

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri



Prof. Dr. Turan YILDIRIM¹

ÖZET

16 Nisan 2017 Anayasa değişikliğiyle cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi yeniden düzenlenmiştir. 2019 yılında yürürlüğe girecek olan bu yeni sistem beraberinde birçok belirsizliği de getirmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim mekanizması ile cumhurbaşkanı kararnameleri ile kanun arasındaki ilişki bu belirsizliklerden bazılarıdır. Bu makalede söz konusu değişiklik ile bu değişikliğin beraberinde getirdiği sorunlar ve çözümler ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yasama Yetkisinin Devri, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yürütmenin Düzenleme Yetkisi

ABSTRACT

The ordinance power of the president is rearranged by the constitutional amendment on 16th April 2017. This new system, which is going to come into force in 2019, brings along many vagueness. The control mechanism of presidential decrees, and correlation between the codes and presidential decree are some of these vaguenesses. In this article, the constitutional amendment, the problems caused by the amendment and their solutions are discussed.

Keywords: Delegation of Legislative Power, Presidential Decree, Regulatory Power of the Executive

I- GİRİŞ

16 Nisan 2017 tarihli Halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliğiyle, 1982 Anayasasının sadece 107 maddesinde zikredilen cumhurbaşkanlığı kararnamesi, değişik hukuki niteliklerle hukukumu-

¹ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

za dahil olmuştur. Anayasanın çeşitli maddelerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi, farklı hukuki niteliklerde düzenlendiği için çalışmanın başlığı “cumhurbaşkanlığı kararnameleri” şeklinde seçilmiştir. Aşağıda, önce Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin hükümlere yer verilecek daha sonra hukuki nitelikleri ele alınacaktır.

II- CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNE İLİŞKİN ANAYASA HÜKÜMLERİ

Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrasına göre; Cumhurbaşkanı; üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.

104. maddenin 17. Fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şöyle düzenlenmiştir: “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 çıkarılması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

106. maddenin 11. fıkrasına göre; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecektir. 123. Maddenin son fıkrası Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkan tanımaktadır. Fıkraya göre; Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.

Anayasa, Devlet Denetleme Kurulunu işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/4.) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hüküm altına almıştır(m.118/7.).

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilgili bir diğer önemli hüküm ise 119. maddenin 6. Fıkrasıdır. Buna göre; olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü mad-

denin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükümündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır (m.117/7.).

124. ve 137. maddelerdeki tüzük kelimeleri çıkarılmış yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ifadesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, yönetmeliklerin kanunların ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, çıkarılabileceği belirtilmektedir. Kanunsuz emre dair 137. maddeye ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi eklenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği işlemler arasında da sayılmaktadır. 148., 150.,151.,152. ve 153. maddelerde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur.

Anayasanın 161. maddesine göre, bütçeyle sınırlanan harcama miktarının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamayacaktır.

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak zikredilmese de Anayasada Bakanlar Kuruluna yapılan atıfların Cumhurbaşkanı olarak değiştirildiği dikkate alınınca iki önemli işlem türüyle daha karşılaşmaktayız: 74. maddenin tanıdığı vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi ile 167. maddeyle verilen, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırma yetkisi.

III- CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

Yukarıdaki Anayasa maddelerine bakıldığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliklerinin farklı olduğu görülmektedir.

Bazıları birel-düzenleyici idari işlem, bazıları ise kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğindedirler.

Üst düzey kamu yöneticilerinin atanmaları ve görevden alınmalarına dair kararname, birel idari işlem niteliğindedir. Cumhurbaşkanlığı yardımcılarını ve bakanların atanmaları ve görevden alınmaları da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleştirilecektir.

Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan idari düzenleyici işlem yapma yetkisi, Cumhurbaşkanına devredildiğine göre önceden Bakanlar Kurulu Kararı olarak tesis edilen düzenleyici işlemlerde değişiklik yapan veya aynı konulara ilişkin çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de idari düzenleyici işlem niteliği taşıyacaktır. Örneğin İhracat/İthalat Rejimi Kararnameleri, vergi oranlarını belirleyen kararnameler, teşvikleri düzenleyen kararlar gibi.

Doğrudan Anayasadan kaynaklanan yürütme işlemi niteliğindeki kararnameler ise şunlardır: Üst kademe kamu yöneticilerinin bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; kamu tüzelkişiliği, oluşturan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; Devlet Denetleme Kurulunu işleyişini üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri.

Bilindiği üzere 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 107. maddede yer almaktaydı. Madde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini öngörmekteydi. Değişiklikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek alanlar genişletilmiştir. Şu tespiti yapmak yanlış olmayacaktır: Değişiklikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasada sayılan birimlerin ve bakanlıkların düzenlenmesinde başvurulabilecek tek enstrüman haline getirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konusunda akla gelen ilk önemli soru şudur: Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminde ayırım yapmaksızın Anayasa Mahkemesini görevli kılmıştır. 148. maddenin değişiklik sonrası hali şöyledir: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Tür-

kiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler.” Bu durumda idari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin denetimi de Anayasa Mahkemesi tarafından mı yapılacaktır?

148. maddenin ifadesinden hareketle, tüm Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, 148. madde anayasaya uygunluk denetimini düzenlediği için, Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek işlemlerin, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girdiği de söylenebilir. Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluk denetiminin idari işlemleri içermediği dikkate alındığında, ikinci yorum daha isabetli gözükmektedir.

Bu durumda bir başka soruyu daha cevaplamak gerekmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek işlemler hangi işlemlerdir? Anayasanın Cumhurbaşkanına doğrudan düzenleme yetkisi tanıyan hükümleri gereğince çıkarılacak olan Üst kademe kamu yöneticilerinin bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; kamu tüzelkişiliği, oluşturan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; Devlet Denetleme Kurulunu işleyişini üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek işlemlerdir. Çünkü yasal dayanağa ihtiyaç duyulmadan Anayasadan kaynaklanan yetkiyle tesis edilebilecek olan bu kararnamelerin kanuna değil Anayasaya uygunluğunun denetiminden söz edilebilir.

Dış ticaretin ülke ekonomisi yararına düzenlenmesi için getirilecek ek mali yükümlülükleri düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve vergi oranlarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, ithalat/ihracat rejimi kararları ile Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu gereğince çıkarılacak olan kararnamelerde, yargısal denetime elverişli kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Mevcut kanunlar sadece düzenleme yetkisi tanımlıdır. Bu sebeple bu tür kararnamelerin yürütme alanına ilişkin olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak, bu işlemlerin hepsinin kanuni dayanağı mevcuttur. Bu sebeple kanuna ve hukuka uygunluğundan söz etmek

daha isabetli olacağından bu tür işlemlerin Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olması gerekmez.

İdare geleneğinde ve hukuk düzenimizde düzenleyici idari işlem olarak kabul edilen, Bakanlar Kurulu kararlarının yerine getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de düzenleyici idari işlem oldukları; bu işlemlerin yargısal denetiminin idari yargıya ait olduğunu söylemek mümkündür. Bu noktada şu hususun da belirtilmesi zorunludur: İdare uygulamasının idare hukukunun kaynağı olması tartışmalıdır. Ayrıca mahkemelerin görevlerinin idare geleneğine bakılarak belirlenmesi de mümkün değildir. Ancak Anayasaya uygunluk denetimi yapılması gerekmeyen işlemler bakımından böyle bir öneride bulunmak gerekmiştir. Daha kesin çözüm, Anayasanın 148. Maddesinin yeniden düzenlenerek hangi kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girdiğinin açıkça belirlenmesidir².

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın, çıkarılabilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuştur. Uygulamada yürütme organı tüm kanunlarda değişiklik yapan, kanunları kaldıran kanun hükmünde kararnameler çıkarabilmektedir. Bu yetki Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacaktır³.

Anayasanın 104. maddesinin 17. Fıkrasında sözü edilen, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, aşağıda ayrıca inceleneceği bu başlıkta ele alınmamıştır.

IV- YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Anayasa değişikliğiyle, yürütmeye yetki gücü veren kurallar genişletilmiş; yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Yürütme fonksiyonunun güçlendirilmesi, Anayasadan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle sınırlı kalmamıştır. İdare teşkilatını, özellikle

² İdare uygulamasının idare hukukundaki yeri için bkz. Yasin M., “Örf ve Adet Kuralları İle İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, 2012.

³ Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi mümkün olmamakla birlikte, çıkarılan kararnamelerin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğini taşıyıp taşımadığı tespitini yapan Anayasa Mahkemesi, bu karardan dönmüştür.

merkezi idareyi yapılandırma yetkisinin yanı sıra, yürütmenin düzenleme yetkisinde de önemli değişiklikler yapılmıştır. 104. maddenin 17. fıkrasına göre; “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 maddenin değerlendirilebilmesi ve anlaşılabilmesi için yürütmenin düzenleme yetkisi konusunun kısaca aktarılması gereklidir.

Bilindiği üzere idarenin düzenleme yetkisi bağlamında tartışılan temel sorun, kanunla düzenlenmeyen bir alanda yürütme ve idarenin düzenleme yapıp yapamayacağıdır. İdarenin düzenleme yetkisi bir çok eserde ele alınmıştır. Bu eserlerin bazılarında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin varlığı da savunulmuştur. 1961 Anayasasında yürütmenin görev olarak tanımlanması, kanuni dayanak olmaksızın idarenin düzenleme yapamayacağı görüşünün temel gerekçesiydi. Ancak bu dönemde dahi idarenin kanuni dayanak olmaksızın düzenleyici işlem yapabileceğine dair yargı kararları mevcuttur⁴.

1982 Anayasasında yürütmenin aynı zamanda yetki olduğunun⁵ hükme bağlanmasıyla, yürütmenin asli düzenleme yetkisi sorunu tekrar tartışılmış; 1961 Anayasası dönemindeki yorumun değişmesine gerek

⁴ Hemen tüm Anayasa hukuku ve idare hukuku kitaplarında bu konuda görüş bulunmaktadır. Dolayısıyla sadece bazı eserlere atıfla yetinilmiştir. Bkz. Güneş, T. Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, A.Ü.SBF Yay., Ankara 1965., Duran., L., Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?, İHİD, Cilt: 4, Sayı 1-3.; Gözübüyük, Ş. -Tan, T., İdare Hukuku Cilt I, Ankara, 2016, s.98. vd.; Yayla, Y., İdare Hukuku, İstanbul, 2009, s. 142. vd.; Gözler, K-Kaplan, G., İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2016, s. 416. vd.

⁵ Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.(m.8.).

olmadığı sonucuna ulaşılmıştı⁶. Yürütmenin düzenleme yetkisini, yasama yetkisinin devri yasağı kapsamında da ele alan Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası dönemindeki içtihadı benimsemiştir. Örneğin bir kararda şöyle denilmektedir: “...Anayasa'nın 7. maddesinde, 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelere konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşullar uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir...”⁷

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, yürütmenin özerk düzenleme yetkisi olabileceği görüşünü kabul etmemiştir. Yürütmenin yetki olarak nitelenmesinin anlamı ise Anayasa Mahkemesi tarafından şöyle açıklanmıştır: “Yürütmeye yetki gücünü veren kurallara Anayasa'nın kimi maddelerinde yer verilmiştir. Bunlar, düzenleme alanında olağanüstü durumlar ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun sözü edilen durumların gerekli kıldığı konularda KHK çıkarmak (m. 121, 122); Bakanlar Kurulu'nun vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde yasanın belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak (m. 73); dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymak ve kaldırmak (m. 167) tan iba-

⁶ Duran, L., a.g.e., Bu satırların yazarı da aynı kanaattedir.

⁷ E. 2013/47

rettir. Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Bu bakımdan, Anayasa'da belirlenen yukarıdaki ayrı durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının *subjektif* (öznel) hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır”⁸.

Ancak özellikle 2010 yılındaki Anayasa değişikliği sonrasında, yeniden yapılanan Anayasa Mahkemesi, idarenin düzenleme alanı konusunda farklı kararlar vermeye başlamıştır. Düzenleme yetkisiyle ilgili olarak geliştirilen, temel ilkeleri koyma; çerçeveyi çizme; sınırsız, belirsiz geniş bir alan bırakılmaması esasları her uyumsuzlukta aranmamış, genel ifadelerle yetkilendirilme dahi yeterli görülmüştür.

Bu konuda örnek sayılabilecek bir kararda şöyle denilmektedir: “...Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoa ait olması “demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum” olarak nitelendirilmiştir.

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

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetki-

⁸ “E. 1994/70. Anayasa Mahkemesi Kararlarına Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankasından ulaşılabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen 107. maddeye değinilmemektedir. Büyük ihtimalle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleme yetkisi veren 107. madde “atlanmıştır”. Yürütmeye yetki olma gücü veren hükümlere 107. maddenin de eklenmesi gerekir.

lendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz..."⁹.

Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli kararlarından çıkan sonuçlar şunlardır: a) yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, kanun koyma yetkisinin TBMM dışında bir başka organ tarafından kullanılamaması anlamına gelmektedir. Bir başka organa kanun koyma yetkisi verilmediği sürece Anayasanın 7. maddesi ihlal edilmiş olmaz. b)Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organı tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. c) Kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yetkilendirmesi yeterlidir. d)Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi) konularda temel esaslar, ilkeler ve çerçeveler kanunla belirlenmelidir. e) Açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda temel kuralların saptanması yeterlidir. Uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda yürütme, düzenleme yapabilir.

V- YÜRÜTMEME YETKİSİNE İLİŞKİN KONULARDA ÇIKARILACAK KARARNAMELER

104. maddenin 17. fıkrasına göre; "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

⁹ E. 2013/50. Karar tarihi, 1.4.2015., Aynı yöndeki kararlar için bkz. E. 2016/39., E. 2016/21., E. 2015/42.

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.”

Yukarıda yer verilen yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin bilgiler ışığında 104. maddenin 17. fıkrasında sözü edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bakıldığında öncelikle şu tespiti yapmak mümkündür: Anayasada düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücünde, kanuna eşdeğer işlemler değildir. Fıkradaki, “yürütme yetkisine ilişkin konular” sınırlaması, bu işlemlerin yasa gücünde olmayacağını göstermektedir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir.

Ayrıca, Anayasa değişikliğiyle kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kaldırılması, yürütmenin yasama işlemi yapmasının istenmediğine işaret etmektedir. Yürütmenin kanun tasarısı hazırlama yetkisinin kaldırılmış olması da yasama-yürütme fonksiyonu ayırımının güçlendirilmesine yöneliktir.

Fıkradaki, “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.” Hükümleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde olmadığını bir başka açık delildir. Bilindiği gibi kanun hükmünde kararnameler bakımından bu tür düzenlemeler söz konusu değildi. Kanun hükmünde kararnamelerle kanunlarda değişiklik yapmak, kanunu ilga etmek mümkündü.

104. maddenin 17. fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde olmadığı; yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin olduğu iddiasını destekleyen bir başka değişiklik ise Anayasanın 124. ve 137. maddelerinde, tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kelimesinin konulmasıdır. Bu hükümlerden hareketle, tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adıyla yeni bir düzenleyici yürütme işlemi ihdas edildiği söylenebilir.

Anayasanın 104. maddesine bakıldığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yasal dayanak olmaksızın düzenleyici işlem yapma ve kanuni idare ilkesinin kapsamı tartışmalarının, Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli kararları doğrultusunda çözümlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Kanuni dayanak olmaksızın yürütme işlemi yapılabilecek mi sorusunun cevabı ise şöyle olabilir: Doktrinde, bazı hallerde yürütmenin kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yapabileceği ifade edilmekteydi. Hocamız Yıldızhan Yayla'nın anlatımıyla: "...İdarenin görevleri gereği, özellikle sağlık, güvenlik ve esenlik gibi konularda, ilgili alanı düzenleyen bir kanun bulunmasa bile düzenleme yetkisine sahip bulunması bir zorunluluktur..."¹⁰ Anayasanın 104. maddesindeki değişikliklerle, yürütmenin kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yapabileceği görüşü desteklenmektedir. Ancak yürütmenin düzenleme alanı çok dar ve sınırlıdır.

İlk sınır şudur: 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. Bu yasak alan, kamu düzeni gerekçesiyle veya eşyanın tabiatı gereği, yasal dayanak olmaksızın Düzenleme yapmayı neredeyse tamamen engellemektedir. Çünkü kamu düzeninin korunması amaçlı işlemler, kişi hak ve ödevlerini düzenlemeyi gerektirmektedir. İkinci önemli sınır ise kanunla açıkça düzenlenen konulardır. Bir

¹⁰ Yayla, Y., ag.e., s. 145. Hocamız bu görüşünü şöyle desteklemektedir: "R. SARI-CA, 'icra mefhumu tanzim salahiyetini de tazammun eder...Tanzim salahiyeti icra salahiyeti içinde mündemiçtir...Tanzim, icra salahiyetinin tabii ve zaruri bir neticesidir.' (Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Salahiyeti İstanbul 1943 s. 29.) sonucuna varmıştır. S. S. ONAR da, '...Anayasada sarıh bir hüküm olmasa da idare gene kendine düşen fonksiyonu ifa edebilmek için bir tanzim salahiyetine sahip olmak mecburiyetindedir, çünkü idare, ifa edeceği amme hizmetinin işlemesi, hatta kuruluşu, fertlerin bundan istifade tarzları hakkında umumi kaideler koymak mecburiyetindedir...' diyor. Dipnot 339.

Gözler-Kaplan, idarenin düzenleme yetkisinin "eşyanın tabiatından" kaynaklandığını belirtmektedirler. "İdarenin düzenleme yetkisi Anayasa ve kanunlardan kaynaklanır. Ancak idare bunların dışında, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahiptir. Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisinin altında idarenin iyi işlemesi, kamu düzeninin sağlanması gibi ihtiyaç ve gereklilikler bulunmaktadır." ag.e., s. 421.

konu kanunla düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararı çıkarılmaz. Dolayısıyla, 104. maddeden hareketle, yürütmeye yasal dayanak olmaksızın doğrudan, genel ve asli bir düzenleme yetkisi verildiği söylenemez.

104. maddenin 17. fıkrasıyla ihdas edilen Cumhurbaşkanı kararlarının çıkarılabilmesi için kanunla yetkilendirilme gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, düzenleme yetkisini geniş yorumladığı kararlarında dahi bu hususu vurgulamıştır. 104. maddede, 108., 118. ve 106. maddelerdeki gibi doğrudan verilmiş bir düzenleme yetkisi mevcut değildir. Aksine kanunlarla bağlılığı ve sınırlılığı vurgulayan ifadeler vardır.

Bu durumda 104. maddenin 17. fıkrasının anlam ve kapsamı nedir sorusu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki 17. fıkra, yürütmeye yetki olma gücü veren kurallardandır. Nerdeyse imkansız hale getirilmiş olsa da kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yapma yetkisini içermektedir. “Esasen, çok geniş bir yasal düzenleme ağının hüküm sürdüğü Türkiye gibi ülkelerde, dolaylı da olsa ilgili bir kanun bulunması çoğu zaman zor değildir.”¹¹ Bu sebeple, 104. maddenin 17. fıkrasının esas önemi, kanunla düzenleme ilkesinin anlamını/kapsamını belirlemesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarındaki, kanunla genel olarak düzenleme yetkisi verilebilir, görüşü, Anayasal dayanağa kavuşmuştur. Kanunla yetkilendirme konusunda 104. madde, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ifadesini Anayasa hükmü haline getirmiştir. Bu ifadeyi Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda okuduğumuzda şu anlama gelecektir: Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, temel ilkelerin belirtilmesi, çerçevenin çizilmesi gerekecektir. Münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen alanlarda ise genel yetkilendirme mümkün olabilecektir.

Anayasa Mahkemesince, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular örnek olarak sayılmıştır buna göre; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi konuların, münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

¹¹ Yayla, Y., A.g.e., s.145.

Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin verdiği örnekler, münhasır kanun alanı kavramını açıklamaya yetmemektedir. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu maddedeki “ancak” kelimesi, münhasır kanun alanına işaret olarak gösterilebilir. Fakat 73. maddede vergilerle ilgili 73. maddede böyle bir vurgu yoktur. 73. maddeye göre vergi ve benzeri mali yükümlülükle kanunla konulur. Aynı şekilde 128. maddede memurların atanmaları, özlük haklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüş, özel bir vurgu yapılmamıştır.

Bu durumda münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların, Anayasada “kanunla düzenlenir” ifadesinin bulunduğu maddelere bakarak belirlemek gerekecektir. Bir maddede bir hususun kanunla düzenlenmesi öngörülmüşse, kanun koyucu temel esasları çerçeveyi çizerek yürütmeyi yetkilendirmelidir. Aksi takdirde, hem 7. hem de 104. maddeye aykırılık gündeme gelecektir.

Eğer Cumhurbaşkanına doğrudan Anayasan kaynaklanan düzenleme yetkisi verilmesi isteniyorsa, bunun mesela Fransa’da olduğu gibi açıkça yazılması gerekmektedir. 104.maddenin yeni hali, kanuni idare tartışmalarını sonlandırmaya yetmeyecektir.

VI- KANUN-CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLİŞKİSİ

104. maddedeki düzenlemeye göre, kanunla açıkça düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacak; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Bu kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunların değiştirilemeyeceğini göstermektedir.

Ancak, bu noktada önemli bir soru daha karşımıza çıkmaktadır: Anayasada Cumhurbaşkanına doğrudan düzenleme yetkisi veren hükümlere dayanılarak çıkarılacak olan kararnamelerle mevcut kanunlarda değişiklik yapılabilecek midir? Hatırlamak gerekirse: Üst kademeye kamu yöneticilerinin bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; bakanlıkların kurulması,

kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; kamu tüzelkişiliği, oluşturan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; Devlet Denetleme Kurulunu işleyişini üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri doğrudan düzenleme yetkisini içermektedir. Bu konulardaki mevcut kanunların durumu nedir?

Bu sorunun ilk akla gelen cevabı şudur: 104. maddenin 17. Fıkrasına bakılarak, Hangi alanda olursa olsun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir kanunu değiştirmenin veya kaldırmanın mümkün olmadığı söylenebilir.

Ancak Anayasa, bakanlık kurulması, Milli Güvenlik Kurulu ile Devlet Denetleme Kurulunun yapılanması ve üst kademe yöneticilerinin bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisini açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakmıştır. Bu durumda yukarıda sayılan hususların Anayasa değişikliği yürürlüğe girdikten sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerekecektir.

Nitekim Anayasaya 6771 sayılı Kanunun 17. maddesiyle eklenen Geçici 21. maddenin (B) Bendine göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler, Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir. Geçici 21. madde dikkate alındığında ise şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Anayasanın Geçici 21. maddesi gereğince Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten itibaren, bakanlıkların kuruluş kanunları, Milli Güvenlik Kurulu ve Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen kanunlar, altı ay içerisinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasıyla yürürlükte kalkarlar. Aynı durum üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin kanun hükümleri bakımından da geçerlidir. Anayasadaki altı aylık geçiş süresi sonrasında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mevcut kanunları yürürlükten kaldırmak veya değiştirmek mümkün olamayacaktır. Çünkü yürütmeye tanınan istisnai yetki, süre kısıtlamasına tabi tutulmuştur. Bu süreden sonra, yürütme yasama işlemini kaldırma veya değiştirme yetkisini kullanamaz. Aksi takdirde Yasama yetkisinin devri yasağı ihlal edilmiş olacaktır.

Kanunlarla kurulmuş olan kamu tüzel kişileri bakımından ise durum farklıdır. Anayasanın 123. maddesi, kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağını öngörmektedir.

Anayasa, kamu tüzel kişiliği kurma konusunda TBMM'nin yetkisine dokunmamıştır. Bu sebeple kamu tüzel kişilerinin kurulmasına ilişkin kanunlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değişiklik yapmak veya bu kanunları kaldırmak mümkün değildir.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalardan bir sonuca ulaşmak kolay değildir. Çünkü Anayasada yapılan değişiklik, kamuoyunun önünde cereyan ettiği üzere, içi boş sloganlara dayandırılmıştır. Bu sebeple, aceleye gelmiş değişiklik kısaca aktarılan sorunlara yol açmıştır. Sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetim merciindeki vahim aksaklık, sorunun boyutunu ortaya çıkarmaya yeterlidir. Muhtemelen kısa süre sonra değişikliklerde değişiklik yapmayı tartışmaya başlayacağız.