzgün işlemesinin kişilerin yapı ve karakterlerine endeksli olmasının ne kadar sorunlu ve irrasyonel bir sistem kurma modeli olduğunu değerlendirebilmek için ise mutlaka siyaset bilimi ve kamu yönetimi uzmanı olmak gerekmektedir.

## II. CBK'LERİN HUKUKSAL NİTELİĞİ

### A. CBK'LERİN YASAMA İŞLEMİ Mİ İDARİ DÜZENLEME Mİ OLDUĞU ve NÖRMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

2017 sonrası sistemde, teknik olarak olağan dönemlerdeki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri “yasama işlemi” değil “idari işlem” (idari düzenleme) mahiyetindedir. Tıpkı -yeni sistemde kaldırılan-tüzükler gibi normatif olarak en üstteki idari düzenleme niteliği taşımalarına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tüzüklere göre farklı olan yanı, düzenlemeleri mümkün olan alanlarda yasal dayanağa ihtiyaç duymaması yani türevsel değil *asli düzenleme* yapılabilmesidir. Öte yandan önceki dönemdeki (olağan dönem) KHK'ler ile yeni sistemdeki CBK'ler de hukuki mahiyetleri itibarıyla tamamen farklıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama işlemi olmayıp idari düzenleme niteliği taşımasının pratikteki anlamı, olağan dönemlerde söz konusu bu CBK'lerin kanunları değiştiremeyecek veya yürürlükten kaldıramayacak olmasıdır. Yani olağan dönemlerde, Cumhurbaşkanı'na tek başına TBMM'nin yerine geçerek kanun veya kanuna eş değer düzenleme yapma yetkisi verilmesi teknik olarak söz konusu değildir. Anayasa'nın yeni hâlinde Cumhurbaşkanı'na bu yetki sadece olağanüstü dönemler için tanınmaktadır (m. 119). Bu yetki önceki OHAL KHK'leri ile aynı nitelikte olan OHAL CBK'leri ile öngörülmektedir.

Bu bağlamda CBK'leri -zaten Cumhurbaşkanı yürütme organının temsilcisi olduğundan- “organik” açıdan da yasama işlemi olarak görmek olanaksızdır. Diğer yandan bunlar (OHAL dışında) kanunları değiştirebilme veya yürürlükten kaldırabilme fonksiyonu da taşımadığından bunları “işlevsel (fonksiyonel) açıdan da yasama işlemi olarak görmek mümkün değildir. O hâlde CBK'lerin gerek organik gerek işlevsel açıdan idari düzenleme (idari işlem) olarak görülmeleri dışında bir seçenek kalmamaktadır.

Aslında 2017 değişikliği ile getirilen yenilik, önceki sistemde CB'ye kanuna ihtiyaç duymadan “asli ve özerk düzenleme yetkisi” şeklinde istisnai biçimde tanınmış olan “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin personel ve teşkilatlanmasını CB kararnamesi ile düzenleme” yetkisinin çok daha genişletilmesidir. Öncesinde sadece tek bir konuyla sınırlandırılmış olan CB'nin kararname ile doğrudan ve ilk elden (asli) düzenleme yetkisi, kamu idaresinin personel ve idari yapılanmasını

düzenlemek ve ayrıca -ekonomik haklar dışındaki temel hak ve özgürlüklere dokunmamak kaydıyla- kanunla düzenleme yapılmamış olan diğer konularda da idari düzenlemeler yapabileceği şeklinde ciddi bir genişlemeye tabi tutulmaktadır. Olağanüstü hâl dönemlerinde ise bu yetki zaten tıpkı öncesinde olduğu gibi adeta sınırsızdır.

Üstelik Cumhurbaşkanı sadece olağanüstü hâllerde değil olağan dönemlerde de bu yetkisini kullanırken artık parlamentonun çıkaracağı herhangi bir kanunu referans almak zorunda olmadığı gibi parlamentonun herhangi bir “yetki kanunu” çıkarmasına da ihtiyaç duymayacaktır. Yani CB, pratikte artık düzenleme yapmak için parlamentoya ihtiyaç duymamaktadır. Ancak bu “avantajın” bir tür dengeleyicisi olarak, yaptığı bu düzenleme (CBK) -olağan dönemlerde-parlamentonun çıkardığı kanunu değiştiremeyecek veya yürürlükten kaldıramayacaktır. Yani Cumhurbaşkanı, parlamentonun “yetki kanunu”na ihtiyaç duymamasının karşılığında olağan dönemlerde parlamentonun çıkardığı kanunu değiştirebilme veya yürürlükten kaldırabilme yetkisinden vazgeçmiş olmaktadır.

Bununla birlikte teorik olarak bu konuda çok şey değişmiş gibi görünmesine karşın şeklen “yetki kanunu”na ihtiyaç duymama hususunu bir yana bırakırsak pratikte değişen çok az şey vardır: Önceki sistemde de yürütme (olağan dönemlerde) ekonomik haklar dışında kalan temel hak ve özgürlükler konusunda (KHK ile bile) düzenleme yapamıyordu, yeni sistemde de yapamamaktadır. Yani yürütmenin yapabileceği düzenleme konularında aslında (tek bir konu dışında) genişleme yoktur. Yürütmenin düzenleme alanına yeni dâhil olan tek konu, “bakanlıkların teşkilatlanması ve üst düzey kamu görevlilerinin atanması” ve bununla bağlantılı olan bazı idari kurumların (MGK ve DDK gibi) düzenlenmesi ve yeni kamu tüzel kişiliği kurulabilmesidir.

Temel hak ve özgürlüklere dokunmamak kaydıyla kanunla düzenleme yapılmamış diğer konularda asli düzenleme yetkisi ise yasama organının mevcut kanunları yürürlükten kaldırıp CB için “alan boşaltması” yapmadığı sürece<sup>11</sup>, pratikte etkisi oldukça sınırlı kalabilecek bir yeniliktir. Nitekim uygulamada kanunlarla hiç düzenlenmemiş pek az konu bulunduğu söylenebilir.

---

<sup>11</sup> Örneğin böyle bir alan “boşaltması” 703 sayılı KHK ile yapılmış ve CBK ile düzenlemeye yer açabilmek adına daha önce yürürlükte olan birçok kanun hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bunların büyük çoğunluğu zaten yeni sistemde açıkça ve özel olarak CBK’ler ile düzenlenebileceği öngörülen merkezî idarenin teşkilatlanması, kamu görevlilerinin atama usul ve esasları gibi konulardır.

Asli düzenleme yetkisi zaten “ilk elden ve doğrudan” düzenleme yapma yetkisini içerdiğine göre (olağan dönemlerde) CBK’lerin teorik olarak *yasama işlemi* değil *idari işlem* olmasının da aslında pratikte fazla önemi bulunmamaktadır. Sonuçta o ya da bu şekilde bir konuda “ilk elden ve asli biçimde” düzenleme yapılabildiği ve bu düzenleme için daha üst bir norma (kanun gibi) dayanma zorunluluğu da bulunmadığı sürece teorik açıdan niteliğine yasama işlemi de denilse idari işlem de denilse pratikte önemli bir farkı bulunmamaktadır.

Bu konuda pratikteki tek yenilik, Cumhurbaşkanı’nun asli düzenleme yetkisine sahip olduğu konularda artık parlamentonun kanununa dayanma zorunluluğu da, parlamentonun “yetki kanunu”na da ihtiyacı bulunmamasıdır. Ancak tekrar ifade etmek gerekirse bunun karşılığında (Olağanüstü hâl rejimi dışında) Cumhurbaşkanı’nun kendisi de parlamentonun çıkardığı kanunu değiştirebilme veya yürürlükten kaldırabilme “lüksüne” ve avantajına artık sahip değildir.

*Normlar hiyerarşisindeki konumlarına* gelirse asli düzenleme yetkisine sahip olması CBK’lerin kanunla eş değer norm olduğunu göstermez. Zira bir hukuk normunun diğer bir hukuk normuyla normlar hiyerarşisi yönünden eş değer olup olmadığının somut göstergesi, her iki normun birbirini değiştirip değiştiremeyeceği veya birbirini yürürlükten kaldırıp kaldıramayacağı özelliği ile belirlenebilir. Bu bağlamda her iki norm arasında (özel kanun-genel kanun ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi dışında) birbirine aykırı olmama ilişkisi kurulamıyorsa o iki norm birbirine normatif yönden eş değerdir. Aksi hâlde iki norm birbirine eş değer olmayıp aralarında normatif yönden astlık-üstlük ilişkisi vardır.

Nitekim Türk idare hukuku sisteminin büyük ölçüde örnek alındığı Fransız sisteminde de yukarıda belirtildiği gibi Anayasa ile, kanuna rezerve edilmiş konular dışında idareye *asli* düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte idarenin bu şekilde yaptığı idari düzenlemelerin kanunla eş değer olması söz konusu değildir. Fransız hukukunda idarenin bu anayasal asli düzenleme alanında yaptığı düzenlemelerin kanuna eş değer olduğu yönünde kabul gören bir anlayış bulunmamaktadır.

Türk hukukunda da önceki sistemde Cumhurbaşkanı’na, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve görevlerini düzenlemede “asli düzenleme yetkisi” öngörülmüştü. Cumhurbaşkanı bu konudaki düzenlemesini kanun olmadan (herhangi bir kanunu

dayanak/referans almadan) tek başına yapmaktaydı<sup>12</sup>. Buna karşın bu düzenleme kanunla eş değer görülmemektedir. Cumhurbaşkanı'nın bu konuda çıkardığı kararnamelerin yasama işlemi veya kanuna eş değer olduğu kabul edilmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi yeni sistemde getirilen de bir anlamda önceki sistemdeki Cumhurbaşkanı'na verilen bu istisnai yetkinin daha genel ve kapsamlı hâle getirilmesinden ibarettir.

Bununla birlikte CBK'ler normatif olarak yönetmeliklerin ve diğer idari düzenlemelerin ise üstündedir. Zira Anayasa'nın 2017 yılında düzenlenen yeni hâliyle 124. maddesinde yönetmeliklerin kanunlar yanında CBK'lere de aykırı olamayacağı açıkça öngörülmüştür. Bu noktada her ne kadar Anayasa m.104/18 hükmünde Cumhurbaşkanının görevleri arasında sayılan yönetmelik çıkarma görevinin "kanunların uygulanmasını sağlamak üzere" olacağı belirtilip CBK'lerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceği belirtilmese de CB'nin yönetmelik çıkarabilmesi için bu konuda m. 124 ile verilen yetkinin yeterli olduğu ve m. 104/18 hükmündeki bu eksikliğin unutkanlık ve özensizlikten kaynaklandığı açıktır.

Bu bağlamda normlar hiyerarşisi açısından CBK'ler önceki sistemdeki KHK'lerden ziyade tüzüklere yakın konumdadır.

CBK'lerin tüzüklerden şekli yönden tek farkı, yargısal denetimlerinin Danıştaya değil Anayasa Mahkemesine verilmiş olması, maddi yönden tek farkı ise (olağan dönemler için) Anayasa ile yasaklanmamış alanlarda ve özellikle de kamu idaresinin yapılanması ve üst düzey kamu görevlilerinin atanması konularında yasal düzenleme (dayanak) bulunmasa da ilk elden (asli) düzenleme yapabilmesidir. Bu nedenle CBK'leri aslında eski sistemdeki tüzüklerle kanunlar/KHK'ler arasına bir yere (tüzüklerin üstüne, kanunların/KHK'lerin altına) yerleştirmek daha uygundur.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki 2017 değişikliğinde Anayasa m. 148'e yapılan ekleme ile CBK'leri yargısal yönden denetleme yetkisi özel olarak Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa'ya böyle bir özel hüküm konulmasaydı genel hükümlere göre CBK'leri yargısal yönden denetlemek yetkisi Danıştaya ait olacaktı. Bunun için ayrı ve özel bir düzenlemeye dahi gerek yoktu. Çünkü Türk hukukunda, tıpkı Fransa gibi idari düzenlemelerin yargısal denetimi anayasal bir yüksek

---

<sup>12</sup> Bkz. Anayasa m. 107 (önceki hâli).



mahkeme niteliğinde olan Danıştay tarafından yapılmaktadır (2575 sayılı Danıştay Kanunu m.24<sup>13</sup>).

Bununla birlikte bu konuda özel olarak Anayasa Mahkemesinin görevlendirilmiş olması, tek başına bunların *yasama işlemi* niteliğinde olduğunu göstermez. Her ne kadar Türk hukuk sisteminde normalde yasama işlemlerinin yargısal denetimini Anayasa Mahkemesi, idari düzenlemelerin yargısal denetimini ise Danıştay yapsa da CBK'ler (olağan dönemlerde) kanunları değiştiremediği veya yürürlükten kaldıramadığına yani kanunlarla eş değer normatif güce sahip olmadığına ve kanunların CBK'lerden üstün oldukları Anayasa'da açıkça da vurgulandığına göre bunlardan olağan dönemlerde tesis edilenleri hukuken yasama işlemi niteliğinde değil idari düzenleme mahiyetindedir.

Nitekim Anayasa'nın yeni hâlindeki m. 104/17 hükmü açık biçimde "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir.*" demektedir.

CBK'lerin yargısal denetimin Danıştaya değil Anayasa Mahkemesine verilmesi kendi içinde tutarlı olmamasına karşın tali kurucu iktidarın spesifik ve *usule ilişkin* bir tercihten kaynaklanmaktadır ve bu tercihin esasa yönelik bir etkisi bulunamaz. Bir düzenlemenin yargısal denetim yerinin farklı olması, tek başına o düzenlemenin hukuki niteliğini etkileyen veya belirleyen bir kanıt olamaz.

Anayasa Mahkemesine tanınan bu özel yetkinin sebebi ise muhtemelen AYM üyelerinin ezici çoğunluğunu (15 üyeden 12'sini), Danıştay üyelerinin ise sadece dörtte birini Cumhurbaşkanı atadığından<sup>14</sup> ve yüksek mahkeme olarak Danıştayın üye sayısı AYM'ye oranla çok daha fazla olduğundan<sup>15</sup> AYM'nin önümüzdeki dönemlerde

---

<sup>13</sup> Hangi isim altında olursa olsun bu hükme göre ülke çapında uygulanacak idari düzenlemelere karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevlidir. Yerel veya bölgesel düzeyde uygulanan idari düzenlemelere karşı açılan davalarda ise genel görevli idare veya vergi mahkemeleri görevlidir.

<sup>14</sup> Bkz. Anayasa m. 146 ve m. 155.

<sup>15</sup> Danıştayda Temmuz 2022'ye kadar üye sayısının 116'dan 90'a düşmesi öngörülmüştür.

Cumhurbaşkanı'nın hassasiyetlerini daha fazla dikkate alacağını beklenmesi ve öngörülmesidir. Böyle bir "beklenti"nin ise hukuk devleti ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı prensipleriyle bağdaşmadığı son derece açıktır.

Sonuçta 2017 Anayasa değişikliği ile bu konuda pratikte gelen yenilik, aslında bir idari makam olan Cumhurbaşkanı'na yasamanın çıkaracağı kanunu referans almadan birçok konuda "asli" yani ilk elden idari düzenleme yetkisi tanınmasından ibarettir<sup>16</sup>. Böylece yukarıda da işaret edildiği gibi Anayasa'nın önceki hâlinde (m. 107) CB Genel Sekreterliğinin kuruluş ve görevlerine dair Cumhurbaşkanı'na tanınmış olan asli idari düzenleme yapma yetkisi, kanunla düzenlenmeyen diğer konular için de genişletilmiş olmaktadır. Yargısal prosedür açısından diğer bir yenilik ise aslında idari işlem niteliğinde olan bu kararnamelerin yargısal denetim mercii olarak Danıştay yerine özel hüküm ile Anayasa Mahkemesinin görevlendirilmiş olmasıdır.

## **B. ANAYASA'DA CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKİLATININ CBK İLE DÜZENLENECEĞİNİN AÇIKÇA ÖNGÖRÜLMEMESİ ÇELİŞKİ MİDİR?**

CBK ile düzenleme yapılabilecek konuların bazıları Anayasada somut ve spesifik olarak belirlenmiştir. Bunlar;

- Bakanlıkların kuruluş ve görevleri ile merkez ve taşra teşkilatlarını düzenlemek (m. 106/son),
- Kamu tüzel kişiliği kurmak (veya kaldırmak) (m. 123/3),
- Üst düzey kamu görevlilerinin atanma usul ve esaslarını belirlemek (m. 104/9),
- Devlet Denetleme Kurulunu (m. 107/son) ve
- Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğini (m.118/son) düzenlemektir.

Her ne kadar sayılan bu hususlar sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olmayıp CB'nin Anayasa m. 104/17 hükmündeki sınırlamalar dâhilinde yürütme alanına ilişkin başka konularda da CBK çıkarması mümkün olmakla birlikte Anayasa'nın CBK ile düzenlenebilecek hususlar arasında bakanlıkların kuruluş, teşkilat ve görevlerini açıkça saymasına rağmen

---

<sup>16</sup> Bkz. Ardiçoğlu, A. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, ss. 19-51.

Cumhurbaşkanlığı teşkilatının kuruluş, teşkilat ve görevlerini açıkça belirtmemesi ilginç bir çelişki örneğidir.

Üstelik önceki Anayasa'da bile kendi teşkilatını düzenleme hususunda Cumhurbaşkanı'na istisnai biçimde asli düzenleme yetkisi tanınmışken Anayasa'nın yeni hâlinde yetkileri bu derece artan Cumhurbaşkanı'na bu yetkinin tanınmak istenmemiş olması düşünülemez.

Bu noktada bir an için bu durumun bilinçli olduğu; zira cumhurbaşkanlığı teşkilatının düzenlenmesinin özellikle CB'ye bırakılmayarak ve TBMM'ye bırakılarak, devlet üst yönetiminde bir tür denge sağlanmak istenmiş olabileceği teorik olarak savunulabilir bir düşünce olsa da, sözkonusu değişiklik sürecinin konjonktürü açısından bakıldığında gerçekçi görünmemektedir.

O hâlde realist ve tutarlı bir neden bulmak güç olduğundan, bu eksiklik muhtemelen unutkanlıktan ve değişikliğin hazırlık aşamasındaki özensizlikten kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın bakanlıkların kuruluş, teşkilatlanma ve görevlerini CBK ile düzenleme yetkisi tanıdığına göre Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ve görevlerinin de CBK ile düzenlenmesinin *evleviyetle (a priori)* mümkün olduğu söylenebilir.

Zira bakanlıkların kuruluş ve görevlerinin CBK ile düzenlenmesini açıkça öngörüp mahallî idarelerin ve diğer özerk idarelerin (üniversiteler gibi) kuruluş ve görevlerini CBK ile düzenlemeyi öngörmemiş olması, Anayasa koyucu iradenin (özerk idarelerin değil ama) genel idarenin (bakanlıklar yanında Cumhurbaşkanlığının da) kuruluş ve görevlerinin CBK ile düzenlenmesini mümkün gördüğü, diğer bir ifadeyle idari teşkilata ilişkin olarak sadece özerk idarelerin CBK ile düzenlenmesini arzu etmediği şeklinde yorumlanabilir.

Öte yandan yürütme alanına ilişkin bulunduğu kuşku bulunmadığından ve zaten Anayasa m. 104/17 hükmündeki sınırlamalar yönünden sorun bulunmadığından (mevcut kanunlarla çelişmeme, temel hak ve özgürlükleri sınırlamama, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara girmeme<sup>17</sup> vs.), Cumhurbaşkanlığı teşkilatının CBK

---

<sup>17</sup> Bu noktada sadece Anayasa m. 123/1 açısından, yani idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi kuralı açısından bir tartışma yapılabilirse de aşağıda belirteceğimiz üzere Anayasa m. 104/17 hükmünün Anayasa m. 123/1 hükmüne göre daha "özel hüküm" olduğu görüşünü kabul ettiğimizden bu noktadan da sorun görmemekteyiz.

ile düzenlenmesinin Anayasa'daki somut bir hükme aykırılığı da söz konusu olmayacaktır.

### **C. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ VE CUMHURBAŞKANI KARARI AYRIMI**

Uygulamada Cumhurbaşkanı tarafından CBK'ler dışında "Cumhurbaşkanı kararı" adıyla da işlemler yapıldığı görüldüğünden "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" (CBK) ile "Cumhurbaşkanı kararı" (CB kararı) terimlerinin aynı şeyi ifade edip etmediği noktasında tereddütler yaşanabilmektedir.

CB kararı, CBK ile aynı kavram olmayıp Cumhurbaşkanı'nun Anayasa'dan kaynaklanan ve m. 104/17 kapsamında kullandığı asli düzenleme yetkisini ifade etmemekte ve Cumhurbaşkanı'nun bir kanuna (veya CBK'ye) dayanarak rutin idari yetkileri kapsamında yaptığı idari işlemi ifade etmektedir. Örneğin CB için kanunlar veya CBK'ler tarafından öngörülen üst düzey kamu görevlilerini atama veya görevden alma yetkileri CB kararı formatında kullanılmaktadır. Bir kanunu veya CBK'yi referans almadan CB kararı çıkarılamaz.

CB kararları idari düzenleyici işlem niteliğinde olabileceği gibi, bireysel idari işlem niteliğinde de olabilir. Normlar hiyerarşisinde CB kararı, CBK'nin altındadır. O nedenle CB kararı, sadece kanunlara değil, CBK'lere de aykırı olamaz. CB kararı aslında tam olarak eski sistemdeki "Bakanlar Kurulu kararına" eş değerdir. CBK'ler ise eski sistemdeki tüzükler ile kanunlar/KHK'ler arasında bir konumdadır.

### **III. CBK'LER HAKKINDAKİ HUKUKSAL SORUNLAR**

#### **A. ANAYASANIN BİZZAT KANUNLA DÜZENLENMESİNİ ÖNGÖRDÜĞÜ KONULARDA CBK İLE DE DÜZENLEME YAPILABİLİR Mİ?**

Anayasa'da gerek yürütme erkine ilişkin olarak gerek diğer konulardaki birçok hükmünde somut belli hususların "kanunla" düzenleneceği spesifik olarak belirtilmiştir. Bu hükümlerin büyük çoğunluğu 2017 değişikliği sonrasında da korunmuştur. Örneğin idarenin kuruluş ve görevlerinin (m. 123/1), OHAL'de vatandaşlar için para, mal, çalışma yükümlülüğü getirilmesinin ve temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı (m. 119/5) ve yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasının (m. 125/6), bölge idaresi kurulması, görevleri ve

teşkilatının (m. 126/3); mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin (m. 127/2) ve bunlara merkezî idare tarafından uygulanacak idari vesayet yetkilerinin (m. 127/5), üniversiteler ve yüksek öğretimle ilgili temel hususların ve akademik hak ve özgürlüklerin (m. 130/1-9), kamusal meslek örgütleri üzerindeki kamusal denetim yetkilerinin (m. 135/5); kamu görevlilerinin özlük işlerinin (m. 128/2) ve Diyanet İşleri Başkanlığının görevlerinin (m. 136) kanunla düzenleneceği Anayasada özel olarak belirtilmiştir.

Bu bağlamda tartışılabilecek husus, Anayasa'da "kanunla" düzenleneceği öngörülen bu konularda, eğer mevcut yasal düzenleme bulunmuyorsa ve Anayasa m. 104/17'de belirtilen diğer sınırlamalara da uymak kaydıyla CBK ile düzenleme yapılıp yapılamayacağıdır. Pratikte anılan hususlarda zaten mevcut yasal düzenlemeler olduğu için ve bir konuda mevcut bir yasal düzenleme varsa zaten CBK çıkarılamayacağından bu tartışma ancak, anılan konulardaki yasal düzenlemelerin TBMM tarafından kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılıp bu alanların düzenlenmesinin yasama tarafından "boşaltılması" hâlinde anlamlı olacaktır<sup>18</sup>.

Bu noktada esas olarak Anayasa m. 104/17 fıkrasının 3'üncü cümlesindeki "Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." ifadesini yorumlamak gerekir.

Anayasa'da kanunla düzenleme yapılması öngörülen ve yukarıda belirtilen hükümlerde kanunla düzenleme yapılması için yasamaya "münhasır" yetki mi tanınmak istenmiştir? Anayasa'daki bu düzenlemelerde "ancak kanunla düzenlenir" veya "münhasıran kanunla düzenlenir" şeklinde ifadeler bulunmadığına göre yasamanın buradaki yetkisinin "münhasır" olduğu nereden çıkarılacaktır? Yoksa Anayasa'nın yeni m. 104/17-3 hükmündeki "münhasıran" ifadesi aslında hatalı kullanılmış olup burada kastedilen "somut ve özel olarak" ifadesi midir?

Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın anılan hükümlerinde bazı konularda "kanunla düzenleme yapılacağı"nın öngörülmesinin anlamı, bu konuların "idari düzenleme" mahiyetinde olan ve kanundan daha alt normlarla düzenlenmesinin Anayasa koyucu

---

<sup>18</sup> Bu konuda örneğin 703 sayılı KHK ile bu şekilde kısmi bir "alan boşaltması" yapılmış ve CBK ile düzenlemeye olanak sağlamak adına birçok kanun hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

tarafından arzu edilmemesidir. Zira burada özel ve somut olarak belirtilen hususlar Anayasa'yı yapan kurucu iktidar tarafından spesifik önemde görüldüğünden ve bu hususlarda kişiler için daha yüksek derecede bir hukuksal koruma sağlanması amaçlandığından kanuna eş değer normlarla düzenlenmesinin ve daha alt (idari) normlarla düzenlenmemesinin kişilere daha fazla hukuk güvencesi sağlayacağı öngörülmüştür. Nitekim Anayasa m. 7 uyarınca yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde yasama organının bu hususlarda kanunla düzenleme yapabilmesi zaten mümkün olduğuna göre Anayasa'nın bu hususlarda kanunla düzenleme yapılmasını ayrıca, açıkça ve özel olarak bir kez daha vurgulamasının nedeni, bu konulardaki düzenleme yetkisini *özellikle* yürütmeye/idareye bırakmak istememesidir.

Bu bağlamda, yukarıda açıklandığı üzere CBK'ler normlar hiyerarşisinde kanunlara eş değer olmadıklarından ve kanunların altında olduklarından ve ayrıca "yasama işlemi" mahiyetinde değil "idari düzenleme" niteliğinde olduklarından Anayasa'da spesifik olarak "kanunla" düzenlenmesi öngörülen hususların (Anayasa m. 104/17'deki diğer sınırlamalara uyulsa bile) CBK ile düzenlenebilmesi kanaatimizce anayasal açıdan mümkün değildir.

Bu durumda Anayasa m. 104/17-3 hükmündeki "münhasıran" ifadesinin içeriğini ve kelime anlamını dahi tartışmaya gerek bulunmadan Anayasa'nın genel sistematığına ve temel yapısına göre özel olarak kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı sonucuna rahatlıkla varılabilir.

Bu kanaatimizin somut bir diğer kanıtı ise bizzat Anayasa'nın m. 123/3 hükmüdür. Bu hükümde kamu tüzel kişiliğinin "kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle" (CBK) kurulması öngörülmüştür. Eğer Anayasa yapıcının iradesi, Anayasa'da "kanunla düzenleneceği" belirtilen hususlarda CBK ile de düzenleme yapılabilmesinin mümkün olduğu yönünde olsaydı bu hükümde ayrıca "Cumhurbaşkanı Kararnamesi'yle" ifadesinin de özel olarak konulmasına gerek bulunmazdı. Demek ki tali kurucu iktidar, Anayasa'da "kanunla düzenleneceği" belirtilen hususlarda aynı zamanda CBK ile de düzenleme yapılabilmesini öngörmemiş olmalıdır ki kanun dışında ayrıca da CBK ile düzenlenebilmesini mümkün gördüğü konuları (kamu tüzel kişiliği kurulması gibi) bizzat ve özel olarak Anayasa'da belirtmiştir.

Bu noktada Anayasa m. 104/17-3 hükmündeki “münhasıran” ifadesinin hatalı biçimde zikredildiği ve burada asıl amaçlananın ve kastedilenin, Anayasa’da “özel ve somut olarak kanunla düzenleneceği belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılamayacağı” düşüncesi olduğu anlaşılmaktadır. Zira Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen hiçbir hükümde *lafzi* olarak “münhasıran” veya “sadece” gibi bir terimin geçmemesi de bu savımızı desteklemektedir.

Eğer bu hükümle kastedilen Anayasa’da mutlaka “münhasıran” kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar olsaydı Anayasa’nın hiçbir hükmünde böyle ifadeler bulunmadığına göre Anayasanın yeni m. 104/17-3 hükmünde -son derece gereksiz ve anlamsız şekilde- Anayasa’da hiç bulunmayan bir ifadeye atıf yapıldığı, yani Anayasa koyucunun “abesle iştigal ettiği” sonucuna varılması gerekecekti. O hâlde Anayasa’nın bu m. 104/17-3 hükmündeki “münhasıran” ifadesinin “özel ve somut olarak” şeklinde anlaşılması ve yorumlanması kanaatimizce daha doğru ve Anayasa’nın genel sistematığına daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Mayıs 2020’de yürürlüğe giren 2020/4 ve 2020/5 sayılı kararlarında<sup>19</sup> açık ve bariz biçimde ve oybirliği ile, Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına ve bunun tek istisnasının Anayasanın CBK ile düzenlenmesine açıkça izin verdiği konular olduğunu içtihat etmiştir. AYM’ye göre “Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir<sup>20</sup>”. Zira yüksek mahkemeye göre AYM’nin önceki kararlarında da “münhasıran kanunla düzenleme” Anayasa’da açıkça kanunla düzenlemenin öngörülmesi olarak yorumlanmış ve benimsenmiş olup aynı yorum ve algılama burada da geçerlidir<sup>21</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki içtihadının son derece isabetli olduğu kanısındayız. Çünkü aksi bir yorum Anayasa’nın lafzına da özüne de uygun olmayacağı gibi gerek temel hak ve özgürlüklere gerekse yerel yönetimler, üniversiteler ve kamusal meslek örgütleri gibi özerk idarelere CBK’lerle yani idari tasarrufla müdahale edilebilmesini mümkün kılacağından hukuk devleti ve temel demokratik normlarla

---

<sup>19</sup> Resmî Gazete, 13/5/2020.

<sup>20</sup> bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 29.

<sup>21</sup> AYM, E. 2018/125, K.2020/4, 22/1/2020, § 11.

bağdaşmayacaktı. Bu husustaki önemli içtihadın/kararın “oybirliği” ile alınması da içtihadın istikrarı açısından ayrıca önem arz etmektedir.

## **B. ANAYASANIN SOMUT OLARAK CBK İLE DÜZENLEME YAPILMASINI ÖNGÖRDÜĞÜ KONULARDA KANUN İLE DE DÜZENLEME YAPILABİLİR Mİ?**

Anayasada spesifik olarak CBK ile düzenleme yapılacağı belirtilen konularda Cumhurbaşkanı'nın yetkisi “münhasır” mıdır? Yani bu konularda yasamanın kanun yapmasına Anayasa engel midir?

Kanaatimizce önümüzdeki dönemde Türk kamu hukukundaki önemli tartışma konularından biri, Anayasanın Cumhurbaşkanı'na özel yetki tanıdığı, bakanlıkların teşkilatlanması ve üst düzey kamu görevlilerinin atanmalarının usul ve esasları gibi konularda dahi yasamanın kanunla düzenleme yapmasının mümkün olup olmadığı hususu olacaktır.

Bu konularda Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı düzenleme yetkisi yasamanın dahi müdahale edemeyeceği derecede “münhasır” bir yetki midir? Yoksa bu konularda prensip olarak Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yapması öngörülmesine karşın, Anayasada yasama yetkisinin “genelliği”ne de vurgu yapıldığına göre (m. 7), Cumhurbaşkanıya böyle bir yetki tanınmış olmasının parlamentonun bu konularda kanun çıkarmasına engel olmayacağı şeklinde mi yorumlanacaktır?

Yukarıda da vurgulandığı üzere bu konudaki Fransız Anayasa Konseyi'nin yerleşik içtihadı, yasama yetkisinin “genelliği” prensibi çerçevesinde parlamentonun her konuda (Yürütmeye özel olarak tanınan yetki alanlarında dahi) kanun çıkarabileceği yönündedir<sup>22</sup>. Bu içtihadın arka planında, Fransız kamu hukukunda geleneksel olarak kabul gören “halkın iradesinin ve bu iradeyi temsil eden parlamentonun üstünlüğü hatta yanılmazlığına” dair *Rousseau*'cu anlayışın izlerini görmek mümkündür. Millî iradenin temsilcisi olan parlamentonun her konuda kanun çıkarabilmesinin mümkün olması düşüncesidir.

Artık aynı sistem benimsendiğine göre bu konuda Türk Anayasa Mahkemesinin de aynı yönde içtihat geliştirmesi kanımızca daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Nitekim kanun yapma konusunda halkın iradesini asıl yansıtan kamusal organın yasama organı yani parlamento olduğunda

---

<sup>22</sup> Bu konuda bkz. Bertran, M. (2005). “La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative”, *Pouvoirs*, 3/2005 (n° 114), p.73-87.



kuşku bulunmadığından parlamentoyu bazı konularda kanun çıkarma hususunda yetkisiz saymak, bizzat yine Anayasa ile öngörülen (m. 7) “yasama yetkisinin genelliği” ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi demokratik meşruiyet açısından da tutarlı olmayacaktır.

Zira “meşruiyet” ölçütü açısından parlamento ve başkanın (CB) her ikisi de yeni sistemde halk tarafından seçilmesine rağmen halk, parlamentoyu kanun yapsın diye; başkanı (CB) ise yürütme erkini icra etsin, yani parlamentonun yaptığı kanunları uygulasin diye seçmiştir. Halk, Cumhurbaşkanı’nı TBMM’nin genel kanun yapma yetkisine müdahale etsin diye seçmemiştir.

“Yasama yetkisinin genelliği” ilkesi açısından da aynı sonuca varılmaktadır. Kamu hukukundaki son derece önemli bu ilkeye göre yasama organı her konuda kanun çıkarabilir. Yasamanın kanun çıkaramayacağı konu ilke olarak yoktur. Kanun çıkarabilmek için yasamanın Anayasa’dan ayrıca özel yetki almasına da ihtiyaç yoktur. Yetkinin “genelliğinden” kasıt da budur.

Nitekim Anayasanın 7’nci maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*” denilmiş ve son derece açık biçimde genel kanun yapma yetkisinin *münhasıran* TBMM’de (parlamentoda) olduğu açıkça vurgulanmıştır. Yasama yetkisinin kullanımı için bu hükümde CBK’ler ve Cumhurbaşkanı lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir.

Ayrıca Anayasa’nın yürütme yetkisini düzenleyen 8’inci maddesi, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı’na “Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak” kullanılacağını ve yerine getirileceğini öngörmüştür. Bunun da anlamı Cumhurbaşkanı’nın kanunlarla bağlı olduğu, yasamanın kanun yapma yetkisini sınırlayamayacağı ve hiçbir biçimde yasamanın yerine geçemeyeceği ve yasama yetkisi kullanamayacağıdır.

Öte yandan salt “lafzi” bir yorum yapıldığında, CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen hükümlerde (m. 106/son, m. 108/son, m. 118/son, m. 104/9), bu konularda kanunla düzenleme yapılamayacağı ve bu konularda CBK ile düzenleme yetkisinin “münhasır” olduğuna dair bir ifade yer almadığından Anayasa m. 7 hükmünün de aynı anda uygulanabileceği; söz konusu hükümlerin Anayasa m. 7 hükmünün uygulanmasını bertaraf etmediği, yani Anayasanın anılan hükümleriyle m. 7 hükmünün birlikte uygulanmasına engel bulunmadığı ve yasamanın da isterse ve gerekli görürse bu konularda kanun yapabileceği söylenebilir.

Aynı şekilde eğer Anayasa yapıcı tali kurucu iktidarın iradesi bazı konularda TBMM'nin genel kanun yapma yetkisini Cumhurbaşkanı lehine sınırlamak ve Cumhurbaşkanı'nı yasama yetkisi kullanımına "ortak etmek" olsaydı 2017 Anayasa değişikliğinde anılan bu 7'nci maddeye bu hususta bir eklemeye bulunulması gerekirdi. Anayasanın 7'nci (ve/veya 8'inci) maddesine bu hususta bir özel eklemeye bulunulmadığı sürece, TBMM'nin her konuda kanun yapabilmeye dair genel yetkisini bertaraf edecek şekilde yorum yapılması ve TBMM'nin bazı konularda kanun çıkaramayacağını savunulması kanaatimizce Anayasa'nın ciddi biçimde ihlali anlamına gelecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere Cumhurbaşkanı'nın (olağan dönemlerde) CBK'ler ile yasama yetkisini kullandığını veya CBK'lerin yasama işlemi mahiyetinde olduğunu ileri sürmek de aynı şekilde Anayasa'nın anılan temel kuralları ile bağdaşmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi şimdiye kadar bu hususta herhangi bir içtihat belirlemiş değildir. Esasında bu konuda henüz bir yorum yapmamış olması da gayet doğaldır. Çünkü henüz daha önüne bu konuda yorum yapmasını gerektiren bir dava gelmiş değildir. Eğer ileride TBMM'de CB'yi destekleyen çoğunluğun bulunmadığı bir dönem olursa TBMM, CBK ile düzenlenmiş ve Anayasada somut olarak CBK ile düzenlenmesi öngörülen bir konuda (örneğin bakanlıkların teşkilat ve görevlerinin düzenlenmesi veya üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının belirlenmesi) kanun ile farklı bir düzenleme yaparsa ve bu kanun CB tarafından AYM'ye götürülürse AYM bu konudaki yorumunu yapmak durumunda kalacaktır.

Bununla birlikte AYM'nin 2020/5 sayılı kararında (RG. 13.05.2020) bu konuda bir "ipucu" verilmiş olduğu söylenebilir. Anılan kararda, *"Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme yapılabilir."* ifadesi yer almaktadır<sup>23</sup> (Ş. 29). Eğer bu konularda "sadece CBK ile düzenleme yapılabilir ve kanunla düzenleme yapılamaz" görüşünde olsaydı AYM'nin burada Anayasanın "izin verdiği" ifadesi yerine "zorunlu kıldığı" gibi bir ifade kullanması gerekirdi. Bu ifadeyi kullanarak AYM'nin, Anayasada *(bakanlıkların teşkilat ve görevlerini düzenlemek ve üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını belirlemek gibi)*

---

<sup>23</sup> Vurgu tarafımıza aittir.

somut olarak sayılan konular için CBK ile düzenlemeyi “zorunlu” değil “mümkün” kıldığı yorumu yaptığı ve böylece bu konuların “münhasıran” yani zorunlu olarak CBK’ler ile değil ayrıca kanunla da düzenlenmesini mümkün gördüğü yorumu yapılması -dolaylı da olsa- tutarsız bir yorum olmayacaktır. Ancak yine de bu ifadeden AYM’nin bu husustaki içtihadının bu yönde olduğunu net ve kesin biçimde çıkarabilmek fazla iddialı bir yaklaşım olacaktır.

### C. HALEN KANUNLA DÜZENLENMİŞ KONULARDA CBK ÇIKARILAMAYACAĞI KURALI NASIL YORUMLANMALIDIR?

Anayasa m. 104/17-4 hükmünde, hâlen kanunla düzenlenmiş konularda CBK çıkarılamayacağı öngörülmüştür. Bu kuralı dar mı yoksa geniş mi algılamak gerekir? Yani bu kuralı, herhangi bir konuda -genel de olsa ayrıntılı da olsa- herhangi bir yasal düzenleme varsa hiçbir biçimde CBK çıkarılamayacağı şeklinde mi, yoksa mevcut kanun hükümlerini etkileyen ve kanun hükümlerinden farklı etki ve sonuç doğuran düzenlemelerin CBK ile yapılamayacağı şeklinde mi anlamak gerekir?

Bu konu AYM tarafından yukarıda değinilen 2020/5 sayılı kararda (RG. 13.05.2020) tartışılmış olup gerek AYM’nin çoğunluğu tarafından dolaylı biçimde gerekse bu karara muhalif kalan 6’lı muhalefet görüşünde açıkça CBK’lerin mevcut kanunların düzenlediği hususlarda farklı etki ve sonuçlar doğuran hususlar öngöremeyeceği şeklinde yorum yapılmıştır<sup>24</sup>.

Bu yaklaşım isabetli görünmektedir. Zira sonuçta CBK de bir idari düzenleme olduğu için bir kanunu açıklamak ve detaylarını belirlemek için de CBK çıkarılmasında hukuksal engel görülmesi özü itibarıyla anlamlı olmayacaktır. Gerçi kanunların uygulanmasını göstermek, detaylarını belirlemek ve yorumlamak için CB’nin yönetmelik veya daha alt idari düzenlemeler çıkarma ve Cumhurbaşkanı “kararı” alma gibi başka hukuksal araçlara sahip olduğu ve mutlaka CBK çıkarmaya ihtiyacı bulunmadığı tartışmasızdır. Ancak yine de bazı hassas konularda kanunların detaylarını belirlemek için yargısal denetimin Danıştay yerine AYM tarafından yapılmasının tercih edilmesi gibi bazı nedenlerle, CBK ile düzenleme yapılmasına hukuken engel bulunmamalıdır. Burada önemli olan, CBK’nın mevcut kanun hükümlerinden *farklı etki ve sonuç doğuran* düzenleme öngörememesidir.

---

<sup>24</sup> Bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020. 6’lı Muhalefet Gerekçesi, § 17-18.

Bahsi geçen kararda, davaya konu CBK hükmü, bir bakanlığa ilgili bütçe kaleminin %100'üne kadar bütçe dışı avans verilmesi için yetki tanımış; oysa ilgili kanunda (5018 sayılı Kanun) açıkça bu tür bütçe dışı avanslar %30 ile sınırlanmıştır. Yani CBK burada çok açık biçimde kanundan *farklı etki ve sonuç doğuran* bir düzenleme getirmiştir. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu da haklı olarak bu hükmü Anayasa'nın m. 104/17-4 hükmüne aykırı bularak iptal etmiştir<sup>25</sup>.

Bu iptal kararı kanaatimizce de son derece isabetli olup AYM'nin bir CBK hükmünü iptal ettiği ilk örnek olması açısından da özel bir öneme sahiptir<sup>26</sup>. Ayrıca CBK'lerin anayasal rejimine ilişkin birçok tartışmaya son vermesi veya en azından ışık tutması açısından da önemlidir.

#### **D. ANAYASADA CBK İLE DÜZENLEME YAPILMASINA ÖZEL OLARAK İZİN VERİLEN KONULARDA ÇIKARILAN CBK'LERİN ANAYASA M. 104/17 HÜKMÜNDEKİ GENEL SINIRLAMALARA TABİ OLUP OLMADIKLARI SORUNU**

CBK'ler hakkındaki potansiyel tartışma konularından biri de Anayasada CBK ile düzenleme yapılmasına özel olarak izin verilen, bakanlıkların teşkilatını (kuruluş ve görevlerini) düzenlemek (m. 106/son), üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını belirlemek (m. 104/9), MGK ve DDK teşkilatını düzenlemek gibi konularda çıkarılan CBK'lerin Anayasa m. 104/17 hükmünde CBK'ler için öngörülen genel sınırlamalara tabi olup olmadığı tartışmasıdır.

AYM, Yüksek Askerî Şura teşkilatında düzenleme yapan bir CBK'ye karşı açılan davada bu konudaki içtihadını belirlemiş ve ilke olarak bu CBK'lerin de Anayasa m. 104/17 hükmünde CBK'ler için öngörülen genel sınırlamalara tabi olduğuna karar vermiştir<sup>27</sup>. Karar bizce de isabetlidir.

<sup>25</sup> Bu hususta AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020 için 6'lı Muhalefet Gerekçesi ile çoğunluk karar gerekçesi ilke bazında farklı olmamasına karşın, ilkenin somut olaya uygulanması bazında ayrıştıkları anlaşılmaktadır. 6'lı Muhalefet Gerekçesinde CBK hükmünün kanun hükmünden *farklı etki ve sonuç doğuran* yanı bulunmadığı ileri sürülmekle birlikte, aynı konuda kanunun %30 sınırlaması öngörmesine karşın CBK hükmünün bu sınırlamayı %100'e çıkarmasının niçin *farklı etki ve sonuç doğurmadığı* şeklinde yorumlandığı anlaşılamamaktadır.

<sup>26</sup> Bu karardan sonra yeni üye değişimleriyle AYM'nin üye dengesinde değişiklik olduğundan, en azından belli bir süre için bu iptal kararının sadece "ilk" değil aynı zamanda "son" iptal kararı olabileceği de –tabii ki kesin bir kanıya varmak mümkün olmamakla birlikte– tahmin edilebilir.

<sup>27</sup> AYM, E. 2018/125, K.2020/4, 22/1/2020 Resmî Gazete, 13/5/2020. Genel prensibi bu şekilde belirlemekle birlikte, mevcut davada AYM davaya konu hükmün AYM m. 104/17 hükümlerine aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Bu bağlamda pozitif hukuk açısından, Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde özel olarak CBK çıkarılmasına özel izin verilen konularda çıkarılan CBK'lerin de Anayasa m. 104/17'de öngörülen yürütme alanı dışına taşan düzenleme yapamama, ekonomik ve sosyal haklar dışındaki temel hak ve özgürlükleri düzenleyememe, Anayasa'da açıkça kanunla düzenleneceği öngörülen hususlarda düzenleme yapamama, hâlen kanunla düzenlenmiş konularda düzenleme yapamama ve kanun hükümlerine aykırı olamama şeklindeki genel sınırlamalara tabi olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte AYM'nin CBK'ler hakkındaki "kadro ihdaslarına" dair kararında 9-7 çoğunlukla verdiği kararında<sup>28</sup>, kural olarak aynı prensibi benimsemeye devam ettiğini belirtmesine karşın, somut dava açısından hâkim-savcıların kadro ihdaslarını da içeren düzenleme aslında "yürütme" yetkisine dair değil "yargı" yetkisine dair bir husus olmasına karşın, CBK ile düzenlenmesine yeşil ışık yakması teoride kendi koyduğu veya kendisinin benimsediği prensibe pratikte kendisinin uymaması anlamına gelmektedir. Zira bu nokta açısından çoğunluk kararında Anayasa m. 104/17 hükmündeki CBK'ler için genel sınırlamalardan olan "yürütme alanına ilişkin olmak" kuralının açıkça görmezden geldiği ortadadır.

Bu noktada tartışmaya değer bir diğer husus, Anayasa'nın verdiği özel izinle (m. 106/son) bakanlıkların teşkilatlanmasını düzenleyen CBK hükmünün, Anayasa m. 104/17-3 gereğince Anayasa'da açıkça kanunla düzenleneceği öngörülmüş konularda CBK ile düzenleme yasağı kapsamında, Anayasa m. 123/1'deki "idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği" kuralı karşısındaki durumudur.

Bu konuda AYM, Anayasa m. 106/son hükmünün AY m.123/1'in bir istisnası olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>29</sup>. Yani bu hususa ilişkin olarak Anayasa m. 123/1 hükmü "genel hüküm", Anayasa m. 106/son hükmü "özel hüküm" olarak görülmekte ve "genel kanun-özel kanun" çatışmasında "lex specialis" ilkesi çerçevesinde özel hükmün öncelikli olduğu görüşü benimsenmektedir.

---

<sup>28</sup> AYM, 2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Resmî Gazete, 9/11/2020.

<sup>29</sup> AYM, E. 2018/125, K.2020/4, 22/1/2020 Resmî Gazete, 13/5/2020.

Gerçekten de Anayasa m. 104/17 ve Anayasanın diğer özel hükümlerinde öngörülen CBK ile düzenleme yetkisini Anayasa m. 123/1'deki genel kanunla düzenleme zorunluluğunun bir istisnası olarak görmek gerekir. Anayasa m. 104/17-3 hükmünde öngörülen münhasır düzenleme alanını, Anayasa m. 123/1 dışında kalan ve Anayasanın muhtelif hükümlerindeki kanunla düzenlemeye ilişkin somut ve özel konuları (*yerel yönetimler, üniversiteler ve kamusal meslek örgütlerinin düzenlenmesi ile ekonomik ve sosyal haklar dışındaki temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi gibi*) kapsadığını kabul etmek gerekir. Anayasa m. 123/1'deki genel kuralı da kapsadığını ileri sürmek, CBK yetkisinin bakanlıkların teşkilatlanması konusunda hemen hiç kullanılmaması gibi bir sonuç doğuracaktır ki böyle bir yorum isabetli görünmemektedir.

#### **E. EKONOMİK VE SOSYAL HAKLAR CBK İLE “SINIRLANABİLİR” Mİ?**

Anayasa m. 104/17 hükmü, ekonomik ve sosyal hakların CBK ile “düzenlenmesini” mümkün kılmaktadır. Anayasa m. 13 hükmü ise tüm temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla “sınırlanmasını” öngörmektedir. Bu noktada, kişilere yeni veya ilave ekonomik ve sosyal haklar tanıyan veya ekonomik ve sosyal haklarda iyileştirmeler öngören hükümlerin CBK ile getirilebileceğinde kuşku bulunmamakla birlikte bu tür hakları “sınırlayan/kısıtlayan” hükümlerin CBK ile öngörülüp öngörülemeyeceği tartışmalıdır.

Tartışmaya açık bir husus olmakla birlikte, “düzenleme” ifadesi “sınırlama” ifadesini de içerdiğinden Anayasa m. 104/17 hükmünün m. 13 hükmünün istisnası olarak görülmesi ve “özel hükmün genel hükme üstünlüğü” prensibi (*lex specialis*) çerçevesinde, bu tür hakların düzenlenmesinde “sınırlayıcı” veya “geliştirici” düzenleme ayırımı yapılamaması kanaatimizce pozitif hukuka daha uygun görünmektedir.

#### **F. OHAL CBK'LERİNİN HUKUKSAL KONUMU**

Olağan dönem CBK'lerinin aksine, OHAL CBK'leri, tıpkı eski sistemdeki OHAL KHK'leri gibi kanunla eşdeğer normlardır. Çünkü kanunları değiştirebilir veya yürürlükten kaldırabilirler. Ayrıca bir “yetki kanunu”na da ihtiyaçları yoktur. Bu nedenle *fonksiyonel* açıdan aslında yasama işlemi niteliğindedir. Bu nedenle OHAL CBK'leri ile olağan dönem CBK'leri hukuksal nitelik açısından birbirlerinden tamamen farklıdır.

O hâlde, karışıklığa mahal vermemek adına, OHAL CBK'leri için başka bir isim bulunması ve bunlar için örneğin “kanun hükmünde

kararname" (KHK) teriminin korunması daha doğru olurdu.

OHAL döneminde çıkarılan OHAL CBK'leri ile bu CBK'lere dayanılarak bu dönemde alınan önlemlerin ve yapılan işlemlerin OHAL sona erdikten sonraki hukuki etkileri ve sonuçları konusunda öncelikle, salt OHAL döneminde uygulama alanı bulan geçici nitelikteki kolluk önlemleri (tedbirleri) ve etkisi OHAL sonrasında da devam eden ve süreklilik arz eden kolluk işlemlerini birbirinden ayırt etmek gerekir.

Bu konuda ayrıca, OHAL döneminde yapılan hukuka ve hatta OHAL düzenlemelerine dahi aykırı kolluk önlem ve işlemlerinden dolayı idarenin mali sorumluluğu ile kolluk makam ve personelinin cezai, disiplin ve mali sorumluluğu belirlenmelidir.

Bu bağlamda öncelikle vurgulamak gerekir ki OHAL rejimi hukuksuzluk rejimi değildir. OHAL'in de kendi içinde ayrı bir hukuku vardır ve idari makamlar bu dönemde öncelikle OHAL rejiminin kendi hukukuna uygun davranmak zorundadırlar. Yani OHAL, hukukun bütünüyle askıya alındığı bir rejim değildir.

Her ne kadar OHAL döneminde idari makamlara ve özellikle de kolluk makamlarına ve görevlilerine normal dönemlere oranla daha fazla yetkiler tanınsa da OHAL döneminde de başta Anayasa'nın 13. ve 15. maddeleri ve OHAL'in kendi düzenlemeleri olmak üzere evrensel temel hukuk ve insan hakları normlarının ihlal edilmesi durumunda yapılan işlem ve uygulamalar hukuka aykırı olarak kalmaya devam edecektir. Hukuka aykırı bir işlem veya uygulamaya karşı hemen ve "sıcağı sıcağına" etkin bir hukuksal veya yargısal başvuru yolu bulunmaması veya bu yolların pratikte işlememesi, hukuka aykırı işlemi veya uygulamayı hukuka uygun kılmayacağı gibi, bu hukuka aykırı işlem veya uygulamaların ilelebet yaptırımsız kalacağı anlamına da gelmeyecektir.

Salt OHAL döneminde uygulama alanı bulan geçici kolluk önlemlerinin (tedbirler) OHAL dönemi sona erdiği andan itibaren artık uygulamasının duracağında ve uygulamaya devam edemeyeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Nitekim bu tedbirlerin getiriliş nedeni OHAL ilanına sebep olan ve kamu düzenini ağır biçimde ihlal eden olayların acilen bastırılması, durdurulması ve engellenmesidir. Bu tedbirler kamu düzenini bir an önce tekrar tesis etme amacına hizmet etmek üzere alınan önlemler, kararlar ve yapılan işlem ve uygulamalardır.

Dolayısıyla doğası gereği geçici nitelikli bu işlem ve uygulamalar yukarıda değinilen amacı aşacak şekilde genişletilmemeli ve bu amaçla sınırlı olmalıdır. Bu itibarla bu tür kolluk önlemlerinin hukuki etkisi ve sonucu da OHAL sona erdiği andan sonrası için kendiliğinden sona erdirilmek zorundadır. Yani ilgili idari makamlarca hukuki etkilerinin geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması hukuken zorunludur.

Örneğin OHAL CBK'si ile mülki amirlere (vali ve kaymakamlara) yerleşim yerlerine giriş ve çıkışları kontrol etme ve izne bağlama yetkileri verildiyse OHAL sona erdiği andan itibaren mülki amirler artık böyle bir yetki kullanamayacaktır. Yine eğer OHAL CBK'si gözaltı süresini 4 günden 30 güne çıkarsa OHAL sona ermeden 5 gün önce gözaltına alınan bir kimse OHAL sona erdiği gün salıverilmek zorundadır.

Aynı şekilde OHAL CBK'leri ile kişilerin mahkeme kararı olmaksızın idari kararlarla yurt dışına çıkışının izne tabi tutulması öngörülmüşse ve bir kişiye OHAL dönemi içinde böyle bir izin verilmemiş ise OHAL sona erdiği günden itibaren bu kimsenin (yargı kararı ile verilmiş yurt dışına çıkış yasağı yoksa) yurtdışına çıkmasına hukuken engel bulunmayacaktır.

Bu bağlamda OHAL döneminde *tedbir* niteliğinde yapılan tüm uygulamalar ve alınan kararlar, OHAL bittikten itibaren geleceğe yönelik olarak hiçbir etki ve sonuç doğurmayacaktır.

OHAL döneminde yapılmış olmakla birlikte etkisi OHAL dönemi sonrasında da devam eden ve süreklilik arzeden kolluk işlemleri (*örnek: kamu görevinden ihraç ve dernek, okul, şirket gibi tüzel kişiliklerin kapatılması*) ise, ilke olarak OHAL'in sona ermesi ile kendiliğinden yürürlükten kalkmayacaktır.

Bu tür kolluk işlemlerinden, doğrudan OHAL CBK'leri ile yapılanlar ile bu CBK'lerin verdiği yetkiler çerçevesinde idari işlemler ile yapılanları birbirinden ayırmak gerekir.

AYM, yasalaşan OHAL KHK'lerini denetlerken, OHAL sonrası için de etki doğuran ve uygulama alanı bulan yasalaşmış OHAL KHK'lerinin denetiminde olağan dönem Anayasaya uygunluk ölçütlerinin (Anayasa m. 13 gibi) uygulanacağını öngörmektedir<sup>30</sup>. Bu içtihadı da bu yönüyle ilke olarak isabetlidir.

---

<sup>30</sup> AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, Resmî Gazete, 31/10/2019.



İdari işlem niteliğindeki işlemlerle tesis edilen ve süreklilik arz eden kolluk işlemleri de idari işlemlerin “icrailiği” özelliği gereği, OHAL bittikten sonra da hukuken geçerli olmaya ve hukuksal etki doğurmaya devam edecektir. Bunların OHAL’in bitimiyle kendiliğinden ve otomatik olarak yürürlükten kalkmış sayılması teknik olarak mümkün değildir.

Bununla birlikte, söz konusu kolluk işlemlerini yapmış olan idari makamların OHAL dönemi bitiminden sonra bu işlemlerin geri alınmasına veya kaldırılmasına (ilgasına) yetkili oldukları kuşkusuzdur. Hatta hukuka saygılı bir idarenin bu işlemleri OHAL bitiminde ilga etmesinin hukuksal bir gereklilik olduğu dahi söylenebilir.

Ayrıca bu idari işlemlerin yargısal denetiminde idari yargı mercilerinin tüm evrensel hukuk devleti ilkeleri ile anayasal ve yasal kuralları gözetmeleri gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Nitekim bunlar için de artık, OHAL döneminin çok daha müsamahalı hatta neredeyse hukuka uygunluk denetiminin askıya alındığı ölçütlerinin değil olağan dönemin hukuka uygunluk ölçütlerinin uygulanması gerekir.

## SONUÇ

CB’nin yürütme alanına ilişkin yetkileri açısından yeni sistemin daha rasyonel çalışabilmesi adına, kanaatimizce CBK’ler için spesifik bir düzenleme alanı belirlenmeli ve bu spesifik alan sadece genel idarenin kuruluşu ve görevlerinin belirlenmesi ve genel idare içindeki üst düzey kamu görevlilerinin atanma usul ve esasları ile sınırlanmalıdır. Bu husus Anayasa’da bizzat vurgulanmalıdır. Buradaki genel idareden kastedilen ise Cumhurbaşkanlığı teşkilatı, bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatı ile bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan/olmaması gereken bağlı/ilgili kuruluşlarıdır.

Bununla birlikte parlamentonun yasama yetkisinin genelliği prensibine bağlı kalınarak, gerek duyduğunda parlamentonun bu konularda da her zaman kanun çıkarabilmesi daha da açık ve net biçimde mümkün görülmelidir.

Yukarıda belirtilen spesifik alan dışındaki konularda Anayasa m. 104/17’deki sınırlamalara ve çerçeveye uymak kaydıyla, Anayasa tarafından kanunla düzenleneceği somut olarak öngörülmemiş olan ve yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi de tercih edilmeyen veya yasama tarafından “boşaltılan” konularda CBK çıkarılabilmesi ise -şu anda olduğu gibi- mümkün olmalıdır.

Zira yukarıda açıklandığı üzere sınırları iyi çizilmek ve alanı iyi belirlenmek kaydıyla yürütmeye sınırlanmış bir asli düzenleme alanı tanınması sadece başkanlık sisteminde değil parlamenter sistemde de etkin ve verimli bir yönetim anlayışı için pratik bir ihtiyaçtır.

Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gibi hususlara ilave olarak yerel idareler, kamusal meslek örgütleri ve üniversiteler gibi idari açıdan mutlaka özerk olmaları gereken “özerk idareler”in yetki ve görevlerinin ve denetlenmelerinin düzenlenmesi gibi Anayasa’da spesifik olarak kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılması hiçbir biçimde mümkün olmamalıdır. Şu andaki mevcut hukuksal durumda da kanaatimizce yine bu yönde yorum yapılması mümkün olmakla birlikte, bu hususların Anayasa’da daha net ve açık biçimde vurgulanması daha doğru olacaktır.

Diğer bir anlatımla, yeni sistemin olumsuz noktaları ağırlıklı olarak yürütmenin yasama ve özellikle de yargı ile ilişkisindedir ve yürütmeye tanınan asli düzenleme yetkisi, özellikle de yukarıda önerilen çerçevede yorumlandığında, kanaatimizce yeni sistemin önemli sorunları arasında görülmemelidir.

Bununla birlikte, eğer yeni sistemde yürütme ile yasama ve yargı erkleri arasında anayasal bir revizyon ile yeni ve daha makul bir denge kurulamazsa yeni sistemde başkana (CB’ye) verilen asli düzenleme yetkisinin de *sürdürülebilir* olması mümkün olmayacaktır. Zira bu durumda yeni sistemin yürütmenin başı olan CB’ye biçtiği “tek adam” misyonu, CB’nin CBK ile kullanacağı asli düzenleme yetkisi üzerinde de ister istemez ciddi bir güvensizlik hatta *meşruiyet* baskısı oluşturacaktır. Bu nedenle, yeni sistemde yürütme erkinin yargı ve yasama erkleriyle ilişkisi “normalleştirilmediği” sürece CB’nin CBK’ler kanalıyla kullandığı yeni (asli) düzenleme yetkisi de uzun soluklu olamayacak gibi görünmektedir.

Diğer yandan, CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulabilmesine olanak veren Anayasa m. 123/3 hükmü de isabetli bir düzenleme değildir. Zira özellikle “bütçe yetkisi” yani kamu bütçesinin ve kamu adına yapılacak gelir ve harcamalara karar verme ve denetimini yapma yetkisi Anayasaya göre münhasıran yasama organında olduğu için<sup>31</sup> kamu kaynaklarından harcama gerektiren kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin de münhasıran

---

<sup>31</sup> Bu konuda önemli bir kavram olan “bütçe hakkı” konusunda bkz. AYM, K. 2020/25 sayılı karardaki karşıoylar ve özellikle de Emin KUZ’un karşıoyu (Resmî Gazete 9/11/2020).

yasama organında olması daha doğru bir yaklaşımdır. Nitekim önceki sistem bu şekilde idi. Yasama organı ihtiyaç duyarsa bu yetkisini sınırlarını ve koşullarını belirleyerek kanunla Cumhurbaşkanı'na devredebilir. Bu durumda Cumhurbaşkanı da bu yetkiyi Cumhurbaşkanı kararıyla (CBK ile değil) kullanabilir. Bu nedenle kanaatimizce Anayasanın m. 123/3 hükmü de revize edilmelidir.

## KAYNAKÇA

- ALTIPARMAK, Kerem (2018). "Atipik KHK'ler ve Daimi Hukuksuzluk II", <http://www.ihop.org.tr/2018/04/27/atipik-khkler-ve-daimi-hukuksuzluk-ii-ohal-khkisi-ile-erkegi-kadin-kadini-erkek-yapamazsiniz/>
- ARDIÇOĞLU, Artuk (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, ss. 19-51.
- BERTRAN, Mathieu (2005). "La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative", *Pouvoirs*, 3/2005 (n° 114), p. 73-87.
- COOPER, Phillip J. (2014). *By Order of the President, The Use and Abuse of Executive Direct Action*, 2. Edition, University Press of Kansas.
- ÇOLAK, Çağrı (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", *Strategic Public Management Journal*, C. 3, Özel Sayı, s. 51 vd.
- GÖZLER, Kemal (2010). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. I, Bursa: Ekin yay.
- LAVROFF, Dmitri Georges (1995). *Le Droit Constitutionnel de la Ve République*, Dalloz, Paris.
- ÖZTÜRK, Burak (2009). *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara: Yetkin yay.
- ULUSOY, Ali D. (2020). *Yeni Türk İdare Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin yay.