

Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Sınırlarının Gri Alanları^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Gonca EROL^(**)

Öz

6771 sayılı Anayasa değişikliği kanununun gündeme geldiği ilk dönemlerden itibaren, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi doktrinde birçok bakımdan tartışılmıştır. Özellikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin kapsamı ve sınırlarına ilişkin pek çok soru ortaya atılmış ve yetkinin sınırlarına ilişkin muğlak alanlara işaret edilmiştir. Geçen yaklaşık yedi yıllık süreçte, 179 Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından 90'ın üzerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi denetim kararı yayınlanmıştır. Bu kararlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından sınırlarına ilişkin belirsizliklerin bir bölümünün giderilmesine katkı sağlamış olsa da hala yetkinin kapsamı ve sınırları konusunda geniş bir gri alanın varlığını koruduğu görülmektedir. Bu çalışmada, bu gri alanlarda hangi konuların yer aldığı araştırılmakta ve bu konulara ilişkin tartışmalar, eleştiriler, görüş ayrılıkları, uygulamadaki yaklaşımlar ile Anayasa Mahkemesi üyelerinin bunları değerlendirme biçimi Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Münhasır Kanun Alanı, Yasak Alan, Mahfuz Alan, Anayasa Mahkemesi.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 03.03.2025 - Kabul Edildiği Tarih: 12.03.2025.

Atıf Şekli: Gonca Erol, 'Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Sınırlarının Gri Alanları' (2025) 15(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59, 125.

DOI: 10.52273/sduhfd..1650055.

^(**) Ankara Bilim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye.

E-posta: gonca.erol@ankarabilim.edu.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5170-4118>.

The Gray Areas of the Subject Matter Boundaries of Presidential Decrees

Abstract

Since the early stages of discussions on the constitutional amendment law No. 6771, the authority to issue presidential decrees has been widely debated in legal doctrine from various perspectives. Numerous questions have been raised particularly regarding the scope and limits of this authority, with attention drawn to ambiguous areas concerning its boundaries. Over the past seven years, 179 presidential decrees have been issued, and the Constitutional Court has published over 90 rulings reviewing these decrees. While these rulings have helped clarify some uncertainties regarding the subject matter limitations of presidential decrees, a significant gray area still remains concerning the scope and boundaries of this authority. In this study, the issues present within these gray areas are examined, along with the related debates, criticisms, differences of opinion, practical approaches, and the way Constitutional Court members assess them in light of the Court's rulings.

Keywords

Presidential Decree, Exclusive Legislative Area, Prohibited Area, Constitutional Court.

Extended Summary

The authority to issue presidential decrees (CBK) is not an unlimited regulatory power granted to the executive. It is a limited authority whose scope and boundaries are explicitly defined by the Constitution. While various constitutional provisions regulate this authority, the fundamental rule regarding the subject matter limitations of CBKs is found in Article 104/17's first four sentences. Accordingly: (1) CBKs can only be issued on matters related to executive power. (2) Fundamental rights, individual rights and duties, as well as political rights and duties, cannot be regulated by CBKs. (3) CBKs cannot be issued on matters that the Constitution explicitly requires to be regulated by law. (4) CBKs cannot be issued on matters that are explicitly regulated by law.

Numerous questions and differences of opinion have arisen regarding how these rules should be interpreted and applied. It has been pointed out that each rule contains certain ambiguities within itself. Some of these ambiguities have been eliminated over time through Constitutional Court (AYM) rulings, thereby clarifying certain gray areas that initially existed regarding the limits of the authority to issue CBKs. However, uncertainties still persist in certain areas, and differences of opinion continue due to variations in approaches to interpreting and applying the relevant rules in a consistent manner.

The rule that CBKs cannot be issued on matters unrelated to executive power simply means that CBKs cannot regulate issues related to legislative and judicial powers. Indeed, the AYM has annulled CBKs that regulate matters falling within the scope of legislative and judicial authority. However, it is still difficult to assert that the scope of issues related to executive power is definitively and indisputably clear. Differences of opinion still exist, particularly regarding certain aspects of administrative regulation.

The second limitation rule establishes a prohibited area in which CBKs cannot regulate matters related to fundamental rights and freedoms. According to this prohibition, CBKs cannot regulate the general principles in the first chapter of the second part of the Constitution, individual rights and freedoms in the second chapter, and political rights and duties in the fourth chapter. Regarding social rights, which are not included in the prohibited area, the prevailing view in legal doctrine is that they can be regulated by CBKs but cannot be restricted. Furthermore, since CBKs cannot be issued on matters that must be regulated exclusively by law, they also cannot be issued in areas within the social rights section where regulation by law is explicitly required.

Although this restriction rule clearly defines a prohibited area on paper, determining whether a CBK falls within this prohibited area in practice is not always easy. This is because objectively answering the question of at what level a CBK provision is related to a right and thus violates the prohibition is difficult. From one perspective, a regulation may be considered to directly affect a right, while from another, it may be seen as merely having an indirect impact or being entirely unrelated to the right. Examples of such differing interpretations can be found in AYM rulings.

Among the rules regulating the subject-matter limits of the power to issue CBKs, the one that has caused the most controversy in practice is the rule in Art.104/17's third

sentence, which states: “A CBK cannot be issued on matters that the Constitution stipulates must be regulated exclusively by law.”

This rule faces a significant challenge in its application. The primary reason for this difficulty is that certain articles of the Constitution explicitly state that specific matters shall be regulated by CBK, even though many of these matters fall within the exclusive domain of law as defined by the Constitution. This situation has led to a prolonged debate in legal doctrine over whether there exists a “reserved domain” for CBKs.

AYM has not explicitly addressed the debate on whether a “reserved CBK domain” exists. However, the way the court reviews CBKs and certain remarks in its rulings suggest that it does not support the reserved domain view. According to the AYM, there is no constitutional provision stating that CBKs issued under the four specified articles (art.104/9, 106/11, 108/4, 118/6) are exempt from the limitations in art.104/17. Therefore, these restrictions also apply to matters that the Constitution explicitly assigns to CBK regulation. However, the AYM emphasizes that these restrictions should be interpreted in conjunction with other constitutional provisions.

There are significant differences in opinion among AYM members regarding the application of the third limitation rule, stemming from various factors. One source of divergence is the interpretation of the term “establish” in Art.123/3, which some members understand differently. Another area of disagreement concerns the scope of authority granted by constitutional provisions allowing regulation via CBK, as members hold varying views on the extent of this authority. Additionally, differing approaches exist in reconciling provisions that mandate exclusive regulation by law, such as Art.123/1 and 128/2, with those permitting CBK regulation, leading to further interpretative conflicts.

The fourth and final rule regarding the limits of the power to issue CBK is the rule that “a CBK cannot be issued on matters explicitly regulated by law.” This rule has also been criticized on the grounds that its meaning is ambiguous. In particular, it has been emphasized that the meaning of “explicitly regulated by law” needs to be clarified.

It can be said that AYM has developed a systematic approach to addressing this ambiguity. When reviewing a CBK rule in terms of the fourth limitation rule, the AYM applies a two-step test. First, it determines whether there is a law that regulates the subject matter of the CBK. Then, to determine whether the law “explicitly” regulates the issue, it asks the question: “If the CBK rule did not exist, would this law provision apply to the regulated issue?” If the answer is yes, it concludes that the matter is explicitly regulated by law. Although this method has made a significant contribution to clarifying the meaning of the rule, it can still be said that some gray areas remain regarding the fourth rule.

Giriş

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) çıkarma yetkisi, yürütmeye tanınmış sınırsız bir düzenleme yetkisi değildir. Kapsamı ve sınırları bizzat Anayasa tarafından belirlenmiş sınırlı bir yetkidir. Anayasa, CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından kapsamını şekillendiren, yeri geldikçe değineceğimiz farklı düzenlemelere yer veriyor olsa da olağan dönemlerde CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırları temel olarak 104/17'inci maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk dört cümlesi CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarını ortaya koymaktadır.¹:

“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.”

O halde, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisinin sınırlarını belirleyen dört temel kuralı şöyle sıralayabiliriz:

- (1) CBK ancak yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir.
- (2) Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler CBK ile düzenlenemez.
- (3) Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz.
- (4) Kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz.

CBK'ların konu bakımından sınırlarını belirleyen ilkelerin bu şekilde tespitinde bir sorun yoktur. Nitekim gerek doktrinde gerekse AYM kararlarında bu hususta fikir birliği vardır. Görüş ayrılıkları ve konuya ilişkin soru işaretleri, bu kuralların nasıl yorumlanacağı ve uygulanacağı belirlenmesi noktasında

¹ “Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.” AYM, E 2018/125 K 2020/4, 13.05.2020, §8.

ortaya çıkmaktadır. Dört kuralın her biri kendi içinde birtakım belirsizlikleri, gri alanları barındırmakta; her bir kurala yönelik çeşitli bakımlardan eleştiriler dile getirilmektedir.

Bu belirsizliklerin bir bölümü AYM kararları ile ortadan kaldırılmış, dolayısıyla ilk başta var olan CBK çıkarma yetkisinin sınırlarına ilişkin gri alanların bir bölümü AYM eliyle açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak belli alanlarda hala muğlaklıklar bulunmakta, ilgili kuralların birbiriyle uyumlu biçimde yorumlanması ve uygulanmasında ortaya çıkan yaklaşım farklılıklarından kaynaklanan görüş ayrılıkları sürmektedir.

Bu çalışmada, CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarını belirleyen dört temel kural, anayasanın diğer ilgili maddeleri ile birlikte ele alınacak; sınırlama kurallarının içerisinde barındırdığı soru işaretleri, uygulamada yaşanan sorunlar, bunlara dair yöneltilen eleştiriler temel hatlarıyla ortaya konulacaktır. Bunun yanında, AYM'nin şimdiye kadar yayınlanan (doksanın üzerinde) CBK denetim kararları ışığında, ilk günden bugüne CBK çıkarma yetkisinin sınırlarına ilişkin belirsizliklerin giderilmesi bağlamında nasıl bir yol kat edildiği değerlendirilerek, bugün hala varlığını sürdüren gri alanlar belirlenmeye çalışılacaktır.

I. Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda CBK Çıkarılabileceği Kuralının Gri Alanları

CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından ilk sınırı, Anayasa'nın 104/17'inci maddesinin birinci cümlesinde "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu cümle, esasında CBK çıkarma yetkisinin genel çerçevesini de çizmektedir.² Kullanılan ifade bir yönüyle açık ve net bir ifade olsa da bu kural ile çizilen sınırların da açık ve net olduğunu söylemek zordur. Nitekim 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile getirilen CBK düzenlemesine yönelik ilk eleştiriler ve yetkinin kapsamıyla ilgili ilk endişeler de buradan kaynaklanmıştır.

A. Doktrindeki Tartışmalar

Anayasa değişikliğinin gündeme geldiği ilk andan itibaren birçok yazar, CBK çıkarma yetkisinin kapsamının, "yürütme yetkisine ilişkin konular" gibi anlamı

² AYM, E 2018/121 K 2021/84, 11.11.2021, §23.

ve sınırları belirsiz bir ifade ile belirlenmiş olmasını eleştirmiştir.³ Bu eleştirilerin temelinde, yürütmeye verilen asli düzenleme yetkisinin çok geniş yorumlanmaya müsait olmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri bakımından sakıncalar yaratabileceği, keyfiyete yol açabileceği endişeleri yer almıştır.⁴

Gerçekten de “yürütme yetkisine ilişkin konular nelerdir?” sorusuna yürürlükteki anayasal düzenlemelerden yola çıkarak net ve tartışmasız bir yanıt vermek oldukça zordur. “Yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesinden üretilebilecek en tartışmasız çıkarım şudur: CBK sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğine göre, yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda, yani yasama ve yargı yetkilerine ilişkin konularda CBK çıkarılamayacaktır.⁵ Ancak bu çıkarımın da, kuralı somutlaştırmada ve anlam içeriğini netleştirmede yeterli olmayacağı haklı olarak ifade edilmiştir.⁶ Çünkü yasama ve yargı yetkilerinin yürütme yetkisinden ayrıştırılması meselesi, zaten Anayasa ve İdare hukukunda

³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (21st edn, Yetkin Yayınları 2021) s.253; Abdullah Sezer, ‘Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]’ (2019) 36(1), *Anayasa Yargısı Dergisi* 353, 372; Ekrem Ali Akartürk, ‘2017 Anayasa Değişikliğinin ‘Parlamentosuzlaştırma’ Etkisi Üzerine’ (2020) 17(1) *YÜHFD* 1, 11; Zafer Gören, ‘2017 Anayasa Değişikliği İle Getirilen Sistemde Cumhurbaşkanı’ (2019) 36 (2) *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 1, 16; Lokman Yeniay ve Gülden Yeniay, ‘Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’, (2019) 36(1) *Anayasa Yargısı* 105, 126.

⁴ “yürütmenin yetkisine ilişkin konular’ın normatif değeri olması için, söz gelişi Fransız Anayasasında olduğu gibi, bazı konuların düzenlenmesinin açıkça yürütmeye tahsis edilmiş, yani yasanın yetki alanı dışında bırakılmış olması gerekir. Böyle bir durum söz konusu olmadığına göre, yürütme yetkisine ilişkin konular’ın neler olduğunu belirlemek Cumhurbaşkanının takdirine (keyfine) kalmış demektir.” Mustafa Erdoğan, ‘Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye’ (2016) (3) *Liberal Perspektif Analiz* 1, 24; Osman Can, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı’ (2020) 37(1) *Anayasa Yargısı* 141-142.

⁵ Metin Günday ve D. Çiğdem Sever, ‘2017 Anayasa Değişiklikleri ve Uyumlaştırma Sürecinin İdare Hukukunda Yarattığı Etki Üzerine Bir Değerlendirme’, in *Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan* (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 623, 626; Özen Ülgen, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri’ (2018) 1 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 27; Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri* (Şeşkin Yayıncılık 2018) 84; Yavuz Atar, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi’ (2019) 36(1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 241, 247; Taylan Barın, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Uygulaması ve Hükümet Sisteminin Tahlili’ (2022) 2 *YBHD* 289, 302 vd; Hasan Tahsin Fendoğlu, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sınırları’ (2023) 71(2) *Adalet Dergisi* 607, 614.

⁶ Halit Yılmaz, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları’ (2020) 1(78) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 225, 255.

tartışılmalı konulardan birisidir.⁷ CBK'nın yetki alanını belirlerken konuyu bu tartışmalı alana yönlendiren bir ifadenin tercih edilmesi ve bu tartışmaları gidermek adına "yürütme yetkisine ilişkin konular"ın neler olduğunu açıklayan bir hüküm Anayasaya eklenmeden bunun yapılması temel eleştiri noktalarından birisi olmuştur.⁸ Kimi yazarlar, yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğunun sayma yoluyla anayasada belirtilmesinin CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından kapsamının belirlenmesinde daha doğru bir yöntem olacağını ifade etmiştir.⁹ Venedik Komisyonu 2017 Anayasa değişikliklerini değerlendirdiği raporunda "Yürütme yetkisine bir şekilde 'ilişkin' olmayan neredeyse hiç konu olmadığından bu nispeten muğlak bir ifadedir" eleştirisine yer vermiştir.¹⁰

Tüm bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, CBK düzenlemesinin gündeme geldiği ilk andan itibaren, "yürütme yetkisine ilişkin konular" ibaresinin muğlak ve sınırları belirsiz bir ifade olduğu konusunda doktrinde geniş bir görüş birliği oluşmuştur. Bu muğlaklığın AYM kararları ile giderilebileceği / giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹¹

B. Madde 104/17'nin Birinci Cümlesinin Anayasa Mahkemesince Yorumu ve Uygulanması

AYM, CBK'ların denetimine ilişkin yayınladığı ilk kararından beridir CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçevesini açıklayan, konuya ilişkin genel esasları belirttiği bir bölüme kararlarında yer vermekte ve bu bölümü (bazen küçük çaplı değişiklikler olmakla birlikte) hemen tüm kararlarında (kimi zaman özetleyerek) yinelemektedir.

Bu bölümde, "yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği" kuralı şu şekilde açıklanmaktadır: "Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle yürütme yetkisine

⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (4th edn, Ekin Yayınları 2021) 995-996.

⁸ Bkz. Gözler (n7) 924; Yeniay/Yeniay (n3) 127-129; Özbudun (n3) 251; Erdoğan (n4) 24; Söyler (n5) 84; Gören (n3) 16; Yılmaz (n6) 254-255.

⁹ Yılmaz (n6) 257-258; Yeniay/Yeniay (n3) 130.

¹⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Venedik Komisyonu Görüşü, 13 Mart 2017, Görüş No. 875/2017, s.19, para.77.

¹¹ Murat Açıll, '2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2018) 76 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 725, 743.

ilişkin olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.”¹²

Açıktır ki, bu genel açıklama, “yürütme yetkisine ilişkin konular” kapsamına nelerin girdiği konusundaki muğlaklığı gidermemektedir. Zira burada yer alan Cumhurbaşkanı'nın “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda” CBK çıkarabileceğini belirten ifade de yeterince açıklayıcı bir ifade değildir.

AYM kararlarında yer alan bu bölüm, CBK ile ilgili anayasada yer alan kuraları kısaca özetleyen bir bölüm olduğu için, açıklamaların çok genel olması normaldir. Kuralın anlam içeriğini somutlaştırmaya yarayacak AYM değerlendirmelerini, hiç şüphesiz, iptali istenen norm özelinde yapılan değerlendirmeler içerisinde bulmak gerekecektir.

Bu çerçevede AYM kararlarına baktığımızda görülüyor ki, AYM de “yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesini yasama ve yargı yetkisine ilişkin olmayan konular olarak yani olumsuz biçimde tanımlamayı ve ele almayı tercih etmektedir: “Anılan fıkranın birinci cümlesinde ... denilmek suretiyle CBK ile düzenleme yetkisi yürütme yetkisine ilişkin konulara hasredilmiş, yasama ve yargı yetkisine ilişkin CBK çıkarılmasına izin verilmemiştir.”¹³

İptale konu CBK kuralının yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamına girip girmediğini belirlemede oldukça kullanışlı olan bu yaklaşım, neyin yürütme yetkisine ilişkin olduğunun belirlenmesindeki muğlaklığı ise tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Her şeye rağmen, AYM'nin, bir konunun yürütme yetkisine ilişkin olduğunu/olmadığını tespit ettiği kararları aracılığıyla, bu gri alanın - tümüyle ortadan kalkmasa da- bir miktar açıklığa kavuştuğu da söylenebilir.

AYM şimdiye değin, tespit edebildiğimiz kadarıyla, altı davada iptal istemine konu CBK kuralını, yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Bunlardan iki tanesinde, bahse konu düzenlemenin yasama yetkisine ilişkin olduğunu tespit etmiş ve söz konusu düzenlemeleri Anayasanın 104/17'inci maddesinin birinci cümlesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

¹² AYM, E 2018/125 K 2020/4, 22.01.2020, §5.

¹³ AYM, E 2018/121 K 2021/84, 11.11.2021 §23.

11/6/2020 tarihli ilk karara konu CBK kuralı ile, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) Sayılı Cetvel'de değişiklik yapılmıştır. Bir başka ifadeyle, CBK ile bir kanunda değişiklik yapılmıştır. AYM, Anayasanın 87'inci maddesinde de açıkça belirtildiği üzere "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu ve dolayısıyla bir kanunda değişiklik yapmanın "yasama yetkisine ilişkin konular" kapsamında kaldığını belirterek, oybirliği ile, söz konusu düzenlemenin iptaline karar vermiştir.¹⁴

CBK ile yasama yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği sonucuna ulaşılan ikinci kararda ise, iptal istemine konu CBK ile bir yasanın uygulanmasının durdurulmasına yönelik bir düzenleme yapıldığı belirlenmiştir. İptali istenen kuralda, üst kademe kamu yöneticileri hakkında (3) numaralı CBK'nın uygulanacağı, konuya ilişkin diğer mevzuatın (dolayısıyla ilgili kanunlar da dahil olmak üzere konuya ilişkin diğer düzenleyici işlemlerin) bu CBK'ya aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.¹⁵ Bu kuralı değerlendiren AYM, "...yasama organınca çıkarılacak kanunların uygulanmasının durdurulmasını amaçlayan dava konusu kural, yasama yetkisi alanına taşan bir düzenleme içermekte olup yürütme yetkisine ilişkin konularla ilgili değildir"¹⁶ sonucuna ulaşmıştır.

AYM, dört kararında ise, CBK ile yargı yetkisi alanına taşan düzenlemeler getirildiğini tespit ederek iptal kararı vermiştir. Bunlardan ikisi, yargı yetkisi kullanan görevlilerin kadro ihdasını öngören düzenlemelere ilişkindir.

4/5/2023 tarihli kararda, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun merkez teşkilatı için Kurul müfettişi ve tetkik hakimi kadrolarının ihdası edilmesini öngören CBK kuralı denetlenmiştir. Mahkeme değerlendirmesinde, HSK'nın, Anayasanın yargı başlıklı bölümünde düzenlendiğini, Anayasanın 159'uncu maddesinde HSK'nın, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve bu esaslara göre görev yapacağı belirtiltiğini ve burada bahsi geçen "kurulma" kapsamına Kurulda görev yapacak hâkimlik ve savcılık mesleği mensuplarının kadrolarına ilişkin düzenlemelerin de girdiğini ifade etmiştir. Buradan hareketle, hâkimlik ve savcılık mesleğine mensup olup da HSK'da görev yapan kişilerin de yargı yetkisini kullanan kamu görevlileri olduğu tespit

¹⁴ AYM, E 2018/155 K 2020/27, 11.06.2020, §21-24.

¹⁵ "Madde 12 - (1) Üst kademe kamu yöneticileri hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz."

¹⁶ AYM, E 2018/120 K 2023/171, 11.10.2023, §89.

edilmiş ve söz konusu CBK kuralının yargı yetkisinin kullanılmasını doğrudan etkileyen bir düzenleme getiriyor olması nedeniyle md.104/17'nin birinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.¹⁷

Benzer yöndeki bir diğer kararda ise, Anayasa Mahkemesine raportör kadroları ihdas eden düzenleme denetlenmiştir. Bu kararda da önce, AYM'nin görev ve yetkileri ile işleyişine ilişkin esaslar birlikte değerlendirildiğinde AYM raportörlerinin yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerinden olduğu tespit edilmiş ve buradan hareketle yargı yetkisinin kullanımını doğrudan etkileyen nitelikteki düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.¹⁸

CBK ile yargı yetkisi alanına taşan düzenlemeler getirildiği sonucuna ulaşılan diğer kararlarda ise, iptali istenen kuralların, yargılama usulüne ilişkin konularda düzenleme yaptığı tespit edilmiştir. Bu bağlamdaki ilk kararda, (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair CBK'da yer alan şu düzenleme iptal istemine konu olmuştur: *"Adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemler görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir. Çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır."* Bu normun "yürütme yetkisine ilişkin" bir konuyu düzenleyip düzenlemediğini değerlendirirken AYM, öncelikle adli görüşme odalarında gerçekleştirilen iş ve işlemlerin kapsamını ve niteliğini incelemiş ve buradaki iş ve işlemlerin ceza yargılaması usulüne ilişkin olduğunu tespit etmiştir. *"Ceza muhakemesinin nasıl yapılacağını ve bu sürece katılan kişilerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, dolayısıyla yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme içeren kuralın konusu itibarıyla yürütme yetkisine ilişkin olmadığı açıktır."* sonucuna varan AYM, düzenlemenin iptaline karar vermiştir.¹⁹

Diğer kararda ise *"İl afet ve acil durum müdürlüklerince tesis edilen iş ve işlemler dolayısıyla açılmış ve açılacak davalar valilikler husumetiyle yürütülür"* şeklindeki düzenlemenin, davalarda husumeti (taraf olmayı) belirleyen bir düzenleme niteliğinde olduğu tespit edilmiş; bu hususun ise yargılama usullerine

¹⁷ AYM, E 2022/36 K 2023/84, 04.05.2023, §21-30.

¹⁸ AYM, E 2022/139 K 2023/158, 28.09.2023, §25-35.

¹⁹ AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §23-27. Bu karar oyçokluğu ile alınmış ve dört üye bu karara oy kullanmıştır. Karşı oy veren dört üyeye göre, düzenlemede bahsi geçen hususlar adli sürecin muhtevasına ilişkin olmayıp usule ilişkindir. Bkz. Muammer Topal, Basri Bağcı, İrfan Fidan ve Muhterem İnce karşı oy yazısı.

ilişkin bir konu olduğu dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olmadığı değerlendirilerek düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.²⁰

Belirtmek gerekir ki bu kararlar neyin yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamına girmediğini belirlemede yol gösterici olsalar da neyin yürütme yetkisine ilişkin olduğunu belirlemede yeterli bir açıklık getirmemektedir. Çünkü çok bariz biçimde yasama ve yargı yetkilerinin alanına taşan düzenlemeler olabildiği gibi, böylesi bariz bir biçimde bu yetkilerle ilişkilendirilemeyen; bakış açısına, yorum şekline bağlı olarak yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığı farklı değerlendirilmeye müsait düzenlemeler de olabilir. Zaten muğlaklığın, bu konuya ilişkin gri alanların kaynağı da böylesi düzenlemelerdir. Doktrindeki eleştiriler ve endişeler de özellikle böylesi haller öngörülerek dile getirilmiştir.

Nitekim böylesi yorum farklılıklarına ve görüş ayrılıklarına yani bu kurala ilişkin gri alanların varlığına örnek teşkil eden AYM kararları da vardır. Örneğin kamu kurum ve kuruluşlarına kadro ihdası öngören bir CBK kuralının “yürütme yetkisine ilişkin” olup olmadığı konusunda dikkat çeken bir görüş ayrılığının bulunduğu söylenebilir.

Öncelikle yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere, yasama ve yargı yetkisi kullanan kamu görevlilerinin kadrolarının CBK ile ihdas edilemeyeceği konusunda bir fikir birliği olduğunu belirtelim. Buradaki görüş ayrılığı, bunun dışında kalan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası/iptali bakımından ortaya çıkmaktadır.

AYM çoğunluğuna göre, kadro ihdası/iptali, yürütme yetkisi kapsamındaki idarenin kuruluşunun ve teşkilat yapısının düzenlenmesi işinin bir parçasıdır. Dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkindir ve CBK ile kadro ihdası yapılabilir: “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. .../ Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına

²⁰ AYM, E 2024/62 K 2024/130, 27.06.2024, §6-9. “Davanın taraflarının belirlenmesi ve hasım mevkiinde bulunan kişi, kurum ve kuruluşların tespiti yargılama usullerine ilişkin meselelerdir. Yargılama usullerinin belirlenmesi ise yürütme yetkisinin dışında kalmaktadır. İl afet ve acil durum müdürlüklerince tesis edilen iş ve işlemler dolayısıyla açılmış ve açılacak davalarda husumeti düzenleyen, dolayısıyla yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme içeren kuralın konusu itibarıyla yürütme yetkisine ilişkin olmadığı açıktır. Bu itibarla kuralla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmıştır” §8.

*ilişkin olduğu ve kurallarla Bakanlık bünyesindeki kadroların iptalinin, ihdasının veya dağıtımının hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.*²¹

Buna karşılık AYM üyelerinin bir bölümüne göre, kadro ihdası “bütçe hakkı” ile bağlantılı olarak yasama yetkisine ilişkin bir konudur. Buna göre, parlamentonun yürütmeyi denetlemesinin en etkili yolu olan “bütçe hakkı”, kamu görevlilerine yapılacak ödemeleri etkileyen bir husus olan kadroların ihdası ile doğrudan ilişkilidir. Bu bakımdan bütçe hakkının bir parçası olan kadro ihdası yetkisi yasama organının sahip olduğu/olması gereken bir yetkidir. Yürürlükteki Anayasa da hala bütçe hakkının yasama organına ait olduğunu söylediğine göre, bütçeyi doğrudan etkileyen bir husus olan kadro ihdası/iptali konuları “yasama yetkisine ilişkin” konulardır; dolayısıyla CBK ile kadro ihdası/iptali yapılmaz.²²

Eklemek gerekir ki, kadro ihdası/iptali konusu AYM’nin CBK denetim kararlarında önemli bir hacim tutmaktadır. Şimdiye kadar yayınlanmış 90’ın üzerindeki CBK denetim kararının neredeyse yarısında kadro ihdası/iptali içeren en az bir hüküm de denetlenmiştir. Ve ilk karardan beridir, karşı oy sayıları dönem dönem değişiklik göstermekle birlikte, AYM üyelerinin bir bölümü, istikrarlı biçimde, bu hususun yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin bir konu olduğunu ileri sürerek karşı oy vermiştir.²³

AYM kararlarından yola çıkarak, (bir bölümü oyçokluğu ile verilmiş olmakla birlikte), mahkemenin “yürütme yetkisine ilişkin” olarak değerlendirdiği konular şöyle özetlenebilir: idari teşkilatın bir parçası olan bakanlıklar, bakanlıklara bağlı kuruluşlar, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ve ona bağlı kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu tüzel kişilerinin kuruluşuna, teşkilatlanmasına, görev ve yetkilerine, çalışma usullerine, personeline vb. ilişkin konular.²⁴

²¹ AYM, E 2020/8 K 2021/25, 31.03.2021, §17-18.

²² AYM, E 2018/119 K 2020/25, 11.06.2020 karşı oy yazıları.

²³ Örnek olarak bkz. AYM, E 2020/8 K 2021/25, 31.03.2021; AYM, E 2021/50 K 2021/89 16.12.2021; AYM, E 2020/7 K 2022/146, 30.11.2022; AYM, E 2021/86 K 2023/34, 22.02.2023; AYM, E 2022/68 K 2024/26, 01.02.2024; AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023; AYM, E 2022/69 K 2024/27, 01.02.2024; AYM, E 2023/198 K 2023/125, 28.12.2023; AYM, E 2023/144 K 2023/147, 13.09.2022; AYM, E 2023/38 K 2023/39 09.03.2023 vb.

²⁴ “Belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler, kurumun teşkilat yapısıyla ve o hiz-

Bunlara ek olarak, Anayasada açıkça yürütme organına verilmiş olan görev ve yetkilere ilişkin düzenleme getiren CBK'lar da elbette, "yürütme yetkisine ilişkin konular" da çıkarılmış CBK'lar olarak değerlendirilmektedir. Örneğin Anayasamızda milletlerarası andlaşmaların onaylanması ve yayınlanması yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Buna karşılık onaylanacak andlaşmaların onaylanmasını uygun bulma yetkisi yasama organına aittir. AYM, (9) numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında CBK'nın bazı hükümlerini denetlerken, hükümlerin "yürütme yetkisine ilişkin" olup olmadığını değerlendirirken bu yetki dağılımını dikkate almış ve düzenlemenin Cumhurbaşkanına bırakılmış yetkilere ilişkin olup olmadığına bakarak sonuca ulaşmıştır: *"Anayasa'nın anılan maddesinin on birinci fıkrasında milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu belirtilerek milletlerarası andlaşmalara ilişkin yetki yürütme organına verilmiştir. Bu kapsamda, andlaşma metinlerinin hazırlanması, imzalanması, son aşamada onaylanarak yürürlüğe konması gibi hususlar yürütme organı tarafından yerine getirilmektedir. Yasama organının andlaşmalara ilişkin yetkisi ise andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibarettir. Dolayısıyla Resmî Gazete'de yayımlanmadan yürürlüğe girebilecek andlaşmaların CBK ile düzenlenmesinin Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisi kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır."*²⁵

II. Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Yasak Alan Bağlamında CBK Çıkarma Yetkisinin Gri Alanları

CBK çıkarma yetkisini konu bakımından sınırlayan ikinci kural md.104/17'nin ikinci cümlesinde yer alan *"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez"* hükmü ile ifade edilmiştir.²⁶ Bu hüküm ile getirilen sınırlamanın anlam içeriği görece daha somut ve net olsa da, bu hüküm ile oluşturulan "ya-

met alanında yerine getirmesi gereken görevler ve bu amaçla kullanabileceği yetkilerle ilgili olup dolayısıyla idarenin teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. / Personelin görev ve yetkilerinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerine ilişkin olduğu ve kuralla il afet ve acil durum müdürlüğü ile afet ve acil durum arama ve kurtarma birlik müdürlüğü personelinin görev ve yetkilerine ilişkin düzenleme öngörüldüğü gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır." AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §21-22.

²⁵ AYM, E 2018/126 K 2020/32, 25.06.2020, §23.

²⁶ Bu sınırlama kuralı, 6771 sayılı Kanun öncesinde olağan dönem KHK'ları için de öngörülmüştü.

sak alan”ın pratikte kapsamının belirlenmesi ve uygulanması konusunda birtakım zorluklar yaşanabilmektedir.

A. Yasak Alanın Kapsamına İlişkin Temel Esaslar

1982 Anayasasının “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmı dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümlere yer verilmiştir. İkinci bölümde “kişinin hakları ve ödevleri”, dördüncü bölümde ise “siyasi haklar ve ödevler” düzenlenmiştir. 104’üncü maddenin 17’inci fıkrasının ikinci cümlesi gereği, bu bölümlerde düzenlenen ilkeler, hak ve özgürlükler CBK ile düzenlenemeyecektir. Anayasa bunu açık bir biçimde yasaklamıştır. Buna karşılık, bu hükmün mefhum-u muhalifinden anlaşılmaktadır ki, Anayasanın ikinci kısmının “üçüncü bölümü”nde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” CBK ile düzenlenebilir, çünkü bunlar yasak kapsamında sayılmamıştır.

Benzer bir düzenleme KHK’lar döneminde de bulunduğu için bu kuralının kapsamı konusundaki tartışmaların önemli bir bölümü bu dönemde tüketilmiştir. Tartışmanın merkezinde “sınırlama” ve “düzenleme” kavramlarının nasıl tanımlanacağı sorusu yer almıştır. Çünkü yasak alan kapsamındaki hak ve özgürlüklerin CBK ile “düzenlenemeyeceği” ifade edildiğine göre, bu alan içerisinde yer almayan sosyal haklar CBK ile “düzenlenebilecektir”. Peki burada kastedilen düzenleme “sınırlama”yı da içermekte midir? Yani CBK ile sosyal hakları sınırlayıcı düzenleme yapılabilir mi? İşte sınırlama/düzenleme kavramları etrafında yürütülen tartışmaya yön veren sorular bunlar olmuştur. Bu konuda doktrinde büyük ölçüde benimsenmiş olan görüş şöyle özetlenebilir:

Her durumda, her hak ve hürriyet bakımından “her düzenleme bir sınırlamadır” demek mümkün değildir. Özellikle gerçekleşmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gereken haklar bakımından durum böyledir. Bu hakların gerçekleşebilmesi için devletin sadece tanınması yetmez; bu hakların gerçekleşmesi için gerekli olan adımları atması, gerekli düzenlemeleri yapması gerekir. Her sınırlama bir düzenlemedir ancak her düzenleme bir sınırlama değildir. Hakkın norm alanını daraltan nitelikteki kurallar sınırlama teşkil ederken, hakkın kullanılmasına, gerçekleştirilmesine, güçlendirilmesine yönelik kurallar düzenleme teşkil eder. Bu bakımdan “düzenleme” ve “sınırlama” kavramlarını birbirinden ayırtırmak ve bir kuralın düzenleme mi yoksa sınırlama mı olduğunu tespit etmek için kuralın içeriğine bakmak gerekir.²⁷

²⁷ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (AÜSBF Yayınları 1982) 20-23.

Özellikle sosyal haklar söz konusu olduğunda, bu hakların niteliği gereği, “düzenleme” ve “sınırlama” aynı anlama gelmez. Dolayısıyla anayasa koyucu md.104/17’nin ikinci cümlesinde “düzenleme” ifadesini tercih ettiğine göre ve Anayasanın 13’üncü maddesi de dikkate alındığında, CBK ile yapılabilecek olan; hakkı güçlendiren, ona daha etkin bir içerik kazandıran, uygulanmasını sağlayan nitelikte kurallar koymaktır. Buna karşılık, hakkın CBK ile sınırlandırılması mümkün değildir. Zira 13’üncü madde açık bir biçimde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceğini söylemektedir. Sonuç olarak, Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlıklı bölümünde yer alan hak ve özgürlükler CBK ile düzenlenebilir ancak sınırlandırılmaz.²⁸

Öğretide baskın görüş bu olsa da AYM’nin yaklaşımının da bu olduğunu te reddütsüz söylemek zordur. Nitekim doktrinde, 12.07.2017 tarihli AYM kararında²⁹ 375 sayılı KHK ile toplu iş sözleşmesi ve grev hakkına müdahale edildiği tespit edilmiş olmasına karşın, AYM’nin bu kararda hakkın KHK ile sınırlandırılmasında anayasal bir sorun tespit etmediği hatırlatılmış³⁰ ve AYM’nin sınırlama-düzenleme ayrımı konusundaki yaklaşımının ne olduğuna dair de bir açıklık getirmesi gerektiği vurgulanmıştır.³¹

Burada bir noktaya daha değinmek gerekir. Her ne kadar md.104/17’den hareketle sosyal ve ekonomik hakların CBK’lar ile düzenlenebileceği sonucuna ulaşmak mümkün ise de bu tek başına kapsamı belirlemede yeterli bir çıkarım değildir. Zira sosyal ve ekonomik hakların düzenlendiği Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde, bazı maddelerde, bazı konuların “kanunla düzenleneceği” öngörülmüştür.³² Aşağıda açıklayacağımız üzere, bu kapsamdaki konular

²⁸ Tolga Şirin, ‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ (2018) 7(14) Anayasa Hukuku Dergisi 289, 324-326; Açıl (n11) 745; Hasan Tahsin Fendoğlu, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?’ (2019) 3 Ankara Barosu Dergisi 277, 282; Atar (n5) 248; Can (n4) 144; Gözler (n7) 997-998.

²⁹ AYM, E 2017/27 K 2017/117, 12.07.2017.

³⁰ Korkut Kanadoğlu, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ (2018) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 637, 641.

³¹ Esasında mahkeme bu kararda konuya ilişkin açık bir değerlendirme yapmamıştır ancak bir KHK ile yasak alandaki bir hakka sınırlama getirilmiş olması halini tartışma konusu etmemiştir. Bu bakımdan CBK döneminde bu konuya ilişkin AYM’nin açık bir biçimde yaklaşımını ortaya koyan bir karar verip vermeyeceğini beklemek gerekeceği ifade edilmiştir. Özen Ülgen Adadağ, ‘Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar’ (2019) 36(1) Anayasa Yargısı 261, 262.

³² Bkz. md.42/2-6-9, md.43/3, md.44/1-2, md.46/1-2, md.47/2-3-4, md.50/4, md.51/2-3-4, md.53/2-5, md.54/1-3-5, md.56/5, md.61/3, md.63/2.

münhasır kanun alanı içerisinde kalmaktadır ve md.104/17'nin üçüncü cümlesine göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Dolayısıyla, bu konular her ne kadar temel hak ve hürriyetlere ilişkin yasak alan dışında kalsa da münhasır kanun alanı içerisinde olduklarından CBK ile düzenlenmeleri mümkün değildir.³³

O halde, Cumhurbaşkanı, Md.104/17'nin ikinci cümlesi gereği, CBK ile Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri düzenleyebiliyor olsa da; aynı maddenin üçüncü cümlesi gereği bu bölümde "kanunla düzenleneceği" öngörülmüş olan konuların CBK ile düzenlenmesi mümkün olmayacaktır.

B. Madde 104/17'nin İkinci Cümlesinin Anayasa Mahkemesince Yorumu ve Uygulaması

CBK çıkarma yetkisinin temel hak ve hürriyetler bakımından sınırlarını teoride ortaya koymak görece kolay olsa da uygulamada bu sınırların korunması oldukça meşakkatli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, temel hak ve hürriyetler bakımından CBK ile dokunulamayacak yasak alanı belirlemek kolay olsa da pratikte bir CBK kuralının yasak alana girip girmediğini tespit etmek kolay değildir.³⁴

Dikkat çeken şudur ki, md.104/17'nin getirdiği sınırları açıklarken konunun odağında sosyal haklar bulunuyor olsa da pratik uygulamada gri alanları ortaya çıkaran ve esas tartışmalara kaynaklık eden haklar "yasak alan" içerisinde kalan haklardır. Düzenleme çok net bir biçimde "ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" in CBK ile düzenlenmesini yasaklayarak bu hakları kanunilik güvencesi altına alıyor olsa da bu hüküm bu haklar bakımından düşünüldüğü kadar açık ve net bir güvence sağlamayabilmektedir.

³³ M. Artuk Ardıçoğlu, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2017) 3 Ankara Barosu Dergisi 21, 39-40; Açıl (n11) 746; Abdurrahman Eren, 'Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi' (2019) 36(19) Anayasa Yargısı 1, 39; Can (n4) 145; Hayri Keser, 'Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2022) 13(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 272, 279; Günday/Sever (n5) 628.

³⁴ Turan Yıldırım, 'İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı 293, 302.

Bir kere, yasak alan içerisinde kalan hakların tümü idarenin görev alanı ile şu veya bu düzeyde ilişkilidir. Yürütme organı pek çok durumda, kendi yetki alanındaki konulara ilişkin düzenlemeler yaparken, bu hakları -dolaylı da olsa- ilgilendiren kurallar koymaktadır. Bu demektir ki, yürütme yetkisine ilişkin konuların çok önemli bir bölümü yasak alanda kalan hak ve özgürlükler ile doğrudan veya dolaylı bir ilişki içerisindedir. Bunun bir sonucu olarak, md.104/17'nin ikinci cümlesini ne genişlikte yorumladığınıza bağlı olarak CBK çıkarma yetkisinin sınırları da genişleyecek veya daralacaktır.

Örneğin, “yasak alanda kalan haklarla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkilendirilebilen hiçbir konuda CBK ile düzenleme yapılamaz” denilirse, CBK çıkarma yetkisi neredeyse kullanılamayacak kadar sınırlandırılmış bir yetkiye dönüşecektir. Ancak anayasa koyucunun kastının bu olmadığı açıktır. Peki burada sınırı nasıl çizeceğiz? Ne düzeyde bir ilgi, alaka olduğunda yasak alandaki haklara dair bir düzenleme olduğunu kabul edeceğiz? Md.104/17'nin ikinci cümlesinde yer alan sınırlama kuralının gri alanını özellikle bu konu teşkil etmektedir.

Bu soruya AYM'nin KHK'lara ilişkin bir kararından yola çıkarak şu cevabı vermek mümkündür: *“Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz”*³⁵. Bu karardan hareketle, AYM'nin, “ancak doğrudan bir ilgi olduğu hallerde, CBK'nın, yasak alandaki haklara dair bir düzenleme getirdiği” yorumunu yapacağını düşünülebilir.

Ancak bu bile objektif biçimde değerlendirilmesi zor bir durumdur. Bakış açısına göre değişecektir. Bize göre çok bariz bir biçimde yasak alandaki hakka “doğrudan” dokunan bir düzenleme, bir başka kişiye göre ancak dolaylı bir ilgi içerisinde, hatta tamamıyla ilgisiz olarak değerlendirilebilir.

Nitekim daha yolun başında böylesi bir durum kendini göstermiştir. AYM'nin CBK'ların denetimine ilişkin daha ilk kararlarından birinde³⁶ md.104/17'nin ikinci cümlesinin yasakladığı alanda kalan bir hak - mülkiyet hakkı (md.34) - sınırlama kuralının yorumlanmasında ve uygulanmasında bakış açılarının nasıl farklı olabileceğini gözler önüne sermiştir:

³⁵ AYM, E 1986/15 K 1987/1, 06.01.1987.

³⁶ AYM, E 2019/78 K 2020/6, 23.01.2020.

AYM, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceğini öngören CBK kuralını denetlediği kararında, oyçokluğu ile, söz konusu düzenlemenin herhangi bir temel hak veya özgürlüğe yönelik bir düzenleme getirmediği, bu bakımdan 104/17. maddenin ikinci cümlesine aykırı bir yönünün olmadığı sonucuna ulaşmıştır.³⁷ Buna karşılık Mahkemenin beş üyesi bu karara katılmamıştır. Karşı oy yazılarında, söz konusu düzenlemenin, CBK ile düzenlenmesi yasak alanda yer alan “mülkiyet hakkı”na yönelik bir düzenleme getirdiği belirtilmiş; bu nedenle dava konusu kuralın, md.104/17’nin ikinci cümlesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Örneğin, Zühtü Arslan karşı oy yazısında, Anayasanın 35’inci maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkının, “*ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını*” kapsadığını önceki AYM içtihatlarına atıfla vurgulamış; “*gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler*”in AYM tarafından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiğini, bu nedenle Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin de mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu ifade etmiştir.³⁸

Görüldüğü gibi, dava konusu kural, bir bakış açısından çok açık bir biçimde yasak alandaki bir hakkı doğrudan düzenleyen hatta sınırlandıran bir kural olarak görülebilirken; diğer bir bakış açısından, hak ile, bırakın doğrudan, dolaylı bir ilgisi dahi görülmeyen bir kural olarak değerlendirilmiştir. Bu örnek, 104/17’nin ikinci cümlesinde ifadesini bulan sınırlama kuralının objektif olarak uygulanabilirliği konusundaki endişeleri bir bakıma desteklemiştir.

AYM, sonraki kararlarında bu görüşünü değiştirmiş ve oybirliği ile, kamu personelinin mali hakları/özlük hakları ile ilişkili düzenlemeler getiren CBK’ları mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdikleri gerekçesi ile iptal etmiştir. Bu

³⁷ Ibid, §31.

³⁸ “...Kurulda görev yapacak kişilerin kamu görevlisi olma zorunluluğu olmamakla birlikte, kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın bu kişilere yapılacak ödemelerin bu kişiler açısından “mülk” teşkil ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla kurul üyelerine verdikleri hizmet karşılığında yapılacak ödemeler “mülkiyet hakkı” kapsamındadır. / Dahası kurul üyelerine yapılacak ödemeleri belirleme yetkisi, bu ödemelerin artırılması veya azaltılmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede sözgelimi ödemelerin azaltılması durumunda bunun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir...” Ibid, Zühtü Arslan karşı oy yazısı, §8-9.

konuda ilk adım, (tespit edebildiğimiz kadarıyla) 9/11/2022 tarihli karar ile atılmıştır³⁹. Bu kararda, AFAD’da görev yapan denetçi ve denetçi yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarına ilişkin düzenleme getiren CBK kuralı mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme getirdiği gerekçesi ile iptal edilmiştir.⁴⁰ Mahkeme iptal gerekçesinde, yukarıda bahsettiğimiz kararın⁴¹ karşı oylarında vurgulanan hususlara da yer vermiş, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkının mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir.⁴² Ayrıca AYM’nin önceki norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemelerin hep mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiğine işaret eden Mahkeme, *“Başkanlık, Afet ve Acil Durum Yönetimi Denetçisi ve Denetçi Yardımcıları bağımsız genel müdürlüklerin müfettiş ve müfettiş yardımcılarında tanınan mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklara sahiptir.”* şeklindeki iptal istemine konu CBK kuralını md.104/17’nin ikinci cümlesine aykırı bulmuştur.⁴³

Bu karardan sonra da aynı yaklaşım devam etmiş ve kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin esasları belirleyen/etkileyen⁴⁴, emeklilik ve yaşlılık aylığı⁴⁵, personele yapılacak ücret, tazminat, huzur hakkı⁴⁶, ikramiye, vb. her

³⁹ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022.

⁴⁰ Ibid §77.

⁴¹ AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015.

⁴² AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §75.

⁴³ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §77. Ayrıca bkz. aynı karar, §108-110, §186-187, §226-231.

⁴⁴ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §108-110, 178-180; 333-335; AYM, E 2020/7 K 2022/146, 30.11.2022, §42-49; AYM, E 2020/54 K 2022/165, 29.12.2022, §6-9, 34-36; AYM, E 2020/48 K 2023/11, 25.01.2023, §93-96, 114-116; AYM, E 2023/72 K 2023/75, 04.05.2023, §20-24; AYM, E 2023/7 K 2023/150, 13.09.2023, §46-51; AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §153-155, 221-223, 226-228, 258-260; AYM, E 2021/89 K 2024/8, 18.01.2024, §21-29, 97-100; AYM, E 2021/131 K 2024/51, 22.02.2024, §54-56, 108-110; AYM, E 2021/63 K 2024/78, 14.03.2024, §68-71, 145-149 vb.

⁴⁵ AYM, E 2019/12 K 2022/64, 29.12.2022,; AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, §144-148; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §95-100.

⁴⁶ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §165-167; AYM, E 2019/38 K 2022/148, 30.11.2022, §7-9, 82-84, 88-90; AYM, E 2019/87 K 2022/158, 13.12.2022, §153-156; AYM, E 2021/6 K 2022/166, 29.12.2022, §21-25; AYM, E 2021/25 K 2023/104, 31.05.2023, §22-26, 29-31; AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §252-255; AYM, E 2021/87 K 2024/28, 01.02.2024, §6-10 vb.

türden ödemelerle⁴⁷ ile ilişkili düzenlemelerin hemen tümünde benzer gerekçelerle ve oybirliği ile iptal kararı vermiştir. Dolayısıyla, bu konuların mülkiyet hakkına ilişkin olması nedeniyle CBK ile düzenlenemeyeceği konusunda bir görüş birliğinin bulunduğu söylenebilir.

Buna karşılık, mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilebilecek diğer bazı konularda ise görüş ayrılığı sürmektedir. Bunların başında kadro ihdası konusu gelmektedir. AYM üyelerinin bir kısmına göre, kadro ihdası/iptali öngören düzenlemeler ile de, en nihayetinde, ihdas edilen kadroyla ilgili mali, sosyal ve diğer türden özlük haklar belirlenmiş/etkilenmiş olduğundan bu düzenlemeler de mülkiyet hakkı ile doğrudan ilişkili düzenlemelerdir.⁴⁸ Bu görüşteki üyeler AYM'nin önceki kararlarında da bu durumu açıkça ifade ettiğine işaret etmiştir: *"Kadro ünvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır"*⁴⁹ Buna karşılık AYM çoğunluğu kadro ihdası/iptali öngören düzenlemelerin mülkiyet hakkı ile bir ilişkisinin bulunmadığı görüşündedir.⁵⁰

Bir CBK kuralının mülkiyet hakkını düzenleyip düzenlemediğini belirlemede görüş ayrılığının yaşandığı bir diğer konu ise, 375 sayılı KHK hükümlerine gönderme yaparak sözleşmeli personel istihdam edilebileceğini öngören düzenlemelerdir. Örneğin TSE'de özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı KHK'nın ek 31'inci maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceğini öngören CBK hükmünün denetlendiği kararda, AYM çoğunluğu, söz konusu düzenlemenin herhangi bir hakka ilişkin düzenleme getirmediği sonucuna ulaşmıştır.⁵¹ Bu kararda karşı oy veren üyeler söz

⁴⁷ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §186-187, §226-231; AYM, E 2020/46 K 2023/149, 13.09.2023, §174-178; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §129-131, 163-165, 195-197; 425-426; AYM, E 2020/52 K 2023/223, 27.12.2023, §111-115.

⁴⁸ Bkz. AYM, E 2018/125 K 2020/4, 22.01.2020, karşı oy yazıları.

⁴⁹ AYM, E 2005/139 K 2007/33, 22.03.2007.

⁵⁰ Bkz. AYM, E 2018/125 K 2020/4, 22.01.2020; AYM, E 2020/8 K 2021/25, 31.03.2021, §19; AYM, E 2021/50 K 2021/89, 16.12.2021, §20; AYM, E 2021/90 K 2022/108, 28.09.2022, §50; AYM, E 2020/7 K 2022/146, 30.11.2022, §27; AYM, E 2020/48 K 2023/11, 25.01.2023, §84; AYM, E 2023/38 K 2023/39, 09.03.2023, §23; AYM, E 2022/38 K 2023/80, 4.5.2023, §7; AYM, E 2022/113 K 2023/112, 22.06.2023, §20; AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §92; AYM, E 2022/69 K 2024/27, 01.02.2024, §27 vb.

⁵¹ AYM, E 2021/25 K 2023/104, 31.05.2023, §37.

konusu düzenlemenin atıf yoluyla, TSE’de sözleşmeyle istihdam edilebilecek olan danışman ve uzmanların ücretlerine yönelik düzenlemeler içerdiğini, zira 375 sayılı KHK’nın ek 31’inci maddesinin ikinci fıkrasında istihdam edilecek kişilere ödenecek ücretlerin azami sınırı ile ödenecek ücretlerin nasıl belirleneceğinin düzenlendiğini bu bakımdan iptali istenen kuralın mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olduğu görüşünü ifade etmiştir.⁵² Hatta Zühtü Arslan’a göre kural, aynı zamanda istihdam edilecek personelin çalışma hakkını ve sözleşme özgürlüğünü de sınırlandırıcı biçimde etkileyebilecek bir düzenlemedir.⁵³

Benzer şekilde Kapadokya Alan Başkanlığının hizmetlerinin 375 sayılı KHK’nın ek 28’inci maddesine göre iş mevzuatı kapsamında istihdam edilen personel eliyle yürütülmesini öngören düzenlemede de AYM çoğunluğu düzenlemeyi mülkiyet hakkı veya başka bir hak ile ilişkili görmezken⁵⁴, yukarıdaki karardaki gerekçelerle karşı oy veren üyeler olmuştur.⁵⁵

Mülkiyet hakkı bağlamında görüş ayrılıklarına kaynaklık eden başka düzenlemeler de vardır. Örneğin ceza infaz kurumları ve tutukevleri personeli eğitim merkezlerinde eğitim görenlerden konaklama ve yemek ücreti alınmayacağına dair düzenlemenin⁵⁶ ve kadro ünvanlarını değiştiren düzenlemelerin⁵⁷ denetiminde de benzer yorum ayrılıkları söz konusu olmuştur.

Mülkiyet hakkı, bugüne kadar yayınlanan CBK denetim kararları içerisinde md.104/17’nin ikinci cümlesi bağlamında en çok tartışma konusu edilen hak olsa da bu sınırlama kuralı kapsamında tartışma konusu olan başka haklar da vardır ve bunların da yorumunda benzer görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Bu konuda bir örnek olarak “kişisel verilerin korunması hakkı” verilebilir. Bugüne kadar çıkarılan birçok CBK’da, bazı kamu kurum ve kuruluşlarına her

⁵² Ibid, karşı oy yazıları.

⁵³ Ibid, Zühtü Arslan karşı oy yazısı. Ayrıca bkz. AYM, E 2020/28 K 2022/156, 13.12.2022, §38 ve Zühtü Arslan karşı oy yazısı.

⁵⁴ AYM, E 2019/87 K 2022/158, 13.12.2022, §117

⁵⁵ Bkz. AYM, E 2019/87 K 2022/158, 13.12.2022 Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Yusuf Şevki Hakyemez, Kenan Yaşar karşı oy yazıları. Benzer yönde kararlar için ayrıca bkz. AYM, E 2021/25 K 2023/104, 31.05.2023, §37 ve ilgili karşı oy yazıları; AYM, E 2020/66 K 2023/199, 30.11.2023; AYM, E 2021/89 K 2024/8, 18.01.2024, §41; AYM, E 2021/131 K 2024/51, 22.02.2024, §44; AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §242 vb.

⁵⁶ AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §95 ve karşı oy yazıları.

⁵⁷ AYM, E 2021/89 K 2024/8, 18.01.2024, §72-77, 88-92, 103-108 ve ilgili karşı oy yazıları.

türlü kişi ve kuruluştan bilgi isteme yetkisi tanıyan hükümler yer almıştır. AYM, bu yöndeki düzenlemelerin bir bölümünü kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirerek iptal etmiş, bir bölümünde ise düzenlemenin hak ile ilişkili olmadığına hükmetmiştir.

Bu konuda ilk karar 3/3/2021 tarihli E.2018/134, K.2021/13 sayılı karardır. (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nın 17/2'inci maddesinde, İletişim Başkanlığının, görevi ile ilgili olarak *gerekli gördüğü bilgileri* bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu ve bilgi istenenlerin bunları vermekle yükümlü oldukları düzenlenmesine yer verilmiştir. Bu düzenlemedeki "*gerekli gördüğü bilgileri*" ifadesinin iptali istemini inceleyen AYM, oyçokluğu ile, kuralın kişisel verilere ilişkin bir düzenleme olmadığına karar vermiştir.⁵⁸

AYM çoğunluğu, İletişim Başkanlığına verilen bilgi isteme yetkisinin, kurumun görevlerini yerine getirebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu, istenebilecek bilginin kurumun görevleri ilgili olanlarla sınırlandırıldığı, kurumun görevleri dikkate alındığında bu kapsamda istenecek verilerin kişisel verileri içermeyeceği gerekçelerine dayanmıştır. Buna karşılık beş üye, söz konusu düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bir düzenleme olduğu, bu nedenle md.104/17'nin ikinci cümlesine aykırılık teşkil ettiği gerekçeyle karşı oy vermiştir.

Bu kararın ardından, Strateji ve Bütçe Başkanlığını benzer şekilde bilgi istemeye yetkili kılan bir CBK kuralının denetlendiği davada da AYM çoğunluğu yine benzer gerekçelerle aynı yönde karar vermiştir.⁵⁹

Buna karşılık, Malî Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığı'na "*Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek*" yetkisini veren düzenleme kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin bulanarak iptal edilmiştir.⁶⁰ Önceki kararlarda karşı oy veren üyeler, bu kararda ise farklı gerekçe belirterek karara katılmışlardır. Yani görüş ayrılığı varlığını sürdürmeye devam etmiştir.

Önceki iki kural ile büyük ölçüde benzeşen bu düzenlemede neden md.104/17'nin ikinci cümlesine aykırılık nedeniyle iptal kararı verdiğini de ge-

⁵⁸ AYM, E 2018/134 K 2021/13, 03.03.2021, §23-25.

⁵⁹ AYM, E 2018/133 K 2021/70, 13.10.2021, §41-48. Ayrıca bkz. karşı oy yazıları.

⁶⁰ AYM, E 2019/96 K 2022/17, 24.02.2022.

rekçeli kararında açıklayan AYM, bundan sonraki kararlarında da uygulamaya devam edeceği bir yaklaşım (bir nevi bir değerlendirme kriteri) ortaya koymuştur.

Buna göre, bilgi isteme, veri toplama gibi yetkiler veren CBK kuralları söz konusu olduğunda, AYM (çoğunluğu) yetkilendirilen kuruma ve onun üstlendiği görevlere bakmaktadır. Eğer kurumun görev alanı ağırlıklı olarak veya önemli ölçüde kişisel verilerin toplanmasına veya işlenmesine ilişkin ise ve CBK kuralı ile bu kuruma “her türlü bilgiyi isteme” yetkisi tanınıyor ise; yetkinin kapsamına kişisel verilerin de gireceği, bu nedenle düzenlemenin kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.⁶¹

Buna karşılık eğer kurumun görevleri önemli ölçüde veri işlenmesine ilişkin değilse ve kurumun görevlerini yerine getirebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak kuruma “görevleriyle ilgili” bilgi isteme yetkisi veriliyor ise; bu durumda mahkeme, söz konusu kuralın kişisel verileri içermediği sonucuna ulaşmaktadır. AYM çoğunluğuna göre böylesi düzenlemeler, aslında ilgili kurumun teşkilatlanmasına ve işleyişine ilişkin bir düzenlemeden ibarettir, kişisel verilere ilişkin değildir.⁶²

Karşı oy veren üyeler bu ayrımı yerinde bulmamakta; görev alanları fark etmeksizin kurum ve kuruluşlara her türlü kişi ve kurumdan bilgi isteme yetkisi tanıyan düzenlemelerin kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Zira istenecek bilgiler yönünden bir sınırlama veya ayırım yapmayan bu kuralların kapsamına kişisel veriler de pekâlâ girebilir.

Gerçekten de, AYM çoğunluğunun uyguladığı kriter kişisel verilerin korunması hakkı bakımından tutarlı sonuçlar üretmeyebilir. Nitekim toplanan bir verinin/bilginin bu hak kapsamında olup olmadığını belirleyen şey, veriyi isteyen kurum değil, istenen verinin kişisel veri niteliğinde olup olmadığıdır. Dolayısıyla görevi önemli ölçüde veri işlemek olan bir kurumun topladığı ve işlediği verilerin hiçbirisi kişisel veri niteliğinde olmayabileceği gibi, sadece görevinin zorunlu bir unsuru olarak -ve görevi ile ilgili- bilgi isteyen bir kurumun topladığı bilgi kişisel veri içeriyor da olabilir. Bu nedenle, en sağlıklı yöntem, kurumlara

⁶¹ Bu yöndeki kararlara örnek olarak bkz. AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §119-125; §305-308; §316-318; AYM, E 2020/54 K 2022/165, 29.12.2022, §39-46.

⁶² Bu yöndeki kararlara örnek olarak bkz. AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §253-255; AYM, E 2020/46 K 2023/149, 13.09.2023, §141-142.

ayrım yapmaksızın her türlü bilgiyi isteme yetkisi veren kuralların kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkili olduğunu kabul etmektir. Böylesi bir yaklaşım kişisel verilerin korunması hakkına daha üstün bir güvence sağlayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, istenen bilgi açık bir biçimde kişisel verileri içerdiğinde, elbette, AYM oybirliği ile düzenlemeyi md.104/17'nin ikinci cümlesine aykırı bularak iptal etmektedir. Örneğin Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisi kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satmasına izin verilmesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını mümkün kılan düzenlemede toplanan veri açık bir biçimde kişisel veridir. AYM bu düzenlemeyi kişisel verilere ilişkin bir düzenleme olduğu için iptal etmiştir.⁶³ Yine, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının birimlerinden biri olan Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğüne üst kademe yöneticileri hakkında bilgi toplamak yetkisini veren düzenleme de kapsamına kişisel verilerin de girdiği gerekçesiyle oybirliği ile iptal edilmiştir.⁶⁴

Anayasanın 17'inci maddesi de md.104/17'nin ikinci cümlesine ilişkin denetime konu olan haklar arasındadır. Suç mağdurlarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmasına, tedavi ve rehabilitasyonlarının sağlanmasına yönelik olarak verilecek hizmetleri düzenleyen (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair CBK'nın 16'ıncı maddesinde yer alan ve söz konusu hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini öngören kural, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkına (md.17) yönelik yönetmelikle düzenleme yapma imkanı sağladığı, dolayısıyla yasak alandaki bir hakka ilişkin düzenleme getirdiği için iptal edilmiştir.⁶⁵

Buna karşılık, Koruma Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılan "*Cumhurbaşkanı ve aile fertleri ile Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Bakanlar, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanının korunması talimatı verdiği kişilerin maddi ve manevi şahsiyetlerine yönelik her türlü saldırıya karşı, Cumhurbaşkanlığı hizmet mahallerinde ve ikametleri ile her türlü ulaşım aracında, yurtiçi ve yurtdışında gerçekleştirileceği toplantı, gezi, tören veya*

⁶³ AYM, E 2020/4 K 2022/147, 30.11.2022, §81-86.

⁶⁴ AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §8-15. Başka örnekler için bkz. AYM, E 2020/48 K 2023/11, 25.01.2023, §48-52; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §375-378; AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, §9-14.

⁶⁵ AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §67-73.

açılış gibi faaliyetlerde gerekli koruma tertip ve tedbirlerini almak veya kaldırmak,” hükmünün koyu harfle belirtilen kısımlarının anayasaya aykırılığı iddiasını değerlendiren AYM, bu ibarelerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen bir içeriğinin olmadığı sonucuna varmıştır.⁶⁶

Bu kararda karşı oy kullanan Zühtü Arslan’a göre ise, düzenleme yasak alandaki birden fazla hakkı etkileyen bir içeriğe sahiptir: “...*fıkranın (a) bendinde Genel Müdürlüğün görevlerinden birinin ‘Cumhurbaşkanının korunması talimatı verdiği kişilerin...manevi’ şahsiyetlerini korumaya yönelik tedbirler almak olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bunun yanında Cumhurbaşkanının gerçekleştireceği toplantı ve açılış gibi programlar kapsamında program yerlerinde taşıt ve yaya trafiği ile park düzenini almak gibi tedbirlerin, kişilerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil edebileceği izahtan varestedir.*”⁶⁷

Kamu hizmetine girme hakkı da yorum farklılıklarının göze çarptığı haklardan birisidir.⁶⁸ Dahası suç ve cezaların kanuniliği ilkesi⁶⁹, dernek kurma hürriyeti⁷⁰, vergi ödevi⁷¹, dilekçe hakkı⁷², basın ve ifade özgürlükleri⁷³ gibi başka haklar

⁶⁶ AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §9-13.

⁶⁷ AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, Zühtü Arslan karşı oy yazısı.

⁶⁸ AYM’nin yerleşik içtihadına göre, kamu hizmetine girişin şartlarını belirleyen kurallar kamu hizmetine girme hakkı kapsamındadır. Bkz. AYM, E 2011/107 K 2012/184, 22.11.2012. Bu içtihadı paralel olarak diyebiliriz ki, CBK ile, bir kamu hizmetine girişin, bir kadroya atanmanın şartları, istihdam edilecek personelin nitelikleri vb. düzenlenemez. AYM’nin kimi kararları açık ve net bir şekilde bu yöndedir. Örnek olarak bkz. AYM, E 2019/87 K 2022/158, 13.12.2022, §71; AYM, E 2022/71 K 2023/65, 05.04.2023, §15-18; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §116-124, §126-128, §275-277, §366-368; AYM, E 2021/89 K 2024/8, 18.01.2024, §63-66. Bununla birlikte, AYM çoğunluğunca, bir kuruma personel istihdamı ön-gören nitelikteki düzenlemeler, -açıkça istihdam şartlarını, atanma esaslarını vb. düzenleyen bir kural olmadığı takdirde-, idarenin kuruluş ve teşkilatına ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirilmekte, kamu hizmetine girme hakkı ile ilişkilendirilmemektedir. Böylesi düzenlemeler söz konusu olduğunda karşı oy veren kimi üyeler, konuyu bazen (düzenlemenin içeriğine bağlı olarak) mülkiyet hakkı ile bazen kamu hizmetine girme hakkı ile ilişkilendirmektedir. Bkz. AYM, E 2020/29 K 2022/155, 13.12.2022, §30; AYM, E 2020/54 K 2022/165, 29.12.2022, §21; AYM, E 2020/48 K 2023/11, 25.01.2023; AYM, E 2020/66 K 2023/199, 30.11.2023; AYM, E 2021/38 K 2024/25, 01.02.2024; AYM, E 2022/95 K 2024/52, 22.02.2024.

⁶⁹ AYM, E 2019/87 K 2022/158, 13.12.2022, §48-51; AYM, E 2018/121 K 2021/84, 11.11.2021, §49-50; AYM, E 2018/121 K 2021/84, 11.11.2021, §88.

⁷⁰ AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, §93; AYM, E 2021/113 K 2024/29, 01.02.2024, §48.

⁷¹ AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §381-388; AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §181-191.

da md.104/17'nin ikinci cümlesindeki sınırlama kuralı kapsamında AYM kararlarına konu olan haklardandır ve bu kararların da bazılarında görüş ayrılıklarının olduğu görülmektedir. Kararlara yansıyan -özellikle sınırlama kuralının yorumlanması bağlamındaki- görüş ayrılıkları, CBK çıkarma yetkisinin sınırlarını belirleyen ikinci kurala ilişkin gri alanları gözler önüne seriyor olmaları bakımından önemlidir.

Sonuç olarak, md.104/17'nin ikinci cümlesinde yer alan kural, kağıt üzerinde ne kadar açık ve net bir yasak alan oluşturuyor olsa da, somut bir CBK kuralının bu yasak alanı ihlal edip etmediğinin belirlenmesinde bu netliğin her zaman var olduğunu söylemek zordur. Bir düzenlemenin yasak alandaki bir hakla ne düzeyde ilişkili olması halinde yasak alanın ihlal edilmiş olacağını gösteren objektif bir ölçüt de olmadığından, AYM'nin bu konudaki kararları ikinci sınırlama kuralının içerdiği gri alanların açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olmaktadır. Ancak görüldüğü üzere belli konularda AYM üyeleri arasında da bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu noktada, bizce, özgürlükçü bir bakış açısının tercih edilmesi ve rehber ilkeler olarak, hak ve özgürlüklerin geniş, bunlara sınırlama getiren kuralların dar yorumlanması gerektiği ve bu ilkenin bir paraleli olarak, "devletin/idarenin yetkisizliğinin kural, yetkili olmasının istisna" olduğu yönündeki prensipler ekseninde istikrarlı bir içtihadın oluşturulması oldukça önemlidir.

III. Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konularda CBK Çıkarılamayacağı Kuralının Gri Alanları

Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'inci fıkrasında yer alan üçüncü sınırlama kuralı "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanı, münhasır kanun alanı içerisinde kalan konularda CBK çıkaramayacaktır.

A. Münhasır Kanun Alanı Konusunda Doktrinindeki Yaklaşımlar

Bu sınırlama kuralının kapsamını belirleyebilmek için öncelikle "*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*" ifadesinin ne anlama geldiğini netleştirmek gerekir. Anayasa metni içerisinde münhasır kanun alanı oluşturan

⁷² AYM, E 2022/93 K 2024/9, 28.02.2024, §18-28.

⁷³ AYM, E 2020/88 K 2023/224, 27.12.2023, §10-16.

açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kimi hususların “kanunla”⁷⁴ düzenleneceğinin öngörüldüğü, kimi hususların ise “ancak”⁷⁵ kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü görülmektedir. Bu durum “acaba bu hükümler münhasır bir kanun alanı yaratmakta mıdır?” sorusu etrafında farklı görüşlerin ileri sürülmesine kaynaklık etmiştir. Bu bağlamda, md.104/17’nin üçüncü cümlesi doktrinde farklı biçimlerde yorumlanmış ve “münhasır bir kanun alanı”nın olup olmadığı, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ifadesinin kapsamına nelerin girdiğinin yorum yoluyla belirlenmesi gerekeceği ifade edilmiştir.⁷⁶

Doktrinde kimi yazarlar anayasada açıkça belirtilen bir münhasır kanun alanının bulunmadığını ifade ederken⁷⁷, kimi yazarlar, anayasanın bazı maddelerinde birtakım konuların “ancak kanunla” düzenlenebileceğinin öngörülmüş olduğuna işaret etmiş ve bu ifadenin münhasır kanun alanı kapsamındaki konuları belirlemede esas alınabileceği yorumunda bulunmuştur. Bu görüşe göre, anayasada “ancak kanunla” düzenleneceği öngörülen konularda CBK çıkarılmaz, buna karşılık anayasanın “ancak, sadece, yalnız” gibi bir ifade kullanmaksızın kanunla düzenleneceğini öngördüğü konular münhasır kanun alanı içerisinde değildir. Dolayısıyla diğer sınırlama şartlarına uygun olmak kaydıyla bu konularda CBK çıkarılabilir.⁷⁸

Buna karşılık doktrindeki yazarların çoğunluğu “sadece, ancak” gibi ifadeler aranmaksızın Anayasada kanunla düzenleneceği⁷⁹ öngörülen tüm konuların münhasır kanun alanı içerisinde kaldığı, dolayısıyla bu konuların CBK ile düzen-

⁷⁴ Örneğin md.14/son, md.16, md.18/2, md.19/2, md.20/3, md.26/son, md.27/son, md.35/2, md.42/2, 6, 9, md.43/3, 50/4 vb. Ülgen’in tespitine göre, Anayasanın 52 maddesinde belirtilen 94 hususun kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Özen Ülgen, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler’ (2018) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 619, 633-634.

⁷⁵ md.13/1, md.20/3, md.38/3, md.66/3, md.68/6

⁷⁶ Ardiçoğlu (n33) 38.

⁷⁷ Örneğin Gözler, anayasada açıkça düzenlenen bir münhasır kanun alanının bulunmadığını bu bakımdan 2017 değişikliği ile uygulanması mümkün olmayan hüküm getirildiğini ifade etmiştir. Gözler (n7) 1000-1001.

⁷⁸ Berat Duman, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri’ (2019) 5(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 537, 565-566.

⁷⁹ Burada düzenleme sözcüğünün kapsamına anayasada kanunla düzenlenmesi, belirlenmesi, belirtilmesi, tespit edilmesi, kurulması, konulması vb. şekilde ifade edilen tüm konular girmektedir.

lenemeyeceği yorumunda bulunmuştur.⁸⁰ Bu görüşe göre, yasama yetkisinin genelliği gereği Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konuda yasama organı düzenleme yapabilir. Dolayısıyla kanunla düzenleme yapılabilmesi için anayasada belli konuların kanunla düzenleneceğinin belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Buna karşın, anayasada bazı konularla ilgili olarak “kanunla düzenlenir” denilmesi, bu konularda düzenleme yetkisinin özellikle yürütmeye bırakılmak istenmediğini gösterir.⁸¹ Ayrıca, metinde geçen “münhasıran” kelimesinin tek anlamının “sadece, yalnız” olmadığı, bu kelimenin aynı zamanda “özellikle” anlamına da geldiği; bu bağlamda “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ifadesinin, anayasa koyucunun özel olarak (özellikle) kanunla düzenlenmesini istediği (yani kanun hükmünde olmayan bir düzenleyici işlem ile düzenlenmesini istemediği) konular şeklinde yorumlamanın daha yerinde olacağı ifade edilmiştir.⁸²

B. AYM’ye Göre Münhasır Kanun Alanı

Anayasa Mahkemesinin CBK öncesi dönemdeki içtihatlarına baktığımızda görüyoruz ki, münhasır kanun alanı kavramı, KHK’lar ve idarenin düzenleyici işlemleri bakımından farklı biçimlerde yorumlanmıştır. KHK’lar kanun hükmünde olduğu için, Anayasada genel olarak kanunla düzenleneceği belirtilen konuların değil, “ancak, sadece” gibi emredici/yasaklayıcı ifadelerle kanunla düzenleneceği belirtilen konuların KHK’lar karşısında mahfuz bir kanun alan yarattığını ifade eden AYM⁸³, kanun gücünde olmayan idari düzenleyici işlemler söz konusu olduğunda, “ancak, sadece” gibi bir ifade aranmaksızın, Anayasada “kanunla” düzenleneceği söylenen tüm konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁸⁴

AYM ilk CBK denetim kararında bu konuya ilişkin açık ve net bir açıklama yaparak anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların

⁸⁰ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (17th edn, Beta Yayıncılık 2018) 438; Eren (n33) 37-40; Atar (n5) 248-249; Turan Yıldırım, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ (2017) 23(2) MÜHF-HAD 13, 26; Şirin (n28) 323; Yılmaz (n6) 249-250; Can (n4) 146-147; Akartürk (n3) 11-12; Barın (n5) 304-306; Fendoğlu (n5) 615-616.

⁸¹ Ali D. Ulusoy, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme’ (2020) 37(2) Anayasa Yargısı 31, 51-52.

⁸² Ülgen (n74) 633; Ülgen Adadağ (n31) 263-265.

⁸³ Örneğin bkz. AYM, E 1989/4 K 1989/23, 16.05.1989; AYM, E 1990/ 1 K 1990/21, 17.07.1990.

⁸⁴ Örneğin bkz. AYM, E 2013/72 K 2013/126, 31.10.2013; AYM, E 2017/143 K 2018/40, 02.05.2018. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (n33) 34-39.

neler olduğu sorusunu cevaplamıştır: “...Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir ... Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.”⁸⁵ AYM’ye göre, “Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir.”⁸⁶ Dolayısıyla “ancak, sadece, yalnızca” gibi bir ifadenin de ayrıca bulunmasına gerek yoktur.

Bu açıklama md.104/17’nin üçüncü cümlesinde yer alan sınırlama kuralını büyük ölçüde aydınlığa kavuşturuyor görünse de durum tam olarak böyle değildir. Zira bu kural, uygulamada en çok tartışmaya ve görüş ayrılıklarına kaynaklık eden, bu yönüyle, CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarının pratikte en muğlak alanını teşkil ediyor görünmektedir.

Bunun iki temel zorluktan kaynaklandığı söylenebilir: Birincisi, yukarıda ortaya konulan açıklama, münhasıran kanunla düzenlenecek konular kapsamına Anayasanın hangi maddelerinde düzenlenen konuların girdiğini belirlemeyi sağlıyor olsa da, kanunla düzenleme öngören her bir kuralın kapsamının da ayrıca belirlenmesi ve bu hükümlerin CBK çıkarma yetkisini düzenleyen Anayasa hükümleri ile uyumlu bir biçimde yorumlanması gerekmektedir. Bu noktada görüş ve yaklaşım farklılıklarının bulunması bu işi zorlaştıran bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci zorluk ise, Anayasanın bazı maddelerinde belli konuların CBK ile düzenleneceğinin özel olarak öngörülmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Zira bu durumda, Anayasanın kanunla düzenleme öngören hükümlerini CBK çıkarma yetkisini düzenleyen hükümlerle uyumlu biçimde yorumlarken, aynı zamanda Anayasanın özel olarak CBK ile düzenleme öngördüğü hükümlerini de tüm bu düzenlemeler ile uyumlu yorumlamak gerekmektedir. Bu normların her birinin kapsamının ve birbirleriyle olan ilişkilerinin nasıl yorumlanacağına dair her bir yaklaşım farklılığı, konuya ilişkin görüş ayrılıklarının daha da çeşitlenmesine sebep olmaktadır.

⁸⁵ AYM, E 2018/125 K 2020/4, 22.01.2020, §11.

⁸⁶ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §29.

Özellikle Anayasanın CBK ile düzenleneceğini özel olarak belirttiği konuların nasıl yorumlanacağı hususu, üçüncü sınırlama kuralı bağlamında ortaya çıkan bu karmaşık alandaki soruların cevaplarının belirlenmesinde kilit bir yere sahip görünmektedir. Bu nedenle, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağına ilişkin kurala dair AYM kararlarını incelemeye geçmeden evvel, anayasanın özel olarak CBK ile düzenlenmesini öngördüğü konuların neler olduğunu, bu hükümlerin nasıl yorumlanacağı ile ilgili görüşleri ve AYM'nin konuya yaklaşımını da incelemek faydalı olacaktır.

C. Anayasanın Özel Olarak CBK ile Düzenlenme Öngören Hükümleri ve Mahfuz Alan Tartışması

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini ve bu kararnamelerin konu bakımından sınırlarını düzenleyen temel hüküm md.104/17 olsa da Anayasanın diğer bazı maddelerinde de CBK'lara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır ve bunlardan bazıları CBK'ların konu bakımından sınırlarını doğrudan etkileyen nitelikte düzenlemelerdir.

Bunlardan birincisi Anayasanın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kuru- lur."* hükmüdür. Görüldüğü üzere bu hüküm, kamu tüzel kişiliğinin ister kanunla ister CBK ile kurulmasına imkan tanımaktadır.

Bununla birlikte, Anayasanın dört farklı maddesinde ise, birtakım konuların CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilmiştir.

Md.104/9: *"Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler."*

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

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

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

Görüldüğü üzere, bu maddelerde belirtilen konuların kanunla da düzenlenebileceğine dair md.123/3'teki gibi bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu hükümler cevaplanması gereken birçok soruya kaynaklık etmiştir: Anayasa koyucu Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini md.104/17'de zaten belirtmiş olmasına karşın acaba neden yürütme yetkisine ilişkin olan bu dört konunun CBK ile düzenleneceğini ayrıca belirtme gereği duymuştur? Bu dört maddede belirtilen konularda CBK çıkarılması Cumhurbaşkanı için emredici, yasama organı için yasaklayıcı bir sonuç mu doğurmaktadır? Yani bu konular yalnızca CBK ile mi düzenlenebilir? Bir başka ifadeyle bu dört madde sadece CBK ile düzenlenebilir mahfuz bir alan mı yaratmaktadır? Md.104/17'de belirtilen sınırlama kuralları bu dört konuya ilişkin çıkarılan CBK'lar için de geçerli olacak mıdır?

Yeni CBK rejiminin gündeme geldiği ilk günden bu yana, bu ve benzeri sorular etrafında CBK'lara dair en çok tartışılan konulardan birisi muhtemelen budur. Kısaca "mahfuz alan tartışması" diye ifade edebileceğimiz bu tartışmanın merkezinde, bu hükümlerin salt CBK ile düzenlenebilir mahfuz bir alan yaratıp yaratmadığı sorusu yer almıştır. Dahası bu soruya verilen cevap, CBK'ların türleri, normlar hiyerarşisindeki yeri, denetimi, sınırları gibi diğer konularda da görüş farklılıklarına kaynaklık etmiştir. Özellikle, bu çalışmada, md.104/17'de yer alan sınırlama kurallarının bu dört madde için de geçerli olup olmadığı sorusu kilit bir öneme sahiptir.

1. Doktrinde Mahfuz Alan Tartışması

Konuya ilişkin farklı yaklaşımlar da bulunmakla birlikte, doktrinde ortaya atılan görüşleri (1) bu dört maddenin bir mahfuz alan yarattığını ileri süren görüşler ile (2) mahfuz alan iddiasını reddeden görüşler olarak iki başlıkta ele alabiliriz. Ancak belirtmek gerekir ki, bu iki kategori de kendi içerisinde birçok farklı görüşü barındırmakta, yani her bir kategori kendi içinde belli noktalarda ayrışan görüşleri de içermektedir.

Çalışmamızın sınırlarını aşmamak adına, burada konuya ilişkin tüm bu görüşlere, görüş ayrılıklarına detaylı biçimde yer verilmeyecek, çalışmanın amacı ile sınırlı bir açıklama ile yetinilecektir.

a. Mahfuz Alan Görüşü

Doktrinde kimi yazarlar, yukarıda belirttiğimiz dört maddenin bir mahfuz CBK alanı yarattığını, bu maddelerde belirtilen konuların münhasıran CBK ile

düzenlenmesi gerektiğini, kanun ile bu konularda düzenleme yapılamayacağını ileri sürmüştür.⁸⁷ Bu görüşü savunurken dayanak yapılan temel argümanları şöyle özetleyebiliriz:

Öncelikle, anayasa koyucu, söz konusu dört maddede belirtilen konular için, CBK ile “düzenlenir” demiştir; “düzenlenebilir” gibi takdir yetkisi tanıyan bir ifade kullanmamıştır. Gözler’in ifadesiyle, “‘*Şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*’ demek, ‘*şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki işlemlerle düzenlenemez*’ demek anlamına gelir. Aksi olsaydı, Anayasa koyucu ‘*düzenlenir*’ değil, ‘*düzenlenebilir*’ derdi.”⁸⁸ Bu görüşü desteklemek için ayrıca Anayasanın 123/3’te yer alan “*kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” hükmü örnek olarak gösterilmiştir. Yani anayasa koyucu bir konunun hem kanun hem de CBK ile düzenlenebilir olmasını istediğinde bunu açıkça belirtmektedir. Eğer söz konusu dört maddedeki konuların da bu şekilde, hem kanun hem CBK ile düzenlenmesini isteseydi, “CBK ile düzenlenir” demek yerine md.123/3’te olduğu gibi “kanunla veya CBK ile düzenlenir” diyebilirdi. Ama anayasa koyucu ne takdir yetkisi tanıyan “düzenlenebilir” ifadesini ne de açıkça kanunla da CBK ile de düzenleme yapılabileceğini belirten bir ifadeyi tercih etmiştir. O halde “CBK ile düzenlenir” denilen bu dört maddedeki konular yalnızca CBK ile düzenlenebilecektir.⁸⁹ Ayrıca “kanunla düzenlenir” ifadesini kanunlar için öngörölmüş bir mahfuz alanın işareti olarak kabul edip “CBK ile düzenlenir” ifadesini bu anlamda kabul etmemenin makul bir açıklamasının olmadığı da ifade edilmiştir.⁹⁰

⁸⁷ Ahmet Yayla, (2019) 21 ‘Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi’ D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan 1609, 1622; Yeniay/Yeniay (n3) 115-121; Eren (n33) 43; Ülgen (n5) 17 vd; Halit Eyüp Özdemir, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi’ (2019) 6(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 265, 275; Adnan Küçük ve Bayram Doğan, ‘Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı’ (2019) 9(1) SDÜHFD 1, 17; Taylan Barın, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu’ in Oktay Uygun and Egemen Esen (eds), *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* (Oniki Levha Yayınları 2020) 153, 158; Atar (n5) 246-247; Yılmaz (n6) 238-239; Keser (n33) 281; Tahir Muratoğlu, ‘Bazı Konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Düzenlenmesini Öngören Anayasa Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler’ (2022) 27(47) DÜHFD 375, 383-384.

⁸⁸ Gözler (n7) 1004-1005.

⁸⁹ Ibid, 1005; Ülgen (n5) 24; Yeniay/Yeniay (n3) 112-114.

⁹⁰ Muratoğlu (n87) 402-403.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, Anayasanın “Cumhurbaşkanlığı kararnameyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.” diyen Geçici 21/B maddesi de “CBK ile düzenlenir” denilen bu dört maddedeki konuların “münhasıran” CBK ile düzenleneceğinin bir göstergesidir.⁹¹

“CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu konuların, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisini oluşturmadığını ve yasama organının da bu konulara ilişkin kanun çıkarabileceğini kabul ettiğimiz takdirde, bu durumda Anayasa koyucunun abesle iştigal ettiğini de kabul etmemiz gerekir.” diyen Yeniay/Yeniay’a göre, Cumhurbaşkanı md.104/17 hükmü gereği zaten yürütmeye ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisine sahiptir. Bahse konu dört maddedeki konuların tümü yürütmeye ilişkin konulardır. Yani ayrıca bunların CBK ile düzenleneceğinin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Bu konular zaten md.104/17 kapsamında CBK ile düzenlenebilir. Bu durumda, Anayasa koyucunun bu dört maddede belirtilen konular için özel olarak “CBK ile düzenlenir” demesinin başka bir amacı olmalıdır. İşte burada Anayasa koyucunun amacı, bu dört maddedeki konuların “münhasıran” CBK ile düzenlenebilir olmasını, yani kanun ile düzenlenemez olmasını sağlamaktır.⁹²

b. Mahfuz Alan Olmadığı Görüşü

Doktrinde kimi yazarlar ise mahfuz alan görüşüne karşı çıkmıştır. Anayasa-da mahfuz bir CBK alanı olmadığını, “CBK ile düzenlenir” denilen konularda da “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi gereği kanun ile düzenleme yapılabileceğini söyleyen bu görüşe göre, yasama yetkisinin genelliği ilkesini açıkça ortadan kaldıran bir hüküm anayasada yer almadığı sürece, CBK ile düzenlenebileceği belirtilen konular kanunla da düzenlenebilir.⁹³

⁹¹ Ülgen’in ifadesiyle, “Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin konularda ve olağanüstü halde verilen yetkilerin takdiri niteliği dikkate alındığında, bu hükümden yer alan altı ay içinde düzenleme yükümlülüğünün bu dört maddeye ilişkin olduğuna şüphe yoktur.” Ülgen (n5) 19-20.

⁹² Yeniay/Yeniay (n3) 113-114. Benzer yönde bkz. Eren (n33) 42-43; Muratoğlu (n87) 402-403.

⁹³ Tanör/Yüzbaşıoğlu (n80) 438; Ardıçoğlu (n33) 44; M. Ayhan Tekinsoy, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi’ in Oktay Uygun and Egemen Esen (eds), *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* (Oniki Levha Yayınları 2020) 389, 401-402; Fendoğlu (n28) 284-285; Fatma Didem Sevgili Gençay, ‘Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi’ in Oktay Uygun and Egemen Esen (eds), *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar*

Bu görüşe göre, CBK'lara ilişkin bir mahfuz alandan söz edebilmek için Anayasada yasamanın ve yürütmenin yetkilerinin belirlendiği yani konu itibarıyla düzenleme alanlarının ayrıştırıldığı ikili bir mekanizmanın kurulması ve yasamanın yürütmeye bırakılan alanda düzenleme yapmasını sınırlayan hükümlerin bulunması gerekir. Tekinsoy'un ifadesiyle "salt 'düzenlenir' ifadesi yasamanın genelliği ilkesini çöktecek etkiye sahip değildir."⁹⁴

Ardıçoğlu'na göre Anayasada yasa koyucuya kapatılmış ve yürütmeye bırakılmış münhasır düzenleme yetkisi öngören bir norm yoktur. Aksine md.104/17'de CBK'ya yasak alanlar belirlenmiş, Anayasanın 7'inci ve 87'inci maddelerinde de kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisine ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Kanuna eş düzeyde olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun önünde bir engel teşkil etmesini öngörmek sistematik açıdan mümkün değildir. Ardıçoğlu'na göre bu dört madde ve Anayasanın diğer maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden çıkarılabilecek sonuç Anayasanın kanunla düzenleneceğini öngördüğü konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağı buna karşın CBK ile düzenleneceğini söylediği konularda dahi yasama organının kanun yapabileceğidir: "Anayasada, 'Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılamaz' gibi yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hüküm yer almadığı sürece, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konuların kanunla düzenlenmesi anayasaya aykırılık oluşturmaz." ⁹⁵

Söz konusu dört maddede belli konular için "CBK ile düzenlenir" denilmiş olması münhasır bir alan yaratmaya yetmez. Bu normların mefhumu muhalifinden yasama organının bu konulara ilişkin kanun yapma yetkisinin sona erdiği çıkarımında bulunulamaz. Aksine Anayasada kanunla açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağını, kanun ile CBK'da farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağını, TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini söyleyen hükümlere yer verilmiştir. ⁹⁶

Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı (Oniki Levha Yayınları 2020) 237, 294; Akartürk (n3) 12; Sümevra Özgen, 'İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Sınırı, Anayasa Mahkemesi Tarafından Belirlenen Ölçütler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2022) 154 Danıştay Dergisi 197, 219; Söyler (n5) 121.

⁹⁴ Tekinsoy (n93) 402.

⁹⁵ Ardıçoğlu (n33) 37-38, 44.

⁹⁶ Ibid, 44.

2017 değişikliği ile Anayasaya eklenen Geçici md.21/B'yi de mahfuz bir alanı destekleyen hüküm olarak yorumlamak mümkün değildir. Bu hüküm CBK ile düzenleneceği öngörülen hususların altı ay içinde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak bunun için Anayasa md.104/17 gereği öncelikle ilgili alanlardaki kanunların yürürlükten kaldırılması gerekir.⁹⁷ Nitekim pratikte de bu yapılmış ve 7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'lar ile ilgili alanlardaki kanunlar ve KHK'lar yürürlükten kaldırılmıştır. Bu da bu hususların kanunla düzenlenemez alanlar olarak görülmediğinin bir göstergesidir.

Tüm bunlara ek olarak, Ülgen Adadağ'ın işaret ettiği üzere, uygulamada da mahfuz bir CBK alanının bulunmadığı perspektifiyle hareket edildiği söylenebilir. Zira bakanlıklara ilişkin çıkarılan CBK'da bakanlıkların bazı görev ve yetkilerinin kanun ya da KHK'lere bırakıldığı, kanun ve KHK'lardaki bu hususlara ilişkin birçok hükmün yürürlükten kaldırılmadığı görülmektedir. Örneğin Milli Savunma Bakanlığı dışındaki tüm bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin maddelerde, bakanlığın "kanunlarla verilen diğer görevleri" de yapacağı ifade edilmiştir. Bu ifade, kanunlarda bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler bulunduğu ve bulunacağını kabul edildiğini göstermektedir.⁹⁸

2. Md.104/17'de Yer Alan Sınırlama Kuralları CBK ile Düzenleme Öngören Dört Madde (md.104/9, md.106/son, md.108/son, md.118/son) için de Geçerli Midir?

Anayasa md.104/9, 106/son, 108/son ve 118/son'da CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların CBK bakımından bir münhasır düzenleme alanı yarattığı görüşünü savunan yazarlar, bu durumun, hukuki rejimi birbirinden farklı iki tür olağan dönem CBK'sı yarattığını ileri sürmüştür.⁹⁹ Aslında bu, mahfuz bir alan olduğunu ileri sürmenin mantıki sonucudur. Bu görüşe göre, bu dört konunun münhasıran CBK ile düzenlenmesi gerektiğinden ve bu konularda kanun ile düzenleme yapılamayacağından, bu konulara ilişkin yapılmış bir kanun ile CBK arasında çatışma olması halinde CBK'ya üstünlük tanınması gerekir. Oysa, bu dört madde bakımından md.104/17'deki sınırlama ve çatışma kuralları uygulanırsa, kanuna üstünlük tanımak gerekecektir. Ancak bu durum, bu dört madde ile yaratılan mahfuz yetki ile çatışan bir sonuç doğurur. Yani bir yandan 'bu konular kanunla düzenlenemez' deyip, diğer yandan 'kanun ile CBK çatıştığında

⁹⁷ Ibid, 44-45.

⁹⁸ Ülgen Adadağ (n31) 272

⁹⁹ Ülgen (n5) 36; Fendoğlu (n5) 625-626.

kanunun uygulanacağını', 'CBK ile düzenlenen konuda kanun yapıldığında CBK'nın hükümsüz olacağını', 'açıkça kanunda düzenlenen konuda CBK çıkarılmayacağını' söylemek bu dört maddedeki mahfuz CBK yetkisi ile çelişecektir. İşte bu nedenle, mahfuz alan görüşünü savunan yazarlar, md.104/17'deki sınırlama ve çatışma kurallarının mahfuz CBK alanı yaratan dört madde bakımından geçerli olmadığı görüşünü savunmuştur.¹⁰⁰

Belirtmek gerekir ki burada kastedilen özellikle fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinde yer alan sınırlama kuralları ile devamındaki iki cümlede¹⁰¹ yer alan, kanunun CBK karşısında üstünlüğünü düzenleyen cümlelerdir. Buradaki bakış açısı şöyle özetlenebilir: Bu dört madde zaten yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamında olduğu için birinci cümledeki kural ile çatışan bir durum söz konusu olamaz. Yasak alanı düzenleyen ikinci cümle bakımından da aynı şey söylenebilir. Çünkü bu dört maddede sınırlı biçimde sayılmış olan hususlar, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir yetkilendirme içermemektedir. Öte yandan Anayasanın 13'üncü maddesi zaten temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini güvence altına almıştır. Bu dört maddenin bunun aksi sonuçlar doğuracak biçimde yorumlanmasına imkan verecek bir içeriği bulunmamaktadır. Buna karşılık fıkranın geri kalan cümleleri, özel olarak CBK ile düzenleme öngören dört maddeye uygulanamaz. Çünkü bu maddelerde belirtilen konular "münhasıran" CBK ile düzenleneceği öngörülmüş konulardır. Bu nedenle CBK-kanun çatışması halinde kanuna üstünlük verilmesi mantıklı olmayacaktır. Zaten bunlar arasında bir çatışma çıkması (bu alan yalnızca CBK ile düzenlenebilir bir alan olarak belirlendiğinden) teorik olarak mümkün değildir. Bu dört madde yasama yetkisinin genelliğinin anayasal istisnalarıdır. Bu bakımdan, bu dört maddede belirtilen konulara ilişkin yapılacak bir kanun yetki yönünden Anayasaya aykırı olacaktır.¹⁰²

Mahfuz alan olmadığı görüşünde olanlar ise, md.104/17'nin ayırım gözetilmeksizin tüm CBK'lar bakımından geçerli olduğunu, ancak bu sınırlamalar yorumlanırken Anayasanın ilgili diğer maddelerinin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu durumda, bu yaklaşım benimsenirse, bazı sınırlama kuralları bu dört maddeye uygulanabilecekken, bazıları (özellikle üçüncü cümle) uygulanmayacaktır.

¹⁰⁰ Ülgen (n5) 20-23; Fendoğlu (n5) 626.

¹⁰¹ "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."

¹⁰² Ülgen (n5) 20-22.

Görüldüğü üzere, iki farklı yaklaşım bakımından konunun (çalışmamızla ilgili) düğüm noktası, md.104/17’de yer alan sınırlama kurallarının Anayasanın özel olarak CBK ile düzenleneceğini söylediği konular yönünden de geçerli olup olmadığı hususudur. Bu noktadaki belirsizliğin CBK’nın konu bakımından sınırlarını (özellikle de üçüncü cümlelerin belirlediği sınırları) muğlaklaştıracağı açıktır.

Bir örnek üzerinden ifade etmek gerekirse, örneğin md.123/1 gereği idare kanunu düzenlenir. Buna karşılık md.106/son, idarenin bir parçası olan bakanlıkların kuruluşu, teşkilat yapısı, görev ve yetkileri gibi hususların CBK ile düzenleneceğini söylemektedir. Md.104/17’nin üçüncü cümlesi ise münhasıran kanunla düzenlemesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz demektir. Peki bu üç madde nasıl birbiriyle uyumlu biçimde yorumlanacaktır? İster mahfuz alan görüşü ister benimsensin ister benimsenmesin, özellikle üçüncü cümledeki sınırlama kuralının uygulamasını en çok etkileyen nokta burasıdır.

3. Mahfuz Alan Tartışmalarına İlişkin AYM’nin Görüşü

Yukarıdaki tartışmalar gösteriyor ki, AYM’nin iki temel husustaki yaklaşımının ne olduğu, CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarına ilişkin gri alanları azaltmada büyük bir öneme sahiptir: (1) Anayasanın CBK ile düzenleme öngördüğü hükümler mahfuz bir alan yaratmış mıdır? (2) md.104/17’deki sınırlama kuralları CBK ile düzenleme öngören dört madde kapsamında çıkarılan CBK’lar için de geçerli midir? Bu başlık altında AYM kararları ışığında bu sorulara bir cevap aranacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM bugüne kadar mahfuz alan olup olmadığı konusunda doğrudan bir değerlendirme yapmamıştır; bahse konu dört maddenin bir mahfuz alan yaratıp yaratmadığına ilişkin açık ve net bir görüş bildirmemiştir. Bununla birlikte, yetki kurallarını uygulayış biçimi, kararlarda yaptığı bazı yorum ve değerlendirmeler ile karşı oylarda yer alan açıklamalardan hareketle birtakım çıkarımlarda bulunmak mümkündür.

AYM ilk CBK denetim kararında, genel esasları açıkladığı bölümde, md.104/17’de Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmiş olmasının yanında Anayasa’nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceğinin ayrıca ifade edildiğini vurgulamıştır.¹⁰³ Ancak bu kararda, bu maddeler ile md.104/17 arasında nasıl bir ilişki olduğuna dair detaylı bir açıklamaya yer verilmemiştir.

¹⁰³ AYM, E 2018/125 K 2020/4, 22.01.2020, §6.

AYM, üçüncü yayınlanan CBK denetim kararında ilk kez bu yönde bir değerlendirme yapmıştır:

“Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa’nın CBK’lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır.”¹⁰⁴

Bu açıklama, AYM’nin, mahfuz alan görüşünü benimsemediğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir. Zira ayırt etmeksizin tüm CBK’ların md.104/17’deki sınırlamalara tabi olduğu ancak sınırlamaların Anayasanın CBK’lara ilişkin diğer maddeleri ile birlikte yorumlanması gerektiği şeklindeki yaklaşım “mahfuz alan yoktur” diyen görüşün yaklaşımı ile uyumludur.

Buna göre, gerek CBK ile düzenleme öngören dört madde (md.104/9, 106/son, 108/son, 118/son) gerekse kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem de CBK ile kurulabilmesine imkan tanıyan md.123/3 çerçevesinde çıkarılan bir CBK söz konusu olduğunda, md.104/17’deki sınırlama kuralları, bu maddelerde CBK ile düzenlemeye izin verilen alanla uyumlu bir biçimde yorumlanacaktır.

Bu bağlamda bakıldığında görülmektedir ki, bahsi geçen beş maddede izin verilen konular, md.104/17’nin birinci, ikinci ve dördüncü cümlelerindeki sınırlama kurallarının uygulanmasının önünde bir engel teşkil etmemektedir. Zaten AYM de bu üç sınırlama kuralını uygularken denetlenen CBK’nın bu beş madde kapsamında mı yoksa md.104/17’deki genel yetkiye dayanılarak çıkarılmış bir CBK mı olduğunu araştırmamakta, bir ayırım yapmaksızın tüm CBK’ları bu kurallar yönünden denetlemektedir.

Sadece üçüncü sınırlama kuralı, (kuralın içeriği ve mantığı gereği) özel olarak CBK ile düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmış CBK’lara uygulanmaktadır: *“Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa’da CBK’larla düzenlene-*

¹⁰⁴ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §25.

*ceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.*¹⁰⁵

AYM, bir sonraki bölümde inceleyeceğimiz “kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz” şeklindeki dördüncü cümledeki sınırlama kuralını da, ayırt etmeksizin tüm CBK'lara uygulamaktadır. Yani denetlediği CBK'nın Anayasanın özel olarak CBK ile düzenleneceğini söylediği bir konuda çıkarılmış bir CBK olduğunu tespit ettiğinde dahi, mahkeme, bu CBK'nın kanunda açıkça düzenlenmiş bir konuyu düzenleyip düzenlemediğini de denetlemektedir. Dolayısıyla, bu nitelikteki CBK'ları dördüncü sınırlama kuralından muaf olarak görmemektedir. Bu da, AYM'nin mahfuz alan görüşünü benimsemediğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir.

Tüm açıklamalar doğrultusunda, Anayasanın özel olarak CBK ile düzenleneceğini söylediği konularda çıkarılmış CBK'ları, konu bakımından yetki yönünden denetlerken AYM'nin yaklaşımı bir örnek üzerinden şöyle özetlenebilir:

Sağlık bakanlığının merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatından oluştuğunu söyleyen (1) sayılı CBK'nın 353'üncü maddesinin ilk fıkrasında yer alan “ve yurtdışı” ibaresinin iptali istemiyle açıklan davada, AYM, iptali istenen kuralı önce 104/17'nin birinci ve ikinci cümleleri yönünden denetlemiş ve bir anayasaya aykırılık bulmamıştır. Üçüncü cümle yönünden denetimini yaparken:

- Önce, kuralın Anayasanın özel olarak CBK ile düzenlenmesini öngördüğü konulardan birine ilişkin olup olmadığını değerlendirmiş ve iptal istemine konu kuralın, Sağlık Bakanlığının teşkilatlanmasına ilişkin bir kural olduğunu, yani Anayasanın özel olarak CBK ile düzenlenmesine imkan tanıdığı md.106/son kapsamında çıkarılmış bir CBK olduğunu tespit etmiştir: *“Dava konusu kurallarda, merkez ve taşra teşkilatı bulunan Bakanlığın teşkilat yapısına yurt dışı teşkilatının da eklenmesi, başka bir ifadeyle Bakanlığın yurt dışı teşkilatının oluşturulması ve Bakanlığın da oluşturulan bu yurt dışı teşkilatını kurmaya yetkili kılınması öngörülmektedir. Dolayısıyla kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.*¹⁰⁶

¹⁰⁵ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §29.

¹⁰⁶ AYM, E 2018/105 K 2020/30, 12.06.2020, §22.

- Bu yolla, her ne kadar iptali istenen kural idari teşkilatın bir unsuru olan bakanlıklara dair bir düzenleme getiriyor ve md.123/1 idarenin münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini söylüyor olsa da, md.106/son CBK ile düzenlemeye açıkça izin verdiğinden (yani md.106/son md.123/1'in istisnasını teşkil ettiğinden), kuralın anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır: *"Bu itibarla kuralların ilişkin olduğu konunun CBK ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında açıkça hükme bağlanmış olması karşısında düzenlemenin kanunla yapılmamasının konu bakımından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır."*¹⁰⁷
- Ardından AYM, dördüncü cümledeki sınırlama kuralı yönünden de denetim devam etmiş ve iptali istenen kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olup olmadığını da incelemiştir. İnceleme sonucunda kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığına karar verilmiştir: *"Bu tespitler kapsamında kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."*¹⁰⁸

AYM bu inceleme sistematliğini benzer nitelikteki tüm CBK'lar yönünden uygulamıştır, uygulamaya da devam etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, mahfuz alan tartışması konusundaki bu yaklaşım tüm üyelerce benimsenmiş değildir. Konunun ele alındığı ilk kararda¹⁰⁹ bazı üyeler mahfuz alan görüşüne paralel görüşler belirterek karşı oy vermiştir:

*"Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki kural yönünden yapılan değerlendirmede, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda, Anayasa münhasıran kanunla düzenlenme koşulu öngörse bile CBK ile düzenleme yapılabileceği kabul edilirken; yapılan değerlendirmenin (aynı anlayışın) Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen ... kuralı yönünden kabul edilmemesi bir çelişki oluşturacaktır. / Zira eğer Anayasa koyucu bir konunun özel olarak CBK'yla düzenleneceğini öngörmüş ise artık bu konuda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilen sınırlama uygulama alanı bulamayacağı gibi, aynı anlayış ve gerekçelerle dördüncü cümlesindeki sınırlama da uygulama alanı bulamayacaktır."*¹¹⁰

¹⁰⁷ Ibid, §23.

¹⁰⁸ Ibid, §31-33.

¹⁰⁹ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020.

¹¹⁰ Ibid, Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu, Selahaddin Menteş farklı gerekçe yazısından.

Bununla birlikte, benzer içerikteki sonraki davalarda, bu üyelerin, farklı gerekçe yazılarını her kararda sürekli biçimde yinelemediklerini de belirtmek gerekir. Sonraki kararlarda nadir olarak benzer yönde görüşlerin karşı oy veya farklı gerekçe yazılarında yer aldığı görülmektedir.¹¹¹

4. Üçüncü Sınırlama Kuralının Uygulanmasına Yansıyan Diğer Görüş Ayrılıkları

Üçüncü sınırlama kuralının anlamı ve kapsamına dair doktrindeki görüşleri ve AYM'nin bu konudaki yaklaşımını belirlemek, üçüncü sınırlama kuralı ile ilgili "teorik düzlemdeki" gri alanların bir bölümünün açıklığa kavuşturulmasını sağlıyor olsa da, bu kuralın uygulamaya aktarılmasında yaşanan zorluklar ve bu aşamada ortaya çıkan görüş ayrılıklarından kaynaklanan gri alanlar da bulunmaktadır. Bu nedenle üçüncü sınırlama kuralının uygulanmada nasıl sonuçlar ürettiğine, uygulama aşamasında yaşanan sıkıntıların ve görüş ayrılıklarının neler olduğuna da bakmak gereklidir. Ancak elbette bunların hepsini çalışmamızın sınırları içerisinde ele almak mümkün değildir. Bu nedenle, bu kısımda, temel meseleler ve en dikkat çeken örnekler üzerinden bir genel resim ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Bu perspektifle bakıldığında, kuralın uygulanmasında zorluklara, yaklaşım farklılıklarına ve görüş ayrılıklarına kaynaklık eden en temel meselenin, idarenin kanuniliği ilkesine ilişkin anayasal hükümler ile idareye ilişkin belli konuların CBK ile düzenlenmesine imkan tanıyan anayasal hükümlerin birlikte yorumlanması noktasında çıktığı söylenebilir. Şöyle ki:

Md.123/1 idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini söylemektedir; md.123/3 kamu tüzel kişiliğinin kanun veya CBK ile kurulabilmesine izin vermektedir; md.106/son bakanlıkların "kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" CBK ile düzenlenir demektir; md.108 DDK'nın "işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" CBK ile düzenlenir demektir; md.118/son MGK Genel Sekreterliğinin "teşkilatı ve görevleri" CBK ile düzenlenir demektir; md.104/9 ise üst kademe kamu yöneticilerinin "atanmalarına ilişkin usul ve esaslar"ın CBK ile düzenleneceğini söylemektedir; buna karşılık md.128/2 "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük

¹¹¹ Örnek olarak bkz. AYM, E 2021/91 K 2021/106, 30.12.2021, Kadir Özkaya farklı gerekçe yazısı.

işleri kanunla düzenlenir” demektedir. Tüm bunlara ek olarak, Anayasanın birçok farklı maddesinde (örneğin md. 126, 127, 130, 131, 133, 134, 136 vb.) çeşitli idari birimlerin, kamu tüzel kişilerinin kurulması, görev ve yetkilerinin, bunların personelinin özlük işlerinin düzenlenmesi gibi konuların münhasıran kanunla yapılacağını söyleyen hükümler bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere tüm bu düzenlemelerde bir yandan idarenin kurulmasından bir yandan da idarenin teşkilat yapısının, görev ve yetkilerinin, personelinin özlük işlerinin, atanma esaslarının, kadro ve istihdama ilişkin hususların düzenlenmesinden söz edilmektedir. Ve bunların bir kısmı CBK ile düzenlenebilir alanda kalırken bir kısmı kanunla düzenlenmesi gereken alanda bulunmaktadır. Dolayısıyla idarenin düzenlenmesine ilişkin bir CBK kuralının md.104/17’nin üçüncü cümlesine uygun olup olmadığını belirleyebilmek için, her bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesi ve diğer ilgili kurallarla ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Görüş ayrılıkları da özellikle burada doğmaktadır.

Tüm bunları tek tek incelemek çalışmanın sınırları içerisinde mümkün olmasa da, üçüncü sınırlama kuralının uygulanma esaslarını ve bunlarla ilgili görüş ayrılıklarının yaşandığı konuları şu başlıklar altında özetlemek mümkündür:

a. Md.123/1 ile md.123/3’ün Birlikte Yorumlanması Noktasında Ortaya Çıkan Görüş Ayrılıkları

Md.123/1 idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenlenmesi gerektiğini söylemektedir. Ancak 2017 Anayasa değişikliklerinde, md.123/3’te değişiklik yapılmış ve kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla artık kamu tüzel kişilerini kuran işlem kanun biçiminde yapılabileceği gibi CBK ile de yapılabilecektir. Yani md.123/3, md.123/1’in istisnasını teşkil etmektedir. Bu demektir ki, kamu tüzel kişiliğini haiz bir idari birimi kuran CBK kuralı md.123/3’e dayandığından anayasaya aykırı olmayacaktır.¹¹²

AYM üyeleri buraya kadar söylenenler üzerinde hemfikirdir. Ancak md.123/3’te geçen “kurmak” ifadesinin kapsamının ne olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. AYM çoğunluğuna göre, md.123/3’te geçen “kurulur” ibaresi kamu tüzel kişiliğinin sadece kurulması değil CBK ile kurulan bir kamu

¹¹² Örnek olarak bkz. AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, §18-20; AYM, E 2020/8 K 2021/25, 31.03.2021, §21; AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §31; AYM, E 2021/90 K 2022/108, 28.09.2022, §27-30.

tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içermektedir: “Bir kamu tüzel kişiliğinin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için organları, görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurlarının da belirlenmesi gerekmektedir. Bunlar gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının ve bu kapsamda organlarının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir.”¹¹³ AYM’ye göre “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK’yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK’yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılacaktır.”¹¹⁴

Örneğin, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kuruluşunun düzenlendiği CBK’da yer alan, kurumun hizmet alanına, hukuki statüsüne, görev ve yetkileri ile teşkilatlanmasına dair düzenlemeler içeren kurallar, md.123/3’deki “...kurulur” ifadesi kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir: “...Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkileri ile hukuki statüsünün de belirlenmiş olması gerekir... / Dolayısıyla Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişininin hangi hizmet alanında faaliyet göstereceğine, hukuki statüsüne, teşkilat yapısına, görev ve yetkilerine yönelik düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Anılan Kurumun münhasıran kanunla düzenleneceğine dair bir anayasal hüküm de olmadığından, dava konusu diğer kurullarda öngörülen hususların da Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca CBK ile düzenlenmesinin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.”¹¹⁵

AYM çoğunluğunun bu yaklaşımına katılmayan M. Emin Kuz’a göre ise, “Anayasa koyucu; Anayasanın başka maddelerinde olduğu gibi 123. maddede de “kurma” ve “düzenleme” kavramlarını ayrı ayrı kullanarak idarenin kanunla kurulması ve düzenlenmesi konusunda birinci fıkrada öngörülen ilkeye üçüncü

¹¹³ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §197.

¹¹⁴ AYM, E 2018/105 K 2020/30, 12.06.2020, §45; AYM, E 2020/7 K 2022/146, 30.11.2022, §29; AYM, E 2019/38 K 2022/148, 30.11.2022, §17.

¹¹⁵ AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §47-48.

*fıkırdaki sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulması bakımından istisna getirmiştir.*¹¹⁶ Bu bakımdan, “yasama yetkisinin genelliği ve CBK çıkarma yetkisinin dar yorumlanması ilkesi de 123. maddenin son fıkrasındaki “kurulma” kavramının, kurulan kamu tüzelkişiliğinin teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin ve personelinin hukukî durumlarının düzenlenmesini de kapsayacak genişlikte yorumlanmamasını ve Anayasa koyucunun çok açık bir şekilde ortaya koyduğu bu tercihi ve mezkûr kavramları anlamsız kılaacak genişletici yorumlardan kaçınılmasını zorunlu kılmaktadır.”¹¹⁷

AYM çoğunluğu “kurmak” ifadesini geniş yorumluyor olsa da, idareye dair her şeyi içerisine alan sınırsız bir ifade olarak da görmemektedir. Bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması ve teşkilatlanmasının zorunlu unsurları olarak görülen teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü, kadro ve istihdam gibi hususlar md.123/3 kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla iptali istenen CBK, bu zorunlu unsurlar içerisinde değerlendirilmeyen bir hususu düzenlediğinde md.123/1 gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı gerekçesiyle iptal kararı verilmektedir. Örneğin Türk Standartları Enstitüsü’nün gelirlerini düzenleyen bir CBK kuralı “gelirlerinin belirlenmesi kamu tüzel kişiliğinin teşkilatlanmasının zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilemez” denilerek md.123/1 kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olarak değerlendirilip md.104/17’nin üçüncü cümlesine aykırılıktan iptal edilmiştir.¹¹⁸

Buraya kadar açıklananlar CBK ile düzenlenen idari birimin kamu tüzel kişiliğinin bulunması halinde geçerlidir. Eğer CBK ile kurulan idari birim kamu tüzel kişiliğini haiz değilse (ve anayasanın CBK ile düzenleme öngören diğer maddeleri kapsamına da girmiyorsa) bu durumda md.123/1 gereği kanunla kurulması ve düzenlenmesi gerekecektir. Örneğin Ekonomi Koordinasyon Kurulu’nun görev ve yetkilerine ilişkin bir CBK kuralını denetlerken AYM, öncelikle kurulun kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan bir kurul olduğunu ve iptali istenen kuralın Anayasada özel olarak CBK ile düzenlenmesi öngörülen konular kapsamına da girmediğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda, kurulun görev ve yetkisinin düzenlenmesine ilişkin kuralın, md.123/1 kapsamında münhasıran kanunla düzen-

¹¹⁶ AYM, E 2021/95 K 2022/118, 13.10.2022, M. Emin Kuz karşı oy yazısı.

¹¹⁷ AYM, E 2018/124 K 2020/56, 15.10.2020, M. Emin Kuz karşı oy yazısı.

¹¹⁸ AYM, E 2020/48 K 2023/11, 25.01.2023, §75-80. Benzer yönde bkz. AYM, E 2019/87 K 2022/158, 13.12.2022, §136-140; AYM, E 2020/46 K 2023/149, 13.09.2023, §113-116; AYM, E 2021/87 K 2024/28, 01.02.2024, §13-19.

lenmesi gereken alanda kaldığı gerekçesiyle, md.104/17'nin üçüncü cümlesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹¹⁹

Benzer bir değerlendirmeyi Fiyat İstikrarı Komitesi bakımından da yapan AYM'nin bu kararında, bazı üyeler bu değerlendirmeye karşı çıkmıştır. AYM çoğunluğunun bir idari birimin kamu tüzel kişiliğini haiz ise veya bir bakanlığa bağlı ise CBK ile düzenlenebileceği aksi halde md.123/1 gereği kanunla kurulması gerektiği yönündeki değerlendirmesinin, CBK koyucuyu kamu tüzel kişiliği oluşturmak veya bakanlık teşkilatı bünyesinde kalmak seçeneklerine mahkûm kıldığını; bunun ise yürütmenin dinamik yapısı ile örtüşmediğini dile getirmişlerdir.¹²⁰ AYM'nin sonraki benzer kararlarında da bu itirazlar yinelenmiştir.¹²¹

b. Md.123/1, Md.128/2 ve Anayasanın Özel Olacak CBK ile Düzenleme Öngören Kurallarının Birlikte Yorumlanmasında Ortaya Çıkan Görüş Ayrılıkları

2017 Anayasa değişiklikleri md.123/1'e istisna teşkil eden başka düzenlemeler de getirmiştir. Bunlar md.104/9, md.106/son, md.108/son ve md.118/son hükümleridir. Anayasa bu maddelerde belirtilen konuların CBK ile düzenleneceğini açıkça ve özel olarak belirtmiştir. Bu maddelerin bir kısmı, belli idari birimlerin kuruluşu, teşkilat yapısı, görev ve yetkilerinin, işleyiş esaslarının vb. CBK ile düzenlenmesine izin vermekte, bir kısmı ise, bazı kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, özlük işleri gibi hususların da CBK ile düzenlenmesine imkan tanımaktadır. Bu nedenle, bu dört maddede öngörülen CBK yetkisini sadece md.123/1 ile değil, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" diyen md.128/2 ile birlikte yorumlamak gerekmektedir.

Bu dört madde içerisinde, yetki kapsamı en geniş olan madde 106/son'dur. Bu nedenle, bunlar arasında en çok md.106/son kapsamında CBK çıkarıldığı, dolayısıyla AYM kararları içerisinde de en çok md.106/son kapsamındaki CBK'ların denetlendiği söylenebilir. Diğer maddeler kapsamında çıkarılan CBK'lar da AYM kararlarına konu olmuş ve kimi hususlarda görüş ayrılıkları da

¹¹⁹ AYM, E.2021/88 K 2021/105, 20.12.2021, §20-23.

¹²⁰ AYM, E 2021/85 K 2022/60, 01.06.2022, §16-24 ve Muammer Topal, Rıdvan Güleç, Selahaddin Menteş, Basri Bağcı karşı oy yazısı.

¹²¹ Örnek olarak bkz. AYM, E 2020/4 K 2022/147, 30.11.2022; AYM, E 2020/94 K 2022/61, 01.06.2022; AYM, E 2020/4 K 2022/147, 30.11.2022; AYM, E 2021/63 K 2024/78, 14.03.2024, §112-116 vb.

ortaya çıkmış olsa da, ağırlıklı olarak md.106/son kapsamında çıkarılmış CBK'ların tartışma konusu olduğu söylenebilir. Bu nedenle çalışmanın sınırlarını da düşünerek üçüncü sınırlama kuralının uygulamasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını ve gri alanları md.106/son örneği üzerinden ele alacağız.

Md.106/son kapsamında çıkarılan CBK'lara ilişkin kararlarda, görüş ayrılıkları bu maddede düzenlenen yetkinin kapsamının belirlenmesine ilişkin iki noktada ortaya çıkıyor görünmektedir.

Bunlardan birincisi madde metninde geçen "bakanlıklar" ifadesinin kapsamı ile ilişkilidir. Her ne kadar madde metninde sadece bakanlıklardan söz ediliyor olsa da, AYM'ye göre, md.106/son kapsamına sadece bakanlıklar değil, bakanlıklara bağlı kuruluşlar¹²² ile Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşlar da girmektedir.¹²³

Örneğin İçişleri Bakanlığına bağlı AFAD'a ilişkin düzenlemeler getiren CBK hükümleri, md.106/son kapsamında çıkarılmış düzenlemeler olarak değerlendirilmiştir: "AFAD, İçişleri Bakanlığına bağlı olarak kurulmuş olup Bakanlığın teşkilat yapısı içinde yer almaktadır. Bu çerçevede, kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen İçişleri Bakanlığının teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır."¹²⁴ Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine ilişkin düzenleme getiren CBK kuralının da md.106/son kapsamında çıkarıldığı kabul edilmiştir: "Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların görev ve yetkisi konusunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına

¹²² İlgili ve ilişkili kuruluşlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bunlar, kamu tüzel kişilerine ilişkin bir önceki başlıkta belirttiğimiz hususlar yönünden incelenmektedir.

¹²³ "...gerek bakanlıkların gerekse onlara bağlı kuruluşların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konulardandır." AYM, E 2019/38 K 2022/148, 30.11.2022, §34. "CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısını CBK ile düzenleyebileceği evleviyetle kabul edilmelidir." AYM, E 2019/71 K 2020/82, 30.12.2020, §27

¹²⁴ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §27

dair düzenlemelerin CBK ile yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir".¹²⁵

AYM çoğunluğunun "bakanlıklar" ifadesini böylesi geniş yorumlamasına M. Emin Kuz karşı çıkmıştır. Ona göre "Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık Cumhurbaşkanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş şeklindeki idareler bakımından böyle bir yetki öngörmemiştir."¹²⁶

Md.106/son'da düzenlenen CBK çıkarma yetkisinin kapsamına ilişkin ikinci ve daha güçlü denilebilecek görüş ayrılığı ise md.106/son kapsamında düzenlenebilecek konuların neler olduğu noktasında çıkmaktadır. Madde metninde, bakanlıklara ilişkin her hususun değil sadece bakanlıkların "kurulması", "kaldırılması", "görevleri ve yetkileri", "teşkilat yapısı" ile "merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" konularının CBK ile düzenlenmesine izin verilmektedir.

Esasında AYM bunu kararlarında açıkça vurgulamaktadır: "...Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, **bu konularla sınırlı olmak üzere** Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir."¹²⁷

Nitekim AYM üyeleri, kimi kararlarda, bu madde kapsamında düzenlenebilir konuların ne olduğu / ne olmadığı hususunda görüş birliği içerisindedir. Örneğin, aynı yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için bir koordinatör başhekim görevlendirilebileceği ve bu çerçevede yapılacak görevlere ilişkin bazı hususları düzenleyen CBK normunun, "Sağlık Bakanlığının teşkilatı içinde yer alan hastanelerin yönetimine ve teşkilatlanmasına dair hükümler" içerdiği, bu bağlamda md.106/son kapsamında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan "bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin olduğu" olduğu nedeniyle md.104/17'nin üçüncü cümlesine aykırı olmadığına karar verilmiştir.¹²⁸ Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden Ter-

¹²⁵ AYM, E 2018/134 K 2021/13, 03.03.2021, §31. Benzer yönde bkz. AYM, E 2023/7 K 2023/150, 13.09.2023, §20-22.

¹²⁶ AYM, E 2019/71 K 2020/82, 30.12.2020, M. Emin Kuz'un karşı oy gerekçesi

¹²⁷ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §31.

¹²⁸ Ibid, §31-32.

saneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerini düzenleyen CBK kuralı da md.106/son kapsamında bir konuyu düzenlediğinden md.104/17'nin üçüncü cümlesine aykırı bulunmamıştır.¹²⁹ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına döner sermaye işletmesi kurma yetkisi veren CBK kuralı ise, kamu gelirlerinin belirlenmesine, düzenlenmesine ilişkin kurallar idarenin teşkilatlanmasının zorunlu bir unsuru olmadığından, md.106/son kapsamında düzenlenebilir bir konu olarak değerlendirilmemiş ve md.123/1 gereği kanunla düzenlenmesi gerektiğinden md.104/17'nin üçüncü cümlesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹³⁰

Kimi kararlarda ise, düzenlenen konunun, md.106/son'da izin verilen konular kapsamında olup olmadığı noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Örneğin, bakanlıkların ve bağlı kuruluşların "yurtdışı" teşkilatlarını kuran veya kurulmasına izin veren CBK kurallarının md.106/son kapsamında olmadığı ileri sürülmüştür. Zira md.106/son'da anayasa koyucunun sadece "merkez ve taşra teşkilatları"nın CBK ile kuruluşuna izin verdiği ifade edilmiştir. Buna karşılık AYM, md.106/son maddede geçen "teşkilat yapısı" kavramına yurtdışı teşkilatının da girdiğine karar vermiştir.¹³¹

Özellikle kadro ihdası/iptali öngören CBK düzenlemeleri söz konusu olduğunda geniş bir görüş ayrılığının olduğu görülmektedir. Kadro ihdasını idarenin teşkilatına ilişkin bir konu olarak değerlendiren AYM çoğunluğu, md.106/son kapsamındaki kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası/iptali, bunların kadro usulüne ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda bu hükümleri md.106/son kapsamında çıkarılmış CBK'lar olarak kabul etmektedir. Buna karşılık AYM üyelerinin bir bölümü, istikrarlı bir biçimde bu yaklaşıma karşı çıkmakta ve karşı oy yazılarında, kadro ihdasının md.128/2 uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu ifade etmektedir.¹³²

¹²⁹ AYM, E 2020/34 K 2023/25, 16.02.2023, §42-44.

¹³⁰ AYM, E 2020/52 K 2023/223, 27.12.2023, §94-98. Benzer yönde bkz. AYM, E 2020/88 K 2023/224, 27.12.2023, §33-36; AYM, E 2022/68 K 2024/26, 01.02.2024, §18-22; AYM, E 2021/63 K 2024/78, 14.03.2024, §84-88.

¹³¹ AYM, E 2018/133 K 2021/70, 13.10.2021, §24. M. Emin Kuz'un karşı oy gerekçesi için bkz. AYM, E 2018/124 K 2020/56, 15.10.2020, §21; AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §88-89 vb.

¹³² "kadronun teşkilat yapısının ayrılmaz parçası olarak görülmesi nedeniyle idarenin çok büyük bir kısmını oluşturan bakanlıkların da kadrolarının CBK ile düzenlenmesini savunmak, Anayasa'nın 128. maddesini önemli ölçüde işlevsiz hale getirecektir. Bu yaklaşım bakanlıkların kurulması ve teşkilat yapısının CBK ile düzenlenmesini öngören Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasının, sadece idarenin kanuniliğini düzenleyen Anayasa'nın 123. maddesinin değil,

Kadro ihdası konusunda net bir görüş ayrılığı olsa da, konuya ilişkin AYM kararlarının istikrarlı bir seyir izlediği açıktır. Buna karşılık bazı konularda, birbirleriyle çelişir görünen kararların da bulunduğu, benzer içerikteki düzenlemelerin farklı değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin, bakanlıklar ve bağlı kuruluşları ile Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile bağlı kuruluşlarında görev yapan kamu görevlilerinin görev ve yetkileri md.106/son kapsamında CBK ile düzenlenebilir mi yoksa md.128/2 gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu mudur? AYM'nin bu konuda istikrarlı bir kararının olduğunu söylemek zordur. Zira kimi kararlarında bu soruya evet cevabı verilmiş, kimi kararlarda ise hayır cevabı verilmiştir.

Örneğin 24/2/2022 tarihli bir kararda AYM, *“hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”* şeklindeki CBK kuralını, md.128/2 uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme getirdiği gerekçesiyle iptal etmiştir.¹³³ Altı üye bu karara karşı oy vermiş ve *“teşkilat içerisindeki birimlerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi”* nin teşkilatın kurulmasının bir parçası olduğu bu bakımdan md.106/son kapsamında CBK ile düzenlenebileceği görüşünü ileri sürmüştür.¹³⁴

9/11/2022'de ise AYM'nin bu konudaki çoğunluk dengesi değişmiş ve bu defa, İçişleri Bakanlığına bağlı AFAD personelinin *“görev ve yetkileri, görevlendirme, çalışma usul ve esasları ile bu müdürlük personeline ilişkin diğer hususlar Başkanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”* şeklindeki hüküm için tersi yönde karar verilmiştir:

“AFAD, İçişleri Bakanlığına bağlı olarak kurulmuş olup Bakanlığın teşkilat yapısı içinde yer almaktadır. Bu çerçevede, kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen İçişleri Bakanlığının teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kamu kurum ve kuruluşlarının dolayısıyla personelin

kamu görevlilerinin kadro dahil her türlü özlük haklarının kanunla düzenlenmesini öngören 128. maddesinin de istisnası olduğunun kabulünü gerektirir. Halbuki istisnalar dar yorumlanmalıdır.” AYM, E 2021/91 K 2021/106, 30.12.2021, Zühtü Arslan karşı oy yazısı; Ayrıca bkz. AYM, E 2018/119 K 2020/25, 11.06.2020; AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020 karşı oy yazıları.

¹³³ AYM, E 2019/96 K 2022/17, 24.02.2022, §58-61.

¹³⁴ AYM, E 2019/96 K 2022/17, 24.02.2022, Kadir Özkaya, Muammer Topal, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu, Basri Bağcı, İrfan Fidan karşı oy yazısı.

görev ve yetkileri ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup görev ve yetkiler belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır."¹³⁵ Bu kararda karşı oy veren yedi üye, AFAD'ın personelinin görev ve yetkileri md.128/2 kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu, çünkü md.106'da CBK ile düzenlenebilecek konular arasında personelin görev ve yetkileri sayılmadığını ifade etmiştir.¹³⁶

Benzer durum, sonraki kararlarda da devam etmiştir. Örneğin Orman Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden biri olan Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı bünyesinde görev yapan tarım ve orman uzmanı ile uzman yardımcılarının Başkanlığın görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkili olduğuna ilişkin CBK hükmünün denetiminde, bu defa altı üyenin karşı oyu ile, söz konusu hüküm, idarenin teşkilatlanmasına ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirilmişken¹³⁷, İletişim Başkanlığı bünyesinde görev yapan iletişim uzmanı ile uzman yardımcılarının görev ve yetkilerini düzenleyen bir CBK kuralı ise ilk karardaki gerekçelerle md.128/2 kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlendiği için md.104/17'nin üçüncü cümlesi uyarınca iptal edilmiştir.¹³⁸

Kamu kurum ve kuruluşlarında personel istihdamını öngören düzenlemeler (özellikle de 375 sayılı KHK'da belirtilen esaslara göre personel istihdam edilebileceğine yönelik hükümler) de sık sık AYM kararlarına konu olmaktadır ve bu hükümlerin md.128/2 kapsamında olup olmadığı konusunda da açık bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. AYM çoğunluğuna göre "*...bir kamu kurumunda personel istihdam edilmesi ile o kurumun teşkilat yapısı arasında yakın bir ilişki olup dolayısıyla istihdam hususu düzenlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilemez.*"¹³⁹ Dolayısıyla belli bir kanunda/KHK'da öngörülen esaslara göre personel istihdam edilebileceğine ilişkin CBK kuralları md.104/17'nin üçün-

¹³⁵ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §27.

¹³⁶ AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, M. Emin Kuz, Yusuf Şevki Hakyemez, Selahaddin Menteş Kenan Yaşar karşı oy yazıları.

¹³⁷ AYM, E 2021/86 K 2023/34, 22.02.2023, §22.

¹³⁸ AYM, E 2020/88 K 2023/224, 27.12.2023, §39-42. Benzer yönde kararlar için bkz. bkz. AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §161-164; AYM, E 2021/89 K 2024/8, 18.01.2024, §17-20, §32-37; AYM, E 2021/131 K 2024/51, 22.02.2024, §84-87.

¹³⁹ AYM, E 2020/28 K 2022/156, 13.12.2022, §41.

cü cümlesine aykırı değildir. Bu görüşte olmayan üyelere göre ise, atif yoluyla dahi olsa bir personelin atanması için gerekli şartların ve niteliklerin CBK ile belirlenmesi mümkün değildir. Kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin esaslar md.128/2 uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur.¹⁴⁰

AYM çoğunluğu, kadro ihdası, personel istihdamı gibi konuları kurulan idari birimin kuruluşunun ve teşkilatlanmasının zorunlu bir unsuru olarak görüyor bu yöndeki CBK'ları anayasaya aykırı bulmuyor olsa da; personelin nitelikleri, atanması, özlük işleri gibi konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği konusunda üyeler arasında bir oybirliği olduğu söylenebilir: *"bu kadrolarda istihdam edilecek personelin nitelikleri, atanmaları, özlük işleri gibi onların statülerine yönelik hususlar doğrudan idarenin teşkilat yapısı, kuruluş ve görevleri ile ilgili ve onların zorunlu bir unsuru olmayıp aslen ve esasen Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kamu hizmeti görevlilerinin hukukunu ilgilendiren, başka bir deyişle personel rejimine ilişkin meseleler olduğundan Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konular kapsamında kalmamaktadır."*¹⁴¹

Nitekim, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerine, atanmalarına, atanma usulüne ilişkin hususları düzenleyen (md.104/9 kapsamında olmamak kaydıyla) CBK hükümleri genellikle md.104/17'nin üçüncü cümlesine aykırı oldukları gerekçesiyle oybirliği ile iptal edilmektedir.¹⁴² Aynı şekilde bu kapsamdaki kamu görevlilerinin özlük işlerini düzenleyen CBK'lar da md.104/17'nin üçüncü cümlesine aykırı oldukları için iptal edilmektedir.¹⁴³

¹⁴⁰ Örnek olarak bkz. AYM, E 2020/29 K 2022/155, 13.12.2022, §31-34 ve karşı oy yazıları. Benzer yönde bkz. AYM, E 2020/48 K 2023/11, 25.01.2023, §105-107 ve karşı oy yazıları; AYM, E 2021/89 K 2024/8 18.01.2024 karşı oy yazıları; AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §214-218, §239-243 ve karşı oy yazıları.

¹⁴¹ AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §207.

¹⁴² Örneğin kapatılan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı'nda İhracatı Geliştirme Uzmanı ile Avrupa Birliği Uzmanı ve Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı olarak görev yapan personelin, Ticaret Bakanlığına ilgisine göre İhracat Genel Müdürlüğü ile Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünde görev yapmak üzere aynı unvanlarla atanmasını öngören CBK kuralı md.128/2 kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlediği gerekçesiyle iptal edilmiştir. AYM, E 2021/90, K 2022/108, 28.09.2022, §63-67. Ayrıca bkz. AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §134-16, AYM, E 2018/120 K 2023/171, 11.10.2023, §52-57; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §78-83, §86-92; AYM, E 2019/113 K 2023/198, 30.11.2023, §11-17; AYM, E 2020/66 K 2023/199, 30.11.2023, §53-58.

¹⁴³ Örnek olarak bkz. AYM, E 2018/123 K 2022/138, 09.11.2022, §78-79; AYM, E 2020/7 K 2022/146, 30.11.2022, §48, AYM, E 2023/72 K 2023/75, 04.05.2023, §22; AYM, E 2022/114 K 2023/83, 04.05.2023, §20; AYM, E 2023/120 K 2023/128, 26.07.2023, §6-10 vb.

c. Münhasıran Kanunla Düzenleme Öngören Diğer Anayasa Hükümlerinin CBK'lara Uygulanmasında Ortaya Çıkan Görüş Ayrılıkları

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, md.123 ve md.128 hükümleri dışında da Anayasanın birçok maddesinde kanunla düzenleme öngören hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla üçüncü sınırlama kuralının uygulamasında bu hükümler de önemli bir yere sahiptir. Nitekim bu kapsamdaki birçok madde CBK denetim kararlarına konu olmuştur.

Örneğin merkezî yönetim bütçesine dâhil kamu kurum ve kuruluşlarının mali kaynaklarını hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirleyen düzenlemeler, bütçenin uygulanmasıyla ilgili bir mesele olduğu gerekçesiyle md.161 kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olarak nitelendirilmiş, bu yönde düzenleme getiren CBK'lar iptal edilmiştir.¹⁴⁴

Anayasa md.140, özellikle adli ve idari yargı mensuplarının çeşitli idari görevlere atanmalarına ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda gündeme gelmiş, AYM, böylesi durumlarda söz konusu yargı mensuplarının idari görev yürüttükleri söylenebilse de hala hakim ve savcı sıfatını korumaya devam ettikleri bu nedenle md.140 hükümlerine tabi oldukları değerlendirilmesini yapmıştır.¹⁴⁵

CBK denetim kararlarına birkaç kez konu olmuş bir diğer madde ise md.130'dur. Özellikle, üniversitelerin teşkilatlanması, öğretim üyeleri veya yöneticilerinin atanmaları, atanma usulleri, şartları, görev ve yetkileri gibi hususlarda düzenleme getiren CBK'ların md.130'daki münhasır kanun alanına müdahale ettiği iddiası ile gündeme gelen bu maddeye ilişkin verilen kararlar da kimi zaman oybirliği ile alınırken, kimi zaman görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁶ Ancak özellikle bir karar oldukça dikkat çekici ve tartışmalı bir karar olarak görülmüştür.

¹⁴⁴ AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §57-64; AYM, E 2021/25 K 2023/104, 31.05.2023, §11-19; AYM, E 2020/46 K 2023/149, 13.09.2023, §26-34, 37-40; AYM, E 2020/52 K 2023/223, 27.12.2023, §44-54. Muhterem İnce, bu kararlarda, söz konusu düzenlemelerin bütçeyi etkileyen nitelikte olmadığı md.161 kapsamında düzenlemeler getirmediği gerekçeleriyle çoğunluk görüşüne katılmadığını belirterek karşı oy vermiştir.

¹⁴⁵ AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §102-108, §137-140, §195-201; AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §88-90.

¹⁴⁶ Bkz. AYM, E 2020/58 K 2021/19, 18.03.2021, §16-20; AYM, E 2020/71 K 2021/33, 29.04.2021, §16-20; AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §40-43; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §60-65.

Rektör atanmak için gerekli olan “en az üç yıl” profesörlük yapma şartındaki üç yıllık süre kuralını kaldıran CBK düzenlenmesinin iptali isteminin incelediği kararda, rektörün md.104/9 kapsamında “üst kademe kamu yöneticisi” olması nedeniyle md.104/9, md.128/2 ve md.130 hükümleri birlikte değerlendirilmiştir. AYM çoğunluğu söz konusu düzenlemeyi md.104/9 kapsamında değerlendirmiştir: “Kural, bir kamu görevi olan rektörlüğe atanma için aranan şartlara/niteliklere ilişkin olduğundan hem kamu hizmetlerine girme hakkının uygulanmasına dair, hem de Anayasa’nın 130. maddesinin altıncı fıkrası bağlamında münhasıran kanunla yapılması gereken bir düzenleme niteliği taşımaktadır. / Bununla birlikte Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenleneceği ayrıca ve açıkça ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, anılan konu Anayasa’nın özel olarak CBK ile düzenlenebileceğini öngördüğü konulardandır. Diğer yandan belirli bir kamu görevine atanma için aranan nitelikler de atama usul ve esaslarının bir unsuru olduğundan üst kademe kamu yöneticilerinin bu görevlere atanmasında aranacak niteliklerin CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Dolayısıyla üst kademe kamu yöneticilerinin niteliklerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla bağlantılı olarak anılan maddenin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık oluşturmayacaktır.”¹⁴⁷

Karşı oy veren üyeler ise, her ne kadar md.104/9’da yer alan düzenleme md.128/2’nin istisnasını teşkil ediyor olsa da, Anayasanın 130’uncu maddesindeki düzenlemenin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Md.130’daki düzenlemenin, md.104/9’daki yetkinin bir nevi sınırı olduğu; Anayasa koyucunun, üniversitelerin özerkliğini dikkate alarak (rektör atamasına ilişkin usul ve esasları da içerecek biçimde) maddede belirtilen konuların kanunla düzenlenmesini öngördüğü, bu bakımdan söz konusu CBK’nın, md.130 ile bağlantılı olarak münhasıran kanunla düzenlemesi gereken bir konuyu düzenlediği için iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁴⁸

Anayasanın kanunla düzenleme öngören diğer bazı maddeleri de (47, 144, 127, 135, 126, 142 gibi) üçüncü sınırlama kuralı kapsamında tartışmalara ve iptal kararlarına konu olmuştur.¹⁴⁹ Elbette bunlara, temel hak ve hürriyetlerle

¹⁴⁷ AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, §167-168.

¹⁴⁸ AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Yusuf Şevki Hakyemez, Selahaddin Menteş karşı oy yazıları.

¹⁴⁹ Örnek olarak bkz. AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §6-11 karşı oy yazıları; AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §198-203; AYM, E 2020/52 K 2023/223, 27.12.2023, §24-

ilişkisi nedeniyle ikinci sınırlama kuralına aykırı bulunan CBK'lara dair kararların da bir bölümünü eklemek gerekir. Zira temel hak ve hürriyetleri sınırlayan nite-likteki tüm düzenlemeler md.13'te öngörülen kanunilik ilkesine de aykırı ola-caktır.

IV. 'Kanunda Açıkça Düzenlenen Konularda CBK Çıkarılamaz' Kuralının Gri Alanları

Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'inci fıkrasının dördüncü cümlesine göre "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" Yeni CBK düzenlemesi gündeme geldiğinde, bu sınırlama kuralı da anlam içeriği muğlak olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve "kanunda açıkça dü-zenlenen konu" ifadesinin anlamını ve kapsamını belirlemenin zorluğuna vurgu yapılmıştır.¹⁵⁰

Gerçekten de, şu iki soruya da net ve tartışmasız bir cevap vermek zordur ama bu sorulara bir cevap vermeden kuralı uygulamanın da imkanı yoktur: 1) Hangi hallerde bir konunun kanunla düzenlendiğini söyleriz; yani bir konu ne şekilde, ne düzeyde, ne bakımlardan ele alındığında düzenlenmiş olur? 2) "Açıkça düzenlenmek" ne demektir; bir konu ne kadar ayrıntılı düzenlendiğinde "açıkça" düzenlenmiş olacaktır?

Günümüzde kanunla düzenlenmemiş bir konu bulmak oldukça zordur. Teknolojik ve bilimsel gelişmelerin ortaya çıkardığı bazı hususlar kısa bir süreli-ğine düzenlenmemiş alanlar olarak kalabiliyor olsa da toplumsal yaşamdaki hızlı değişim ve dönüşümün bir dayatması olarak bu konular da çok geçmeden kanunla düzenlenmekte, boşluklar doldurulmaktadır. Dolayısıyla, eğer "kanun-da açıkça düzenlenme" ifadesini "bir konunun kanuna konu edilmesi" gibi geniş bir anlamda ele alırsak, Cumhurbaşkanının CBK ile düzenleyebileceği pek fazla bir konu kalmayacaktır. Ancak bu, Anayasa koyucunun amacı ile pek uyumlu bir yorum olmayacaktır. Buna karşılık, "kanunda açıkça düzenlenme" ifadesini, "kanunun bir konunun tüm ayrıntılarını en ince detaylarına kadar düzenlemiş olması" hali olarak yorumlarsak, o zaman Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi uçsuz bucaksız bir alana karşılık gelecek ve yasama organı bir bakıma bypass edilmiş olacaktır. Bu yorum, yasama yetkisinin asliliği ve devredilmezliği ilkeleri

28; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §174-178, §220-226, §240-249, §312-316; AYM, E 2018/134 K 2021/13, 03.03.2021, §81-85 karşı oy yazıları.

¹⁵⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler (n7) 1002-1003; Can (n4) 147-149; Yılmaz (n6) 251-252; Küçük/Doğan (n87) 22; Yayla (n87) 1618-1620.

ve elbette, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile çatışan sonuçlar doğuracaktır. “Kanunda açıkça düzenlenmiş olma” halinin bu iki uç noktanın arasında bir yere karşılık gelmesi gerekir. Ama nereye? Bir konu ne kadar ayrıntılı düzenlendiğinde “açıkça” düzenlenmiş olur? “Kanunda düzenlenmiş olmak” ile “kanunda açıkça düzenlenmiş olmak” arasındaki fark nasıl belirlenecektir? Bu sorulara doktrinde çeşitli cevaplar verilmeye çalışılmış olsa da, sınırlama kuralının nihai anlamının AYM kararları ile şekilleneceği açıktır.

A. “Kanunda Açıkça Düzenlenen Konu” İfadesinin AYM’ce Yorumu ve Uygulanması

AYM bugüne kadar verdiği kararlar ile kuralın nasıl uygulanacağına dair genel bir çerçeve oluşturmuş; hatta ilk kararlarından başlayarak, md.104/17’nin dördüncü cümlesindeki sınırlama kuralının nasıl uygulanacağına dair temel esasları formüle eden kararlar vermiştir: Konuya ilişkin yayınlanan ilk kararda, kuralın uygulanma esasları şöyle açıklanmıştır:

“Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK’ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.”¹⁵¹

Sonraki kararında¹⁵² ise, söz konusu kuralın nasıl uygulanacağını izaha yönelik, yukarıdaki açıklamanın devamına şu cümle eklenmiştir: *“Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.”*

Bu açıklamalardan yola çıkarak, md.104/17’nin dördüncü cümlesinde yer alan kuralı uygularken izlenecek olan adımları şöyle sıralayabiliriz:

¹⁵¹ AYM, E 2018/125 K 2020/4, 22.01.2020, §24.

¹⁵² AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §17.

(1) Öncelikle söz konusu CBK'nın düzenlediği konuyu düzenleyen bir kanun olup olmadığını tespit etmek gerekecektir.

(2) Böyle bir kanun var ise, bu kanunun, CBK'nın düzenlediği konuyu "açıkça" düzenleyip düzenlemediği araştırılacaktır. Burada "açıkça" düzenlemenin var olup olmadığı konusunda mahkemenin geliştirdiği test şudur: "Söz konusu CBK kuralı olmasaydı, o CBK kuralının düzenlediği hususa, ilgili kanun hükmü uygulanabilir miydi?" Eğer bu soruya "evet CBK olmasa da kanun hükmü o konuya uygulanabilir" cevabını verebiliyorsak, o zaman ortada "açıkça" düzenlenmiş bir konu vardır. Eğer "hayır kanun hükmü bu konuya uygulanabilir bir hüküm değildir" diyorsak, o zaman ortada "kanunda açıkça düzenlenmiş bir konu" yoktur demektir.

AYM, kuralın uygulanmasına ilişkin ortaya koyduğu bu formülü ilk kez 23.01.2020 tarih ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı kararında uygulamıştır:

(28) numaralı CBK ile (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nın 287. Maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu maddeye eklenen, iptali istenen (2) numaralı fıkra şöyledir: *"Türkiye'nin tanıtımına yönelik yurtdışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında alım yapılacak olan ülkedeki piyasa şartlarının gerektirmesi ve önemli fiyat avantajı sağlanması halinde, sözleşmesinde belirtilerek, Kültür ve Turizm Bakanının onayı ile yüklenme tutarının tamamına kadar yükleniciye bütçe dışı avans olarak ön ödeme yapılabilir. Bakan onayında teminat alınıp alınmayacağı ayrıca belirtilir. Ön ödemeye ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir."*

AYM iptali istenen bu fıkranın, md.104/17'nin dördüncü cümlesine aykırı olup olmadığını denetlerken, yukarıda açıkladığımız iki aşamalı incelemeyi yapmıştır: Öncelikle "bütçe dışı avans" konusunu düzenleyen bir kanun olup olmadığını araştırmış ve 5018 sayılı Kanun'un "Ön ödeme" başlıklı 35. Maddesinde, bütçe dışı avans ödenebilmesinin hüküm ve şartlarının genel olarak düzenlendiğini tespit etmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, iptali istenen CBK kuralının düzenlemiş olduğu konuya doğrudan uygulanabilecek bir hükmün yer aldığını (yani CBK kuralı olmasa idi CBK'nın düzenlediği duruma uygulanabilecek bir kanun hükmü bulunduğunu) belirlemiştir: *"Sözleşmesinde belirtilmek ve yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçmemek üzere, yüklenicilere, teminat karşılığında bütçe dışı avans ödenebilir".*¹⁵³

¹⁵³ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §18-19.

Kanunun ilgili diğer maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde *“Bu hüküm CBK kuralının ilişkili olduğu Bakanlık da dahil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yurt içi ve yurt dışı bütçe dışı avans ödemelerinin hüküm ve şartlarını düzenlemektedir.”* sonucuna ulaşan AYM, kanunun açıkça düzenlediği bir konuda CBK çıkarıldığı gerekçesiyle, dava konusu CBK hükmünün iptaline karar vermiştir: *“Buna göre dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda Türkiye’nin tanıtımına ilişkin olarak yurt dışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında anılan Kanun hükmünün uygulanacağı açıktır. Bu çerçevede kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralının Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği anlaşılmaktadır.”*¹⁵⁴

Belirtmek gerekir ki AYM bu kararı 8’e 8 oyla (yani Başkanın oyunun getirdiği üstünlük ile) almış, karşı oy kullanan üyelerden altısı karşı oy yazılarında *“kanunda açıkça düzenlenmiş olma”* ifadesini CBK çıkarma yetkisini oldukça genişleten bir perspektifle yorumlamıştır.

Bu üyelere göre md.104/17’nin dördüncü cümlesinde yer alan sınırlama kuralının amacı *“kanunla düzenlenmiş bir konuda farklı hükümler getirebilecek bir CBK’nın çıkarılmasına izin vermemek suretiyle aynı konuya ilişkin iki norm türü arasında oluşabilecek hüküm çatışmasının önlenmesidir.”* Dolayısıyla, bu kuralı (konu geniş bir kavram olduğundan) herhangi bir konunun kanunla düzenlenmesinden sonra, artık aynı konuda başka bir hususun bile olsa CBK ile düzenlenemeyeceği biçiminde anlamamak gerekir; böylesi bir yorum *“kanunların herhangi bir şekilde az veya çok temas ettiği hiçbir konuda CBK ile hiçbir şekilde düzenleme yapılamayacağı anlamına gelir.”* Bu bakımdan *“kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarıldığından söz edilebilmesi için CBK kuralının kanunun düzenleme alanına girerek onun hüküm ve sonuçlarından farklı bir düzenleme öngörmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekir.”*¹⁵⁵

Özellikle yukarıdaki son cümleden anlaşılmaktadır ki, karşı oy veren üyelere göre, kanunda açıkça düzenlenen bir konunun bulunup bulunmadığı tespit edilirken yine iki aşamalı bir inceleme yapılacaktır. Ancak *“açıkça”* düzenleme olup olmadığının tespitinde çoğunluğun uyguladığı testten farklı bir test uygulanacaktır. Bu üyelere göre, ikinci adımda yapılması gereken, kanun hükmü ile

¹⁵⁴ Ibid, §20.

¹⁵⁵ Ibid, Muammer Topal, Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu ve Selahaddin Mentş karşı oy yazısı.

CBK hükmünün aynı konuda farklı düzenlemeler getirip getirmediğini yani iki normun çatışan hükümler içerip içermediğini belirlemektir. Eğer iki norm aynı konuyu düzenliyor ama farklı hüküm ve sonuçlar doğuran içeriklere sahip değilse, (yani iki norm içeriği itibariyle birbiriyle uyumlu ise) dördüncü cümleye aykırılık söz konusu olmayacaktır. Eğer iki norm arasında bir farklılık/çatışma söz konusu ise bu durumda söz konusu CBK dördüncü cümleye aykırı bulunabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, AYM'nin sonraki kararlarında da dördüncü cümledeki kural, ilk kararda ortaya konulan esaslar çerçevesinde uygulanmaya devam etmiştir. Ancak dikkat çeken nokta, bu kararların hiçbirisinde dördüncü cümle- nin bu uygulanış biçimine itiraz edilmemiştir.

Örneğin Kalkınma Ajansları Yönetim Kurulunu düzenleyen maddenin ikinci fıkrası sonunda yer alan "Üyeler toplantılara bizzat katılmak zorunda olup vekil ile temsil edilemezler" cümlesinin denetlendiği kararda, bu kural ile aynı konuyu düzenleyen kanun olup olmadığı incelenmiş ve kurulun üyelerinden olan valinin ilişkin 5302 sayılı Kanun'un 32. maddesi hükmü gereği görev ve yetkilerinden bir kısmını vali yardımcısına, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlilerine ya da kaymakamlara devretmesinin mümkün kılındığı; kurulun bir diğer üyesi olan belediye başkanının ise 5393 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca görev ve yetkilerinden bir kısmını yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebileceğinin düzenlendiği tespit edilmiştir. Bu doğrultuda "Buna göre dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda valinin ve belediye başkanının ajansın yönetim kurulu toplantılarına katılımına ve buradaki temsiline ilişkin olarak 5302 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5393 sayılı Kanun'un 42. maddesi hükümlerinin uygulanacağı açıktır." sonucuna ulaşan AYM, oybirliği ile, düzenlemenin md.104/17'nin dördüncü cümlesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁶ AYM, E 2021/99 K 2022/119, 13.10.2022, §20-23. Ayrıca bkz. AYM, E 2020/4 K 2022/147, 30.11.2022, §96-99. AYM, E.2020/34 K 2023/25, 16.02.2023, §6-16, §19-29; AYM, E 2020/89 K 2023/85, 04.05.2023, §9-15; AYM, E 2023/7 K 2023/150, 13.09.2023, §36-38, §41-43; AYM, E 2018/128 K 2023/159, 28.09.2023, §49-58, §77-81, §106-111; AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §332-337; AYM, E 2018/134 K 2021/13, 03.03.2021, §49-53; AYM, E 2020/5 K 2022/115, 13.10.2022, §23-28; AYM, E 2020/29 K 2022/155, 13.12.2022, §11-16; AYM, E 2018/120 K 2023/171, 11.10.2023, §63-67; AYM, E 2018/118 K 2023/180, 26.10.2023, §98-100, §107-108, §369-370; AYM, E 2019/30 K 2023/227, 28.12.2023, §204-209; AYM, E 2021/38 K 2024/25, 01.02.2024, §12-16, §130-133; AYM, E 2022/69 K 2024/27, 01.02.2024, §17-21.

“Kanunda açıkça düzenlenmiş olan konularda CBK çıkarılamayacağı” yönündeki kuralın uygulanma yöntemi konusundaki itirazlar sonraki kararlarda açıkça yinelenmemiş olsa da, kuralın somut olaya uygulanması noktasındaki yorum ve görüş ayrılıkları tümüyle ortadan kalkmış değildir.

Örneğin “375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26’ncı maddesine göre çalıştırılan personel mezkûr madde kapsamında aynı kamu kurum ve kuruluşunda toplamda iki yıldan daha uzun süre istihdam edilemez.” şeklindeki CBK kuralını denetleyen AYM, bu kural ile, istihdam edilecek sözleşmeli personelin pozisyonlarının ihdasına ve istihdam süresine ilişkin usul ve esasların belirlendiğini; oysa bu konularda 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi hükümlerinin uygulanacağını yani konunun zaten bir kanunda açıkça düzenlenmiş olduğunu tespit ederek iptal kararı vermiştir.¹⁵⁷ Üç üye bu karara karşı oy vermiş, çoğunlukça CBK’nın düzenlemiş olduğu konuyu düzenlediği kabul edilen 375 sayılı KHK’nın ek 26. Maddesi içerisinde istihdam edilecek personelin süre durumuna ilişkin KHK’da açıkça bir limit ortaya konulmadığı gibi konuya dair bir çerçeve dahi çizilmediği ifade edilerek, dördüncü cümlede yer alan sınırlama kuralına aykırılık bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir.¹⁵⁸

Tersine bir örnek vermek gerekirse: DDK’nın amaçları arasında “*kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenleme*” amacına yer veren CBK kuralını denetleyen AYM, oyçokluğu ile söz konusu kuralın dördüncü cümleye aykırı olmadığına karar vermiş¹⁵⁹; bazı üyeler ise kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuyu düzenlediği gerekçesiyle karşı oy kullanmıştır: “*Kuralın kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarında teftişe ve soruşturmacılara ilişkin çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Sözgelimi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun Dördüncü Bölümü (m. 53-54) soruşturma süreçlerine ve soruşturmacıların görev ve yetkilerine dair düzenlemelere yer vermektedir.*”¹⁶⁰

¹⁵⁷ AYM, E 2020/28 K 2022/156, 13.12.2022, §17-22.

¹⁵⁸ AYM, E 2020/28 K 2022/156, 13.12.2022, Rıdvan Güleç, Basri Bağcı, Muhterem İnce karşı oy yazısı. Benzer yönde karşı oylar içeren iptal kararları için ayrıca bkz. AYM, E 2020/34 K 2023/25, 16.02.2023, §32-35 ve karşı oy yazıları; AYM, E 2018/120 K 2023/171, 11.10.2023, §10-23, §97-102 ve Muhterem İnce karşı oy yazısı; AYM, E 2021/38 K 2024/25, 01.02.2024, §37-41 ve karşı oy yazıları.

¹⁵⁹ AYM, E 2018/121 K 2021/84, 11.11.2021, §32-33.

¹⁶⁰ AYM, E 2018/121 K 2021/84, 11.11.2021, Zühtü Arslan karşı oy yazısından. “*Bu bağlamda ilk akla gelenler olarak üniversiteler, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş kanunlarına bakıldığında bu kuruluşların Teftiş Kurul-*

Dördüncü cümledeki sınırlama kuralının somut olaya uygulanmasında ortaya çıkan yorum farklılıklarına ilişkin örnekler artırılabilir.¹⁶¹

B. Dördüncü Cümlede Öngörülen Sınırlama Kuralı ile İlişkili Diğer Hususlar

CBK'larla ilgili düzenlemeler ilk gündeme geldiğinde, dördüncü sınırlama kuralı ile ilgili doktrinde tartışılan sorulardan birisi de bu cümlede geçen “kanun” ifadesinin KHK'ları da kapsayıp kapsamadığı olmuştur. Yani “bir konu KHK ile açıkça düzenlenmiş ise, o konuda CBK çıkarılabilir mi?” sorusu da AYM kararları ile açıklığa kavuşması beklenen sorular arasında yer almıştır. Mahkeme çok geçmeden bu soruya açık ve net bir cevap vermiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM zaten 6771 sayılı Kanun öncesi dönemde, Anayasada “kanunla” düzenleneceği belirtilen konuların KHK ile de düzenlenebileceği yönünde içtihat oluşturmuştur. AYM'ye göre, “ancak kanunla” düzenleneceği belirtilen konular hariç, “kanunla” düzenleneceği belirtilen konular kanun hükmünde kararname ile de düzenlenebilir.¹⁶² AYM'nin bu içtihadından hareketle, “kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılmaz” hükmünde yer alan “kanun” kavramını, KHK'ları da içerecek biçimde yorumlamak gerektiği doktrinde genel kabul görmüştür. Nitekim CBK'lara ilişkin ilk kararlarında AYM bu öngörüye haklı çıkarmış ve önceki içtihadını sürdürmüştür: “KHK'ların Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, ... getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate

ları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını detaylı biçimde düzenleyen kurallara rastlamak mümkündür. Bu konuda sadece birkaç örnek olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde, 2954 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinde ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 134-162 arası maddelerde konu ile ilgili detaylı düzenlemelerin yer aldığı ilk bakışta göze çarpmaktadır. Bu nedenle dava konusu bent ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasında kanunda açıkça düzenlenen konularda düzenleme yapmış olması nedeniyle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün aynı zamanda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.” Yusuf Şevki Hakyemez karşı oy yazısından.

¹⁶¹ AYM, E 2018/134 K 2021/13, 03.03.2021, §86 ve karşı oy yazıları; AYM, E 2018/149 K 2022/163, 29.12.2022, §137, §170-171 ve karşı oy yazıları; AYM, E 2021/25 K 2023/104, 31.05.2023, §42 ve karşı oy yazıları; AYM, E 2020/65 K 2023/187, 08.11.2023, §12-13 ve karşı oy yazıları; AYM, E 2019/111 K 2023/63, 05.04.2023, §36 ve karşı oy yazıları.

¹⁶² “Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.” AYM, E 2011/149 K 2012/187, 22.11.2012.

*alındığında KHK'ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılmaması gerekir.*¹⁶³

Dördüncü sınırlama kuralı ile ilgili gündeme gelen bir diğer soru ise şu olmuştur: kanunda açıkça düzenlenen konuda CBK çıkarılabilmesine imkan tanıyan bir kanun hükmü ile dördüncü cümledeki kural etkisiz kılınabilir mi?

Bu soru da AYM tarafından cevaplanmış ve AYM, dördüncü cümlede öngörülen sınırlama kuralının kanuna eklenen bir hüküm aracılığıyla dahi aşılama-yağını kararlarında açıkça ifade etmiştir:

Yukarıda değindiğimiz, idareye yurt dışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında yüklenme tutarının tamamına kadar bütçe dışı avans olarak ön ödeme yapabilme yetkisi veren CBK kuralının denetlendiği kararda, konuyu düzenleyen kanunda yer alan *"İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır"* şeklindeki hükmün CBK çıkarılmasının bir dayanağı yapıp yapılamayacağı da tartışma konusu olmuştur.

Bazı üyeler, bu düzenleme nedeniyle, iptali istenen kuralın md.104/17'nin dördüncü cümlesine uygun olduğu yönünde görüş bildirmiştir: *"5018 sayılı Kanun'un 35. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ...denilerek bütçe dışı avans konusunda düzenleme yapılmış ise de aynı fıkranın ikinci cümlesinde ... hükmüne de yer verilerek bu konuda CBK ile düzenleme alanı saklı tutulmuştur. Dolayısıyla CBK'nın Kanun ile aynı konuda düzenleme getirdiği söylenemez.*¹⁶⁴

*"Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinden farklı olarak yürütmeye ilişkin konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin kanunun yanı sıra CBK'ya da tanınması karşısında, kanun koyucunun söz konusu alanda düzenleme yapma yetkisini kullanmayı tercih etmeyip bu konuda CBK koyucuya alan bırakmasında herhangi bir anayasal kural ve ilkenin ihlal edilmesi söz konusu değildir.*¹⁶⁵

AYM çoğunluğu ise *"Anayasa'nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisini tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan*

¹⁶³ AYM, E 2019/78 K 2020/6, 23.01.2020, §39. Ayrıca bkz. AYM, E 2018/105 K 2020/30, 12.06.2020; AYM, E 2018/134 K 2021/13, 03.03.2021, §49 vb.

¹⁶⁴ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, Serdar Özgüldür ve Burhan Üstün karşı oy yazısından.

¹⁶⁵ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, karşı oy veren diğer altı üyenin ortak karşı oy yazısından.

şekilde bir yetki tanınması söz konusu olamaz. Bu nedenle CBK hükümlerini saklı tutan kanun hükmü yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hâle getirmemektedir."¹⁶⁶ sonucuna varmıştır.¹⁶⁷

Sonuç

Cumhurbaşkanına tanınmış olan CBK çıkarma yetkisi, konu bakımından sınırlandırılmış bir yetkidir. Anayasanın çeşitli maddelerinde CBK çıkarma yetkisinin kapsamını ve sınırlarını biçimlendiren kurallar bulunsa da, CBK çıkarma yetkisinin sınırlarına ilişkin temel esaslar Anayasa tarafından 104'üncü maddenin 17'inci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir. Ancak her bir cümle, dolayısıyla getirilen her bir sınırlama kendi içerisinde birtakım soru işaretlerini ve belirsizlikleri barındırdığı için ilk günden itibaren eleştirilmiştir.

CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarındaki belirsizliklerin -gri alanların- çeşitli nedenleri olduğu söylenebilir. Bu nedenlerden birisi, 2017 değişiklikleri yapılırken getirilen yeni hükümler ile anayasada korunan hükümler arasında uyumlu bir sistematığın yeterince gözetilmemiş olması; anayasa değişikliğinin, Türk anayasa hukukunu ve idare hukukunu biçimlendiren yerleşik ilke ve esaslar gözetilerek, anayasanın sistematığı içerisinde bütünlüklü bir perspektifle ve yeterince tartışılarak hazırlanmamış olmasıdır.¹⁶⁸ Özellikle idarenin kanuniliği ilkesi ve kanunla düzenleme öngören anayasa hükümleri ile CBK ile düzenleme öngören anayasa hükümlerinin uyumlu biçimde, sorunsuz şekilde yorumlanabilmesini gözeterek özenli bir anayasa değişikliğinin yapılmamış olması, CBK çıkarma yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde zorluklara yol açıyor görünmektedir. Bununla birlikte, tümüyle yeni bir işlem türünün yaratılmış olmasının getirdiği kaçınılmaz sorular ve sorunlar da olduğu, bazı belirsizliklerin bundan kaynaklandığı ve zaman içerisinde giderileceği de açıktır.

CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarındaki gri alanların bir diğer nedeni ise, hiç şüphesiz, yetkiyi sınırlamak üzere konulmuş kuralların anlam içeriklerindeki belirsizliklerdir. Başka bir ifadeyle, CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarını düzenleyen hükümlerin bizzat kendileri daha yolun başında çok ge-

¹⁶⁶ AYM, E 2019/31 K 2020/5, 23.01.2020, §21.

¹⁶⁷ Bu konudaki ilk karar birbirine yakın oylarla ucu ucuna alınmış olsa da, benzer durumlar daha sonra da AYM'nin önüne gelmiş, bu örneklerde AYM oybirliği ile aynı yönde karar vermeye devam etmiştir. Bkz. AYM, E 2020/5 K 2022/115, 13.10.2022, §27. Ayrıca bkz. AYM, E 2020/29 K 2022/155, 13.12.2022, §15.

¹⁶⁸ Benzer yönde görüşler için bkz. Eren (n33) 16.

niş gri alanlar yaratmış, birçok soru işaretini beraberinde getirmiştir. Bu soru işaretlerinin ve muğlaklıkların AYM içtihatları ile giderileceği ifade edilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yedi yıla yaklaşan uygulamasında 179 CBK çıkarılmış ve AYM tarafından 90'ın üzerinde CBK denetim kararı yayınlanmıştır. Bu çalışmada incelenen kararların da gösterdiği üzere, gerek her bir sınırlama kuralının anlam içeriğinin belirlenmesi gerekse Anayasanın ilgili maddeleri ile uyumlu biçimde bu kuralların yorumlanması konusunda AYM kararları sayesinde önemli bir yol alınmış ve CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırlarına ilişkin gri alanların bir bölümü bu kararlar aracılığıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

Bununla birlikte, CBK'ların konu bakımından sınırlarının tümüyle açıklığa kavuşturulduğunu da söylemek zordur. Zira hala yürütme yetkisine ilişkin konuların kapsamının belirlenmesinde, bir CBK kuralının temel hak ve hürriyetlere ilişkin yasak alana girip girmediğinin belirlenmesinde, bir konunun CBK ile düzenlenebilir alanda mı yoksa münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanda mı kaldığının belirlenmesinde ve bir CBK kuralının kanunda açıkça düzenlenmiş bir konuyu düzenleyip düzenlemediğinin belirlenmesinde belli noktalarda belirsizlikler vardır.

Bu belirsizlikler, en yalın biçimde, sınırlama kurallarının somut vakalara uygulanması aşamasında görünür olmaktadır. Nitekim sınırlama kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına dair belli noktalarda AYM üyeleri arasında önemli görüş ayrılıklarının bulunması da gri alanların uygulamaya yansıyan örnekleri olarak değerlendirilebilir.

CBK çıkarma yetkisinin sınırlarına ilişkin yorum ve yaklaşım farklılıkları bazı konularda çok derin görünmektedir. Özellikle çok yakın oylarla alınmış ve sınırlama kurallarının anlamını ve uygulanma biçimini belirleyen nitelikte kararlar açısından bu durum önemlidir. Çünkü bu demektir ki, mahkemede, örneğin iki üyede, değişiklik olması halinde şimdiye kadar oluşturulan içtihadın tersi yönde kararlar pekâlâ çıkabilir. Dolayısıyla açıklığa kavuşmuş gibi görünen bazı alanlar da aslında hala bir ölçüde gri alanda kalmaya devam etmektedir. CBK çıkarma yetkisinin sınırlarını biçimlendiren birçok kararın oyçokluğuyla alınmış olması, bazı konularda alınmış kararların kısa bir süre sonra değişmesi gibi haller de CBK'ların konu bakımından sınırlarındaki gri alanların yansımaları olarak değerlendirilebilir.

Bununla birlikte, şimdiye kadar oluşmuş içtihadın birçok konuyu aydınlığa kavuşturduğu ve gelecek dönemde de AYM'nin vereceği kararların belirsizliklerin giderilmesine katkı sunmaya devam edeceği açıktır.

Kaynakça

- Açıl M, '2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2018) 76 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 725
- Akartürk E A, '2017 Anayasa Değişikliğinin 'Parlamentosuzlaştırma' Etkisi Üzerine' (2020) 17(1) YÜHFD 1
- Ardıçoğlu M A, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2017) 3 Ankara Barosu Dergisi 21
- Atar Y, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı Dergisi 241
- Barın T, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Uygulaması ve Hükümet Sisteminin Tahlili' (2022) 2 YBHD 289
- Barın T, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu' in Oktay Uygun and Egemen Esen (eds), *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* (Oniki Levha Yayınları 2020) 153
- Can O, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı' (2020) 37(1) Anayasa Yargısı 133
- Duman B, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri' (2019) 5(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 537
- Erdoğan M, 'Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye' (2016) (3) Liberal Perspektif Analiz
- Eren A, 'Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi' (2019) 36(19) Anayasa Yargısı 1
- Fendoğlu H T, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sınırları' (2023) 71(2) Adalet Dergisi 607
- Fendoğlu H T, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?' (2019) 3 Ankara Barosu Dergisi 277
- Gören Z, '2017 Anayasa Değişikliği ile Getirilen Sistemde Cumhurbaşkanı' (2019) 36 (2) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 1
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (4th edn, Ekin Yayınları 2021)
- Günday M ve Sever Ç D, '2017 Anayasa Değişiklikleri ve Uyumlaştırma Sürecinin İdare Hukukunda Yarattığı Etki Üzerine Bir Değerlendirme', in *Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan* (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 626
- Kanadoğlu K, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2018) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 637
- Keser H, 'Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2022) 13(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 272

- Küçük A ve Doğan B, 'Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı' (2019) 9(1) SDÜHFD 1
- Muratoğlu T, 'Bazı Konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Düzenlenmesini Öngören Anayasa Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler' (2022) 27(47) DÜHFD 375
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (21st edn, Yetkin Yayınları 2021)
- Özdemir H E, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi' (2019) 6(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 265
- Özgen S, 'İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Sınırı, Anayasa Mahkemesi Tarafından Belirlenen Ölçütler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2022) 154 Danıştay Dergisi 197
- Sağlam F, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (AÜSBF Yayınları 1982)
- Sevgili Gençay F D, 'Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi' in Oktay Uygun and Egemen Esen (eds), *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* (Oniki Levha Yayınları 2020) 237
- Sezer A, 'Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]' (2019) 36(1), Anayasa Yargısı Dergisi 353
- Söyler Y, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri* (Seçkin Yayınları 2018)
- Şirin T, 'İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' (2018) 7(14) Anayasa Hukuku Dergisi 289
- Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (17th edn, Beta Yayıncılık 2018)
- Tekinsoy M A, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi' in Oktay Uygun and Egemen Esen (eds), *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* (Oniki Levha Yayınları 2020) 389
- Ulusoy A D, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme' (2020) 37(2) Anayasa Yargısı 31
- Ülgen Ö, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri' (2018) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3
- Ülgen Ö, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler' (2018) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 619
- Ülgen Adadağ Ö, 'Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı 261, 262
- Yayla A, (2019) 21 'Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi' D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan 1609

- Yeniay L and Yeniay G, ‘Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’, (2019) 36(1) Anayasa Yargısı 105
- Yıldırım T, ‘İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı’ (2019) 36(1) Anayasa Yargısı 293
- Yıldırım T, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ (2017) 23(2) MÜHF-HAD 13
- Yılmaz H, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları’ (2020) 1(78) İstanbul Hukuk Mecmuası 225