



Sosyal Bilimler
Enstitüsü

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**CUMHURBAŞKANLIĞI
KARARNAMELERİ: KANUNİ İDARE
İLKESİ VE LATİN AMERİKA BAŞKANLIK
KARARNAMELERİ İLE
KARŞILAŞTIRMALI İNCELENMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

MÜCAHİT İSMAİL COŞKUN

İSTANBUL, 2022

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**CUMHURBAŞKANLIĞI
KARARNAMELERİ: KANUNİ İDARE
İLKESİ VE LATİN AMERİKA BAŞKANLIK
KARARNAMELERİ İLE
KARŞILAŞTIRMALI İNCELENMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

MÜCAHİT İSMAİL COŞKUN

Danışman: Doç. Dr. Tolga ŞİRİN

İSTANBUL, 2022

Kabul ve Onay Sayfası

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAY BELGESİ

..... Anabilim Dalı Bilim Dalı Yüksek Lisans / Doktora öğrencisi’nın adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun tarih ve sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans/Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi/...../.....

Öğretim üyesi Adı Soyadı

İmzası

1	Tez Danışmanı		
2	Jüri Üyesi		
3	Jüri Üyesi		
4	Jüri Üyesi		
5	Jüri Üyesi		

ÖZET

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ: KANUNİ İDARE İLKESİ VE LATİN AMERİKA BAŞKANLIK KARARNAMELERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI İNCELENMESİ

Demokratik hukuk devletlerinde kural koyma yetkisi meclislere yani yasama organına ait bir yetki olarak görülmektedir. Buna karşılık, yürütme (başkan veya hükümet) ise kanunları uygulamak ile görevli organ olarak varlık göstermektedir. Ancak 16 Nisan 2017 tarihinde halk oyuna sunulan Anayasa değişikliklerinin kabulü ile güç dengesi yürütme lehine değişmeye başlamıştır. Anayasa değişiklikleri ile beraber Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak isimlendirilen başkanlık sistemi modeline geçilmiştir. Bu hükümet sisteminin kural koyma yetkisi bakımından en önemli unsurunu ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) oluşturmaktadır. Bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri adı verilen hukuki işlemler, anayasal dayanağı, kapsamı, hukuki niteliği, norm türü ve diğer birçok kural bakımından incelenmektedir. Öncelikle, CBK'ların düzenleme alanı ile doğrudan bağlantılı olan kanuni idare ilkesi genel çerçevede ele alınacaktır. Sonrasında ise kararname kavramı üzerinde durulacak ve kanundan farklı yönleri incelenecektir. İkinci bölümde ise CBK'ları anlamlandırmak ve yorumlamak üzere Latin Amerika anayasalarında yer alan başkanlık kararnamelerine değinilerek söz konusu anayasalar bağlamında karşılaştırma ve sınıflandırma yapılacaktır. Bu aşamadan sonra ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan CBK'lara ilişkin kurallara yer verilecektir. Çalışmanın üçüncü ve son kısmında ise, CBK'lar, Latin Amerika ülkeleri anayasalarında yer alan kararnameler ile karşılaştırılarak değerlendirilecektir. Sonrasında CBK'ların niteliği ve kapsamı konusundaki birtakım tartışmalı noktalar, kanuni idare ilkesinin kapsam ve sınırları dahilinde değerlendirilecektir. Sonuç olarak çalışma, CBK'ların, bir yönüyle benzer anayasal düzenlemeler ile karşılaştırılmasını, bir yönüyle de kanuni idare ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesini kapsayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Kanuni İdare İlkesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yasama, Yürütme

ABSTRACT

PRESIDENTIAL DECREES IN THE REPUBLIC OF TURKEY: THE PRINCIPLE OF LEGAL ADMINISTRATION AND A COMPARATIVE EXAMINATION WITH PRESIDENTIAL DECREES IN LATIN AMERICA COUNTRIES

In democratic constitutional states, rule-making power is considered a power of the assemblies, that is, a power of the legislature. The executive branch (president or government), on the other hand, is the body responsible for enforcing the laws. However, the balance of power began to shift in favor of the executive branch with the adoption of the constitutional amendment referendum submitted to the public on April 16, 2017. After the constitutional amendments, a presidential system called the Presidential government system was adopted. In this government system, the most important element in terms of rule-making power is presidential decrees. In the current study, presidential decrees are examined as legal acts in terms of constitutional basis, scope, legal qualification, type of norm, and many other rules. First, the principle of legal administration, which is directly associated with the regulation area of presidential decrees, is discussed in a general framework. Then, the term decree is discussed and its difference from laws is examined. In the second chapter, to describe and discuss presidential decrees, the presidential decrees in Latin American constitutions are discussed and comparison and classification are made in the context of constitutions. In the following parts, the rules in the Constitution of the Republic of Turkey regarding presidential decrees are defined. In the third and last chapter of the study, presidential decrees are evaluated by comparing them with presidential decrees in Latin American countries. In the following parts, some controversial issues regarding the nature and scope of presidential decrees are evaluated within the scope and limits of the principle of legal administration. In conclusion, the current study presents both the comparison of presidential decrees with similar constitutional regulations and their evaluation within the framework of the principle of legal administration.

Keywords: Constitution, The Principle of Legal Administration, Presidential Decrees, Legislature, Executive.

TEŞEKKÜR

Anayasal olarak, Cumhurbaşkanlığı (başkanlık) hükümet sistemine geçiş ile birlikte yürütme organı olan Cumhurbaşkanına geniş yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerden en kapsamlı olanı ise Cumhurbaşkanının kararname çıkararak düzenleme yapma yetkisidir. Bu nedenle çalışmamızın temel araştırma konusu olarak CBK'lar seçilerek çeşitli kriterler çerçevesinde değerlendirilmiş ve araştırma yapılmıştır.

Bu çalışma, dünya çapında etkisini gösteren ve birçok olumsuz etkisi olan pandemi şartları etkisinin görüldüğü 2019-2022 tarihleri arasında yazılmıştır. Ayrıca yüksek lisans eğitimine başladığım üniversitenin (İstanbul Şehir Üniversitesi) de çeşitli nedenlerle kapatılmasıyla birlikte zaten pandeminin zor koşulları altında yazılmakta olan çalışmam daha da karmaşık ve belirsiz şartlar altında yazılarak tamamlanmıştır.

Bu zorlu koşullarda, tezimin tamamlanmasında beni yönlendiren ve katkı sunan danışmanım Doç. Dr. Tolga ŞİRİN'e teşekkürü bir borç bilirim. Başka bir yükseköğrenim kurumunda başladığım yüksek lisans eğitimimde, zaruri sebeplerden dolayı Marmara Üniversitesine geçiş ile yaşadığım sorunlu dönemde beni ve tez çalışmamı kabul eden Tolga ŞİRİN'e ayrıca teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma sürecimde, çalışmamı inceleyip katkı ve önerilerde bulunan Erkan DUYMAZ ve Abdullah SEZER hocalarıma teşekkürlerimi sunarım. Yüksek lisans eğitimimde bilgi ve görüşleri ile beni aydınlatan Ergun ÖZBUDUN ve Nur Zeliha KAMAN hocalarıma minnetlerimi sunarım. Ayrıca lisans ve yüksek lisans eğitimi sürecinde beni destekleyen, yönlendiren ve bilgi sunan tüm hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Son olarak, tüm hayatım boyunca beni destekleyen, maddi ve manevi katkı sunan ailemin tüm fertlerine sonsuz şükranlarımı sunar ve teşekkür ederim.

MÜCAHİT İSMAİL COŞKUN

İSTANBUL, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNİ İDARE İLKESİ VE BAŞKANLIK KARARNAMELERİ

1. Kanuni İdare İlkesi ve Başkanlık Kararnameleri Kavramı.....	5
1.1. Kanuni İdare İlkesinin Anlamı, Kapsamı ve Boyutları	5
1.1.1. Kanunilik Kavramı	5
1.1.2. Kanunilik İlkesinin Felsefi, İlkesel ve Anayasal Dayanakları	10
1.1.2.1. Kanuni İdarenin Dayanak Noktası Olarak Demokratik Devlet İlkesi.....	11
1.1.2.2. Kanuni İdarenin Dayanak Noktası Olarak Hukuk Devleti.....	13
1.1.3. Kanuni İdare İlkesinin Kapsamı.....	19
1.1.3.1. Kanun	26
1.1.3.2. İdare	29
1.1.4. Anayasa Çerçevesinde İdarenin Kanuniliği İlkesi	30
1.1.4.1. İdarenin Kurulması ve Faaliyet Göstermesi	32
1.1.4.2. İdarenin Sonlanması.....	43
1.1.4.3. Kanun ile İdarenin Yetki ve Görevlerinin Belirtilmesi	43
1.2. Kararname Kavramı-Sınıflandırılması ve Türleri	45
1.2.1. Kararname Kavramı	45
1.2.2. Kararnamelerin Kullanılış Biçimleri, Sınıflandırılması ve Türleri	45
1.2.3. Kanun-Kararname Ayrımı.....	50

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASAL BAZDA BAŞKANLIK KARARNAMELERİ

2. Latin Amerika Anayasalarında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Başkanın Kararname

Yetkisi.....	54
2.1. Yasama ve Yürütme Organlarının Fonksiyonları.....	54
2.1.1. Yasamanın Fonksiyonu	55
2.1.2. Yürütme Fonksiyonu	57
2.2. Genel Olarak Hükümet Sistemleri ve Dünyada Başkanlık Sistemleri	59
2.3. ABD Başkanlık Kararnameleri	62
2.4. Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Genel Özellikleri	64
2.5. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Kararname Yetkisi.....	68
2.5.1. Başkanın Kararname Yetkisini Kullanması Bakımından Karşı İmza Kuralı	68
2.5.2. Başkanın Türevsel Anlamda Yetkisi: Düzenleyici Kararname	69
2.5.3. Başkanın Asli Kural Koyma Yetkisi: Anayasal Kararnameler	70
2.5.3.1. Latin Amerika Ülkelerinde Başkanın Anayasal Kararnameleri-Özerk Kararnameleri	70
2.5.3.2. Acil, İvedi veya Kriz Durumu Anayasal Kararnameler-Kanun Hükmünde Kararnameler	74
2.5.3.3. Olağanüstü Hal Rejimi Anayasal Kararnameleri-Kanun Hükmünde Kararnameler	79
2.5.4. Başkanın Yasama Organınca Yetkilendirilmesi Sonucunda Kural Koyma Yetkisi: Devredilmiş Kararname	84
2.5.4.1. Meksika.....	84
2.5.4.2. Panama.....	84
2.5.4.3. Şili.....	85
2.5.4.4. Venezuela.....	86
2.5.4.5. Kolombiya	86
2.5.4.6. Peru	86
2.5.5. Latin Amerika Anayasalarında İdarenin Kanuniliği Örnekleri	87
2.5.6. İncelemenin Değerlendirilmesi	89
2.6. Türkiye Cumhuriyeti'nde Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	94
2.6.1. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi.....	94
2.6.1.1. Yürütmenin Yapısı	94
2.6.1.2. Bağımsızlık: Fonksiyonel Kuvvetler Ayrılığı	94
2.6.1.3. Bağımsızlık: Yürütmenin ve Yasamanın Oluşumunda Kuvvetler Ayrılığı	95
2.6.1.4. Bağımsızlık: Yürütmenin ve Yasamanın İlişkileri.....	95
2.6.1.5. Denge ve Denetleme Mekanizması	96
2.6.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi	99

2.6.2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	99
2.6.2.2. Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMA VE DEĞERLENDİRME

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi.....	113
3.1. Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Latin Amerika Başkanlık Kararnamelerinin Karşılaştırılması	113
3.1.1. Başkanların Türevsel Düzenleme Yetkisi	114
3.1.2. Devredilmiş Kararnameler Bakımından Değerlendirme	114
3.1.3. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Kanun Hükmünde Kararname Yetkisi Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	115
3.1.4. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Anayasal-Özerk Kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	117
3.1.5. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	125
3.2. Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi	128
3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği	128
3.2.1.1. Anayasa'ya Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Düzenleyici İşlemlerdir	129
3.2.1.2. Maddi ve Şekli Ölçüt Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	129
3.2.1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Çıkarılması Asli Bir Yetkinin Tezahürüdür.....	130
3.2.1.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanun Hükmünde Kararnamelerden Farklılaşması.....	133
3.2.1.5. Fonksiyonel Açıdan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	138
3.2.1.6. Yasamanın Asliliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi	139
3.2.2. Yasama Organının Genelliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alanının Değerlendirilmesi	143
3.2.2.1. Yasamanın Genelliği İlkesi.....	143
3.2.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alanı Olma(ma)sı Durumu	145
3.2.3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	154
3.2.3.1. Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesi	155
3.2.3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri	156

3.2.4. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Teşkilatlanma Yetkisini Kullanması	161
3.2.4.1. Anayasanın Lafzından Hareketle Değerlendirme	161
3.2.4.2. Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirme	163
3.2.4.3. Öğreti Temelinde İnceleme.....	166
SONUÇ	170
KAYNAKLAR.....	174
EKLER.....	183



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz	: bakınız
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
E	: Esas
HSK	: Hakimler Savcılar Kurulu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KT	: Karar Tarihi
m	: Madde
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
OHAL	: Olağanüstü Hal
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile hükümet sistemi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan ancak aslında bir başkanlık hükümet sistemi olan modele geçilmiştir. Hükümet sisteminin değişmesi genel olarak kamu hukukunu, özel olarak ise anayasa ve idare hukuku kurallarını, kurumlarını ve kuramlarını doğrudan etkilemektedir. O nedenle bu çalışma öncelikle anayasa hukuku ve idare hukuku alanlarına yönelik bir çalışma olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin anayasal olarak ihdas edilmesiyle birlikte yürütmenin yapısı, yetkileri ve görevleri de değişmiş bulunmaktadır. Yürütme bir yandan yapısal olarak tek başlı yani monist bir yapıya kavuşturulurken öte yandan görev ve yetkileri bağlamında da değişiklikler olmuştur. Cumhurbaşkanının yetkileri bakımından geniş değişiklik ise CBK'ların anayasaca tanınmış olmasıdır. Bu anlamda yürütme daha önceki dönemlerde olduğunun aksine artık kanuna dayanmasına gerek olmaksızın belirli konularda kural koyma yetkisi ile donatılmıştır. Anayasada yürütmeye tanınmış olan CBK'lar ise çalışmamızın öznesi konumunda olacaktır. Başka bir ifadeyle bu çalışma CBK'ları açıklamak, anlamlandırmak, değerlendirmek ve yorumlamak üzerine kurulu olacaktır.

CBK'ların değerlendirilmesi temel olarak kanun ve anayasa olmak üzere iki norm temelinde yapılacaktır. Kanun temelli yaklaşımın kanunilik ilkesi üzerine temellendirilmesi gerekmektedir. Çünkü kanunilik ilkesinin öznesi aslında zaten kanundur; yürütmenin yasama tarafından çıkarılacak olan ve kanun ismi verilen hukuk normuna tabi olması temeline dayanmaktadır. Ancak kanunilik ilkesi de farklı hukuk dallarında çeşitli anlamlara gelmektedir. Burada üzerinde durulacak kanunilik ilkesi idarenin kuruluşunda ve yetkilendirilmesinde kanuna dayanmasını ifade eden kanuni idare ilkesi temeli bir yaklaşım olacaktır. Kanuni idare ilkesinin seçilme sebebi ise doğrudan CBK'ların düzenleme alanı ile ilgilidir. CBK'ların düzenleme alanı genel olarak yürütmeye ilişkin konular daha özelde ise bakanlıkların kurulması, yetkilendirilmesi veya kamu tüzel kişiliği kurulması gibi konular olmaktadır. Bu konular ise esasında kanuni idare ilkesi alanına giren temel konulardır. O halde CBK'ların öncelikle kanuni idare ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

CBK'ların değerlendirilmesinde kullanılacak diğer bir norm ise anayasa olacaktır. Anayasalar bir ülkedeki devlet organları arasında yetki paylaşımını yapan resmî belge olarak en üstün hukuk normudur. Bu anlamda yürütmeye tanınmış olan CBK çıkarma yetkisi anayasa bağlamında değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmeler anayasal yorum faaliyeti çerçevesinde yapılacaktır. Anayasal yorum temel olarak tarihsel

yorum ve analitik yorum şeklinde yapılmaktadır¹. Çalışmada anayasalar analitik yorum çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte, tarihsel yorumdan da gerektiğinde yararlanılacaktır.

Anayasa bağlamında değerlendirme ise iki yönlü olarak yapılacaktır. Öncelikle CBK'lar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın sistematığına, felsefesine, temel ilkelerine, lafzına göre bir değerlendirmeyi içerir. Bu bağlamda anayasada ifade edilmekte olan yasamanın üstünlüğü, yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği ilkeleri göz ardı edilmeyecektir. Aynı yönde CBK'lar, anayasanın birçok hükmünde atıf yapıldığı gibi asli kural koyma bakımından şekli kanun anlayışı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Yine CBK'lar anayasacılık faaliyetinin temelinde yatan hükümdarı sınırlama veya modern anlamda yürütmeyi sınırlama felsefesi doğrultusunda değerlendirme konusu yapılacaktır. O halde ulusal hukuk düzeyinde en üstün norm konumundaki anayasa temelli yaklaşımın ilk ayağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olacaktır.

Buna karşılık anayasa bağlamında değerlendirmenin ikinci yönü ise diğer ülkelerin ulusal hukuk düzeyindeki anayasalarına bakılması olacaktır. Bu yönüyle çalışmamız yalnızca bir anayasa ve idare hukuku alanı çalışması değil, karşılaştırmalı anayasa hukuku alanına da giren bir çalışma olacaktır. CBK'ların karşılaştırmalı anayasal düzlemde eşitleri ile yani başkanlık kararnameleri ile mukayese edilmesi hem bu yürütme işleminin niteliğinin ve özelliklerinin belirlenmesinde hem de bu kararnameleri yorumlarken farklılıkların veya eksiklerin görülmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle CBK'lar değerlendirmeye tabi tutulurken yalnızca idarenin kanuniliği ilkesi bağlamında yani tek bir kriter çerçevesinde olmayacaktır; aynı zamanda başkanlık sistemi ile yönetilen ülkelerin anayasalarında bu yetkinin düzenleniş biçimi çerçevesinde de bir değerlendirme yapılacaktır. Bu yönüyle çalışmamız yapılan diğer çalışmalardan ayrılmaktadır.

Başkanlık sistemleri de ülkesel bazda bir ayrıma tabi tutulabilir. Bu anlamda saf başkanlık sistemi olarak tarif edilen ve Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan hükümet sistemi ile başkanlık sisteminden sapmayı ifade edecek şekilde kendine has özellikleri ve unsurları olan "Latin Amerika Başkanlık Sistemleri" arasında bir ayrımın gözetilmesi gerekir. Çalışmada Latin Amerika Anayasaları temelinde bir inceleme yapılarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası karşılaştırılacaktır. Çünkü "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi" olarak adlandırılan hükümet sistemi de tıpkı Latin Amerika başkanlık sistemlerinde olduğu gibi kendine has bir sistem olarak kurgulanmış; ABD tipi saf bir başkanlık sistemi olarak oluşturulmamıştır. Latin Amerika ülkeleri anayasalarının karşılaştırma unsuru olarak seçilmesinin ikinci bir nedeni de yürütmeye kararname

¹ Oya Boyar, *Anayasal Yorum Giriş*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2021), s. 1-74.

yetkisinin anayasadan kaynaklı olarak oluşturulmasıdır. Benzer şekilde, Türkiye Cumhuriyeti’nde de CBK’lar anayasadan kaynaklı bir yürütme yetkisi şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu yönüyle çalışma Latin Amerika anayasalarında yer alan yürütmenin kararnameleri ile sınırlandırılmış olacaktır.

Latin Amerika ülkeleri anayasalarının metinleri ise bir proje kapsamında anayasa karşılaştırmaları yapılması amacıyla tasarlanmış olan elektronik bir kaynak kullanılarak yapılacaktır.² Söz konusu sitede ülkelerin anayasaları metinsel olarak yer almakla birlikte karşılaştırma yapabilmek amacıyla anayasa hükümlerinin hangi konuya veya spesifik olarak hangi alanı düzenlediği belirtilmektedir.³ Söz konusu kaynak İngilizcedir dolayısıyla çevirisi yapılarak çalışmamızda Türkçe olarak yer verilecektir.

Karşılaştırmalı Latin Amerika anayasaları sadece metinsel bir incelemeye tabi tutularak hazırlanacaktır. Dolayısıyla anayasalarda yer alan başkanın “kararname”, “düzenleme”, “delegasyon yetkisi”, “kanun hükmünde kararname” gibi kavramlara yer veriliyorsa anayasa hükmü incelenerek belirtilecektir. Anayasadan yorum yoluyla veya zımnen tanınma yoluyla başkana kararname yetkisi tanınması gibi yöntemler inceleme alanımız içinde olmayacaktır. Ayrıca ülkelerde başkan tarafından uygulamada çıkarılan, anayasada belirtilmeyen kararnamelere yer verilmeyecektir. Aynı yönde ülkelerin siyasal kültürü, tarihi, öğretisi ve uygulamada yaşadığı sorunlar temelinde bir incelemeyi içermeyecektir.

Latin Amerika anayasalarında başkanlık kararnamelerinin metinsel incelemesinin çalışmamız açısından önemi Türkiye Cumhuriyeti’nde yer alan ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması öngörülen CBK’ların karşılaştırılmasıdır. Çalışmamız başka bir ifadeyle, Latin Amerika ülkelerinde anayasa çerçevesinde başkanın kararname yetkisinin düzenleniş biçimini, kapsamını, şartlarını veya diğer anayasa ile belirtilmiş olan özelliklerini ve kurallarını Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda yer alan CBK’lar ile metinsel bazda karşılaştırmaktadır. Bununla birlikte çalışmamızın bir başka boyutu olan idarenin kanuniliği ilkesine de Latin Amerika anayasalarından genel çerçevede örnekler verilecektir.

CBK’lar, anayasal bazda Latin Amerika ülkeleri ile karşılaştırıldıktan ve değerlendirildikten sonra ise kanuni idare ilkesi bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu anlamda kanuni idare ilkesi ile CBK arasında tartışma konusu olan birtakım konular değerlendirme konusu yapılacaktır. CBK’nın ihdas edilmesinin etkisi yukarıda açıklanan konular özelinde tartışılarak bir sonuç ortaya konulacaktır.

O halde sırasıyla şu araştırma soruları üzerinde durulacağı söylenebilir: Türk hukukunda kanuni idare ilkesi nedir? Kararname kavramı neyi ifade eder? Anayasalarda yer alan kararname kavramları nasıl

² Latin Amerika ülkeleri anayasalarının metinsel incelenmesinin yapıldığı kaynak: <https://www.constituteproject.org/>

³ Örneğin biz konu olarak başkanın kararname yetkisini karşılaştırmalı incelemeye çalışacağız. Söz konusu kaynakta anayasa hükümlerinin hangilerinin başkanın kararname yetkisi olduğu “Head of state decree power” şeklinde belirtilmiştir.

sınıflandırılabilir? CBK'lar hangi sınıflandırma içerisinde değerlendirilebilir? CBK, kanuni idari ilkesi bağlamında nasıl yorumlanmalıdır?

Çalışmamız üç ana bölümden oluşacaktır. İlk bölüm ise iki ana alt başlıktan oluşacaktır. İlk ana alt başlık Anayasa'da yer verilen kanuni idare ilkesine, bu ilkenin anlamı, boyutları ve kuralları çerçevesinde yer verilmesi olacaktır. İkinci ana alt başlıkta ise kararname kavramının neyi ifade ettiği farklı çalışmalar bağlamında ele alınarak kanundan farklılıkları belirtilecektir. İkinci bölümde ise Latin Amerika başkanlık kararnameleri ile CBK'ların anayasal bazda kapsamı, kuralları gibi hususlar belirtilmiş olacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise CBK'lar öncelikle Latin Amerika başkanlık kararnameleri ile karşılaştırılarak, kararname türü tespit edilecektir. Sonrasında CBK'lar ile ilgili birtakım tartışmalı konular kanuni idare ilkesi bağlamında değerlendirilecektir. CBK'lar konusunda hem karşılaştırmalı anayasalar bağlamında yapılan değerlendirmeler hem de kanuni idare ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeler bağlamında sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNİ İDARE İLKESİ VE BAŞKANLIK KARARNAMELERİ

1. Kanuni İdare İlkesi ve Başkanlık Kararnameleri Kavramı

Temel olarak bu bölüm iki alt başlık altında incelenecektir. Öncelikle kanuni idare ilkesi anlamı, kapsamı, boyutları ile anayasa çerçevesinde kanuni idarenin hem kurulma hem de yetkilendirilme bakımından nasıl olacağı üzerinde durulacaktır. Bu bölümün ikinci alt başlığında ise başkanlık kararnamelerine ilişkin yapılmış olan çalışmalar değinilecektir. Sonrasında ise başkanlık kararnameleri ile kanun arasında var olan temel farklılıklara değinilecektir. Yani özelde çalışmamızın temel konusunu oluşturan CBK'ları değerlendirme açısından ilk kriterimiz olan kanun-kanuni idare ilkesi kavramları birçok bakımdan açıklığa kavuşturulacak. Ayrıca kararname kavramının anlamı, sınıflandırılmaları bağlamında değerlendirmelerde bulunacaktır.

1.1. Kanuni İdare İlkesinin Anlamı, Kapsamı ve Boyutları

Kanuni idare ilkesi kavramı, anlamı, kapsamı, dayanakları, boyutları itibariyle kapsamlı bir anayasal ilkedir. Dolayısıyla bu ilke tek bir başlık altında değerlendirilmesinin olanağı yoktur. O nedenle bu temel alt başlığımız altında kanuni idare ilkesi birçok açıdan değerlendirilecek, yorumlanacak ve açıklanmaya çalışılacaktır.

1.1.1. Kanunilik Kavramı

Kanunilik terimi, terminolojik açıdan farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Ancak her durumda da kanunilik herhangi bir konu, işlem, eylem veya sözleşme ile kanun arasındaki ilişkiyi açıklamak üzere kullanılmaktadır. Bu ilişkiler bakımından kanunilik terimi üç farklı şekilde tezahür etmektedir: Kanunilik teriminin ilk kullanım şekli, herhangi bir şeyle kanun arasındaki uygunluk ilişkisini anlatmak için kullanılmaktadır. Bu bağlamda örnek vermek gerekirse bir sözleşmenin kanunlara uygun olarak kurulması

ve yürütülmesinin bu ilişkiyi anlattığı söylenebilir. Yani kanunilik teriminin ilk anlamı, yürürlükteki tüm pozitif hukuk kurallarına uygun olmayı ifade etmektedir.⁴

Kanunilik teriminin ikinci anlamı ise herhangi bir konunun ancak yasama organınca çıkarılacak olan kanun ile düzenlenebileceğini anlatmak üzere kullanılmaktadır. Bu anlamı itibariyle münhasır kanunilik⁵ olarak da kullanılan kanunilik, herhangi bir konunun sadece yasama organı tarafından düzenlenmesine izin verilip, bu konuya ilişkin idarenin düzenleme yapma yasağının bulunması anlamında kullanılmaktadır.

Kanunilik teriminin üçüncü bir anlamı da idare hukukunda ve dolayısıyla çalışmamızda çoğunlukla kullanılacak olan bir işlem veya faaliyetin kanuna dayanma ilişkisini ifade etmektedir. Bu anlamda kanunilik ilkesi, idare tarafından yapılacak veya yapılmakta olan bir işlem veya faaliyetin kanundan yetki alarak yani kanuna dayanarak yapılması ve yürütülmesidir.⁶ Kanunilik teriminin bu anlamı bazı durumlarda “kanunilik karinesi” şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Kanunilik karinesi idarenin yapmış olduğu işlemlerin bir yasal dayanağı olduğunu ve aynı zamanda bu işlemlerin hukuka uygun olduğunu⁷ ifade etmek için kullanılmaktadır. Yani kanunilik karinesi gereğince idarenin yapmış olduğu işlemlerin idari yargıda dava konusu olup, iptal edilmediği sürece hukuka uygun olduğunu ifade etmek için kullanılan bir terimdir, denebilir.

Kanunilik ilkesinin, Fransız Devrimi sonucunda kanun kavramına yüklenen anlam neticesinde şekillendiği söylenebilir. Kanun, Fransız Devrimi sonrasında tüm toplum tarafından ortak ve konu bakımından sınırsız bir yetkiye sahip hukuk işlemi olarak görülmeye başlanmıştır. Bu hukuk işlemlerini yapmaya yetkili olan erk ise halkın iradesini yansıtan yasama organı olmuştur. Yasama organı da temsili demokrasilerde milletin iradesinin tam olarak yansıdığı yerler olarak görülmesinden ve halkın iradesinin kısıtlanamayacağı görüşü egemen olmasından dolayı kanun kavramına sınırsız bir yetki atfedilmiştir.⁸ Böylece yasama organının merkezi ve üstün bir konumda olduğu bir devlet şekli ortaya çıkmıştır: yasama devleti. Yasama devletinde kanun yapan ve yürüten organ artık ayrılmıştır ve artık egemen olan hükümdarlar ya da otoriteler değil, yalnızca kanunlardır.⁹ Bu anlamda devlet ve kanun kavramı iç içe

⁴ Halil Altındağ, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2016), s. 30-31.

⁵ Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2012), s. 83.

⁶ Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul: Beta Yayınevi, (2013), s. 13.

⁷ İl Han Özay, *Günüşişinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, (2017), s. 407.

⁸ Ömer Anayurt, *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanun Genelliğinden “Sınırlı-Tahsisli Kanun”a Geçiş*, Ankara: Seçkin Yayınları, (2019), s. 34-36.

⁹ Carl Schmitt, *Kanunilik ve Meşrutiyet*. (Çev. Mehmet Cemil Ozansü). İstanbul: İthaki Yayınları, (1932), s. 3-5.

geçmiş; “devlet kanun, kanun da devlettir”¹⁰ anlamında kullanılmıştır. Bu bağlamda kanun, “egemenliğin ve genel iradenin” ifadesi¹¹ olarak anlam kazanmıştır. Kanun için bu tür bir ifadenin ortaya konulmasından sonra devletin ve dolayısıyla idarenin tüm işlem, eylem ve faaliyetlerinde keyfilik ve yönetenlerin iradesi değil, ortak aklın ifadesi olan kanunların egemen olması hedeflenmiştir.

Kanunilik ilkesine kamu hukukunun farklı disiplinlerinde çeşitli anlamlar yüklenmektedir. Bu ilke anayasa hukukunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında,¹² vergi hukukunda vergi ve diğer mali yükümlülüklerin konulmasında ve kaldırılmasında,¹³ ceza hukukunda ise ceza ihdas etmede ve güvenlik tedbiri konulmasında¹⁴ karşımıza çıkmaktadır. Yine kamu hukuku ağırlıklı bir hukuk dalı olan insan hakları hukukunda da “cezaların yasallığı” başlığı¹⁵ altında karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğü üzere tüm bu kamu hukuku disiplinlerinde kanunilik ilkesi farklı biçimlerde ortaya çıkmaktadır. Ancak tümünün de ortak noktası, devletin egemenlik hakkından kaynaklanan ayrıcalıklı yetkilerini keyfi bir biçimde uygulamasını engellemeyi amaçlayarak önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde hareket etmesini sağlaması¹⁶ ve dolayısıyla bireylere güvence sağlamasıdır. Yani tüm disiplinler açısından kanunilik ilkesinin ortak noktası hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır, denebilir. Ayrıca bu hukuk dallarında gerektiğinde bireyin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını da içerdiğinden dolayı söz konusu alanların yasa ile düzenlenmesinin hukuk devletinin bir gereği olduğu ifade edilmektedir.¹⁷ Bu bağlamda değerlendirildiğinde, Kara Avrupası hukuk sisteminde kanuna dayanmayı ifade eden kanunilik ilkesinin uygulanması için öncelikle yazılı anlamda derlenmiş maddi anlamda bir kanuna ihtiyaç vardır.

Kanunilik ilkesi, temel konusu “kamu yararını en iyi karşılayacak etkin idari faaliyetleri sağlamak” ve “idare edilenlerin idare karşısında etkin korumadan yararlanmasını sağlamak”¹⁸ olan idare hukukunda da geçerliliğini ve etkinliğini korumaktadır. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; kanunilik ilkesinin temel konusunu oluşturan “kanun”, idare hukukunu diğer kamu hukuku disiplinlerinden ayıran temel faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha kapsamlı şekilde belirtecek olursak bir kamu hukuku disiplini olan vergi hukukunda “verginin kanuniliği ilkesi” konusu itibarıyla verginin kendisinin ve verginin kanuni

¹⁰ Schmitt, a.g.e., s. 4.

¹¹ Altındağ, 2016, s. 31.

¹² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2021), s. 111.

¹³ S. Ateş Oktar, *Vergi Hukuku*, İstanbul: Türkmen Kitabevi, (2016), s. 35.

¹⁴ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, (2015), s. 55.

¹⁵ Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2016), s. 342.

¹⁶ Akbulut, 2013, s. 6.

¹⁷ Erdal Şahin, *Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2021), s.86.

¹⁸ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2019), s. 11.

dayanağının olması gerektiği üstünde durmaktadır. Buna karşılık idare hukukunda idarenin kanuniliği, idarenin, idarenin kuruluşu ve faaliyetlerinin kanuna dayanmasını konu edinmektedir. Bu yönüyle idare hukukunda ve vergi hukukunda idarenin kanuniliği ilkesi konu itibariye farklılık göstermektedir. Yine bir başka kamu hukuku disiplini olan ceza hukukunda ise kanunilik ilkesi, suç ve cezaların kanunla düzenlenmesini konu edinir. Yine ceza hukukunda kanunilik ilkesinin muhatabı kanuna dayanarak suç ve cezaları emrecek olan hakim iken idare hukukunda idarenin kanuniliğinin muhatabı direkt olarak idarenin kendisidir. Anlaşılacağı üzere idare hukukundaki kanunilik ilkesi ile ceza hukukundaki kanunilik ilkesi hem konu itibariyle hem de muhatapları itibariyle farklılık göstermektedir.¹⁹ Sonuç itibariyle diğer kamu disiplinlerinden farklı olarak idare hukukunun en temel iki konusunu oluşturan kamu hizmeti²⁰ ve idari otoritelerce kamu gücünün kullanılması²¹ konularında “kanun” karşımıza çıkmaktadır. Kanun ise yasama organının yetkisinde olan bir işlem olması nedeniyle, idare hukukunda kanunilik, toplumsal hayatın kurallarının yasama organı tarafından yapılmasını²² ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öğretide idare hukukunun temel konusunun belirlenmesinde “kamu hizmeti” ölçütü ve “kamu gücü” ölçütü kriterleri kullanılmasından²³ dolayı idare hukuku ile kanunilik ilkesi arasında yakın bir ilişkinin var olduğu söylenebilir. İdare hukukunun belirlenmesinde bu iki kriterin kullanıldığı varsayımından yola çıkıldığında, idare hukukunun konusunu belirleyen temel unsur olarak “kanun” karşımıza çıkmaktadır.²⁴

Klasik idare hukukunda kamu hizmeti, kendisini özel ticari faaliyetlerden ayıran iki kriter ile açıklanmaktaydı. Bu kriterler ise maddi unsur (kamu yararı içermesi) ve organik unsur (idari bir organca yürütülmesi) idi. Fakat bu kriterler günümüzde geçerliliğini korumamaktadır.²⁵ Çünkü kamu hizmetinin yürütülmesi özel kişilerce de sağlanabilmekte ve ayrıca bu hizmetler ticari faaliyet bile içerse kamu yararına yönelik olabilmektedir. Bu nedenle hangi hizmetlerin kamu hizmeti olacağı bu kriterlerden çok yasama organınca belirlenecektir. Başka bir ifadeyle, kamu hizmetinin ihdas edilmesi yasama organınca çıkarılacak olan kanuna bağlıdır.

¹⁹ Altındağ, 2016, s. 42-45.

²⁰ Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2019). s. 470.

²¹ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, (2010), s. 50.

²² Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2019a), s.72-73.

²³ Tan, 2019, s. 5.

²⁴ Akbulut, 2016, s. 6.

²⁵ Ulusoy, 2019, s. 468.

Anayasa Mahkemesi (AYM)²⁶ kamu hizmetini “Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararıyla da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler”²⁷ şeklinde tanımlamakta ve kamu hizmetinin belirlenmesinde kanunu ölçüt olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla AYM de kamu hizmetinin belirlenmesinde temel unsur olarak kanun koyucuyu ve kanunu görmektedir.

Öğretide tartışılan ve Yüksek Mahkemenin verdiği kararlar neticesinde; Anayasa’da belirtilen kamu hizmetleri dışında kamu hizmetlerinin kurulmasında belirleyici temel unsur kanundur denebilir. Bu bağlamda idare hukukunun konusunun belirlenmesinde kullanılan kamu hizmeti ölçütü açısından kanunun önemli bir yer tuttuğu söylenebilir.

Kamu hizmetinde olduğu gibi, idari otoritelerin kamu hizmetini yapılabilmesi için verilen üstün ve ayrıcalıklı yetkileri ifade eden kamu gücünün de kaynağı kanundur denebilir. Çünkü idare ve dolayısıyla idareyi yönlendiren kamu personelleri aracılığıyla yürütülen bu üstün ve ayrıcalıklı yetkiler, keyfi kullanılamaz; ancak kanunun izin verdiği takdirde kullanılabilirler.²⁸ Hatta idare hukukunun temel konularından biri olan idari işlemlerin yetki unsuru açısından bir kanuna dayanmadan kamu gücünün keyfi kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla “yetkisizlik asıldır” ifadesi kullanılmaktadır.²⁹ Çünkü idare tarafından kamu gücü, kanuna dayanmadan yetkisiz bir biçimde kullanıldığında işlem hukuka uygun olmamakta ve bireyler bu işlem karşısında idare mahkemelerinde dava açarak bu işlemin iptalini isteyebilmekte ve bu işlem idare hukukunda en ağır yaptırım olarak kabul edilen yokluk kararı ile dahi sonuçlanabilmektedir.³⁰ Bu açıdan bakıldığında idari makamların kamu gücünü kullanabilmesi için öncelikli olarak o yetkinin kanunda belirtilmiş olması gereklidir.

Gerek kamu hizmetinin belirlenmesinde karşımıza çıkan kanun koyucunun takdiri gerekse kamu gücünün kullanılmasında karşımıza çıkan kanun açısından bakıldığında idare hukuku konusunun kanun tarafından belirlendiği söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında, idare hukukunda “kanunilik ilkesi” kanunlara uygunluğu ifade etmekten çok “kanunlara dayanmayı” ifade etmektedir.³¹ Akbulut, “Kanunilik ilkesi ile idare hukuku arasındaki bu yakın ilişki sebebiyle, idare hukukunda kanunilik ilkesinin diğer kamu hukuku

²⁶ Çalışmamızda kullanılan AYM kararları resmi internet sitesinden alıntı veya referans yapılarak kullanılmıştır. AYM resmi internet sitesi: <https://www.anayasa.gov.tr/tr>

²⁷ AYM, 28/06/1995, E. 1994/71, K. 1995/23.

²⁸ Yayla, 2010, s. 103-104.

²⁹ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2018), s. 363-374.

³⁰ Yayla, 2010, s. 116-122.

³¹ Akbulut, 2016, s. 9-10.

disiplinlerinden farklı olarak kanuni idare ilkesi şeklinde, idare hukuku alanına özgü bir isim kazandırdığını” ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkarak, kanuni idare ilkesi için üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olan idare karşısında, bireylere hukuki güvence sağlamayı hedeflediği söylenebilir.

Sonuç olarak kanuni idare, yasallık, yasal yönetim, kanunilik veya idarenin kanuniliği olarak isimlendirilen Türk İdare ve Anayasa Hukuku’nun temel bir ilkesini oluşturmaktadır. Genel anlamda kanuni idare ilkesi, idarenin kurulmasında, teşkilatlanmasında, görev ve yetkilerinin belirlenmesinde ve faaliyet göstermesinde kanuna dayanma zorunluluğunu ifade eder. Bu ifadeye dayanarak şu söylenebilir ki; tüm kamu kurum ve kuruluşlarının (bunlar kamu tüzel kişilikleri) kurulması, teşkilatlanması ve ortadan kaldırılması için kanun gereklidir. Tam tersi bir şekilde ifade edecek olursak, bir kanuna dayanmadan kamu kurum ve kuruluşu kurulamaz, teşkilatlanamaz, görev ve sorumluluk alamaz ve ortadan kaldırılamaz.³² Bu zorunluluktan ötürü kanuni idare ilkesi, idareyi hem sınırlayan hem de idareye şart koşan çok önemli bir ilkedir. Genel durum böyle olmakla beraber, 16 Nisan 2017 tarihinde halk oylamasıyla kabul edilen anayasa değişikliği sonucunda ve değişen hükümet sistemimizin bir sonucu olarak CBK’lar Türk hukukunda anayasal olarak varlık göstermeye başlamıştır. Bu bağlamda, Anayasanın 123. maddesine ek olarak idarenin Cumhurbaşkanı kararnamesiyle de kurulabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu çok kapsamlı bir şekilde çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde tartışılacağı için bu kısımda değinilmeyecektir.

1.1.2. Kanunilik İlkesinin Felsefi, İlkesel ve Anayasal Dayanakları

İdare hukuku açısından Fransız Devrimi sonrası kanun, yasama organı aracılığı ile ortaya çıkan, yürütme ve dolayısıyla idare tarafından uygulanan ve yargı organınca uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan norm olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani tarihsel süreç içerisinde, yürütme erkinin her türlü işlem, eylem ve faaliyetleri keyfilikten uzak ve kanuna dayanması gereken³³ bir biçimde hukuk zeminine oturtulması amaçlanarak sağlanmıştır.³⁴ Kanuni idare ilkesi de bu tür bir kanuna dayanmayı ifade eden bir yapı üzerine kurulmuş ve ilkeleşmiştir³⁵ denebilir.

Doktrinde kanunilik ilkesinin dayanağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar kanunilik ilkesinin dayanağı için demokratik devlet ilkesini işaret ederken bazı yazarlar ise hukuk devleti ilkesini işaret etmektedir.

³² Ulusoy, 2019, s. 117.

³³ Çiğdem Sever, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2021), s. 14-15.

³⁴ Altındağ, 2016, s. 32-33.

³⁵ Şirin, 2019a, s. 72.

1.1.2.1. Kanuni İdarenin Dayanak Noktası Olarak Demokratik Devlet İlkesi

Demokrasi, hukuk devleti gibi kavramların gelişmesiyle beraber devletin egemenlik gibi mutlak bir hakkı kullanırken zor kullanması meşru olarak görülmemeye başlamış ve devletin sınırlandırılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda devletin belirli bir toprak parçası ve bu toprak parçası üzerinde yaşayan insanlar üzerindeki egemenliğinin kim tarafından ve nasıl kullanılacağı üzerine tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmalar idare hukukunda egemenliğin karşılığı olarak kullanılan “kamu gücünün kimler tarafından, ne zaman ve hangi usuller izlenerek kullanılacağı”³⁶ sorusunun ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu noktada kanuni idare ilkesi devreye girmiş ve idarelerin hangi alanlarda kamu gücünü kullanabileceklerini öngören bir idare hukuku ilkesi olarak ortaya çıkmıştır.

Egemenliğin veya kamu gücünün kim tarafından kullanılacağı sorusu günümüz demokratik toplumlarında çoğunlukla milli egemenlik teorisi ile açıklanmaktadır. Halk egemenliği teorisi Rousseau’nun toplum sözleşmesi ve genel irade kavramlarına dayanmaktadır. Toplum sözleşmesi kuramına göre devletin varlık kazanması, insanların belli hak ve yetkilerden feragat ederek soyut bir topluluğa bu hak ve yetkileri veren bir sözleşmeye dayanması sonucunda olmuştur.³⁷ Kişilerin iradesinin birleşmesi sonucunda genel irade ortaya çıkmıştır. Genel irade toplumun tümünü kapsayacak şekilde kolektif iradeyi ifade etmektedir. Egemenlik bu kolektif irade aracılığı ile kullanılabilir. Genel iradenin belirlenmesi ise seçimler ile mümkün olmaktadır. Egemenliği kullanan halkın, devleti, kuruluş amacı kapsamında herkesin iyiliğine uygun olarak yönetebilmesi yasaya bağlıdır. “Yasa, genel iradenin ifadesidir.” Görüldüğü üzere egemenliğin kullanılması millet aracılığı ile söz konusu olmaktadır.

Ancak egemenliğin doğrudan millet aracılığıyla kullanılması, nüfusun fazla olması gibi belirli sebeplerden ötürü mümkün olamamıştır. Bu nedenle temsili demokrasi olarak ifade edilen demokrasi modeli ortaya çıkmıştır. Bu modelde egemenliğin sahibi olan halk, iradesini belirli kişi veya partiler üzerinde oy kullanmak suretiyle gerçekleştirmekte ve seçilmiş olanlarda seçmenlerin iradesine dayanarak egemenlik hakkını kullanmaktadır.³⁸

1982 Anayasası, bu konuyu 6. maddede “Egemenlik” başlığı altında şu şekilde düzenlemiştir: “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Bu

³⁶ Akbulut, 2013, s. 89.

³⁷ Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Ankara: Bilgi Yayınevi, (2014), s. 77-79.

³⁸ Ali Öztekin, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul: Siyasal Kitabevi, (2016), s. 87-88.

hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde egemenliğin kullanılmasında yetkili merciler anayasada belirtilen organlar ile sınırlıdır ve bu organlar dışında egemenliğin kullanılması söz konusu olamaz. Anayasanın ilgili maddeleri uyarınca belirtilen bu organlar yasama, yürütme ve yargıdır. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde³⁹ Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin demokratik bir devlet olduğu da vurgulanmıştır. Bu bağlamda egemenlik ile demokratik devlet arasında ilişki kuracak olursak, demokrasinin temel unsurlarından birini oluşturan halk iradesinin egemenliği temsil ettiği söylenebilir. Ayrıca Gözler'in de ifade ettiği gibi "idarenin kanuniliği ilkesinin varlık sebebi demokrasi prensibidir." Çünkü yasamayı oluşturan üyeler halkı temsil etmek üzere o görevi yapmaktadır. Dolayısıyla demokratik meşruluğa sahiptir; idare ise böyle bir meşruluğa sahip olmamasından dolayı kanuni meşruluğa dayanmak zorundadır.⁴⁰

Kanunilik ilkesinin temel dayanağının demokratik devlet ilkesi olduğunu belirten yazarların temel iddiası, kanun yapan organa ve kanun yapım sürecine halkın doğrudan veya dolaylı olarak katılmasıdır denebilir. Çünkü demokratik devlet ilkesi gereğince halkın, kendi uyacağı kuralların meydana getirilmesi sürecinde etkin olması gerekir. Halkın kanun koyucu organa ve yapım sürecine katılması ise iki şekilde mümkün olmaktadır.

Temsili demokrasilerde öncelikle şekli anlamda kanun yapmaya yetkili olan yasama organı halkın seçtiği temsilciler ile oluşturulur. Bu yöntemle halk dolaylı olarak hem kanun yapım sürecine hem de kanun yapıcı organa katılmış olur. Başka bir ifadeyle, temsili demokrasilerde hem yönetenler hem de yönetilenler açısından bağlayıcı hukuk kuralları koymaya yetkili organ yasama organı, yasalar çerçevesinde icra etmekle yükümlü organ ise yürütme olacaktır.⁴¹ Böylece hem idarenin kanuniliği hem de güçler ayrılığı ilkesi sağlanmış olacaktır. İkinci bir yöntem ise doğrudan veya yarı doğrudan demokrasi araçları olan referandum, halkın yasa teklifi gibi süreçlerin işletilmesiyle olur. Bu yöntemler kullanıldığında ise halkın doğrudan katılımı sağlandığından dolayı demokratik meşruluk çok daha yüksektir. Ancak kanunilik ilkesi açısından demokratik devlet ilkesi gereği meclislerin, halktan meşruiyetini almasının yanında müzakereci ve çoğulcu bir yapıya sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle meclis tarafından oluşturulacak kanunların bir yönüyle halkın iradesini temsil ederken bir yönüyle de müzakereci olmasına işaret eder. Alman Federal Anayasa Mahkemesi de bir kararında parlamento tarafından çıkarılan kanunların demokratik temsil yönüne atıf yaparken bir yönüyle de parlamentonun müzakereci yapısına ve karar alma süreçlerine atıf yapmaktadır.⁴²

³⁹ Anayasa, m. 2 - "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."

⁴⁰ Kemal Gözler, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)*, Bursa: Ekin Kitabevi, (2019b), s. 20.

⁴¹ Erdal Şahin, *Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2021), s. 4.

⁴² Kararın bir kısmı çevirisi için bkz. Tolga Şirin, "İşlemeyen Sistemin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Anayasa Hukuku Dergisi*, (2018), 7(14): 289-356, s. 314.

Ayrıca demokratik devlet olmanın bir gereği de kuvvetler ayrılığına dayanan bir devlet yapısının olmasıdır. Bu anlamda demokratik devlet olmanın bir sonucu da kuvvetler ayrılığıdır. Kuvvetler ayrılığına dayanan bir sistemde asli kural koyma yetkisi, halkın temsilcisi konumundaki yasama organına ait olmalıdır. Yürütme ise kanunlar çerçevesinde faaliyet gösterecektir. Bu nedenle kuvvetler ayrılığına dayanan bir demokratik devlette, -yasama organının üstünlüğü bağlamında- halkın temsilcisi konumundaki yasama organı tarafından oluşturulacak kurallar ile var olması kabul edilmelidir.⁴³

Sonuç olarak, demokratik devlet ilkesini kanunilik ilkesinin dayanağı olarak belirten yazarların temel dayanak noktaları, kanunların ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin meşruiyet kaynağı olarak halkı işaret etmesidir denebilir. Türkiye anayasal olarak demokratik bir devlet olmasından dolayı kanunilik ilkesinin hem kaynağı hem de “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi açısından değerlendirilebilir.⁴⁴

1.1.2.2. Kanuni İdarenin Dayanak Noktası Olarak Hukuk Devleti

Kanunilik ilkesinin temel dayanak noktasının hukuk devleti olduğu da söylenebilir. Bu görüşün temel iddiası ise, yasama-yürütme ilişkileri bakımından yürütmenin sınırlandırılmasının ancak nitelikli bir yasama işlemi ile mümkün olmasına dayanması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle yürütmenin sınırlandırılması ve bireyin temel hakları üzerinde işlem ve eylem yapabilmesi ancak yasama organının takdiri dahilinde söz konusu olacaktır. Bu da iktidarın sınırlandırılması ve temel hakların korunması bakımından hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak kanunilik ilkesi ile gerçekleştirilecektir. Yani bu görüşü savunan yazarlar, yürütmenin faaliyetlerinin yasama organı tarafından çıkarılmış bir kanuna dayanması gerektiğini ve böylece yasama organının hem bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruyacağını hem de iktidarı sınırlandırmış olacağını ifade etmektedir.⁴⁵

Hukuk devleti ilkesi pozitif hukukumuzda yer alan bir ilkedir. Zira, Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti niteliği taşındığı belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesi sadece bireyler açısından değil idarenin yaptığı işlem ve eylemler açısından da önem arz etmektedir.⁴⁶ Şöyle ki; bu ilke ile, bireylerin ve idarenin belli kurallar çerçevesinde hareket etmesinin sağlanması yani keyfi bir biçimde davranmasının önüne geçilmesi ve hatta idarenin üstün yetkilerine karşılık bireylere hukuk güvenliği sağlanması ve ülke içinde de bir hukuk düzeninin oturtulmasını amaçlayan bir ilke olarak

⁴³ Şahin, 2021, a.g.e., s. 86.

⁴⁴ Şirin, 2019a, a.g.e., s. 77-78.

⁴⁵ Şirin, 2019a, s. 80.

⁴⁶ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, (2015), s. 74.

karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesi ile kanuni idarenin önemli bir bölümünü oluşturan idare ve idarenin eylem ve işlemleri arasında bulunan ilişki açıktır.

Hukuk devleti ilkesinin, tarihsel süreç içerisinde devletin hukuk kuralları ile bağlı olmadığı polis devlet anlayışına karşı ortaya çıktığı söylenebilir.⁴⁷ Hukuk devleti ilkesi ile bireylerin birbirine karşı ve devlete ve dolayısıyla idareye karşı bir hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanır. Bu hukuk güvenliğinin sağlanması içinde hem bireylerin hem de devletin hukuk kurallarına uyacağı bir sisteme ihtiyaç duyulmuş ve hukuk devleti ortaya çıkmıştır. Böylece günümüzde mevcut olan çağdaş demokratik devletler için hukuk devleti ilkesi olmasa olmaz bir ilke olarak varlık göstermeye başlamıştır. Bu anlamda modern dönemde hukuk devleti ilkesinin siyasal iktidarın kanun ile veya hukuk ile sınırlandırılmasını içeren bir anlam kazandığı söylenebilir.⁴⁸

Tanör ve Yüzbaşıoğlu'nun belirttiği gibi, "hukuk devleti kanun devleti de demek değildir." Çünkü kanunların da insan haklarını yok sayan ve anti demokratik uygulamalara yol açan normlar olması olasıdır. Bu nedenle bir hukuk devletinde devletin hukuka uygun olarak davranması ve devletin yaptığı işlem ve eylemlere karşı da yargı denetiminin olması gereklidir. Burada hukuk kelimesi ile kastedilen; "değerlerle bağlı, insan haklarına dayalı demokratik ve liberal bir hukuktur."⁴⁹ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, hukuk devleti ile demokratik devlet ilkeleri birbirini tamamlayan iki temel prensiptir.

Burada değinilmesi gereken başka bir konu hukukilik ve kanunilik kavramlarının neyi ifade ettiğidir. Hukukilik ve kanunilik her ne kadar birbiri yerine kullanılsa da tam anlamıyla aynı şeyi ifade ettiği söylenemez. Ayrıca kanuniliğe uygun olan bir şeyin hukuki olduğu varsayımı da doğru değildir. Kanunilik idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygunluğunu ifade eder fakat idarenin dayandığı bu mevzuatın hukuki olduğu⁵⁰ anlamına gelmez. Nasıl ki hukuk devleti ile kanun devleti aynı şeyi ifade etmiyorsa hukukilik ve kanunilik kavramları da aynı anlamı taşımamaktadır.

AYM'nin yerleşik içtihatlarında hukuk devleti ilkesi şu şekilde tanımlanmaktadır:

"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve

⁴⁷ Özbudun, 2021, s. 124.

⁴⁸ Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İstanbul: İletişim Yayınları, (2014), s. 173.

⁴⁹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, (2013), s. 104-105.

⁵⁰ Ramazan Cengiz Derdiman, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, İstanbul: Alfa / Aktüel Kitabevi, (2003), s. 79.

tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”⁵¹

Yüksek Mahkemenin kararında da belirtildiği üzere hukuk devleti, sadece yürütmeyi ve idareyi kanunlar ile sınırlandıran değil aynı zamanda insan haklarına saygılı⁵² ve bu hakları koruyup, güçlendiren bir devleti ifade etmektedir.

Öğretide ve içtihatlarda, hukuk devletinin var olabilmesi için belli varlık koşullarının ve öğelerinin olması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu öğelerin tümünün birlikte bulunduğu devletlerde hukuk devleti anlayışından bahsedilmektedir. Genel anlamda bunları sayacak olursak; yürütme işlemlerinin yargısal denetimi, yasama işlemlerinin yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı, kanuni hakim güvencesi, ceza sorumluluğunun ilkeleri ve hukukun genel ilkelerine bağlılık⁵³ olmak üzere altı öğeden oluştuğu söylenebilir. Bu öğelerin dışında Gözübüyük ve Tan tarafından “yasal yönetim,”⁵⁴ bazı yazarlarca “kanuni idare,”⁵⁵ veya Çağlayan tarafından “kanuni idare ilkesi,”⁵⁶ olarak ifade edilen bu prensibin de hukuk devletinin bir ögesi olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan hukuk devleti ilkesi ile kanuni idare ilkesi arasında açıkça bir ilişki olduğu varsayılabilir.

Hukuk devletinin iki alt ilkesi olan kanunilik ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesi arasında da benzer veya farklılaşan yönlerin var olduğu söylenebilir. Bir yönüyle kanunilik ilkesi bireylerin uyması gereken kurallara önceden ulaşabilmesini (öngörülebilirlik) sağlayarak hukuki belirlilik ilkesine hizmet ederken bir yönüyle de hukuki belirlilik ilkesi bir kanunun standartlarını veya niteliğini belirterek kanunilik ilkesinin sağlanmasına yardım etmektedir. Bu yönüyle hukuki belirlilik ve kanunilik birbirine hizmet eden veya yardımcı olan iki ilke olarak görünebilir. Fakat bir yönüyle de kanunilik ilkesi kanunlara dayanmayı içerirken, hukuki belirlilik sadece kanunlara değil tüm hukuk sisteminin içeren⁵⁷ bir anlama sahip olmasından dolayı bu iki ilkenin aynı olduğu sonucuna da varılamaz. Ancak konumuz açısından genel olarak değerlendirecek olursak kanunilik ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesi arasında güçlü bir bağın olduğu söylenebilir.

Danıştay, vermiş olduğu bir kararında hukuk devleti, hukuki belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkesi arasındaki bağı şu şekilde vurgulamıştır:

⁵¹ AYM, 29/11/2017, E.2017/137, K. 2017/161, RG 19.12.2017.

⁵² Sever, 2021, s. 79.

⁵³ Özbudun, 2021, s. 124-138.

⁵⁴ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku - Cilt I*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2019), s. 38.

⁵⁵ İsmet Giritli / Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, (2011), s. 73-76.

⁵⁶ Çağlayan, 2015, s. 75.

⁵⁷ Sever, 2021, s. 83.

“... İdare, ancak yasayla yetkili kılındığı ölçüde ve yasaya aykırı olmamak koşuluyla ihlal ve yaptırımlar düzenleyebilir. Esasen bu husus, hukuk devleti ilkesi uyarınca idari düzenlemelerin öngörülebilir olması ve keyfiliğe neden olabilecek uygulamalara yol açmamasının da bir gereği olup; idarece yasal dayanağı bulunmaksızın idari yaptırım ihdas edilmesi, idarenin yasallığı ilkesi yanında hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.”⁵⁸

Ancak aşağıda belirtildiği üzere kanuni idare; kanuna dayanma ilkesi (idarenin **secundum legem** özelliği) ve kanuna aykırı olmama ilkesi (idarenin **intra legem** özelliği) olmak üzere iki alt ilkeden meydana gelmektedir.⁵⁹ Bu her iki alt ilkenin de hukuk devleti için gereklilik şartı⁶⁰ oluşturduğu söylenemez. Akbulut’un da belirttiği gibi “hukuk devleti ilkesi bu iki alt ilkeden kanunlara uygun olma ilkesini içermemektedir.” Başka bir ifadeyle kanuna dayanma ilkesi idarenin kurulurken ve faaliyet gösterirken kanuna dayanmasını ifade eden bir ilke olması dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin bu alt ilkeyi içerdiği söylenemez. Başka bir ifadeyle hukuk devleti ile yasama devleti⁶¹ aynı olmadığı gibi her konuda yasa tekelinin bulunması hukuk devletinin bir gereği olarak ifade edilemez.⁶² Burada hem hukuk devleti ilkesi için hem kanuni idare ilkesi için geçerli olan alt ilke; idarenin kanuna uygun olmayan bir biçimde işlem ve eylemlerini yapmasını engelleyen kanuna aykırı olmama ilkesidir (**intra legem**).⁶³ Bu açıdan bakıldığında hukuk devleti kanuni idare ilkesinin sadece kanuna aykırı olmama alt ilkesinin kapsar iken kanuni idare ilkesi ise her iki alt ilkeden meydana gelmekte ve anlam kazanmaktadır.

Bu anlamda hukuk devleti ilkesi, öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini sağlaması amacıyla, idarenin önceden konulmuş ve ilan edilmiş kurallar çerçevesinde faaliyet göstermesine olanak sağlar⁶⁴ denebilir. Ancak burada hukuk devleti açısından önemli olan nokta, bu yasalara dayanma özelliğinin sadece

⁵⁸ Danıştay, 14/11/2017, E. 2105/7528, K. 2017/6604.

⁵⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku - Cilt 1*, Bursa: Ekin Basın Yayınevi, (2009), s. 136-138.

⁶⁰ Ancak aşağıda da ifade edileceği gibi şekli anlamda ki bir kanuna dayanma ilkesi hukuk devletinin temel amaçlarından olan yürütme işleminin keyfiliğin önlenmesine ve öngörülebilirliğin sağlanmasına yardımcı bir ilke olmasından ötürü; hukuk devleti ilkesi için geçerlilik şartı olmasa da hukuk devletinin sağlanmasında önemli bir yer tutmaktadır; hukuk devleti ilkesi açısından daha elverişli bir ortam yaratmaktadır.

⁶¹ Yasama devleti kavramı için bkz. Schmitt, 1932, s. 3-45.

⁶² Şahin, 2021, s. 85.

⁶³ Akbulut, 2013, s. 14.

⁶⁴ “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.” AYM, 07/04/2016, E. 2015/94, K. 2016/27, R.G. 03.05.2016

idarenin görev ve yetkileri itibariyle olmasıdır. Başka bir ifadeyle, idare kanuna veya kanunlara dayanmaksızın hukuksuz bir biçimde eylem ve işlemlerini gerçekleştiremez.

Tabii burada önemli olan başka bir nokta ise “kanun” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Çünkü “kanun” tek bir anlamı içermemekte, organik ve maddi kanun olmak üzere iki anlamı içermektedir. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi bakımından, bireylere hukuk güvencesi sağlamak amacıyla “maddi kanun”⁶⁵’un varlığının yeterli olduğu ifade edilmektedir. Nitekim Akbulut’un da belirttiği gibi “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin öngördüğü koruma mekanizmasını yorumlarken maddi kriteri esas almaktadır.”⁶⁶ Bu anlamda iç hukukunda mevcut olan maddi anlamdaki tüm soyut norm koyan düzenleyici tasarruflar (kanun, yönetmelik içtihat vb.) idarenin faaliyetleri açısından bağlayıcıdır ve bireylere idare karşısında teminat oluşturmaktadır.

Maddi anlamda bir kanunun ne ölçüde hukuki belirliliği sağlayacağı tartışmalı bir konudur. Bu anlamda organik bir kanun, maddi anlamda kanunun sağlayacağı teminatlar ek olarak bazı güvenceler de sunmaktadır. Hukuki belirlilik açısından maddi ve organik kanun arasındaki temel farklılık noktası da işlemin yapılış usulleri noktasında ortaya çıkmaktadır. Organik kanun meclis tarafından ortaya çıkarılması gereken normu ifade etmesinden dolayı işlemin meydana geliş kuraları ve süreçleri yürütmenin düzenleyici işlemlerine kıyasla daha katılımcı ve çoğulcu bir ortamda meydana getirilmektedir. Aynı yönde AYM de organik bir kanunun norm denetimi sırasında öngörülebilirlik bakımından; özellikle kanunun amaç unsuru bakımından incelemede tarihsel yorumdan yararlanmaktadır.⁶⁷ Buna karşın maddi anlamda bir kanun olarak sayılabilecek her hukuki işlemin; özellikle de yürütmenin düzenleyici işlemleri bakımından bu türden teminatlar sunduğu söylenemez. Bu açıdan bakıldığında hukuk devleti ve onun temel unsurlarından olan hukuki belirliliğin sağlanması açısından organik kanun daha elverişli bir ortam yarattığı söylenebilir.⁶⁸

Salt hukuk devleti açısından bakıldığında, idarenin faaliyetlerinin, asgari olarak maddi anlamdaki bir kanuna dayanması yeterli görülmektedir. Ancak hukuk devletinin unsurlarından olan belirlilik ve kanunilik ilkeleri açısından bakıldığında idarenin faaliyetlerinin meclis tarafından çıkarılması öngörülen bir organik kanuna dayanması gerekmektedir. Böylece hukuk devleti ilkesi çatısı altında hukuki belirlilik ve kanunilik ilkeleri de işlev göstererek bireyler açısından daha kapsamlı ve öngörülebilir teminatlar sağlanmış olur. Çünkü kanuni idare ilkesi bakımından hem kuruluş hem de görevleri itibariyle mutlaka organik

⁶⁵ Maddi anlamda kanun normun içeriğine veya niteliklerine göre tanımlanmasını ifade eder. Klasik olarak maddi anlamda kanun genel, soyut ve kişilik dışı olmasını ifade etmektedir. Ancak insan hakları bakımından maddi anlamda kanunun ayrıca ulaşılabilir, öngörülebilir, genel ve keyfiliği önleyici niteliklere sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Şirin, 2019a, s. 375-376.

⁶⁶ Akbulut, 2013, s. 15.

⁶⁷ Şirin, 2019a, s. 433.

⁶⁸ Sever, 2021, s. 84.

anlamda bir kanuna dayanması gerekir. Kanuni idare ilkesi, bireylere maddi kanunun sağlayacağı tüm hakları kapsamakla birlikte; aynı zamanda şekli anlamda kanunun sağlayacağı tüm güvenceleri de sağlamaktadır.⁶⁹ Bu yönü ile bireyler açısından kanuni idare ilkesi hukuk devleti ilkesine göre daha güvenceli bir hukuksal zemin sunduğu söylenebilir. Çünkü meclis tarafından yapılan şekli anlamdaki kanun aşamaları (açık görüşme ve tartışma) ve kamuoyuna açık olmasından dolayı bireylere daha çok teminat sağladığı söylenebilir.

Sonuç olarak hukuk devleti ilkesi ve kanuni idare ilkesi birçok yönden benzemekte ve aynı amaçlar doğrultusunda varlık göstermektedir. Ancak hukuk devleti ile kanuni idarenin farklılaşan yönleri olduğu da söylenebilir. Bunlardan ilki, kanuni idare ilkesi hem kuruluş ve faaliyetleri açısından kanuna veya kuruluş itibarıyla CBK'ya dayanma zorunluluğu var iken, hukuk devleti açısından idarenin sadece faaliyetleri bakımından kanuna dayanma zorunluluğu vardır. İkincisi olan hukuk devleti ilkesi; öngörülebilir ve hukuk güvenliğini sağlayıcı bir ortam yaratması için, idarenin faaliyetlerinin maddi anlamda bir kanuna dayanmasını kapsar iken, kanuni idare ilkesi ise idarenin faaliyetlerinin hem maddi anlamda kanun hem de şekli anlamda bir kanuna dayanması esasına dayanır. Kanunilik ilkesi ve hukuk devleti ilkesi arasındaki bu farklılık veya benzerlikleri bir tarafa bırakacak olursak kanunilik ilkesinin dört amaca hizmet ettiği söylenebilir. Bunlar daha önce de tartışıldığı üzere temsil veya meşruiyet açısından demokrasi, keyfiliğin önlenmesi açısından hukuk devleti, kanun kalitesi açısından hukuki belirlilik ve adil yargılanma açısından etkili bir yargısal denetimdir.⁷⁰ Bu ilkelerin her birinin kanunilik ilkesinin işlevini yerine getirmesine yardımcı birer unsur veya ilke olduğu sonucuna varılabilir.

İdarenin gerek kuruluşunu gerekse faaliyet göstermesini ifade eden kanuni idare ilkesi ise hukuk devleti ilkesini tamamlayıcı bir ilke olarak görülebilir. Çünkü kanuni idare ilkesi ile hukuk devleti ilkesinin amaçları ve varmak istediği sonuç aynıdır. Her ikisi de yürütme organının sınırlandırılması ve bireyin devlete karşı haklarının savunulması amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle kanuni idare ilkesi açısından hukuk devleti ilkesi birbirinin tamamlayıcısı iki ilkedir denebilir. Buna karşılık Türkiye açısından kanunilik ilkesi, Şirin'in de belirttiği gibi hukuk devleti ilkesiyle beraber demokratik devlet ilkesinin bir uzantısı olarak da görülebilir.⁷¹

⁶⁹ Akbulut, 2013, s. 16.

⁷⁰ Sever, 2021, s. 77-94.

⁷¹ Ayrıntılı tartışma için bkz. Şirin, 2019a, s. 82-84.

1.1.3. Kanuni İdare İlkesinin Kapsamı

Türk hukukunda, kanuni idare ilkesi pozitif hukuk ilkesidir ve dolayısıyla temel kaynağı anayasadır. Dolayısıyla kanuni idarenin kapsamını belirleyen ilk unsur anayasadır. Anayasanın 123. maddesi bu ilkeyi genel olarak şöyle açıklamaktadır; “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*”⁷² Anayasanın 123. maddesine atıfla kanuni idare ilkesi kapsamının iki yönü olduğu söylenebilir.⁷³ Bir yönüyle idarenin kuruluşunun bir kanuna dayanarak gerçekleştirilmesini gerektirirken bir yönüyle de idarenin görevlerinin kanuna dayanarak oluşturulmasını gerektirir. Ayrıca kanuni idare ilkesinin “sadece idari faaliyeti değil, faaliyetin ifasına ilişkin usul kurallarını da kapsadığı”⁷⁴ ifade edilmektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde idare kurulurken, faaliyet gösterirken bir kanuna dayanmak zorundadır.

Kanuni idare, sadece Türk hukukunda var olan bir ilke olmayıp aynı zamanda Avrupa idare hukukunda da var olan ve etkinliğini koruyan bir ilkedir. Avrupa idare hukukunda kanunilik ilkesinin temel kaynağı hukuk devletinin gerekliliklerinden olmasına dayandırılmaktadır. İdarenin kanuniliğinin hukuk devletinin kaynağı olmasının yanı sıra Avrupa idare hukukunun genel ilkelerinden usul hukukuna ilişkin olanların da kaynaklık ettiği söylenebilir.⁷⁵ Bu bağlamda değerlendirildiğinde, idare hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanuni idare Avrupa idare hukukunun da bir parçası olmasından dolayı üye devletler açısından uyulması gereken bir kural⁷⁶ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa idare hukukunda kanuni idare ile ifade edilmek istenen “idari işlevin normlar hiyerarşisine uygun olarak yerine getirilmesi, düzenleme yetkisinin bu hiyerarşiye uygun tasarruflar yapılmak suretiyle” kullanılmasıdır denebilir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, Avrupa idare hukukunda kabul edilen kanunilik ilkesi, Türk pozitif hukukunda var olan kanunilik ilkesi ile boyutları itibariyle farklılık göstermektedir. Avrupa idare hukukunda kabul edilen kanunilik ilkesi, idarenin kuruluşunu kanuna dayandırmayı kapsamamakta ancak idarenin görev ve yetkilerinin kanun ile belirlenmesini kapsamaktadır. Avrupa idare hukukunda kanunilik ilkesi, idarenin günlük işlerinde iyi yönetim ilkelerinin uygulanmasını sağlamak

⁷² Anayasa 123. m.

⁷³ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy, 2018, s. 3.

⁷⁴ Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, (2016), s. 133.

⁷⁵ Elvin Evrim Dalkılıç, *Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2016), s. 38.

⁷⁶ Esin Özücü, “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (2011), 9(1-3): 243-254. s. 246.

amacıyla çıkarılan⁷⁷ Avrupa İyi Yönetim Yasası'nın dördüncü maddesinde⁷⁸ belirtilmiştir. Yine Avrupa kamu yönetiminin ilkelerini belirtmek amacıyla OECD tarafından hazırlanan 27 nolu sigma raporunda kanuni idare hukuk devleti ile ilişkilendirilip kamu otoritelerinin ancak yasal yetkili olduğu alanlarda yetki kullanabileceği⁷⁹ belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, Avrupa idare hukukunda kanuni idare, idarenin kuruluşunun yasal olarak düzenlenmesinden ziyade idarenin görev ve yetkilerinin yasal olarak düzenlenmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Kanuni idare ilkesinin kanuna dayanma ilkesi ve kanuna aykırı olmama gibi iki farklı alt ilkedен⁸⁰ oluştuğu söylenebilir. Yasama organının en temel görevi yasa yapmaktır. Yasama organı yasa çıkarma görevini yaparken en temel iki ilkeyi de bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan ilki yasama organının görev ve yetkisinin, asli veya ilk-elden düzenleme yapabilme yetkisi olarak tarif edilmesidir. Yasamanın ıllıllığı veya aslıllığı, yasama organının yasa yaparken o konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilmesini ifade eder. İkinci temel özelliğı ise yasama organı yetkisinin genel nitelikte olmasıdır. Yasama organın genel nitelikte olması hakkında doktrinde görüş birliğı bulunmamaktadır. Bakıcı ve Sabuncu gibi bir kısım yazarlar, yasama organın Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerle sınırlı olduğunu ifade ederken Tanör ve Yüzbaşıoğlu gibi yazarlar ise yasama organının genel niteliğı gereğı, konu itibarıyla sınırlı olmadığını ifade etmektedir.⁸¹ Özbudun da yasama organının her türlü alanda anayasaya dayanmasa bile düzenleme yapabileceğini ifade etmektedir.⁸² Bu görüşe göre yasama organının kanunla düzenleme alanındaki tek sınırı, anayasaya aykırı olmaması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Yasama organının asli veya ilk-elden düzenleme yetkisinin aksine idarenin yetkisi ikincildir. Bu anlamda idare bir düzenleme yapacaksa daha önceden yasama organının çıkardığı bir kanuna dayanarak bu yetkiyi kullanabilir. Bu şekilde idarenin kanuna dayanma ilkesi ile şekli anlamda halkın iradesine uyulması, maddi anlamda ise ülkedeki vatandaşların öngörülebilir bir hukuk düzeninde yaşamaları ve eşit biçimde davranılması

⁷⁷ Bahtiyar Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2003), 7(2): 1-15. s. 9.

⁷⁸ İlgili madde şu şekildedir; “Görevli, hukuka uygun olarak hareket eder ve birlik hukukunda yazılı olan usul ve kuralları uygular. Bireylerin özellikle haklarını ve menfaatlerini ilgilendiren kararların hukuki bir temelini olmasını ve bunların içeriğinin hukuka uygun olmasını gözetir.”

⁷⁹ OECD, “Avrupa Kamu Yönetimi İlkeleri Sigma Raporları: No. 27.”, Düzenleyen Pelin Kuzey, *Maliye Dergisi*, (2004), s. 57-89.

⁸⁰ Gözler, 2009, s. 136-137.

⁸¹ Kemal Başlar, “Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliğı İlkesi ile İlgili Bir Kararın Düşündürdükleri”, *Yasama Dergisi*, (2007), 7: 18-40. s. 23-24.

⁸² Özbudun, 2021, s. 213-214.

sağlanır.⁸³ İdarenin kanuna dayanarak yetki kullanması ve görevlerini yapması kanuna dayanma ilkesi (idarenin **secundum legem** özelliği) olarak ifade edilir.⁸⁴

Kanuna dayanma ilkesi açısından kanunlar çeşitlendirilebilir. Bu çeşitlendirmenin temelinde, kanunun ayrıntı derecesi ve bu ayrıntı derecesine göre idarenin düzenleme ve takdir yetkisi yatmaktadır. Bunlardan ilki kural başlangıcı yapan yasadır. Bir kanun ile yalnızca kural başlangıcı yapılmış ve diğer hiçbir konuda düzenleme yapılmamışsa, bu tür yasanın varlığından söz edilebilir.⁸⁵ Görüldüğü üzere bu tür kanunlar ile idareye hem kural koyma bakımından hem birel işlem yapabilme kapasitesi bakımından geniş bir alan bırakılmasının önü açılmaktadır.⁸⁶ Ayrıca kural başlangıcı getiren kanun, AYM'nin⁸⁷ içtihatlarında değinildiği üzere “temel ilkeleri”, “esaslı konuları”, veya “sınırları veya çerçevesi” iyice belirlenmemiş olmasından dolayı yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.⁸⁸

Diğer bir yasa türü ise genel çerçevesi çizilmiş kurala bağlayan yasalardır.⁸⁹ Bu yasalarda konunun genel esasları, temel ilkeleri ve ana hatları ortaya konulmuştur. Bunun dışında, konunun her ayrıntısına kadar düzenleme yapılmamıştır. Bu tür bir kanunda idareye belirli bir hareket serbestisi tanınmış; belirli çerçeve ve kurallar içerisinde faaliyet gösterebilmesinin önü açılmıştır.⁹⁰

Son yasa türünde ise konuya ilişkin tüm kurallar ayrıntısı ile belirtilmiştir. Böyle bir durumda idarenin hareket alanı, yetkisi ve takdiri oldukça dardır. Ayrıntıları ile kural koyma, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konular gibi yasa tekelinin bulunduğu durumlarda başvurulması gereken bir yöntem olması gerektiği; yasa tekelinin olmadığı durumlarda idarenin daha serbest hareket edebilmesinin sağlanması amacıyla genel esaslar ve temel ilkelerin belirlendiği yasa türüne başvurulması gerektiği ifade edilmektedir.⁹¹ Buna karşılık yasama organının genelliği ilkesi gereğince yasamanın kanun yaparken takdir ettiği şekilde ayrıntılı düzenleme yapabileceğini⁹² de belirtmek gerekir.

⁸³ Sever, 2021, s. 77.

⁸⁴ Gözler, 2009, s. 136-137.

⁸⁵ Örneğin 5442 sayılı ve 10.06.1949 tarihli İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesine göre valinin “suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri” alacağı belirtilmiştir. Ancak burada görüldüğü gibi ne tür tedbirler alacağı, hangi yöntemler ile alacağı belirtilmemiştir.

⁸⁶ Şahin, 2021, s. 92.

⁸⁷ AYM'nin bu konuda vermiş olduğu kararlara, karar değişikliklerine ve doktrinde olan tartışmalara ileride değinilecektir.

⁸⁸ Cengiz Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesi*, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, (2011), s. 122.

⁸⁹ Şahin, 2021, s. 92.

⁹⁰ Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara: AÜSBF Yayınları, (1965), s. 142.

⁹¹ Şahin, 2021, s. 93.

⁹² Özbudun, 2021, s. 213.

İdarenin kanuna dayanması ilkesi de iki farklı boyuta sahiptir. Bunlardan ilki idarenin kuruluşunun kanuna dayandırılması ilkesidir.⁹³ İdarenin kuruluşunun kanuna dayandırılması ilkesi, idarenin kanunla kuruluşunun düzenlenmesini ifade eder. Başka bir deyişle idarenin kendiliğinden teşkilatlanma yetkisi yoktur. Gözler’in de belirttiği gibi “bu yetki devlete ait bir yetkidir ve bu yetkiyi ancak millet adına kanun koyucu kullanır.” Bu nedenle kanuni idare ilkesi gereğince idarenin teşkilatlanması konusunda da yasama organının asli yetkisi vardır⁹⁴.

Kanuna dayanma ilkesinin ikinci boyutu ise idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanmasını içerir. İdarenin kuruluşunda belirttiğimiz gibi görev ve yetki konusunda da idare kendi kendine yetki veremez; çünkü bu yetkiyi ancak halk adına kanun koyucu kullanabilir.

Bilindiği üzere idare hukukunda yetkisizlik asıldır. Yani idare işlem ve eylemlerini yapar iken bunu kendiliğinden yapamaz, mutlaka bir kanuna dayanması gerekir. Başka bir ifadeyle, idarenin o alana ilişkin kanundan kaynaklanan yetkisi olması durumunda ancak bu alana ilişkin yetkiyi kullanabilir. Bu nedenle Günday’ın da ifade ettiği gibi anayasamız idareyi hem görev hem de yetki olarak tanımlamaktadır. Bundan dolayı idarenin kanundan yetki almadan faaliyette bulunma alanı kural olarak yoktur,⁹⁵ idarenin idare yetkisini kullanabilmesi için kanunun doğrudan bu alanı düzenlemiş olması gerekmektedir.

İdarenin görev ve yetkilerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurguladık. Fakat burada tartışılması gereken bir konu vardır ki oda şudur: idarenin görev ve yetkilerinin tanımlanmasında ölçüt ne olmalıdır? İdarenin görev ve yetkilerinin yüzeysel olarak öngörülmesi yeterli midir? Yoksa idarenin yetki ve görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmeli midir?⁹⁶

Bu soruya Gözler, minimum kanuna dayanma ve maksimum kanuna dayanma olmak üzere iki yönlü cevap vermektedir.⁹⁷ Bu teoriye göre minimum kanuna dayanma ile anlatılmak istenen idarenin görev ve yetkilerinin ana hatlarıyla kanunda düzenlenmesidir. Maksimum kanuna dayanma ile anlatılmak istenen ise idarenin görev ve yetkilerinin ayrıntılı ve açıkça kanunda düzenlenmesidir.

Ancak Gözler’in de işaret ettiği gibi kanuni idare ilkesi bakımından kabul görmesi gereken minimum kanuna dayanma görüşüdür. Çünkü idarenin görev ve yetkilerinin çok ayrıntılı bir şekilde ve

⁹³ Gözler, 2009, s. 156.

⁹⁴ Ömer Özkaya, *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İdarenin Bütünlüğü İlkesi*, İstanbul: Adalet Yayınevi, (2019), s. 146.

⁹⁵ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi, (2017), s. 44.

⁹⁶ Gözler, 2009, s. 157.

⁹⁷ Gözler, 2009, s. 156.

açıkça düzenlenmesi idare açısından uygulamada çok büyük sorunlara neden olacak, Gözler’in tabiri ile “idareyi felce” uğratacaktır.⁹⁸

İdarenin minimum anlamda kanuna dayanması için öncelikle kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu düzenleme idarenin faaliyette bulunacağı alanla ilgili çok az ya da ana hatları ile çizilmiş olmasını gerektirir. Bu şekilde bir düzenleme ile kanuna dayanma ilkesi açısından idarenin görev ve yetki ile donatıldığı kabul edilir. Gözler’in de ifade ettiği gibi kanunun, ilgili alana ilişkin ayrıca bir düzenleme yapmasına gerek yoktur. Çünkü anayasamıza göre yürütme ve dolayısıyla idare, kanunları yürütmekle yükümlüdür. Bu nedenle “idare mahiyetiyle bağdaştığı her konuda, kanunun yürütülmesiyle görevlidir.”⁹⁹ Bu şekilde kanuna dayanma ilkesi asgari düzeyde karşılanmış olur. Ancak idarenin kanuna dayanma ilkesi asgari düzeyde karşılandığında idarenin fazlaca serbest bırakıldığı gibi bir algı yaratsa da idari faaliyete ilişkin daha önce kanunda yetki ve görev tanımlanmamışsa, görev ve yetki kullanamayacağı gibi hukuk boşluğu bulunan bir alanda da idare, bu boşluğu bireysel ve düzenleyici işlemlerle dolduramaz.¹⁰⁰

Bununla birlikte idarenin görev ve yetkileri ayrıntılı ve açıkça kanun tarafından tanımlanmış olur. Bu durumda idare faaliyete bulunacağı alana ilişkin ayrıntılı ve spesifik görevlerini yerine getirecektir. Bu yöntem ile de kanuna dayanma ilkesi ileri bir derecede karşılanmış olduğu söylenebilir.

Her iki durumda da önemli olan idarenin görev ve yetkilerine ilişkin bir kanunun çıkmış olmasıdır. Bir kanunda idarenin görev ve yetkilerinin ne ölçüde ayrıntılı tanımlandığının bir önemi yoktur. Yani idareye kanunda ayrıca ve açıkça yetki ve görev verilmese dahi eğer bir yasak yok ise idare, kanunun uygulanması amacıyla, bireysel ve düzenleyici işlemlerde bulunabilir.¹⁰¹ Bu bağlamda idareye eğer belli bir konuda yetki ve görev kanun tarafından verilmişse, o alana ilişkin diğer görev ve yetkilerde verilmiş sayılır.¹⁰² Bu bağlamda, örneğin devlet üniversitesi, kanun koyucu tarafından bir kanunla kurulmuş ve üniversiteye yükseköğretim kamu hizmetini yürütme görevi verilmişse, yükseköğretimin gerektirdiği tüm alanlara ilişkin ayrıca yetki verildiği kabul edilir. Bu bağlamda üniversite bu kamu hizmetinin gerektirdiği bireysel ve düzenleyici işlemleri yapabilir. Yani eğitim kamu hizmeti, sınav düzenleme, not verme, ders verme gibi birçok görevi kapsamamasından dolayı bu görevlerin ayrıca ve açıkça düzenlenmesine gerek yoktur. Üniversite, eğitim kamu hizmetini gerçekleştirmek için bunları yapabilir.¹⁰³ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; üniversite eğitim kamu hizmetini yerine getireceğim diye birey hak ve özgürlüklerini

⁹⁸ a.g.e., s. 157.

⁹⁹ a.g.e., s. 157.

¹⁰⁰ a.g.e., s. 158.

¹⁰¹ a.g.e., s. 158.

¹⁰² a.g.e., s. 158.

¹⁰³ Ayrıntılı örnek için bkz. Kemal Gözler, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)*, (2019b), s. 157.

hiçe sayacak bir işlemde de bulunamaz. Çünkü birey hak ve özgürlükleri anayasamız gereğince ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Kanuna dayanma konusunda önemli bir başka nokta ise yetki ve görevleri açısından kanuna dayanan bir idarenin işlemlerinin kanuna aykırı olup olamayacağıdır. Gözler'in de belirttiği gibi "idarenin kanuna dayanması yaptığı işlemin kanuna uygun olduğu anlamına gelmez. Bu bağlamda idare açısından kanuna dayanması, gerekli bir şart fakat yeterli bir şart değildir."¹⁰⁴ Yani idare kanuna dayansa bile ayrıca kanuna uygun işlem ve eylemler gerçekleştirmek zorundadır.

AYM de kararlarında kanuna dayanma ilkesinden bahsetmektedir. Örneğin bir kararı şöyledir:

*"İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. (...) İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının yasayla düzenlenmesini içerir."*¹⁰⁵

Kanuni idarenin ikinci alt ilkesi ise kanuna aykırı olmama ilkesi ile açıklanmaktadır. Bu ilke aslında Anayasa'nın 8. maddesinde de tanımlanmıştır. Anayasanın ilgili maddesinde kanuna aykırı olmama ilkesi şöyle tarif edilmektedir; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."¹⁰⁶ Bu ilkeye göre "idarenin işlem ve eylemleri kanuna aykırı olmamalıdır."¹⁰⁷ Yani idare, kanunun çizmiş olduğu hukuki düzenlemenin dışına çıkarak yetki ve görevlerini kullanamaz. Bu ilke de idarenin kanuna aykırı olmaması yani **intra legem** özelliğine atıf yapmaktadır.¹⁰⁸ Bazı yazarlar ise bu ilkeyi "kanuna saygı ilkesi" olarak telaffuz etmektedir. Sonuç olarak denebilir ki, kanuni idare, hem kanuna dayanma ilkesini (idarenin **secundum legem** özelliği) hem de kanuna aykırı olmama ilkesini (idarenin **intra legem** özelliği) bünyesinde bulundurur ve bu ikisinin de birleşimiyle anlam kazanır.

Ayrıca burada şunu da belirtmek gerekir ki; bu ilke idarenin eylem ve işlemlerinin sadece kanuna aykırı olmamasını içermez. Bu bağlamda idarenin işlem ve eylemlerinin Anayasa'ya, CBK'ya, yönetmeliğe aykırı olmaması da gerekmektedir.¹⁰⁹ Aksi takdirde idari yargıda idarenin yapmış olduğu bu işlem yalnızca

¹⁰⁴ Gözler, 2009, s. 159.

¹⁰⁵ AYM, 10/03/2011, E.2009/90, K. 2012/47.

¹⁰⁶ bkz. Anayasa, 8. m.

¹⁰⁷ Gözler, 2009, s. 138.

¹⁰⁸ a.g.e. s. 138.

¹⁰⁹ Gözler, 2009, s. 165.

kanun açısından değerlendirilmez. Ayrıca Anayasa, yönetmelik ve CBK açısından da değerlendirilip sonuca bağlanır.

Kanuni idare, yasama organı ve idare organları arasındaki ilişkiyi de anlatır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; yasama yetkisinin devredilemez bir yetki olduğu hem Anayasamızda hem de öğretide kabul edilen bir ilkedir. Aynı şekilde AYM de kanun üretme tekelinin yalnızca TBMM'ye ait olduğunu ve yasama yetkisinin devredilemez bir yetki olduğunu vurgulamaktadır.¹¹⁰ Bu ilkeye göre yasama organı dışındaki organlar kanuna eş değer veya kanun gücünde hukuk normu oluşturmazlar.¹¹¹ Bu bağlamda kanuni idare ilkesini de yorumlayacak olursak; idarenin, kamu yararına yönelik işlem ve eylemler yaparken öncelikle bir kanuna dayanması gerekir ve sonra da bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde kanuni idare, yasama organının idareye karşı üstünlüğünü de ifade eder.¹¹²

Tüm bu açıklamalardan sonra kanuni idare ilkesinin üç sonucu¹¹³ veya boyutu¹¹⁴ olduğu söylenebilir. Kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini benimsemiş ülkelerde yasama organınca bir kanun çıkarılmadan, kamu hizmetinin varlık göstermesi ve dolayısıyla bu kamu hizmetini yapacak olan idarenin de olması ve görevlerini yerine getirmesi mümkün değildir. Bu bağlamda kanuni idare ilkesinin birinci sonucu idarenin kurulmasında ve faaliyet göstermesinde kanuna dayanmasıdır¹¹⁵. İdarenin sadece kanuna dayanarak kurulması ve faaliyet göstermesi yasal yönetim için yeterli değildir. Ayrıca idarenin tüm eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmaması yani hukuka aykırılık içermemesi gerekir. Bu nedenle kanuni idarenin ikinci sonucu, işlem ve eylemlerini kanuna aykırı bir biçimde gerçekleştirememesidir. Ancak idarenin tüm eylem ve işlemlerinde yasaları biçimsel olarak uygulaması da yeterli değildir.¹¹⁶ İdarenin kendisiyle ilgili olmayan kanunlara da saygı göstermesi gerekmektedir.¹¹⁷ Ayrıca Anayasa'nın ilgili maddesinde¹¹⁸ de yürütmenin ve dolayısıyla idarenin kanunlara saygı gösterme yükümlüğü altında olduğu belirtilmiştir.¹¹⁹ Bu nedenle idare görevini yerine getirirken hem kanunlara hem de kanuna eşdeğer hukuk

¹¹⁰ Şirin, 2019a, s. 336-337.

¹¹¹ Özbudun, 2021, s. 214-215.

¹¹² Ayşe Aslı Yücesoy, "Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2018), 26 (1): 127-147.

¹¹³ Derdiman, 2015, s. 54.

¹¹⁴ Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önut, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları, (2019).

¹¹⁵ Derdiman, a.g.e., s. 54.

¹¹⁶ Gözübüyük ve Tan, 2019, s. 35.

¹¹⁷ Yaşar, 2016, s. 109.

¹¹⁸ Anayasa, m. 8 - "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

¹¹⁹ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Cilt I, Ankara: Yetkin Yayınları, (2012), s. 90.

kurallarına saygı göstererek¹²⁰ kamu hizmetini yürütecektir. Bu açıdan bakıldığında idarenin üçüncü sonucu / boyutu hukuka gerçek manada saygı ve bağlılıktır¹²¹ denilebilir.

Sonuç olarak kanuni idare ilkesi için kapsamı ve sonuçları itibarıyla idarenin hukuka uygun olarak hareket etmesini ve bu bağlamda sınırlandırılmasını amaçlayan çok önemli bir idare hukuku prensibi olduğu söylenebilir. Bu kural çerçevesinde idarenin kuruluşunun, yetki ve görevlerinin önceden kanun tarafından belirlenmesi ve dolayısıyla sınırlanması sonucunda idarenin tarafsız olması¹²² da sağlanmış olur.

1.1.3.1. Kanun

Görüldüğü üzere kanuni idare ilkesi kanun ve idare olmak üzere iki temel kavramdan oluşmaktadır. Bu ilkede bahsedilen kanun kavramının ne olduğu ve hangi anlamda kullanıldığı önem arz etmektedir. Bu nedenle kanunun ne olduğu ve bu ilke çerçevesinde hangi anlamda kullanıldığına kısaca değinilmesi gerekmektedir.

Kanun olarak ifade ettiğimiz hukuk normu, idare hukuku açısından anayasadan sonra en önemli kaynağı oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle idarenin dayandığı en temel kaynaklar, anayasanın olmadığı yerde kanunlardır.¹²³

Kanun diye belirttiğimiz hukuk normunun iki farklı anlamı olduğu söylenebilir. Kanun, “mahiyetine, özüne, içeriğine” göre tanımlama yapıldığında maddi kriter dikkate alınır. Bunun aksine kanun için, “onu ihdas eden, meydana getiren organa” göre bir tanımlama yapıldığında organik veya şekli kriter göz önünde bulundurulur.¹²⁴

Bu bağlamda değerlendirildiğinde şekli kanun, yasama organı tarafından, belirtilen usullere göre yapılan hukuki işlemlerdir.¹²⁵ Burada önemli olan nokta, yasamanın kanun niteliğindeki bu işlemleri Anayasa’da ve TBMM içtüzüğünde belirtildiği biçimde yetki ve usul kuralları çerçevesinde¹²⁶ yapmasıdır. Meclis tarafından yapılan bu tür yasama işlemleri gerek Anayasamızda gerekse doktrinde¹²⁷ şekli anlamda kanunu tarif etmektedir.

¹²⁰ Özkaya, 2019, s. 146.

¹²¹ Derdiman, 2003, s. 76.

¹²² Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, (2019), s. 145.

¹²³ Ulusoy, 2019, s. 61.

¹²⁴ Akbulut, 2013, s. 22-23.

¹²⁵ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, (2015), s. 15-16.

¹²⁶ Sever, 2021, s. 21.

¹²⁷ Özbudun, 2021, s. 223.

Maddi kanun ise o normun belirli vasıflar veya özellikler taşıması ile anlam kazanmakta ve bu özelliklerin tümü birlikte olduğunda maddi anlamda kanun olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸ Bu bağlamda maddi anlamda kanun, bu işlemi yapan organ dikkate alınmaksızın; işlemin genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içermesi durumunda söz konusu olmaktadır.¹²⁹ İdare hukukunda düzenleyici işlemler olarak ifade edilen yönetmeliklerin, genelgelerin maddi anlamda kanun olduğu söylenebilir.

Kanun kavramı açısından değinilmesi gereken bir başka konu ise “kanun kalitesi” konusudur. Kanun kalitesi kavramı, bir kanunun şekli olmasının yanı sıra “açıklık/kesinlik, erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve istikrar” gibi vasıflara sahip olmasını ifade etmektedir. Hatta bu özelliklerinin de ötesinde idari makamların keyfilğini önlemeyi amaçlaması ve bu nedenle de bireylere güvence vermesini de içeren bir tanıma sahip olduğu ifade edilmektedir.¹³⁰ Kanunilik ilkesi açısından bu özellikleri taşımayan bir kanunun kanunilik ölçütüne uymadığı ve yüksek mahkemelerce bu durumun dikkat alınabileceği söylenebilir. Kanun kalitesi ve hukuki belirlilik arasında var olan bu ortak özelliklerden dolayı kanun kalitesi, yalnızca kanunilik ilkesinin sağlanmasının ötesinde ayrıca hukuki belirlilik ilkesinin sağlanmasına da hizmet etmektedir.

Anayasa’nın 87, 88. ve 89. maddelerine göre “kanunlar”, milletvekilleri tarafından sunulan tekliflerin Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünde belirtilen görüşme usul ve esasları çerçevesinde görüşülmesi üzerine kabul edilen ve Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanması ile yürürlüğe giren normatif kurallardır, denilebilir. Bu tanımdan yola çıkarak Anayasa’nın kanun yapımına ilişkin münhasıran TBMM’yi yetkili kıldığı ve bu doğrultuda Anayasal hükümlerden de anlaşılacağı üzere, tercihini şekli anlamda kanundan yana yaptığı söylenebilir. Keza AYM de bu görüşü doğrular nitelikte verdiği bir kararında kanunu, Anayasa’da öngörülen usuller dikkat alınarak TBMM tarafından çıkarılan işlemler olarak tanımlamıştır.¹³¹ Bu bağlamda kanuni idare ilkesinin pozitif hukukta karşılığını gösteren Anayasa’nın 123. maddesi hükmünde yer verilen “kanun” sözcüğünün şekli anlamda kanunu ifade ettiği söylenebilir.¹³²

Burada tartışılması gereken konu, kanuni idare ilkesi kapsamında işaret edilen “kanun” ifadesinin şekli olması gerektiği üzerinde şüphe yokken acaba kanun gücündeki diğer normlar ile idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri belirlenebilir mi, sorusudur. Yani kanun gücündeki kanun hükmünde kararname ve uluslararası sözleşmeler ile idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri belirlenebilir mi? Ayrıca şunu da belirtmek

¹²⁸ Altındağ, 2016, s. 20-30.

¹²⁹ Teziç, a.g.e., s. 17.

¹³⁰ Kanunilik ilkesi, kanun kalitesi ve hukuki belirlilik ilkesi aralarında ilişki ve tartışmalar için bkz. Sever, a.g.e., s.82-91.

¹³¹ Şirin, 2019a, s. 337.

¹³² Akbulut, 2013, s. 24.

gerekir ki, burada ele alacağımız konular olağan dönem hukuk kuralları dikkate alınarak oluşturulmuştur. Yani olağanüstü dönemde çıkarılacak olan CBK'lara daha sonra değinilecektir.

Bu noktada öncelikle şunu belirtelim: 16 Nisan 2017 referandumu sonucu kabul edilen Anayasa değişikliği ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri Anayasa'dan çıkarılmıştır. Yani Anayasal sistem içerisinde yeni bir olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi ile düzenleme yapmak mümkün değildir. Ancak geçmiş dönemdeki uygulamalara dayanarak kanun hükmünde kararname ile de idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri düzenlenmiş ve bu durum, kanuni idare ilkesini ihlal eden bir durum olarak gözükmemiştir.¹³³ Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların da kanun gücünde olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağı da Anayasa'da belirtilmiştir. Yine bu madde hükmü uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, uyumsuzluk hallerinde, milletlerarası anlaşmaların dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olmasından dolayı bu normlar da kanuni idare ilkesi kapsamında değerlendirilerek idarenin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Örneğin "...Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Sağlık Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma" kapsamında Sağlık Bakanlığı'na belirli görevler verilmiştir.¹³⁴ Mevcut durumda milletlerarası anlaşmalar ile idareye görev ve yetki verilmesini içeren birçok örnek mevcuttur.

Her ne kadar milletlerarası anlaşmalar için anayasa yargısına başvurulamayacaksa bile bu normların da sınırı bulunmaktadır. Milletlerarası anlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanun gücünde olmasından dolayı bu anlaşmalar ile idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri gibi hususların Anayasa'ya aykırı bir biçimde düzenlenmemesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra milletlerarası sözleşmelerin kanunilik blokunu oluşturan unsurlardan biri olduğu söylenebilir. Çünkü Anayasa'nın 90. maddesi hükmünden de anlaşıldığı üzere usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir ve bundan dolayı milletlerarası anlaşmalar da idarenin yargısal denetiminde rol oynayacak normlardan biridir. Ayrıca Anayasa'da temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar ile kanunlar arasında uyumsuzluk çıkması durumunda

¹³³ a.g.e., s. 47.

¹³⁴ bkz. 24 Mart 2008 tarihinde Ankara'da imzalanan ve 16/7/2008 tarihli ve 5789 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Sağlık Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma" anlaşmanın 2. maddesi kapsamında "belirli branşlara yönelik yarı zamanlı uzmanlık eğitiminin Sağlık Bakanlığına bağlı devlet hastanelerince yapılacağı" belirtilmiştir.

milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda milletlerarası anlaşmalar kanun kadar önemli normdur ve idarenin yargısal denetiminde Anayasa kadar önemlidir.¹³⁵

Sonuç olarak kanuni idare ilkesi, kanunu şekli anlamda esas alan bir ilkedir. Çünkü ilkenin temel dayanağını oluşturan Anayasa'nın 123. maddesinde¹³⁶ ve diğer hükümlerinde belirtilen “kanun” ibaresi, şekli olma özelliğini ifade etmektedir.¹³⁷ Bu bağlamda kanuni idare ilkesi için de geçerli olan kanun anlamının şekli olma özelliğini barındırdığı söylenebilir. Bununla birlikte Anayasa gereği kanunlar ile aynı hiyerarşik konumda bulunan milletlerarası anlaşmalar kanuni idare ilkesi kapsamında değerlendirilebilir.¹³⁸ Bu bağlamda kanunların yanı sıra kanuni idare ilkesine uygun olarak milletlerarası anlaşmalar ile de idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri belirlenebilir.

1.1.3.2. İdare

İdare kavramı hem idare hukuku hem de temel konumuzu oluşturan kanuni idare ilkesi bakımından önem arz etmektedir ve tarifi yapılması gereken bir kavramdır. “İdare”, “Arapça” kökenli bir kelimedir ve sözlükte “döndürme”, “çekip çevirme”, “yönetme”¹³⁹ anlamlarında kullanılmaktadır. “Devlet dairesi” deyimini de kelimenin bu kökenine dayanmakta olup, devlet işlerinin döndürüldüğü yer anlamında kullanılmaktadır.¹⁴⁰

Hukuk literatüründe idare kavramının birçok anlama geldiği söylenebilir.¹⁴¹ İdare sözcüğünün Anayasamızın ilgili maddesinde (m. 125)¹⁴² bir örgütü ve teşkilatı, bir diğer maddede (m.126/2)¹⁴³ teşkilatın faaliyetlerini ve başka bir maddede (123/1)¹⁴⁴ ise her iki anlamı da ifade etmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir. İdare hukukundaki idare kavramı ise çoğunlukla “kamu idaresi” kavramına karşılık gelmektedir.¹⁴⁵ Bu bağlamda idare hukukunda kullanılan idare kavramı bir yönüyle “kamusal

¹³⁵ Altındağ, 2016, s. 80-84.

¹³⁶ Anayasa m. 123 - “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”

¹³⁷ Akbulut, 2013, s. 24.

¹³⁸ Gözler, 2009, s. 155.

¹³⁹ bkz. TDK Sözlük: <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁴⁰ Çağlayan, 2015, s. 45.

¹⁴¹ Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, (2017), s. 3.

¹⁴² Anayasa, m. 125 - “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

¹⁴³ Anayasa, m. 126/2 - “İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.”

¹⁴⁴ Anayasa, m. 123/1 - “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”

¹⁴⁵ Akbulut, 2013, s. 51.

hizmetleri yürütme faaliyetleri”, bir diğer yönüyle de “bu faaliyetleri yürüten kamu kurum ve kuruluşları” ifade etmektedir.¹⁴⁶

Öğretide idare kavramı, karşılık geldiği bu farklı anlamlara göre sınıflandırılmaktadır. İdare kavramı yasama ve yargı organlarından ayrı olarak yürütmenin içindeki her türlü organı kastederek kullanıldığında organik anlamda idareden bahsedilir. Başka bir ifadeyle idare, “yasama ve yargı dışındaki tüm devlet kuruluşları ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri”¹⁴⁷ şeklinde ifade edilebilir. Bunun aksine idare kavramı, belirli bir “işlev ve fonksiyon” olarak kullanıldığında, fonksiyonel anlamda idareden bahsedilir.¹⁴⁸ Bu anlamıyla idare, yasama ve yargı faaliyetleri dışında kalan tüm işlemleri ifade eder. Burada önemli olan nokta işlemin yargı ve yasama organı işlemlerinden ayırt edilmesi gerekliliğidir.

İdare kavramının kanuni idare ilkesi ile ilişkisi Anayasa’nın 123. maddesinden kaynaklanmaktadır.¹⁴⁹ Madde hükmünde görüldüğü üzere idarenin kurulabilmesi için öncelikle bir kanuna veya Cumhurbaşkanı kararnamesine gerek vardır. Bu anlamda burada bahsedilen idare kavramının organik anlamda kullanıldığını söyleyebiliriz.

Ancak Akbulut’un da belirttiği gibi kanuni idare ilkesinin hem fonksiyonel anlamda hem de organik anlamda idareyi kapsayan bir ilke olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁰ Çünkü Anayasa’nın 123. maddesinde de belirtildiği gibi idare sadece kuruluş anlamında kullanılmamış ayrıca görevleri ile de bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde idarenin kanunla düzenlenmesinin hem organik anlamda idareyi hem de fonksiyonel anlamda idareyi içerdiği söylenebilir.

Sonuç olarak kanuni idare ilkesi içerisinde kullanılan idare kavramı “organik ve fonksiyonel anlamda idare” şeklinde anlaşılmalı ve doğuracağı sonuçlar itibarıyla de hem organik hem de fonksiyonel anlamda idare açısından kabul edilmesi gereken bir ilke olduğu söylenmelidir.¹⁵¹

1.1.4. Anayasa Çerçevesinde İdarenin Kanuniliği İlkesi

Anayasa, idarenin kanuniliği açısından iki farklı öneme sahiptir. Öncelikle Anayasa kanunilik bloğunun içinde yer alan bir normdur.¹⁵² Klasik kanunilik bloku sadece genel, soyut, sürekli olan ve birey

¹⁴⁶ Derdiman, 2015, s. 56.

¹⁴⁷ Akbulut, a.g.e., s. 53.

¹⁴⁸ Ulusoy, 2019, s. 5.

¹⁴⁹ Anayasa, m. 123 - “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”

¹⁵⁰ Akbulut, 2013, s. 56.

¹⁵¹ Akbulut, 2013, s. 56.

¹⁵² Altındağ, 2013, s. 75-78.

hak ve özgürlüklerini koruma altına alan kanunu kapsamaktaydı. Yani idarenin faaliyet göstermesi için uyması gereken tek norm yasalardı. Fakat zaman içinde kanunilik blokunun bu klasik yapısı yeteri kadar birey hak ve özgürlüklerini koruyamamıştır. Bu nedenle kanunilik blokunun dikey ve yatay genişlemeler ile kapsamı daha da büyümüştür.¹⁵³

Kanunilik blokunun dikey genişlemesini birey hak ve özgürlükleri ile ilgili uluslararası sözleşmeler, hukukun genel ilkeleri ve Anayasa oluşturmaktadır¹⁵⁴. Daha önce de belirttiğimiz gibi idarenin kanuniliği ilkesi kanunlara aykırı olmama ve kanunlara dayanma gibi iki alt ilkedен oluşmaktaydı. Kanunilik blokunda bulunan uluslararası sözleşmeler, hukukun genel ilkeleri ve Anayasa bu iki alt ilkenin ikisini de kapsamamaktadır. İdarenin kanuna dayanmasını ifade eden alt ilke için halen klasik anlamda kanunilik bloku geçerlidir. Fakat idarenin kanuna aykırı olmama ilkesinin bu normların kanunilik blokuna katılması ile güçlendirildiği ifade edilmektedir.¹⁵⁵ Bu bağlamda idare kanuna dayanarak yetki kullanıp, görevlerini yaparken; kanun dışında birey hak ve özgürlükleri ile ilgili uluslararası sözleşmeleri, Anayasa'yı ve hukukun genel ilkelerini de göz önünde bulundurmalı, bunlara aykırı işlem yapmamalıdır. Çünkü kanunilik ilkesinde Anayasa ve yasa düzeyindeki tüm hukuk kaynakları idarenin uyması gereken kanunilik bloku içerisindeki kuralları oluşturur.¹⁵⁶ Ayrıca Gözler'in de belirttiği gibi idarenin kanuniliği ilkesi Anayasa'yı da kapsayacak biçimde değerlendirilmesi gerekir. Çünkü Anayasa da bir kanundur ve normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunmaktadır.¹⁵⁷ Bundan dolayı Anayasa olarak ifade ettiğimiz en tepe norm da kanunilik ilkesi açısından değerlendirilmelidir. Bu açıdan bakıldığında Anayasa da kanunilik blokunda yer almaktadır ve bu nedenle de idarenin kanuniliği ilkesinin hangi hükümler çerçevesinde oluşturulduğu, değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Kanuni idarenin pozitif hukukumuzda Anayasa'dan kaynaklanan bir ilke olduğunu belirtmiştik. Ancak idarenin kanuna uygun olarak kurulması ve faaliyet göstermesi Anayasa'nın sadece idare ile ilgili bölümünde yer almamakta; diğer hükümler ile oluşturduğu ilişki çerçevesinde adeta bir kanunilik mekanizması kurduğu görülmektedir.

Kanunilik ilkesi yalnızca Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilmemiştir. Anayasamızda klasik anayasa hukukunun tarihsel kazanımlarına uygun olarak temsiliyeti, egemenliği ve yürütmeyi sınırlandırmayı ifade eden yasama organına birçok atıf yapılmıştır. Anayasa'da yapılan bu atıflar; yani

¹⁵³ a.g.e., s. 69-93.

¹⁵⁴ a.g.e., s. 75-93.

¹⁵⁵ a.g.e., s. 69-93.

¹⁵⁶ Karahanoğulları, 2012, s. 103.

¹⁵⁷ Gözler, 2009, s. 153.

kanunlara uygun olarak faaliyet göstermesine ilişkin hükümler çerçevesinde bir kanunilik mekanizması¹⁵⁸ kurulmuştur. Bu anlamda Anayasa'nın bazı hükümleri (m. 2, m. 3, m. 6, m. 7, m. 8) çerçevesinde kanunilik ilkesinin felsefi ve hukuki altyapısı sağlanırken; bazı hükümleri (m. 13, m. 38, m. 73, m. 128, m. 161) çerçevesinde kanuni idare ilkesinin çeşitli Anayasa hükümleri ile güçlendirilmesi ve tamamlanması sağlanmıştır.¹⁵⁹ Tüm bu hükümler çerçevesinde de idarenin kanuniliği mekanizması Anayasaca öngörülmüştür. Bu nedenle idarenin kanuniliği ilkesi yalnızca 123. madde kapsamında değerlendirilmemeli, kanunilik ilkesine ilişkin diğer hükümlerde dikkate alınarak bütüncül bir yaklaşım sergilenmelidir.

1.1.4.1. İdarenin Kurulması ve Faaliyet Göstermesi

Anayasa'da idarenin kanuniliğine ilişkin genel nitelikli kanun kaydı için iki hükmün varlığına işaret edilebilir. Bunlar Anayasa'nın 8. ve 123. maddeleridir. 8. maddede Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini ve görevini Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanması gerektiğini ifade etmesinden dolayı idarenin kanuniliğine işaret ettiği söylenebilir. Ancak 123. maddede direk olarak idarenin kurulması, düzenlenmesi ve faaliyet göstermesinin kanunlar çerçevesinde yapılması gerektiğini ifade eden özgün bir anayasal hükmün varlığından dolayı idarenin kanuniliğine ilişkin genel kanun kaydının bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesinin daha doğru olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁰ Anayasa'nın bu hükmünün kurulma veya teşkilatlanma ve faaliyet gösterme gibi iki yönü olduğu için ileride bu başlıklar altında değerlendirilecektir.

1.1.4.1.1. İdarenin Kurulması

İdarenin kurulmasına ilişkin en temel hüküm Anayasa'nın 123. maddesidir. Bu maddede belirtilen idare kavramı daha önce de belirttiğimiz gibi kamu idaresi anlamında kullanılmıştır. Ayrıca burada kullanılan idare kavramı kuruluş itibariyle organik anlamda kullanılmıştır. Bu anlamda idare, yürütme içerisinde kurulan bir kurum veya kuruluşu ifade etmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen kanuni idare ilkesi bakımından yürütme içerisinde yer almayan bir idarenin kuruluşunu kapsadığı söylenemez.

Kurulma kavramı ise “tertip edilme, organize edilme, hazırlanma, inşa edilme” gibi anlamlara sahiptir.¹⁶¹ Dolayısıyla idarenin kurulması o kamu kurum veya kuruluşunun inşa edilmesi, tertip edilmesi

¹⁵⁸ Karahanoğulları, 2012, s. 56-57.

¹⁵⁹ Akbulut, 2013, s. 151.

¹⁶⁰ Sever, 2021, s. 158.

¹⁶¹ TDK, <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.10.2020.

veya organize edilmesi anlamlarına da gelmektedir. Hukuk âleminde bu idarenin var olup işlem, eylem ve faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için öncelikle bir kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen “idarenin kurulması” kavramı, yürütme organı bünyesinde yeni bir kamu tüzel kişiliği oluşturulup, varlık kazanmasını ve düzenlenmesini¹⁶² ifade etmektedir.

Türk hukuk sisteminde idarenin kurulması, Anayasa, kanun ve CBK ile olmaktadır. Bu bölümde idarenin Anayasa ve kanun ile kurulması hususu ele alınacak, Cumhurbaşkanının teşkilatlanma yetkisi ve dolayısıyla CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulması ve CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulmasındaki sorunlar ikinci bölümde ele alınacaktır.

1.1.4.1.2. İdarenin Kurulmasına İlişkin Anayasal Esaslar

İdarenin kuruluşuna ilişkin belirli ilke, esas ve kavramlar vardır. Bu ilke, esas ve kavramlar kaynağını doğrudan Anayasa'dan almaktadır. İdare hangi hukuk normu ile kurulursa kurulsun bu ilke, esas ve kavramlar çerçevesinde şekillendirilmek zorundadır.

1) Kamu Tüzel Kişiliği: İdarenin kurulmasına ilişkin ilk kavram kamu tüzel kişiliğidir. Kamu tüzel kişiliği, kendi içerisinde hem devletin tüzel kişiliğini hem de diğer kamu tüzel kişilerini kapsayan bir kavramdır. Devlet kamu tüzel kişiliği ile anlatılmak istenen merkezi idare veya genel idaredir. Gerek başkent teşkilatı gerekse taşra teşkilatı dediğimiz genel idarenin iki bölümü de devlet kamu tüzel kişiliği adına işlemlerini gerçekleştirmektedir. Böyle bir kamu tüzel kişiliğinin ortaya çıkmasındaki amaç devletin yöneticileri ile devlet denilen soyut kavram arasında bir ayrım yapılmasına dayanmaktadır.¹⁶³ Bu şekilde bir ayrım olmasaydı devleti yönetenlerin tüm işlem ve eylemleri bireysel hüküm ve sonuç doğururdu.

Diğer tüm kamu tüzel kişileri ise yerinden yönetim kuruluşlarını ifade etmektedir. Bu anlamda örneğin belediyeler, köyler, üniversiteler, barolar gibi kurumların devletten ayrı olarak kamu tüzel kişilikleri vardır. Genel olarak bir kamu kurum ve kuruluşunun kamu tüzel kişiliğine sahip olması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁶⁴ Öncelikle bu tüzel kişilik kanunla veya CBK ile kurulmalıdır. Keza Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya CBK ile kurulabileceği belirtilmektedir. Ayrıca bu tüzel kişilik kamu gücü olarak ifade edilen ayrıcalıklı yetkiler ile donatılmış

¹⁶² Akbulut, 2013, s. 158.

¹⁶³ Gözler, 2019b, s. 38-42.

¹⁶⁴ Gözler, a.g.e., s. 38-42.

olmalıdır. Bu iki şartın birlikte gerçekleştiği durumlarda o tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak idarenin kurulmasına ilişkin ilk kural kamu tüzel kişiliği kavramına ilişkindir. Başka bir ifadeyle idarenin kurulması için öncelikle o kurumun kamu tüzel kişiliği sıfatı ile nitelendirilmesi gerekmektedir.

2) Merkezden Yönetim İlkesi: Anayasa'nın idareye ilişkin bölümünde idarenin kurulmasına ilişkin birtakım ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan ilki merkezden yönetim ilkesidir. Merkezden yönetim ilkesi, ülke idaresinin tek elden yürütülmesi¹⁶⁵ sistemini ifade etmektedir. Anayasa'nın 126. maddesi¹⁶⁶ merkezden yönetim ilkesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre merkezi idarenin kuruluşunda coğrafya, ekonomik durum ve kamu hizmetinin gereklilikleri dikkate alınarak il, ilçe gibi kamu tüzel kişiliklerinin yer alması gerektiğini ifade etmektedir. Yine aynı madde ile merkezi idare bağı olarak taşra teşkilatı kurulabileceği ve kamu hizmetinin daha verimli olmasını sağlamak için yetki genişliği esasının benimsenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa hükmünde de görüldüğü üzere, merkezi idarenin kuruluşuna ilişkin birtakım kurallar getirilmiştir. Merkezi idarenin kurulması bu kurallar çerçevesinde şekillenmelidir.

3) Yerinden Yönetim İlkesi: İdarenin kuruluşuna ilişkin ikinci ilke, yerinden yönetim ilkesidir. Yerel yönetim ilkesi Anayasa'nın 127. maddesinde düzenlenmiştir. Yerel yönetim esasları ilgili madde hükmünde şu şekilde belirtilmiştir: *“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”* Bu madde hükmünde de görüldüğü üzere, bu idari kuruluşların merkezi idareden ayrı olarak yerel yönetim ilkesine uygun şekilde oluşturulan karar ve yürütme organları, kendi kamu tüzel kişilikleri ve kendi bütçeleri vardır. Ancak merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde denetimini sağlamak amacıyla idari vesayet yetkisi olduğu da Anayasa'daki hükmün devamında belirtilmiştir. Yerel yönetim kapsamında görünen tüm kamu kurum ve kuruluşlarının bu kurallar çerçevesinde kuruluşu gerçekleşmelidir.

¹⁶⁵ Tan, 2019, s. 97.

¹⁶⁶ Anayasa 126. m. - *“Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.*

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.”

4) İdarenin Bütünlüğü İlkesi: İdarenin bütünlüğü kuralı idarenin kuruluşunu ilgilendiren bir diğer ilke olan idarenin kanuniliği ilkesi ile birlikte Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenmiştir. İdarenin bütünlüğü ilkesi, tüm idari kuruluşlar için aynı idare hukuku kural ve ilkelerinin uygulanmasını ifade eder.¹⁶⁷ Aynı zamanda üniter devlet yapısının bir sonucu olarak idarenin bütünlüğü ilkesi, merkezi idarenin devlet içerisindeki farklı birim veya pozisyonlar arasında ve farklı kamu tüzel kişileri arasında hukuki araçlar ile denetim yapmasına olanak sağlar. Bu bağlamda idarenin bütünlüğü ilkesinin idarenin kuruluşu açısından üniter devlet yapısına uygun bir biçimde idari kurum ve kuruluşların kurulmasını ifade ettiği söylenebilir.

Tüm bu ilke, esas ve kavramlar, idarenin kuruluşunda dikkate alınması gereken unsurlardır. Başka bir ifadeyle idarenin hangi hukuk normu ile kurulursa kurulsun, bu kurallar dikkate alınmak zorundadır. Yani bir kanun ile idare kurulması söz konusu olduğunda yasamanın bu konuda sınırsız bir takdir yetkisi yoktur. Anayasa'da yer alan bu kurallar idarenin kurulmasına ilişkin sınırları¹⁶⁸ oluşturur. AYM de bazı kararlarında¹⁶⁹ bu ilke ve esaslara atıf yaparak idarenin kuruluşunun bu ilke ve esaslar çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı şekilde idarenin kuruluşunun Cumhurbaşkanı tarafından CBK ile gerçekleştirilmesi durumunda da bu anayasal ilke ve esaslara uyulması zorunludur.

1.1.4.1.3. İdarenin Anayasa ile Kurulması

İdarenin resmen varlık kazanabilmesi için öncelikle onun bir devlet veya diğer kamu tüzel kişiliği kavramları ile nitelendirilmesi gerekmektedir. Bu nitelendirme kanunların yanı sıra en üstün hukuk normu olan Anayasa ile de yapılabilmektedir. Ayrıca bu yöntemde idarenin kuruluşu kanuni idare ilkesine bir aykırılık oluşturmaz. Çünkü Anayasa hem kanunlara kıyasla daha zor usulî kurallara tabi hukuk kuralları bütünüdür hem de idare hukukunun somutlaştırılmasını sağlayan¹⁷⁰ temel hukuki kaynaktır. Bu açıdan bakıldığında Gözler'in de belirttiği gibi idarenin Anayasa ile kurulması, kanuni idare ilkesine bir aykırılık oluşturmaz, aksine evleviyetle gerçekleşmiş demektir.¹⁷¹ Bu anlamda Anayasa'nın, birey hak ve özgürlüklerini koruyup hukuk güvenliğini sağlaması daha muhtemeldir. Dolayısıyla kanunlardan daha üst bir hukuk normu olan Anayasa ile idarenin kuruluşunun düzenlenmesi, kanuni idare açısından bir sorun teşkil etmeyecektir.¹⁷²

¹⁶⁷ Kalabalık, 2019, s. 107.

¹⁶⁸ Akbulut, 2013, s. 171-174.

¹⁶⁹ Bu kararlar için bkz. AYM, 25.12.2008, E:2006/140, K:2008/185; AYM, 30.11.2007, E:2006/61, K:2007/91.

¹⁷⁰ Sever, 2021, s. 53-54.

¹⁷¹ Gözler, 2009, s. 153.

¹⁷² a.g.e., s. 153.

İdarenin doğrudan Anayasa ile kurulması, o kamu kurum veya kuruluşun Anayasa’da kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmesi yöntemi ile söz konusu olmaktadır. En başta devlet veya merkezi idare kamu tüzel kişiliği sıfatı Anayasa’dan kaynaklanmaktadır.¹⁷³ Bu anlamda merkezi idare dediğimiz temel idari yapının kuruluşu Anayasa ile düzenlenmiştir. Devlet dışında, mahalli idarelerin (m. 127), kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m. 135), Radyo ve Televizyon Kurumunun (m. 133), Üniversitelerin (m. 130) birer kamu tüzel kişisi olduğu Anayasa’nın ilgili hükümlerince doğrudan belirtilmiştir. Yani Anayasa ile bir idarenin hukuken varlık kazanması Anayasa’nın onu kamu tüzel kişiliği kavramı ile nitelendirmesine bağlıdır. Bu bağlamda, örneklerde olduğu gibi bir idarenin kamu tüzel kişiliği ile nitelendirilmesi sonucunda o idarenin hukuken varlık kazanıp kurulduğu söylenebilir. Bu kamu tüzel kişilerinin kaldırılmasının da -Anayasa ile kurulmasından dolayı- Anayasa’nın altındaki bir normla düzenlenmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle bu idarelerin kaldırılması kanun koyucunun takdirinde değildir ancak Anayasa değişikliği ile mümkün olabilecektir.¹⁷⁴

1.1.4.1.4. İdarenin Kanun ile Kurulması

Anayasa’nın 123. maddesinde belirtildiği üzere idarenin kurulması ya idarenin takdirine (CBK ile) ya da yasama organının takdirine (kanun ile) bırakılmıştır. Bu başlık altında ise idarenin yasama organı tarafından yani kanun ile kurulması ele alınacaktır. Yürütme organının takdiri ile yani CBK ile idarenin kurulması daha sonraki bölümlerde ele alınacaktır.

İdarenin kurulması kavramı ile ilgili tartışılması gereken ilk nokta, kurulacak olan bu idarenin ne tür bir idareyi ifade ettiğine ilişkindir. Daha önce “İdare” alt başlıklı konumuzda da belirtildiği gibi idare kavramı fonksiyonel idare ve organik idare olmak üzere iki şekilde değerlendirilebilmektedir. Bu kapsamda idarenin kanunla kurulması kavramının organik anlamda idareyi kapsayacak şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷⁵ Bu bağlamda idarenin kanunla kurulması yürütme erki içindeki birimlerin, devlet içindeki ve dışındaki tüm kamu tüzel kişilerini kapsayacak şekilde kurulmasını ifade etmektedir. Ancak yürütme organı dışında kalan yasama ve yargı organlarının kuruluşları bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Çünkü yasama ve yargı organları organik anlamda idare kavramı içerisinde yer almamaktadır.

İdarenin kanunla kurulması kavramı ile ilgili tartışılması gereken ikinci bir nokta ise “kurulma” kavramından ne anlaşılacağına ilişkindir. İdarenin kurulması ve dolayısıyla varlık kazanması bir kamu tüzel

¹⁷³ Gözler, 2019b, s. 43.

¹⁷⁴ Kalabalık, 2019, s. 122.

¹⁷⁵ Akbulut, 2013, s. 155.

kişiliği ihdası ile mümkün olmaktadır. Bu anlamda idarenin kurulmasının ilk aşaması olan hukuken varlık kazanma; ilgili kanunun o idarenin kamu tüzel kişiliği olduğuna ilişkin niteleme yapmasıyla mümkün olmaktadır. Ancak kanunda idarenin kamu tüzel kişiliğine haiz olduğuna ilişkin nitelendirmenin yanı sıra idarenin ikinci aşaması olan idarenin düzenlemesine ilişkin genel hüküm ve esasların da yer alması gerekmektedir. AYM¹⁷⁶ de bir kararında idarenin yalnızca adından söz edilerek ilgili idarenin kurulamayacağını belirtmektedir.

Kamu Tüzel Kişiliği

İdarenin kurulması ifadesi ile öncelikle anlatılmak istenen bir kamu tüzel kişiliğinin varlık kazanması veya yaratılmasıdır. Bundan dolayı idarenin kurulması kamu tüzel kişiliği kavramından bağımsız değildir. Dolayısıyla idarenin varlık kazanması öncelikle onun hukuk âleminde kamu tüzel kişiliği elde etmesi veya nitelendirilmesi yoluyla olmaktadır. Bu nedenle genel olarak kamu tüzel kişiliği kavramını incelememiz gerekmektedir.

Kamu tüzel kişiliğinin bazı belli başlı özellikleri vardır. Bu özellikler kamu tüzel kişiliğini diğer hukuk kişiliklerinden farklı kılmaktadır. Bu özelliklerin başında idarenin kurulmasının kamusal yetkiye dayanması hususu gelmektedir.¹⁷⁷ İdarenin kurulması Anayasa'nın 123. maddesinde de belirtildiği gibi kanun ile veya CBK ile kurulmak yani kamusal bir yetkiye dayanmak durumundadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde kurulma, kanun aracılığı ile kamusal yetki kullanılarak mümkün olmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi burada bahsedilen kanun anlayışı şekli anlamdadır. Dolayısıyla pozitif hukuk açısından bir kanun ile ilgili idarenin kurulması yeterlidir. Ayrıca idarenin hukuken varlık kazanmasını sağlayan bu kanunun kuruluşla ilişkin ayrı bir nitelemeye ihtiyacı yoktur. Başka bir ifadeyle ilgili idarenin kurulmasını içeren kanunun kuruluş yasası niteliğinde olmasına gerek yoktur; idarenin kurulmasını içermesi ve şekli bir kanun olması yeterlidir.¹⁷⁸

Yine kurulmaya ilişkin bir başka ayrıntı ise; idarenin hukuken varlık kazanması için kanun içerisinde “kamu tüzel kişiliği” kelimesi veya kurma/kurulma sözcüklerinin açıkça belirtilmesini içermemesidir.¹⁷⁹ Bu bağlamda söz konusu kanun, yeni bir idari birimin düzenlenmesini, ilgili idari birime kamu tüzel kişiliğinden kaynaklı ayırt edici özellikleri tanıyor ve bu nedenle idari işlem - eylem yapma ve

¹⁷⁶ AYM bu kararında belli nitelikleri taşıyan yükseköğretim kurumlarına ad verme yöntemiyle üniversite kurulabileceğine ilişkin iptali istenen yasa tasarısı fıkrasını şu şekilde yorumlamıştır: “yasayla ad verme yasayla kurulmuş sayılma için yeterli değildir.” AYM, 29/06/1992, E. 1991/42, K. 1992/42.

¹⁷⁷ Atay, 2019, s. 188.

¹⁷⁸ Akbulut, 2013, s. 161.

¹⁷⁹ a.g.e., s. 162.

kamu gücünü kullanma yetkisi veriyorsa, idarenin kamu tüzel kişiliği ile donatılmış olduğu ve bunun sonucu olarak da kurulduğu söylenebilir. Tabii bu kuruluş baştan sona yeni bir idari birimin yani kamu tüzel kişiliğinin kurulmasını içerebileceği gibi var olan bir kamu tüzel kişiliği içerisinde ona bağlı yeni bir birimin kurulmasını da içerebilir.¹⁸⁰

Sonuç olarak idarenin veya kamu kuruluşunun kurulmasının bu ayrıntı ve ölçütlere dikkat edilerek kanun tarafından nitelendirme yöntemi ile gerçekleştiği söylenebilir.¹⁸¹ Kanun ile “kamu tüzel kişisi” olarak nitelendirilen tüzel kişilik başka bir şartın gerçekleşmesine ihtiyaç duymaksızın kurulmuş sayılır.¹⁸²

Buna karşılık bazı durumlarda ise idarenin kanun ile kurulması gerçekleştirilirken ilgili mevzuatta bahsedilen tüzel kişiliğinin türü belirtilmeyebilir. Bu durumda söz konusu idarenin yazılı olarak kamu tüzel kişisi mi veya özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu belli değildir. Ancak tüzel kişilik kanun ile kurulmuştur. Gözler, kanun ile kurulmuş olan bu tüzel kişiliğin bazı şartları birlikte taşıması halinde, kamu hukuku tüzel kişisi olması gerekeceğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda aşağıda belirtilecek olan iki şartı birlikte taşıyan ve kanunla kurulmuş olan bu tüzel kişiliklerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu kabul edilebilir.¹⁸³

Gözler’e göre bu şartlardan ilki ilgili tüzel kişiliğin devlet tarafından kurulmuş olmasıdır. Anlaşılacağı üzere tüzel kişiliğin bir özel hukuk kişisi tarafından değil, devlet tarafından bizzat kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla bir özel hukuk kişisi kamu hizmeti yapıyorsa veya devlet tarafından birtakım ayrıcalıklı kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahipse bile devlet tarafından kurulmayan o tüzel kişilik kamu hukuku tüzel kişisi olarak nitelendirilemez.¹⁸⁴ Burada devlet tarafından kurulması ifadesi ile anlatılmak istenen, ilgili tüzel kişiliğin yasama organınca çıkarılacak olan bir kanun aracılığı ile kurulmasıdır. Çünkü şekli anlamdaki bir kanun ancak yasama organınca çıkarılabilir. Bu nedenle burada devlet ifadesi ile anlatılmak istenen yasama organıdır.

Gözler’e göre ikinci şart ise o tüzel kişiliğin kamu gücünün bazı ayrıcalık veya yükümlülükleri ile donatılmış olmasıdır. Yasama organı tarafından kanun ile kurulan tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi olmasının

¹⁸⁰ Örneğin 5449 sayılı Kanun’da Kalkınma ajanslarının kamu tüzel kişiliği olduğuna ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen AYM şu yorumu yaparak kalkınma ajanslarını kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmiştir: “Bakanlar Kurulu kararıyla kurulması ve kaldırılması öngörülen kalkınma ajanslarının, tüzel kişiliğinin niteliği Yasa’da açıkça belirtilmemekle birlikte, kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu kuşkusuzdur.”, AYM, 30.11.2007, E. 2006/61, K. 2007/91, Nakleden: Akbulut.

¹⁸¹ Gözler, 2019b, s. 43.

¹⁸² Örneğin bu bağlamda 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 3’üncü maddesinin c bendine göre, “Yüksek teknoloji enstitüsü, özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma, eğitim - öğretim, üretim, yayın ve danışmanlık yapan, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur.”

¹⁸³ Gözler, 2009, s. 204.

¹⁸⁴ a.g.e, s. 205.

yanında ayrıca kamu gücünün sağladığı birtakım ayrıcalık (tek yanlı işlem yapma yetkisi, kamulaştırma yetkisi, re'sen icra yetkisi vb.) veya yükümlülükler (kamu ihale mevzuatına tabi olmak, personel seçmede serbest olmamak vb.) de sahip olması gerekir.¹⁸⁵ Burada tüzel kişiliğin çok ya da az bir ayrıcalık veya yükümlülükle donatılmış olmasının bir önemi yoktur. Kanun ile yasama organı tarafından kurulan tüzel kişilik bir kamusal ayrıcalık veya yükümlülük ile donatılmış olsa dahi kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilebilir.¹⁸⁶ Sonuç olarak bu açıklamalardan sonra şu çıkarım yapılabilir; tüzel kişiliği kuran ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğuna dair bir ifade olmasa dahi, tüzel kişilik devlet(yasama organı) tarafından kurulmuşsa ve ayrıca bir veya daha çok kamusal ayrıcalık veya yükümlülük ile donatılmışsa, o tüzel kişilik kamu tüzel kişisi olarak varsayılabilir.

O halde yukarıdaki açıklamadan sonra kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunda bir başka ölçüt olarak ilgili idarenin kamusal yetki ve ayrıcalıklarla¹⁸⁷ donatılmış olması söylenebilir. Kamu tüzel kişiliğinin kamusal yetki ve ayrıcalıklar ile donatılması, kamu yararı ve kamu hizmeti işlevini yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır. Bu anlamda bir idare kamu hizmeti yaparken tek taraflı bir işlemle muhatapları üzerinde hukuki sonuç doğurabilir veya ilgililer üzerinde doğrudan etkili olabilecek bir düzenleyici işlem yapabilir.¹⁸⁸ Bu nedenle idarenin kuruluş aşamasında kamusal yetki ve ayrıcalık ile donatılmış olması son derece önemli ve mutlaka dikkat edilmesi gereken bir konudur.

Kamu tüzel kişiliğinin kuruluş amacı ve faaliyet konusu ise idarenin kuruluşuna ilişkin bir başka ölçüttür. İdarenin kurulmasındaki amaç kamu yararını gerçekleştirmektir.¹⁸⁹ İdare kamu yararını faaliyet konusu olan kamu hizmetini yaparak gerçekleştirir.¹⁹⁰ Hangi tür hizmetlerin kamu hizmeti sayılacağı ise kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla idare kamu hizmetini mevzuatta belirtilmiş alanlara göre yürütür ve bu faaliyetler dışında eylem ve işlem yapamaz.¹⁹¹ Bu nedenle idarenin kuruluşunda dikkat edilmesi gereken bir başka ölçüt de kuruluş amacı ve faaliyet konusudur.

İdarenin Düzenlenmesi: Kuruluşa İlişkin Unsurlar

Yukarıda belirtilen konular çerçevesinde idarenin hukuki kimliği yani kamu tüzel kişiliği hukuk âleminde varlık kazanmış olur. Kamu tüzel kişiliğinin varlık kazanması ile idarenin kurulmasının ilk aşaması tamamlanmış olur. Bu aşamadan sonra hukuken varlık kazanan idarenin düzenlenmesi veya

¹⁸⁵ a.g.e, s. 207.

¹⁸⁶ a.g.e, s. 208.

¹⁸⁷ Tan, 2019, s. 112.

¹⁸⁸ Atay, 2019, s. 190.

¹⁸⁹ Tan, 2019, s. 112.

¹⁹⁰ Akyılmaz, 2003, s. 190.

¹⁹¹ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir ve Tekinsoy, 2018, s. 15.

organize edilmesi gerekmektedir. Çünkü aslında soyut bir kavram olan idarenin veya kamu tüzel kişiliğinin varlık kazanmasının, onu somutlaştıracak olan personelin, organlarının, kamu mallarının, bütçesinin ve diğer unsurlarının düzenlenmesine bağlı olarak gerçekleşeceği söylenebilir. Ayrıca Akbulut'un da belirttiği gibi idarenin hukuken varlık kazanması nasıl ki Anayasa'nın 123. maddesinden kaynaklanıyorsa, idarenin düzenlenmesi de (personeli, bütçesi, malları, organları vb. unsurların) de bu madde çerçevesinde yasama organının takdirindedir.¹⁹² Bundan dolayı idarenin düzenlenmesi de hukuken varlık kazanmada olduğu gibi anayasal bir kural ve zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin kanun ile düzenlenmesi ise esaslılık teorisini ve tartışmalarını gündeme getirmektedir. Çünkü idarenin düzenlenmesi, onun iç işleyişine ilişkin bir durumdur. Buna ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, idarenin iç işleyişinin esaslılık teorisi kapsamında olmaması gerektiğini, bu teorinin yalnızca devlet ve birey arasındaki ilişki bakımından kabul edilmesini savunurken başka bir görüş ise idarenin iç işleyişinde yeni bir yapılanma kurulması veya kaldırılmasının ancak yasama organı takdirinde olduğunu savunmaktadır.¹⁹³ Kanuni idare ilkesi açısından kabul edilmesi gereken görüş ise idarenin kurulması ve kaldırılmasının yasama organınca çıkarılacak bir kanuna dayanması gerektiğini ifade eden görüştür. Keza aşağıda belirtilecek olan AYM kararları da bu durumu onaylar niteliktedir.

Bu teoriye göre idarenin kurulması için öncelikle yasama organı tarafından çıkarılmış bir kanunun varlığına ihtiyaç vardır. Başka bir ifadeyle tüm unsurlarıyla idarenin düzenlenmesi, ilgili kanun aracılığı ile genel çerçeve ve ilkelerin oluşturulmasıyla ortaya çıkacaktır. Ancak bunun yanı sıra daha önceki bölümlerde ve AYM kararlarında¹⁹⁴ da belirtildiği üzere kanunun çizdiği çerçeve ve ilkelere aykırı olmayacak şekilde idare de bu konularda düzenleme yapabilir. Yani idarenin belli koşulları sağladığı takdirde¹⁹⁵ kendi personeli, teşkilatı, bütçesi ve diğer unsurları ile ilgili düzenleme yapma yetkisi vardır denebilir. Bu şekildeki bir uygulama da idarenin takdir ve düzenleme yetkisi bağlamında değerlendirilmesinden dolayı kanuni idare ilkesine bir aykırılık oluşturmayacaktır.¹⁹⁶ Ancak Yüksek Mahkeme, 2013 yılında verdiği bir karar¹⁹⁷ ile kanunda esaslı noktaların düzenlenmesi gerektiği görüşünü bir ölçüde değiştirmiştir. Mahkemeye göre artık sadece kanun sözcüğüne yer verilen anayasa hükümleri münhasıran yasama organının takdirindedir. Bu durumda esaslı noktaların mutlaka yasama organınca düzenlenmesi

¹⁹² Akbulut, 2013, s. 177-178.

¹⁹³ Şirin, 2019a, s. 133.

¹⁹⁴ AYM'nin 1961 ve 1982 Anayasası döneminde, esaslı konuların düzenlenmesine ilişkin ve idareye geniş takdir yetkisi verilmemesine ilişkin kararları birçok kararı vardır. Detaylı bir dipnot için bkz. Arıkan, 2011, s. 122-123.

¹⁹⁵ Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, (2011), 30(3-4): 466-492.

¹⁹⁶ Akbulut, 2013, s. 179.

¹⁹⁷ AYM, 31/10/2013, E. 2013/72, K. 2013/126.

gerekmektedir. Aksi halde, anayasa hükümlerinde kanun ile düzenlenmesi gerektiğine ilişkin hüküm olmayan durumlarda idarenin düzenleme yetkisi çok daha geniştir.¹⁹⁸ Başka bir ifadeyle ilgili konu, yalnızca kanun kaydı olmakla beraber diğer genel veya ayrıntılı düzenlemeler, idarenin düzenleyici işlemleri ile yapılabilir.¹⁹⁹ Mahkeme, bu şekildeki bir görüş değişikliği ile “yasama yetkisinin devredilemezliği kuralının yasama yönünden sınırını, çekebileceği en geriye kadar çekmiş, yürütmeye geniş bir alan açmıştır.”²⁰⁰

İdarenin düzenlenmesinde kapsamın ve unsurların belirlenmesi oldukça güçtür. Esasen idarenin kurulmasına ilişkin tüm kurallar (kamu tüzel kişiliği, düzenleme, görev ve yetki, kaldırma) kanun koyucunun takdirindedir. Bu nedenle idarenin kurulmasına ilişkin konularda yasama organı, Anayasa’da belirtilmiş olan ilke ve esaslar çerçevesinde her türlü düzenlemeyi yapabilir. Dolayısıyla idarenin düzenlenmesinin bir sınırı yoktur. Ancak kanun koyucu tarafından hazırlanan kanunların genel çerçevesine bakılarak ve AYM’nin vermiş olduğu bazı kararlardan hareketle idarenin düzenlenmesinde dikkat edilecek unsurlar belirlenebilir. Bunlar şunlardır;

- İdarenin Adı: Kanunla kurulan kamu tüzel kişiliğine veya idari birime verilen ayırt edici isimdir.²⁰¹
- İdarenin Amacı: İdarenin hangi kamusal ihtiyaca karşılık olarak kamu hizmeti yapacağını ifade edilmesidir.²⁰²
- İdarenin Faaliyet Alanı: İdarenin amacını gerçekleştirirken hangi konuda²⁰³ ve yerde²⁰⁴ olacağına ilişkin bilgilerin ifade edilmesidir.

¹⁹⁸ Özellikle 2017 Anayasa değişikliği sonrasında AYM’nin aldığı bir karar ile bu durum vurgulanmıştır. bkz. AYM, 30/04/2020, E. 2018/91, K. 2020/10.

¹⁹⁹ Sever, 2021, s. 119.

²⁰⁰ Şirin, 2019a, s. 138.

²⁰¹ AYM, Anayasa’nın 130. maddesi gereğince vakıf üniversitelerinin de yasayla kurulmasını belirttikten sonra isminin de bu kanun kapsamında kurulması gerektiğini belirtmiştir. AYM, 29/06/1992, E. 1991/21, K. 1992/42.

²⁰² AYM’nin kalkınma ajanslarının kurulmasına ilişkin verdiği bu kararında kuruluş amacının kanun ile düzenlenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. AYM, 30/11/2007, E. 2006/61, K. 2007/91.

²⁰³ Birçok idarenin kuruluşuna ilişkin kanununda faaliyet alanı olarak belirtilmektedir. Örneğin, 6328 sayılı Kamu Kurumu Denetçiliği Kurumu kanuna göre, “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” Kanun kurumun görevini bu şekilde görevini belirttikten sonra yasama yetkisi, yargı yetkisi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin askeri niteliğe ilişkin faaliyetleri konusunda görev yapamayacağına ilişki kural koyarak faaliyet alanını sınırlandırmıştır.

²⁰⁴ Yerel yönetimlerin kuruluşuna ilişkin tüm kanunlarda yer bakımından faaliyet alanı belirli bir bölge ile sınırlanmıştır. Örneğin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehirlerin belediye sınırlarını il mülki idare sınırı olarak ifade etmiştir.

- İdarenin Niteliği: Kanunla kurulacak olan idarenin kamu tüzel kişiliği kapsamında bir merkezi idare birimi veya mahalli idare birimi olup olmadığının belirlenmesi ve bunlardan biri değilse, devlet dışındaki bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde yeni örgütlenmeyi içerdiğinin belirtilmesidir.²⁰⁵
- İdarenin Görev Süresi: İdarenin süreklilik arz etmeyen hizmetlerinin kanun koyucu tarafından belirli bir süre ile sınırlandırılmasını ifade etmektedir.²⁰⁶
- İdarenin Organları: Bir idari birim içerisinde var olacak olan organların kanun koyucu tarafından düzenlenmesini içerir.²⁰⁷
- İdarenin İşleyişi ve Çalışma Usulleri: Kanun koyucu tarafından “idarenin kamu hizmeti yürütürken izleyeceği yolun, idari nitelik taşıyan işlemlerin tesisinde ve eylemlerin icrasında uyacağı”²⁰⁸ genel esasların belirtilmesidir.²⁰⁹
- İdarenin Personeli: Bir idarede maddi veya hukuki tasarruflarda bulunacak olan personelin veya personellerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanun koyucu tarafından belirlenmesidir.²¹⁰
- İdarenin Gelir ve Giderleri: Kanun koyucu tarafından idarenin gelir ve giderlerine ilişkin genel esasa ve ilkelerin konulmasını içerir.²¹¹

²⁰⁵ Anayasa’nın 7. ve 13. maddeleri gereğince ve dolayısıyla kanuni idare ilkesi çerçevesinde idarenin niteliğinin kanun ile kurulması gerekmektedir. İdari teşkilat içerisindeki yeri ifade eden idarenin niteliğinin kanun tarafından belirtilmesi ilgili idarenin denetlenmesi, sorumlulukların, görev ve yetkilerinin belirlenmesi açısından son derece önemlidir. Bu bağlamda bir kamu tüzel kişiliği kapsamında hem merkezi idare birimi hem de bir yerel yönetim birimi kurulabilir. Ancak örneğin merkezi idari birimi kurulmuşsa devlet hiyerarşisine her yönüyle aşağıdan yukarıya doğru bağlı olacak şekilde düzenlenmesi gerekecektir. Buna karşın bir yerel yönetim biriminin kuruluşu düzenlenmişse idari ve mali yönden özerk olacak şekilde ve idari vesayete tabi olarak düzenlenecektir. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Akbulut, 2013, sa. 187-192; Ulusoy, 2019, s. 143-153.

²⁰⁶ Örneğin AYM bir kararında “Şeker Kurumunun görev süresinin yeniden düzenlenmesi kapsamında Bakanlar Kuruluna yetki veren 4634 sayılı Şeker Kanunu’nun 8. maddesini yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni idare ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.” bkz. Akbulut, s. 193.

²⁰⁷ AYM bir başka kararında kanuni idare ilkesi kapsamında idarenin organlarının da kanun ile belirtilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Detaylı bilgi için bkz. AYM, 10/03/2011, E. 2009/90, K. 2011/47.

²⁰⁸ Akbulut, 2013, s. 200.

²⁰⁹ AYM, kanuni idare ilkesi kapsamında verdiği bu kararında “kamu tüzel kişiliklerinin sadece kurulması ve kaldırılmasında değil ayrıca görevleri, yetkileri, örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili usul ve esaslarda da” kanuna dayandırılması gerektiğini vurgulamıştır. Detaylı bilgi için bkz. AYM, 19/09/2008, E. 2006/55, K. 2008/145.

²¹⁰ Anayasa’nın 128. maddesi gereğince idarenin personeline ilişkin ilkelerin kanun tarafından belirlenmesi gerekmektedir. AYM de verdiği kararlarda hem yasama yetkisinin devredilemezliği kuralı hem de kamu personel hukukunda kanunilik ilkesi gereğince kamu personeline ilişkin genel çerçevenin kanuna dayanılarak yapılması gerektiğini belirtmektedir. AYM kararları için bkz. AYM, 29.01.2009, E. 2005/152, K. 2009/14; AYM, 12.06.2008, E. 2004/55, K. 2008/118; AYM, 15.01.2009, E. 2004/70, K. 2009/7.

²¹¹ AYM de bu konuya ilişkin verdiği bir kararında idarenin gelir ve giderlerine ilişkin genel ilke ve esasların Anayasa’nın 123. maddesi ve dolayısıyla kanuni idare ilkesi kapsamında değerlendirerek kanunla düzenlemesi gerektiğini vurgulamıştır. Detaylı bilgi için bkz. AYM, 18/09/2008, E. 2006/55, K. 2008/145.

Sonuç olarak kanuni idare ilkesi bakımından idarenin kurulması ilk aşamada kanun tarafından idareye kamu tüzel kişiliği vermesiyle ve nitelemesiyle olmaktadır. Böylece idare hukuken varlık kazanmış olacaktır. Ancak idarenin kurulması için hukuken varlık kazanmanın yeterli görünmemesinden dolayı hukuken varlık kazanan idarenin kanun tarafından düzenlenmesi de gerekmektedir. İdarenin düzenlenmesi kapsamında, Anayasa’da yer alan ilke ve esaslara uyduğu sürece kanun koyucu, herhangi bir düzenlemeyi yapabilir. Ancak kanun koyucu bunu yaparken AYM’nin kanuni idare ilkesi veya kanun ile kurulma kapsamında vermiş olduğu kararları dikkate alıp bu doğrultuda idarenin unsurlarının²¹² da düzenlenmesi gerektiği söylenebilir.

1.1.4.2. İdarenin Sonlanması

İdarenin sonlanması veya hukuken varlığını kaybetmesi de idarenin kanun ile kurulması kapsamındadır. Bu durum yetkide ve usulde paralellik ilkesinin bir gereğidir. Bu kapsamda nasıl ki bir kamu tüzel kişiliği veya bir kamu tüzel kişiliği içindeki bir birim, kanuni idare ilkesi çerçevesinde kanun ile kurulmak zorunda ise bu ilke gereğince hukuken varlığını kaybetmesi de kanun koyucunun takdirindedir ve dolayısıyla kanun ile kaldırılmalıdır. Aynı şekilde AYM de bu durumu vurgulamaktadır. AYM’ne göre, *“Kamu tüzel kişiliğinin veya organlarının yasayla ve yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması zorunluluğu, usulde paralellik ilkesi gereği aynı zamanda kamu tüzel kişiliğinin veya organlarının ortadan kaldırılması bakımından da geçerli bulunmaktadır.”*²¹³

Ayrıca kanun ile kurulma kapsamından idarenin hukuken varlığını kaybetmesinin iki yönü olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki yukarıda da bahsedildiği gibi bir kamu tüzel kişinin veya kamu tüzel kişilik içindeki bir birimin her bakımdan varlığının ortadan kalkmasıdır. İkincisi ise bir kamu tüzel kişiliği içerisinde yer alan ve bu tüzel kişilik adına eylem ve işlem yapma yetkisine sahip olan bir idari birimin görevine son verilmesi²¹⁴ de kanuni idare ilkesi kapsamında kanun ile yapılmalıdır.

1.1.4.3. Kanun ile İdarenin Yetki ve Görevlerinin Belirtilmesi

İdarenin hukuken varlık kazanması ve organize edilmesiyle birlikte kuruluşu tamamlanır. Fakat kamu idaresinin kamu yararına yönelik kamu hizmeti yapmak için personele veya kuruma belirli görevler

²¹² İdarenin düzenlenmesine ilişkin kurallar, ilkeler, tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Akbulut, a.g.e., s. 177-213.

²¹³ AYM, 08.10.2009, E. 2005/13, K. 2009/141.

²¹⁴ Akbulut, 2013, s. 175.

ve bunun karşılığında yetkiler vermesi gereklidir. Kanuni idare ilkesi açısından bu yetki ve görevler de kanun ile düzenlenmelidir. Daha önce de belirtildiği üzere kanuni idare ilkesinin ilk boyutunu kanun ile kurulma oluştururken ikinci boyutunu ise kanun ile idarenin yetki ve görevlerinin belirtilmesi oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği üzere idarenin kuruluş ve görevleri bir bütündür ve kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. Burada "idarenin görevleri" ile anlatılmak istenen yalnızca idarenin ifa edeceği hizmetler olarak algılanmamalıdır. Görev ve yetki kavramları, aralarındaki nedensellik bağından dolayı birbirinden ayrı olarak düşünülemez. Şöyle ki, bir görevin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle bu alana ilişkin ilgili kişinin yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle görev verilen, yetkinin varlık sebebidir denilebilir. Aynı şekilde yetki ise görevin ifa aracıdır, denilebilir; çünkü ilgili kişi görevi verilen yetki çerçevesinde yerine getirecektir. Görüldüğü gibi bu iki kavram birbiri ile sıkı ilişki içerisinde ve birbirinden ayrı şekilde yorumlanmamalıdır.²¹⁵ Ayrıca AYM de kanuni idare ilkesine ilişkin verdiği bir kararında bu durumu doğrulamıştır.²¹⁶

Kanun ile görev ve yetkilerin verilmesi konusunda tartışılması gereken başka bir konu ise bu görev ve yetkilerin ayrıntılı bir biçimde düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkindir. Örneğin bir kanun bir kurumun veya personelin görevini spesifik olarak belirtebilir. Bu spesifik görev dışında görevin gerektirdiği diğer gereklilikler ve yetkilerde kanun ile düzenlenmeli midir, sorusu söz konusu olabilir.

Öncelikle idarenin görevlerinin belirtilmesi hususunda, Anayasa'da doğrudan kanun ile düzenlenmesi gerektiği ifade edildiği için idarenin görevleri mutlaka kanun ile düzenlenmelidir. Görevlerin kanun ile düzenlenmesinden sonra Duran'ın²¹⁷ belirttiği gibi bu göreve ilişkin yetkiler ve tasarruflar ayrıntı olarak kabul edilip, gerektiğinde idarenin düzenlenmesi alanına bırakılabilir. Ancak idarenin yapacağı işlem, eylem veya tasarruflar birey hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak müdahaleler içermekte ise mutlaka kanun ile yapılmak durumundadır.²¹⁸

Sonuç olarak, kanuni idare ilkesi açısından idarenin görevleri ve bu kapsamda yetkileri de kanun ile belirtmek zorundadır. Aksi halde kanuni idare ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

²¹⁵ Akbulut, 2013, s. 221.

²¹⁶ AYM bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: "İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar." AYM, 02.05.2008, E. 2005/68, K. 2008/102.

²¹⁷ Duran, 2011, s. 485-486.

²¹⁸ Akbulut, a.g.e., s. 225.

1.2. Kararname Kavramı-Sınıflandırılması ve Türleri

Bu temel alt başlık altında kararname kavramının anlamı, başkanlık kararnamelerine ilişkin yapılmış çalışmalardan hareketle çalışmamızda kullanılacak olan kararname çeşitlerine değinilecektir. Ayrıca kararname ile kanun arasında ki farklılıklar da belirtilecektir. Böylece yasama işlemi ile yürütme işlemi arasında ki farkın açıklanması sağlanarak; ileride yapılacak olan değerlendirmelere katkıda bulunması sağlanmış olacaktır.

1.2.1. Kararname Kavramı

Buraya kadar kanun ve idarenin kanuniliği ilkelerine değinmiş olduk. Çünkü çalışmamızın ilk karşılaştırma unsuru kanun ve idarenin kanuniliği ilkesiydi. İkinci karşılaştırma unsurunu ise başkanlık kararnamelerinin anayasal düzeyde düzenlenmesi oluşturmaktadır. Ancak çalışmamızın bu bölümüne geçmeden önce genel olarak kararname kavramından, bu konuda yapılmış çalışmalar eşliğinde bahsedilmesi gerekecektir. Çünkü aşağıda da görüleceği üzere kararname terimi farklı anlamlarda veya biçimlerde kullanılabilmektedir. Çalışmamızda anayasalarda yer alan kararname kelimesine yer verileceği için farklılıkların anlaşılabilmesi açısından öncelikle kararname kavramının ve çeşitlerinin açıklanması gerekmektedir.

1.2.2. Kararnamelerin Kullanılış Biçimleri, Sınıflandırılması ve Türleri

İlk bakışta kararname (decree) teriminin yürütme organı tarafından çıkarılması öngörülen hukuki bir işlem olarak kullanıldığı varsayılabilir. Ancak karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmalarına bakıldığında; kararname teriminin sadece yürütmenin bir işlemi olmasının yanı sıra mahkeme kararlarını nitelendirmek için dahi kullanılabildiği gözlemlenmektedir.²¹⁹ Bununla birlikte ülke anayasalarında devlet başkanı tarafından çıkarılması öngörülen kararname (decree) teriminin her türlü bireysel veya düzenleyici işlem dışında da kullanılabildiği görülmektedir.²²⁰ Bu anlamda kararname teriminin anayasal metinlerde tek bir anlamda ve açık bir şekilde kullanıldığını söylemek oldukça güçtür.²²¹ Çalışmamız başkanlık kararnamelerinin anayasal düzeyde karşılaştırması olmasından dolayı anayasal metinlerde başkanın

²¹⁹ Volkan Aslan, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2020), s. 13.

²²⁰ Aslan, karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamında yaptığı çalışmasında kararname teriminin; her türlü devlet organının veya yetkilisinin görevden alma kararları, parlamentoların madalya ve üstün hizmet ödülü verme kararları, merkezi hükümetin yetkileri ve halkın iradesini belirtmek için dahi kullanıldığını belirtmektedir. Bkz Aslan, a.g.e., s. 13-14.

²²¹ Aslan, a.g.e., s. 15.

görevleri arasında sayılan tüm düzenleyici niteliğe sahip kararnameler dikkate alınacak olup, başkanın kararname ismi altında çıkaracağı diğer işlemler ise değerlendirilmeyecektir.

Yürütme organı tarafından çıkarılması öngörülen kararnamelerin sınıflandırılması ve bu bağlamda farklı türlere ayrılması konusunda genel bir oydaşmanın olduğunu söylemek mümkün değildir. Siyaset bilimciler ve anayasa hukukçularının yaptıkları çalışmalar özelinde kararnameleri sınıflandırarak farklı türlere ayırmak mümkündür. Bu anlamda kararnamelerin sınıflandırılması veya türlere ayrılması yazarın görüşleri ile beraber yapılan çalışmanın yöntemine, inceleme alanına, içeriğine vb. birçok etkene bağlı olarak şekillenmektedir.

Yapılan çalışmalara geçmeden önce hukuki niteliğinin belirtilmesi ve bu bağlamda kararnamelerin sınıflandırılarak ayrılmasında kullanılabilecek ilk yöntem, hukuki işlemlerin niteliklerinin belirlenmesinde kullanılan maddi ve organik kriterlerdir. Daha önce de birçok kez belirtildiği üzere hukuki işlemin maddi kriteri, söz konusu işlemin konusunu esas alırken, organik kriter ise söz konusu işlemin hangi organ tarafından yapıldığını esas almaktadır. Bu anlamda kararnamelerin sınıflandırılarak türlere ayrılmasında kullanılabilecek ilk yöntem, bu kriter etrafında yapılacak değerlendirmedir. İnceleme alanımız karşılaştırmalı anayasal bazda başkanlık kararnameleri olmasından dolayı bu tür hukuki işlemler organik açıdan bir yürütme işlemi sayılmalıdır. Maddi açıdan baktığımızda ise başkanlık kararnameleri genel, soyut ve kişisel olmayan özellikler taşımasından dolayı yasama işlemidir. Yani kararnamelerin sınıflandırılarak türlere ayrılmasında kullanılabilecek yöntemlerden biri de maddi ve organik kriter esas alınarak değerlendirme yapılmasıdır.

Başkanlık sistemlerinde başkanın ve parlamentoların konumunun ve ilişkisinin anayasal bağlamda anlatıldığı önemli bir çalışmada, yürütme organının kararnameleri, dayandıkları veya yetki aldıkları organlar çerçevesinde sınıflandırılmaktadır.²²² Yazar, eğer söz konusu başkanlık kararnamesi, doğrudan anayasada düzenlenerek başkana yetki vermiş ise o halde bunlar, anayasal kararnameler veya anayasal kararname yetkisi (constitutiol decree authority) şeklinde ifade edilmektedir. Yani anayasal kararname, Anayasa'da yürütme organının asli ve ilk-elden kural koyma veya düzenleme yapmasına izin verilmesini ifade etmektedir. Bu durumda başkan veya yürütme, öncesinde yasama erkinin onayını veya yetki yasasını almadan yani düzenleme yetkisinin kullanılması bakımından öncesinde herhangi bir işleme tabi olmadan doğrudan düzenlemekte veya kural koymaktadır.²²³ Bu yetki, doğrudan Anayasa'dan alınmaktadır. Bu tür

²²² Anayasal kararname ve delege edilmiş kararname türleri için bkz. Matthew Sobert, Shugart /John M, Carey, *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge: Cambridge University Press, (1992), s. 131.

²²³ John M, Carey / Matthew Sobert, Shugart. "Calling out the Tank sor Filling out the Forms?", *Executive Decree Authority*, John M, Carey / Matthew Sobert, Shugart (Editörler), Cambridge, (1998), s. 9.

işlemler bazı anayasalarda kanun hükmünde iken bazılarında kanun altı işlemler olarak düzenlenmektedir. Bu tür işlemler yürütme tarafından olağan dönemlerde çıkarılabileceği gibi olağanüstü dönemlerde de çıkarılabilmektedir.

Açıl,²²⁴ anayasal kararnamelerin iki alt türü arasında ayırım yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu anlamda olağanüstü hâl döneminde başkana tanınmış olan anayasal kararnameler ile başkanın olağan dönemde yeni bir politika geliştirmesini sağlayacak asli nitelikte düzenleme yapma yetkisi veren anayasal kararnameler arasında bir ayrımaya işaret edilmektedir. Olağanüstü dönemde kullanılacak olan anayasal kararname yetkisi kamu düzeninin tesisi amacını taşıırken, olağan dönemde çıkarılacak olan kararnamelerin ise yeni politika oluşturma amacını taşıdığı ifade edilmektedir.²²⁵

Yazar, bir diğer yöntemin ise yasama organı tarafından yetki kanunu çerçevesinde yürütme organına kararname çıkarma yetkisinin verilmesi, olduğunu ifade etmektedir. Bu tür kararnamelere ise devredilmiş kararnameler veya devredilmiş kararname yetkisi (delegated decree authority) denilmektedir.²²⁶ Devredilmiş kararnamelere ilişkin düzenlemeler doğrudan Anayasa’da düzenlenebileceği gibi Anayasa’da belirtilmeden de bu tür bir uygulama hayata geçirilebilir. Tabii yasama organının devredilmezliği kuralına uygun olmalıdır.²²⁷ Yani aslında anayasal kararname yetkisinin dayanağı, doğrudan anayasa metni olurken, devredilmiş kararnamelerin dayanak noktası ise yasama organın iradesidir. Çalışmamızda anayasal düzeyde bir incelemeyi içermesinden dolayı anayasal kararname ve devredilmiş kararname kavramları kullanılacaktır.

Rusya başkanlık sisteminde başkanın kararname yetkisini karşılaştırmalı perspektiften ele alan başka bir çalışmada ise kararnamelerin sınıflandırılması yasama-yürütme ilişkilerindeki etkiye veya kararname çıkarılmasının arkasındaki amaca²²⁸ göre olmaktadır. Bu anlamda başkanın yasama veya kanun çıkarma sürecine etki edebilmek için çıkardığı kararnameler “harekete geçiren kararnameler” (prompting decrees) olarak belirtilmektedir.²²⁹ Burada başkanın kararname çıkarmasındaki amaç parlamentoyu yasa çıkarmaya teşvik etmeye yönelik olmaktadır. Yazarın bahsettiği başka bir kararname türü ise “bloke edici kararname” (blocking decree) olarak nitelendirilmektedir.²³⁰ Bu tür kararnameler, yürütme organı ile

²²⁴ Murat Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2018), s. 147.

²²⁵ Açıl, 2018, s. 147.

²²⁶ Shugart & Carey, 1992, s. 131.

²²⁷ Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, (2019), 36(1), s. 4.

²²⁸ Aslan, 2020, s. 30.

²²⁹ Thomas F. Remington, *Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, (2014), s. 88.

²³⁰ Remington, a.g.e., s. 99.

yasama organı arasında mesafenin bulunduğu veya uyumun olmadığı zamanlarda söz konusu olur. Bu kararnameleri başkanın parlamentonun yasa yapma faaliyetini engellemeyi amaçlayarak çıkardığı gözlemlenmektedir. Sonuç olarak her iki kararname türü arasındaki temel fark başkanın söz konusu yasanın çıkarılmasına karşı tutumu, beklentisi veya isteğidir, denilebilir.

CBK'ları karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamında inceleyen Aslan ise başka bir kararname sınıflandırma modeli önermektedir.²³¹ Yazar, kararnameleri iki ana başlığa ayırarak bir sınıflandırma yapmaktadır. Bu anlamda ilk kategoride bulunan kararname türü klasik kararnameler olarak nitelendirilmektedir. Klasik kararnameler anayasadan yetki alarak veya parlamento tarafından yetki tanınarak başkan tarafından çıkarılması öngörülen kanun hükmünde kararnameler şeklinde ifade edilmektedir.²³² Yazar, kararnamelerin ikinci kategorisini ise diğer kararnameler ana başlığı altında ele almaktadır. Diğer kararnameler ise tamamlayıcı kararnameler, organizasyon kararnameleri ve merkez kararnameleri olarak üçe ayrılmaktadır. Tamamlayıcı kararnameler kanunlara aykırı olmamak koşulu ile yasanın olmadığı yerde ilk elden düzenleme yapma yetkisini içeren kararname türü olarak ifade edilmektedir.²³³ Organizasyon kararnameleri ise anayasalarda devlet başkanına bakanlıklar veya diğer kamu kuruluşlarının oluşumu, yetkilendirilmesi veya diğer hususlar ile ilgili düzenlemeleri yapma yetkisi veren kararname türü olarak ifade edilmektedir.²³⁴ Merkez kararnameler ise olağanüstü durumlarda yerel yönetimlerin yerine geçerek düzenleme yapabilmesini içeren bir kararname türü olarak belirtilmektedir.²³⁵ Çalışmamızın ileriki bölümlerinde incelenen anayasalarda yazarın belirtmiş olduğu tamamlayıcı kararnameler, organizasyon kararnameleri ve özellikle de klasik kararnameler ele alınacaktır.

Tek başlı karma hükümet sistemlerini karşılaştırmalı olarak inceleyen Ekinci²³⁶, çalışmasında farklı bir kararname sınıflandırma yöntemi izlemiştir. Bu anlamda Ekinci yukarıda Aslan'ın önermiş olduğu modelden de yararlanarak kararnameleri temel olarak ikiye ayırmıştır. Yazar, yürütmeyi yasamadan özerkleştiren kararnameleri özerk kararnameler ismi altında incelemektedir. Bu kararnameler yukarıda belirtilen tamamlayıcı kararnameler ile organizasyon kararnamelerinin birleşiminden oluşmaktadır.²³⁷ Yazar, özerk kararname²³⁸ yetkisinin kanunların değiştirilmesini kapsamadığını belirtmekle birlikte, özerk kararnamenin kanunun veya anayasanın düzenlemediği bir alanda ilk elden düzenleme yapabilen kararname

²³¹ Bu model için bkz. Aslan, a.g.e., s. 30-35.

²³² Aslan, a.g.e., s. 30.

²³³ Aslan, 2020., s. 31.

²³⁴ Aslan, a.g.e., s. 33.

²³⁵ Aslan, a.g.e., s. 34.

²³⁶ Bu kapsamlı eser için bkz. Ahmet Ekinci, *Tek Başlı Karma Hükümet Sistemleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2020).

²³⁷ Ekinci, a.g.e., s. 387.

²³⁸ Özerk kararnameler için bkz. Ekinci, a.g.e., s. 387-401.

türü olduğunu ifade etmektedir. Özerk kararnamelerin sınırı ise kanunlara ve anayasaya aykırı olmamasıdır. Özerk kararname ile aynı konuda kanun çıkması durumunda ise kararname ikincil hale gelmektedir. Bunun dışında ilk elden düzenleme yetkisini içermektedir. Yazar, özerk kararnamelerin başkan tarafından yalnızca yürütmeye ilişkin konularda çıkarılabileceğini de belirtmektedir. Yazarın bahsetmiş olduğu ikinci bir kararname türü ise acil durum kararnameleri olarak isimlendirilmektedir. Acil durum kararnameleri²³⁹ ise yukarıda bahsedilmiş olan klasik kararname türüne benzemekte ve yalnızca belirli durumlarda, belirli şartlarda veya olağanüstü durumlarda başkan tarafından çıkarılması öngörülen kararnameler olarak sınıflandırılmıştır. İkinci'nin yapmış olduğu özerk kararnameler ile acil durum kararnamelerine çalışmamızın ileriki aşamalarında yer verilecektir.

Gözler ise anayasa hukukunun genel esaslarının belirtildiği eserinde başkanlık kararnamelerini üç farklı şekilde sınıflandırmaktadır.²⁴⁰ Bunlardan ilki düzenleyici kararnameler (regulatory decree) olarak isimlendirilmektedir. Yürütmenin türevsel yetki bağlamında çıkardığı düzenleyici kararnameler öncelikle bir kanuna dayanmak zorunda olduğu gibi kanuna uygun olarak ve kanuna aykırı olmayacak şekilde kural koyan işlemlerdir.²⁴¹ Bu tür düzenlemeler yasama organı tarafından çıkarılmış olan kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılmaktadırlar. Normlar hiyerarşisinde bu kararnameler kesinlikle kanun altı düzeyde yer almaktadır. Bu tür kararnameleri veya düzenlemeleri yürütmeye anayasada direk olarak belirtilmese dahi yürütmenin başlıca görevi olan kanunları uygulama kapsamında çıkarabileceği kabul edilmektedir.²⁴²

Gözler'in bahsetmiş olduğu ikinci bir kararname türü ise devredilmiş kararnameler (delegated decrees) olarak adlandırılmaktadır. Bu tür kararnamelerin yürütme organı tarafından çıkarılması için öncelikle yasama organının; onayı, izni, yetki yasası veya yetki devri gerekmektedir. Görüldüğü üzere burada yürütme organı kararname yetkisini kullanabilmek için öncelikle yasama organına başvurmak zorundadır. Bundan ötürü bu tür kararnameler kanun hükmündedir; bu tür kararnameler ile daha önce kanun ile düzenlenmemiş bir alanın düzenlenebileceği gibi mevcut kanunlar üzerinde de değişiklik yapabilmesi mümkündür.

Gözler'in ifade ettiği üçüncü kararname türü ise olağanüstü durumlarda devlet başkanına tanınan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisidir.²⁴³ Bu kararnameler ile başkana kanun ile eşdeğer güçte kararname

²³⁹ İkinci, a.g.e., s. 387.

²⁴⁰ Genel olarak kararname türleri için Bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Yayınevi, (2014), s. 376-377.

²⁴¹ Gözler, 2014, s. 376-377.

²⁴² Açıl, 2018, s. 146.

²⁴³ Gözler, a.g.e., s. 376-377.

çıkarma yetkisi verilmektedir. Gözler'in yapmış olduğu bu üçlü sınıflandırma incelenen anayasalarda görülecektir.

Görüldüğü üzere başkanlık kararnamelerinin sınıflandırılarak türle ayrılmasında öğretide birçok yazar tarafından değerlendirme yapılmaktadır. Çalışmamızda incelenen anayasalarda birçok farklı anlamda kararname terimi veya kavramının geçtiği görülecektir. Çalışmamızda ifade edildiği üzere, bu kararnamelerin hepsi aynı anlamda ve aynı güçte kararnameler olmayacaktır. Bu anlamda çalışmamızda incelenen kararnameler başkanın asli yetki kullanması ve tali, türev yetki kullanması bağlamında bir sınıflandırma yapılarak incelenenektir. Anayasalarda yürütme organının en temel görevi kanunları uygulamak olmasından dolayı, türevsel yetki bağlamında çıkarılması öngörülen düzenleyici kararname çıkarma yetkisi, yürütmenin başı olan başkana tanınmaktadır. Bu anlamda incelenen bazı anayasalarda başkanın bu türevsel yetkisine atıf yapıldığı görülecektir. Başkanlık kararnamelerinin ikinci ayağı ise yürütme organının asli yetki kullanarak çıkardığı anayasal kararnameler ve devredilmiş kararnameler olmak üzere ikiye ayrılarak bir sınıflandırmaya tabi tutulacak ve incelenenektir. Anayasal kararnamelerin kendi içerisinde özerk kararnameler ve kanun hükmünde kararnameler olmak üzere ikiye ayrıldığı gözlemlenmektedir. Görüldüğü üzere burada belirtilmiş olan kararname sınıflandırmasında ve türle ayrılmasında yukarıda atıf yapılan yazarların çalışmalarında bahsedilmiş olan birçok unsur veya kavram yer alacaktır.

1.2.3. Kanun-Kararname Ayrımı

Çalışmamızın konusu kanuni idare ilkesi ve çeşitli başkanlık sistemlerinde başkanın kararname yetkisinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi olduğundan dolayı kararnamelerin öncelikle kanun ile karşılaştırılıp, farklılıklarının ortaya konması gerekmektedir. Çünkü tarihsel, hukuki ve siyasi olarak kanun ve kararname birbirinden oldukça farklıdır. Bu farklılığın temelinde de kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında yasama ve yürütme organlarının birbirinden ayrılması ve bağımsız olması vardır. Yukarıda da yürütme ve yasama ayrılığına dikkat çekildiği gibi bu organların yapmış olduğu kanun ve kararname ayrımının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak burada yapılacak olan değerlendirme kuvvetler ayrılığına dayanan modern hukuk devleti bağlamında olacaktır. Çünkü kanun ve kararname kelimesi tarihsel süreç içerisinde farklı anlamlarda kullanılmış ve sabit bir tanımı olmamıştır.

Kanun ile kararname arasındaki en temel farklılık, aslında birinin yürütme işlemi olmasından diğerinin ise yasama işlemi olmasından kaynaklanmaktadır. Tabii bu yorum, hukuki işlemlerin

sınıflandırılmasında kullanılan şekli kriter ²⁴⁴ çerçevesinde yapılmaktadır. Aksi takdirde başkanlık kararnameleri de soyut, genel, objektif ve kişisel olmayan kurallar getirdiği sürece maddi anlamda kanun sayılabilir.

Ancak kanun kavramı konusunda günümüzde özellikle ülkelerin ulusal hukuku söz konusu olduğunda şekli kriterin ön plana çıktığı görülmektedir. Bunun temel sebebi ise tarihsel süreç içerisinde demokratikleşme ile beraber yürütme karşısında parlamentoların güçlenmesidir²⁴⁵. Bu anlamda kuvvetler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletlerinde parlamentoların üstünlüğü kuralı dahi söz konusu olabilmektedir. Bu gelişmelere bağlı olarak da şekli kriter ön plana çıkmıştır.

Türk Anayasa Hukuku açısından parlamentonun ve dolayısıyla şekli ölçütün kritik bir yere sahip olduğu söylenebilir.²⁴⁶ Esasında erken cumhuriyet döneminde maddi ölçüt anlayışının daha baskın olduğu görülebilmektedir.²⁴⁷ Fakat günümüz anayasa hukuku açısından şekli kriterin egemen olduğu söylenebilir. Bu durum gerek doktrinde gerekse AYM ve Danıştay içtihatlarında görülmektedir. Bunun nedeni ise, esasında şekli kriter çerçevesinde değerlendirmenin getirmiş olduğu sonuçlar ile ilgilidir. Şekli kriter, bir yanıla demokratik devlet ilkesini güçlendirmekte²⁴⁸ iken diğer yanıla ise kuvvetler ayrılığı ilkesine daha uygun bir yöntem olarak görülmektedir.²⁴⁹ Bazı durumlarda kanun kavramının veya diğer hukuki işlemlerin açıklanmasında her iki ölçütün kullanılması yararlı olabilir. Şirin'in ifade ettiğı gibi genel kural şekli kanun yaklaşımı olmakla birlikte bazen de maddi yaklaşımın gerekli olduğu söylenebilir.²⁵⁰ Görüldüğü üzere, günümüzde şekli ölçüt her durumda oldukça kritik ve önemli bir yere sahiptir. Bu anlamda tek başına maddi ölçüt kanun ve kararname ayrımında kullanılabilecek bir yöntem olarak gözükmemektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde kanunlar parlamento işlemi kararnameler ise yürütmenin işlemidir, denilebilir.

Kanun ile kararname arasındaki diğer bir farklılık noktası ise sahip oldukları hukuki gücü ve niteliğı ile ilgilidir. Bu anlamda genel kural parlamento tarafından çıkarılan yasalar, hiyerarşik bakımdan anayasadan sonra gelen hukuki işlemlerdir. Yürütme tarafından çıkarılan kararnameler kanun altı düzeyde bulunmaktadır. Ancak anayasalarda belirtilme yöntemiyle veya parlamentodan yetki yasası alması mecburiyeti ile kararnamelerin kanun kuvvetinde olması sağlanabilmektedir.²⁵¹ Ancak bu durumda bile

²⁴⁴ Şekli ve maddi kanun anlayışının kökenleri ve günümüzdeki anlamı için bkz. Şirin, 2019a, s. 273-298.

²⁴⁵ Tarihsel süreç içerisinde parlamentoların güçlenmesine ilişkin bkz. Aslan, 2020, s. 48-58.

²⁴⁶ Sezgin Baş, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi Ve Parlamento Kararları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2016), s. 67; Şirin, 2019a, s. 287.

²⁴⁷ Şirin, a.g.e., s. 287.

²⁴⁸ Şirin, 2019a, s. 285.

²⁴⁹ Baş, 2016, s. 67.

²⁵⁰ Şirin, a.g.e., s. 286.

²⁵¹ Aslan, 2020, s. 47.

yürütme organının kesin şekilde yasama işlemi yaptığı varsayılmamalıdır. Çünkü genel kural yasama organının asli nitelikte olmasıdır. Buna karşılık yürütme organı istisnai ve dar yorumlanması gereken türev nitelikte bir yetki kullanmaktadır.²⁵² Bu anlamda kararname yetkisi türev bir yetkiyi barındırırken kanun asli bir yetkiyi barındırmaktadır. Bunun böyle olmasının temelinde daha önce belirtildiği gibi modern hukukun kökeni ve şekli ölçüt çerçevesinde yapılan değerlendirmeler yatmaktadır. Sonuç olarak kanun ve kararname işlemleri hukuki gücü ve niteliği bakımından oldukça farklıdır.

Kanun ve kararname ayrımında ifade edilmesi gereken bir başka konu ise hukuk ihdas etme yani kural koyma işlemi bakımından ortaya çıkmaktadır. Hukuk ihdas etme yetkisi felsefî ve tarihsel bağlamda incelendiğinde, aslında yasama organına verildiği ve bu yetkinin de devredilemeyeceği kuralına bağlanmıştır.²⁵³ Bu anlamda kanunlar klasik hukuk ihdas etme tekniği olarak kullanılagelmıştır. Buna karşılık tekil ve tekel bir iradeyi yansıtan yürütmenin kararnameleri ise hukuk ihdas etmekten çok siyasi hedefleri gerçekleştirmeye yönelik olarak çıkarılmaktadır.²⁵⁴ Bu nedenle kanunlar karşısında kararnamelerin öngörülebilirliği, sınırlandırılabilirliği ve belirliliği²⁵⁵ sorun teşkil etmektedir. Çünkü kararname ve kanun çıkarılmasında izlenecek yol veya teknik oldukça farklıdır.

Kanun ve kararname ayrımındaki en önemli ve kanunu kararname karşısında daha üstün ve değerli bir konuma getiren farklılık ise bu iki hukuki işlemin çıkarılış süreçleridir. Öncelikle her iki işlem türünün de meşru olduğu kabul edilmelidir.²⁵⁶ Çünkü kanun yapan organ olan yasama da kararnameyi çıkaran yürütme de meşruiyetini halktan almaktadır. Bir başka anlatımla her iki organda demokratik devletlerde seçim ile göreve gelmektedir. Ancak burada kanun²⁵⁷ ile kararname arasındaki temel farklılık meydana geliş süreçleridir. Bu anlamda yasama tarafından çıkarılması öngörülen kanunlar müzakere süreci, komisyon görüşmeleri, komisyon raporları, meclis görüşmeleri sonucunda değişiklik önerileri gibi birçok aşamadan geçerek çıkarılmaktadır.²⁵⁸ Bu şekilde kanunların aleni, şeffaf ve denetlenebilir olması sağlanmaktadır. Ayrıca böyle bir yöntemle parlamentoda siyasal açıdan çoğunluk baskın olsa bile çoğulcu bir yöntem izlenmiş olur.²⁵⁹ Buna karşılık başkanlık kararnameleri ise aleniyet sağlayan bu süreçler işletilmeden tek

²⁵² Recep Narter ve Semih Batur Kaya, *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2020), s.178-179.

²⁵³ Narter ve Kaya, 2020, s. 176.

²⁵⁴ Narter ve Kaya, a.g.e., s. 171.

²⁵⁵ Sever, 2021, s. 84, Narter ve Kaya, 2020, s. 170-171.

²⁵⁶ Aslan, 2020, s. 64.

²⁵⁷ Kanunun ortaya çıkış veya yapım süreci için bkz. Baş, 2016, sa. 68-77, Şirin, 2019a, sa. 84-115.

²⁵⁸ Sever, a.g.e., s. 84; Aslan, a.g.e., s. 65.

²⁵⁹ a.g.e., s. 84.

tarafı olarak başkanın iradesiyle ortaya çıkarılmaktadır. Özellikle bu durum başkana asli bir düzenleme yetkisi verilmesi durumunda çok daha belirgin hale gelmektedir.²⁶⁰

Sonuç olarak, kanun ve kararname işlemleri birçok açıdan farklılık arz etmektedir. Bundan dolayı yürütme organına ve başkana bu yetkinin sınırsız ve asli bir yetki olarak verilmesi, başkanı sadece yürütme organı değil ayrıca bir yasama unsuru haline de getirecektir. Bu da çalışmamızın ileriki kısmında görüleceği gibi hiper-başkanlık sistemi olarak adlandırılan rejimlere geçişin yolunu açacak, kuvvetler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devleti ilkesinden ise uzaklaştıracaktır. Ayrıca kanun ile düzenlenmesi gereken konuların başkan tarafından tek taraflı bir irade ile çıkarılması kanunilik ilkesini de anlamsızlaştıracaktır. En başta da keyfiliğin önlenmesi, birey hak ve özgürlüklerinin devlet karşısında korunmasını amaçlayan kanuni idare ilkesi anlamını yitirecektir. Bu nedenle başkanlık kararnamelerini kanun ve kanunilik ilkesi karşısında bir ölçüt olarak koymak ve bu bağlamda değerlendirmek için önce kanun bağlamında Türk hukukunda kanuni idare ilkesi, sonrasında ise genel olarak başkanlık kararnamelerinin anlamı, eşitleri ve kanundan ayrılan temel farklılıkları ele alınmaya çalışılmıştır.

²⁶⁰ Aslan, a.g.e., s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASAL BAZDA BAŞKANLIK KARARNAMELERİ

2. Latin Amerika Anayasalarında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Başkanın Kararname Yetkisi

Başkanlık kararnamelerine ilişkin kurallar ve kurumlar anayasalarda belirtilmektedir. Ancak başkanın kararname rejimi, hükümet sisteminin niteliğinden kopuk bir şekilde oluşturulmaz. Bu nedenle öncelikle genel olarak başkanlık hükümet sistemlerine ve bu bağlamda yasama ve yürütme organlarının fonksiyonlarının açıklanması gerekmektedir. Bu değerlendirmeler sonucunda da belirtileceği üzere başkanlık hükümet sistemi özellikleri ve niteliği itibarıyla saf başkanlık ve başkanlık sisteminden sapma olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Saf başkanlık sistemine ve bu sistemde yer alan başkanlık kararnamelerine genel olarak değinilmesi, çalışmamızda incelenen kararnamelerden ayrılması bakımından önem arz etmektedir.

Konumuz ise Latin Amerika başkanlık sistemleri ile CBK'ları karşılaştırılması olmasından dolayı bu ülkelerde yer alan hükümet sisteminin niteliğine değinilmesi gerekecektir. Böylece bu bölümün bir başka alt başlığında da değerlendirileceği gibi Latin Amerika başkanlık sistemi niteliği ile özellikleri Türkiye Cumhuriyeti hükümet sistemi arasında ki benzer noktalara değinilmiş olacaktır. Keza, Latin Amerika başkanlık hükümet sistemlerinin özellikleri ve niteliği Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine oldukça benzemektedir.

Son olarak ise Latin Amerika anayasalarında yer alan kararnamelere kuralları ve kurumları bağlamında yer verilerek değerlendirmede bulunulacaktır. Ayrıca incelenmiş olan bu anayasalar bağlamında bir kararname sınıflandırma modeli oluşturulacaktır. Nihayetinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında tanımlanmış olan CBK'lara öngörülmüş olan kurum ve kurallar çerçevesinde gösterilecek ve değerlendirilecektir. Yani bu bölümün temel kaynak noktası Latin Amerika anayasaları ile Türkiye Cumhuriyeti anayasası olacaktır.

2.1. Yasama ve Yürütme Organlarının Fonksiyonları

Hükümet sistemlerinin, kuvvetler birliği veya ayrılığı bağlamında yasama, yürütme ve yargı organı olmak üzere üç erk temelinde tanımlaması yapılmaktadır. O nedenle hükümet sistemi tanımına geçmeden önce bu erklerin hangi fonksiyonu icra etmeye yönelik olarak anayasalarda tanımlandığının ifade edilmesi

gerekmektedir. Burada sadece yasama ve yürütme organlarının fonksiyonlarına ve ilişkilerine değinilecek olup, yargı organının fonksiyonuna değinilmeyecektir. Çünkü yargı fonksiyonu kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemlerinde bağımsız ve tarafsız olması öngörülen bir kurum olarak düzenlenmiştir. Konumuz da bir yönüyle kanuni idare ilkesi ve karşılaştırmalı olarak CBK'ların değerlendirilmesi olmasından ötürü yasama ve yürütme organlarının ilişkisini esas almaktadır.

2.1.1. Yasamanın Fonksiyonu

Erkler ayrılığını benimseyen hükümet sistemlerinde devlet aygıtı; yasama, yürütme ve yargı organları arasında bölünmüştür ve bu organlar aracılığıyla egemenlik yetkisi temsil edilmekte ve kullanılmaktadır.²⁶¹ Bu anlamda yasama organı, toplumsal, siyasi ve hukuki düzenlemeleri yapmak üzere kuralları koyacak, yürütme bu kurallara saygı gösterecek, uygulayacak ve uygulatacak; yargı ise kurallara uymayanlara yaptırım uygulayacaktır. Başka bir ifadeyle egemenlik yetkisi yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmıştır.²⁶² Bu şekildeki bir uygulama ile bir yandan egemenlik yetkisi tek elde toplanmayacak, bir yandan da her bir organın birbirini denetleyerek frenleyeceği bir mekanizmanın oluşması sağlanacaktır.²⁶³

Yasamanın tarihsel süreç içerisinde sahip olduğu klasik bazı görevler vardır. Yasamanın başlıca görevi, kanunları görüşme ve onaylama yetkisidir. Bunun dışında yasama organının, mali işlevi (vergi ve bütçe) ve yürütmeyi denetleme işlevi de vardır.²⁶⁴ Ancak yürütmeyi denetleme ile o ülkenin anayasal olarak kabul ettiği hükümet sistemi arasında doğrudan ilişki vardır.²⁶⁵ Bir parlamenter sistemde yürütme organını belirleme yetkisi meclise aittir. Bu anlamda meclis hem Cumhurbaşkanını seçer hem de hükümet denilen başbakan ve bakanlar kurulu, parlamentonun içerisinden çıkar. Buna karşılık başkanlık sistemlerinde yürütmenin seçimi veya oluşumu yasamanın yetkisinde değildir. Bu sistemlerde yürütme organı doğrudan halk tarafından seçilir ve seçilmiş Cumhurbaşkanı tek başına yürütmeyi oluşturur. Fakat aynı derecede olmasa da her iki sistemde de yasama organının yürütmeyi denetleme işlevine sahip olduğu söylenebilir.

Yasama organının demokrasi ilkesi açısından en önemli fonksiyonu halkı temsil etmesidir denilebilir.²⁶⁶ Günümüz temsili demokrasilerinde bu fonksiyon daha çok anlam kazanmaktadır. Çünkü

²⁶¹ Özbudun, 2021, s. 193-195.

²⁶² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, (2020), s. 298.

²⁶³ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, (2020), s. 207.

²⁶⁴ Teziç, 2015, s. 466.

²⁶⁵ Kaboğlu, a.g.e., s. 119-120.

²⁶⁶ Baş, 2016, s. 7.

halkın temsili, yasama organı tarafından halkın kendi seçmiş olduğu temsilciler aracılığıyla mecliste yapılmaktadır. Bu nedenle günümüzde hala bir parlamentonun bulunması zaruri olarak görünmektedir.²⁶⁷ Yasama organı bir yandan temsil fonksiyonunu yerine getirirken bir yandan da halkın fikirlerini, taleplerini ve önerilerini hükümete ileterek veya parlamentoda dile getirerek halk ile erkler arasında bağlantı fonksiyonu görmektedir.²⁶⁸ Günümüzde parlamentonun bu işlevi, yasamanın çağdaş işlevlerinden en önemlileri arasında sayılmaktadır.²⁶⁹

Konumuz açısından en önemli nokta ise yasama organının yasa yapma fonksiyonudur. Çünkü meclisler tüm ülke genelinde uygulanacak olan kuralları ihdas etmektedir. Parlamento tarafından ihdas edilen bu kurallar da herkes tarafından bağlayıcı nitelikte olacaktır.

Ancak bu yasama fonksiyonunun belirlenmesinde iki farklı yaklaşımın olduğu söylenebilir. Bunlar maddi kriteri esas alan yaklaşım ile şekli kriteri esas alan yaklaşımlardır. Fransız hukukçu Duguit tarafından güçlü bir şekilde savunulan ve devlet fonksiyonlarının maddi kriter esas alınarak tasnif edilmesini savunan görüşün temel dayanak noktası, hukuki işlemlerin mahiyetidir.²⁷⁰ Bu görüşe göre maddi hukuki işlemler üçe ayrılır ve her bir hukuki işlem devletin üç farklı erki tarafından yapılmaktadır. Bu anlamda yasama organı kural-işlem yapmakta, yürütme organı sübjektif hukuki işlem yapmakta ve yargı organı ise yargı işlemini yapmaktadır. Bu kriter göz önüne alındığında yasama organının yaptığı işlemlerin genel, soyut, objektif, sürekli ve kişilik-dışı nitelikteki²⁷¹ kurallar koyduğu söylenebilir. Görüldüğü üzere burada hukuki işlemler, erklerin tasnifinde kullanılan temel dayanak noktasıdır.

Yine başka bir Fransız hukukçu tarafından savunulan şekli veya organik kritere göre yasama işleminin temel dayanak noktası, yasama organınca yapılmasıdır. Bu anlamda bir işlem yasama organı tarafından yapılmışsa o işlemin organik veya şekli kriteri taşıdığı söylenebilir.²⁷² Burada “kanun” adı altında çıkarılan işlemlerin niteliğinin bir önemi yoktur.²⁷³ İşlemin yasama tarafından yapılması yeterlidir. Türkiye’de yasama ve kanun anlayışı çerçevesinde kabul edilen görüşün bu olduğu da ifade edilmektedir.²⁷⁴

²⁶⁷ Erdal Onar, *Güncel Demokrasilerde Parlamentonun Rolü: Türkiye Millet Meclisi Örneği*, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul Galatasaray Üniversitesi Yayınları, (2007), s. 91.

²⁶⁸ Baş, a.g.e., s. 7.

²⁶⁹ Teziç, 2015, s. 467.

²⁷⁰ Özbudun, 2021, s. 196.

²⁷¹ Baş, 2016, s. 10.

²⁷² Kaboğlu, 2020, s. 121.

²⁷³ Baş, a.g.e., s. 10.

²⁷⁴ Özbudun, 2021, s. 212.

Aynı şekilde bir başka yasama fonksiyonu ise bütçe konusudur. Parlamenter sistemlerde bütçe tamamen meclise ait bir yetki olmasına karşın başkanlık sistemlerinde genellikle yürütme organınca hazırlanmakta, ancak senato veya kongre tarafından onaylanması gerekmektedir.

Sonuç olarak hükümet sistemi ne olursa olsun yasama fonksiyonunun genel olarak dört temel işlevi olduğu söylenebilir. Yukarıda belirtildiği üzere bunlar: Halkın temsili, yasa yapma, bütçe yapma ve yürütme organını denetleme ve kontrol etmedir.²⁷⁵

Yasama organı fonksiyonunun somutlaşmasını sağlayan bazı ilkeler vardır. Bunlar: yasamanın asliliği, yasamanın devredilemezliği ve yasamanın genelliği ilkeleridir. Bu ilkeler gerek kanuni idare ilkesi ile gerekse yürütme organının düzenleme ve teşkilatlanma yetkisi ile doğrudan bağlantılıdır.

Sonuç olarak yasama fonksiyonu, meclislerin belirli temel görevleri yapmasını ifade eden bir kavramdır. Meclislerin bu görevleri yerine getirirken çeşitli niteliklere veya özelliklere sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. Türkiye açısından bu fonksiyonla donatılmış organ Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri ve fonksiyonu Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde belirtilmiştir. Aynı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilemez özelliklere sahip olduğu Anayasa'da, öğretide ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmiştir.²⁷⁶

2.1.2. Yürütme Fonksiyonu

Tarihsel süreçte yürütme organı veya hükümet, kanunları uygulamakla yükümlü bir organ olarak görülmüştür. Böyle olmasının temel sebebi mutlak monarşilere karşı olan tepkiden kaynaklanıyordu. Bu nedenle yasamanın ve kanunların üstünlüğüne dayanan bir siyasi rejimin oluşturulması sağlanmış ve böylece keyfiliğin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Yasama işlevinde olduğu gibi yürütmenin işlevi veya işlevleri ülkedeki hükümet sistemine bağlı olarak gelişmektedir. Fakat tarihsel bağlamda yürütmeye yüklenen bazı işlevlerin olduğu söylenebilir. Bunların başlıcası kanunları uygulama işlevidir. Bunun dışında bakanlar kurulu ve idarenin oluşturulması, dış politikayı yönetmek, milli savunma gibi işlevleri de vardır. Bunlar yürütmenin geleneksel işlevleri olarak tasnif edilmektedir.²⁷⁷

²⁷⁵ Baş, a.g.e., s. 6.

²⁷⁶ Özbudun, a.g.e., s. 209-219; Baş, 2016, s. 11-19; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 297-309.

²⁷⁷ Teziç, 2015, s. 433-439.

Yürütmenin bu geleneksel işlevleri dışında çağdaş işlevlerinin de olduğu söylenebilir. Çünkü günümüzdeki yürütme organı sadece yasaları uygulayan bir organ olmanın yanı sıra aynı zamanda siyasetin ve kurumlarının merkezinde yer alan bir organ olarak görülmeye başlanmıştır. Bu anlamda yasaları uygulamakla yükümlü yürütme organı günümüzde yasaların oluşumunda etkin bir rol oynamaktadır. Özellikle bu durum başkanlık sistemlerinde parlamento ve yürütmenin aynı siyasi eğilime sahip olduğu durumlarda ve parlamenter sistemlerde daha belirgin olmaktadır. Ayrıca idare olarak adlandırılan aygıtın çalışmasını ve yönlendirmesini de yürütme organı yapmaktadır. Bu anlamda yürütme organı, bir “atılım organı”²⁷⁸ olmuştur.

Günümüzde yürütme ayrıca bir karar alma organı da olmuştur. Özellikle bütçe üzerindeki artan yetkileri ve kanunları uygulamak üzere dahi olsa, genel düzenleyici işlemler yapabilmeleri yürütmeyi, pasif olarak kanunları uygulayan bir organ olmaktan çıkarmış, aktif bir karar alıcı organ haline getirmiştir.²⁷⁹

Buna karşılık yürütmenin düzenleme yetkisinin niteliği, yasamada olduğu gibi ilk-elden bir düzenlemeyi içermez. Ancak yürütmenin de geniş ölçüde düzenleme yetkisi vardır. Bu nedenle yasama organının tasnifinde kullanılan organik ve şekli anlayıştan ziyade maddi kriter esas alınarak tasnif edilmesi daha doğru olacaktır. Bir başka deyimle yürütme organı, özel, somut, bireysel işlemlerin yanında aynı zamanda düzenleyici işlemlerde yapmaktadır.²⁸⁰ Hatta bu durum hükümet sisteminin değişmesiyle ve bunun bir sonucu olarak “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”²⁸¹ isimli yeni bir düzenleyici işlem türünün yaratılmasıyla daha belirgin hale gelmiştir.

Yasamanın ilk-elden düzenleme yetkisinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi, kural olarak kanuna dayanan, kanundan kaynaklanan, “bağlı”, “türevsel” ve “tamamlayıcı” bir yetki olarak tanımlanmaktadır.²⁸² Başka bir ifadeyle yürütme organının düzenleme yetkisi yasama organı ile karşılaştırıldığında her ne kadar “görev ve yetki” olarak tanımlanmak suretiyle güçlendirilme eğilimindeyse de, düzenleme yetkisi ikincil veya türevsel bir yetkidir.²⁸³ Yürütmenin bu yetkisi, yasama tarafından yapılan kanunlara aykırı olmamak ve bu kanunları uygulamak üzere yönetmelik, tüzükler veya kararnameler gibi genel düzenleyici işlemlerin yapılmasını içermektedir. Bu anlamda yürütmenin düzenleme yetkisinin türev

²⁷⁸ a.g.e., s. 439-440.

²⁷⁹ a.g.e., s. 440.

²⁸⁰ Özbudun, 2021, s. 249.

²⁸¹ Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında CBK’ların niteliği ve yürütmenin düzenleme yetkisinin kapsamı karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

²⁸² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 385.

²⁸³ Bülent Yücel, *Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetlerinin Belirleyicileri*, Ankara: Adalet Yayınevi, (2018), s. 41.

nitelikte olmasının dayanağının kanuni idare ilkesi olduğu ve bu ilkeye bağlı olarak kanunların, yürütmenin düzenleme yetkisinin hem şartı hem de sınırı olduğu ifade edilmektedir.²⁸⁴

Her ne kadar yürütme organı parlamento karşısında ikincil bir organ olarak görünse de günümüzde yürütme erkinin güçlendirilme eğiliminde olduğu gerçekliğinin de kabul edilmesi gerekir. Ayrıca tarihsel ve siyasal mücadele anlamında parlamentoların iktidar alanı oldukça gerilemiştir. Bu anlamda siyasal sistem içerisinde yürütme erki güçlenirken, parlamentolar tartışma ve müzakere etme organı haline dönüşmüşlerdir. Hatta parlamentolar geleneksel işlevlerini bile yürütme organının yönlendirmesi sonucunda yapan bir organ haline dönüşmüşlerdir.²⁸⁵

2.2. Genel Olarak Hükümet Sistemleri ve Dünyada Başkanlık Sistemleri

Genel olarak hükümet sisteminin ortak bir tanımı bulunmamaktadır ve tanım üzerinde bir oйдаşma yoktur. Ancak siyaset bilimi ve anayasa hukuku açısından hükümet sistemlerinin şekillenmesi ülkede var olan anayasal veya kurumsal çerçeve de güç paylaşımı ile olmaktadır.²⁸⁶ Bu anlamda anayasal demokrasilerde veya demokratik nitelikte olmayan rejimlerde hükümet sistemi, yasama, yürütme ve yargı ilişkileri bakımından bir tanım yapılmaktadır. O halde hükümet sistemi, bir ülkenin yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ilişkileri bakımından kuralları ile kurumlarının bütünüdür, şeklinde tanımlanabilir.²⁸⁷

Hükümet sistemleri, klasik anayasa hukuku bakımından kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı sistemleri olarak iki çatı etrafında tasnif edilir.²⁸⁸ Kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı sistemleri de kendi içinde sınıflara ayrılmaktadır. Çalışmamız, başkanlık sistemine ilişkin olduğu için sert kuvvetler ayrılığı doğrultusunda bir inceleme yapılacaktır. Çünkü başkanlık sistemleri yasama ve yürütme ilişkileri bakımından sert kuvvetler ayrılığına dayanmakta ve tasnif edilmektedir.

Sert kuvvetler ayrılığı sisteminde yasama ve yürütme güçleri birbirinden kesin olarak ayrılmış organlardır ve bu organlar yasama veya yürütme işlevini yerine getirir. Yasama ve yürütme organları ayrı ayrı seçilir ve seçildikten sonra birbirine bağlı değildirler, dahası birbirlerinin varlıklarına son veremezler.²⁸⁹ Bu anlamda sert kuvvetler ayrılığı sisteminin tipik hükümet modelini başkanlık sistemi oluşturmaktadır.

²⁸⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi, (2019a), s. 912.

²⁸⁵ Yücel, a.g.e., s. 57.

²⁸⁶ Şule Ö. Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri*, Ankara: İmge Kitabevi, (2017), s. 20.

²⁸⁷ Hakan Özdemir, *100 Soruda Hükümet Sistemleri*, Ankara: Seçkin Yayınları, (2018), s. 11.

²⁸⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi - Cilt 1*, Bursa: Ekin Kitabevi, (2011); Kaboğlu, 2020, s. 135-138; Teziç, 2015, s. 489-495.

²⁸⁹ Serap Yazıcı, *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, (2017), s. 2.

Başkanlık sistemi yukarıda da belirtildiği gibi sert kuvvetler ayrılığı sistemi içinde yer almaktadır. Bu ayrılık ilk başta yasama ve yürütme arasındaki faaliyet farkları açısından görünebilir. Ancak başkanlık sisteminin temel özelliklerine bakınca bunun çok da öyle olmadığını görmekteyiz. Kuvvetlerin sert ve kesin bir biçimde ayrıldığı başkanlık sisteminde bu ayrılığın aslında yasama ve yürütme faaliyetleri yönünden değil, bu iki organın “yaşaya bilirlilikleri ve kaynakları” bakımından söz konusu olduğu ifade edilmektedir.²⁹⁰

Başkanlık sisteminin tanımlanması için farklı yazarlar çeşitli yaklaşımlar ortaya koymaktadır. Siyaset bilimci Giovanni Sartori, başkanlık sistemini üç temel kritere göre tanımlamaktadır.²⁹¹ Sartori 'ye göre ilk tanımlayıcı kriter, devlet başkanının belirli bir süre için doğrudan doğruya halk tarafından veya ona benzer bir biçimde seçilmesidir. İkinci tanımlayıcı kriter, başkanın parlamentoya karşı sorumsuz olması yani ne parlamento tarafından atanabilmesi ne de parlamento tarafından düşürülebilmesidir. Üçüncü tanımlayıcı kriter ise başkanın hükümeti yönlendirmesidir. Sartori, bu üç temel kriteri birlikte barındıran sistemleri başkanlık sistemi olarak tanımlamaktadır.

Arend Liphart ise başkanlık sistemini iki temel özellik ile açıklamaktadır.²⁹² İlk özellik başkanlık sisteminde başkanın belirli bir süre için seçilmesini ve parlamentonun güven oyuyla istifaya zorlanamamasını ve görevden alınamamasını kapsar. İkinci özellik ise başkanın halk tarafından doğrudan doğruya seçilmesi veya halk tarafından seçilen bir heyet tarafından seçilmesidir.

Liphart ve diğer bazı siyaset bilimciler bu iki özellik dışında ek kriterler de saptamışlardır. Bu kriterler başkanlık sisteminin tali özellikleri şeklinde ifade edilmektedir.²⁹³ Başkanlık sisteminde bir kişi hem yasamada hem yürütmeye yer alamamaktadır. Başkanlık sisteminde yasama organı başkanı düşürürse, bu durumda başkan da yasama organını feshedebilir. Başkanlık sisteminde başkan hem hükümetin hem de devletin başı konumundadır. Başkan yürütme yetkisini tek başına kullanmaktadır.

S. Matthew Shugart ve John M. Carey ise başkanlık sistemini ilk önce parlamenter sistemde olmayan ama başkanlık sisteminde olan altı özelliği sayarak tanımlamışlardır.²⁹⁴ Yazarlara göre başkanlık sistemini parlamenter sistemden ayıran iki temel ayırt edici unsur vardır. Başkanlık sisteminde başkanın halk tarafından doğrudan veya halkın seçtiği heyet tarafından seçilmesi ilk unsurdur. İkinci ayırt edici unsur ise başkanlık sisteminde yürütme yetkisi başkanın sorumluluğundadır. Bunlar dışında başkanlık sistemine iki özellik daha eklenebilir. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütmenin görev süreleri eşittir ve

²⁹⁰ Yazıcı, a.g.e., s. 27; Boyunsuz, 2017, s. 106.

²⁹¹ Giovanni Sartori, *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*, (Çev. Ergun Özbudun), Ankara: Yetkin Yayınları, (1997), s. 113-114.

²⁹² Yazıcı, a.g.e., s. 22.

²⁹³ Adnan Küçük, *Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları*, Ankara: Liberte Yayınları, (2019), s. 28.

²⁹⁴ Yazıcı, 2017, s. 29.

birbirlerinin güvenlerine bağılı değıllerdir. Ayrıca başkan, anayasanın kendisine tanıdığı kanun yapma yetkisine sahiptir.

J. Juan Linz ise başkanlık sisteminin tanımlayıcı iki temel unsuru olduğunu belirtmektedir.²⁹⁵ Linz'e göre tanımlayıcı ilk unsur; yürütme gücüne sahip başkanın ve yasama gücüne sahip meclis veya meclislerin seçimle gelerek, demokratik meşruiyete sahip olmasıdır. İkinci tanımlayıcı özellik ise yasama ve yürütme organlarının sabit bir süre için seçilmesidir.

Gözler ise başkanlık sistemini asli ve tali özelliklerine göre tarif etmektedir. Başkanlık sisteminin asli özelliklerine baktığımızda, ilk özellik yürütme organının tek kişiden oluşmasıdır. Yani yürütmenin başı olan başkan kendi kadrosundan kabinesini oluşturur ve yürütme işlevini yerine getirir. Ayrıca başkan halk tarafından yasama meclisi seçimlerinden ayrı olarak seçilir. Başkan seçildikten sonra da meclisin güvenoyunu alması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu üç özellik başkanlık sisteminin asli özelliklerini oluşturur.²⁹⁶

Başkanlık sisteminde başkan yasama organını feshedemez. Aynı kişi hem yasamada hem de yürütme içinde yer alamaz. Ayrıca başkan, yasama organının (parlamentar sistemde başbakan ve bakanların katıldığı gibi) çalışmasına katılamaz. Bu özelliklerin başkanlık sisteminin tali özelliklerini oluşturduğu ifade edilmektedir²⁹⁷

Yazıcı ise başkanlık sisteminin temel özelliklerini şöyle sıralamaktadır:²⁹⁸

- 1) Yürütme gücünü tek başına kullanacak olan başkanın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak halk tarafından seçilmesi,
- 2) Yasama gücünü kullanacak olan ve çoğu kez kongre olarak adlandırılan organın tıpkı başkan gibi sabit bir süreyle halk tarafından seçilmesi,
- 3) Yasama ve yürütme organlarının her ikisinin de birbirlerinin varlığına son verebilecek hukuki mekanizmalardan yoksun olması.

Görüldüğü üzere başkanlık sisteminin tanımında ve tanımda kullanılacak unsurlar üzerinde tam ve kesin olarak kabul edilen bir görüş yoktur. Her tanımın veya tanım için kullanılan unsurların eksik, yanlış

²⁹⁵ a.g.e., s. 29.

²⁹⁶ Gözler, 2014, s. 569-586.

²⁹⁷ Gözler, 2014, s. 569-586.

²⁹⁸ Yazıcı, 2017, s. 37.

veya eleştirel bir yönünü görmek mümkündür. Ancak başkanlık sistemi üzerine yapılan tanımlamalarda ve tanımda kullanılacak unsurlarda temel anlamda bazı özelliklerin dikkat çektiğini gözlemleyebiliriz:

- 1) Bağımsızlık: Yasama ve yürütme organlarının birbirlerine bağımlı olmamaları; yasama ve yürütme organlarının ayrı seçilmeleri, bir kişinin veya kurumun her iki organda da yer alamaması ve güvenoyu olmaması gibi yürütmeyi yasamaya bağlayacak veya aynı şekilde yasamayı yürütmeye bağlayacak mekanizmaların bulunmaması gerekir. Başkan veya parlamento birbirinin görevlerine son verememelidir.
- 2) Monist yapı: Başkan, devlet başkanı veya hükümetin başı konumundaki kişi yürütme yetkisine tek başına sahip olacaktır.

Bununla beraber bu tanımlamalar ve özellikler başkanlık sisteminin prototipi olan; ortaya çıktığı, geliştirildiği tek başarılı örneği²⁹⁹ olan ABD sistemine göre yapılmaktadır. Çünkü ABD sistemi tam anlamıyla kuvvetler ayrılığına dayanan saf başkanlık sistemi olarak kabul edilmektedir.

2.3. ABD Başkanlık Kararnameleri

Başkanlık sisteminin tanımı ve unsurlarının yanı sıra konumuz açısından önemli bir başka nokta da başkanın kararname yetkisidir. Tanımını ABD'ye göre yaptığımız başkanlık sisteminde, başkanın kararname yetkisi “executive order” (başkanlık emirleri, kararnameleri) şeklinde ifade edilmektedir.

Başkanlık kararnameleri anayasal kararname yetkisi niteliğinde değildir; ampirik olarak veya başkanların zaman içinde uygulamasıyla ortaya çıkmış ve mahkemelerin içtihatları doğrultusunda şekillenmiştir.³⁰⁰ Teorik olarak, kongrenin yasama fonksiyonuna ilişkin yetkileri “devredilemezlik ilkesi” gereği idareye aktarması söz konusu değildir.³⁰¹ Bu anlamda Amerika’da asli kural koyma yetkisi ve gücü kongreye aittir. Bununla birlikte yürütme tali kural koyma bakımından kararname veya tüzük niteliğindeki başkanlık emirlerini çıkarmaktadır.³⁰² Bu kararnamelerin niteliği çoğunlukla kanunları uygulamak,

²⁹⁹ Kubilay Çelik, *Amerika Başkanlık Sistemi*, İstanbul: Asi Kitap, (2016), s. 48. Bununla birlikte ABD başkanlık sisteminin tek başarılı örnek olmadığını iddia edenler de vardır. Karşı görüş için bkz. Küçük, 2019, s. 24.

³⁰⁰ Oya Boyar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Executive Orders: Karşılaştırmalı Gözlemler”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, (2018), s. 15-28.

³⁰¹ Şirin, 2019a, s. 160.

³⁰² Türker Ertaş, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi”, *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* içinde, Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2020), s. 9-53; Çağdaş Zarplı, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinde Farklarının İncelenmesi”, *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, (2020), 15(26): 4582-4601, s. 4585; Murat Yanık, *Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, İstanbul: Der Yayınları, (2016), s. 46; Boyunsuz, 2017, s. 123-124.

kanunlara dayanmak ve kanuna aykırı olmayacak şekilde yürütmenin ikincil nitelikteki düzenleyici işlemi olarak kabul edilmektedir. Kongre tarafından bir kanunun genel çerçevesi çizilip detaylandırıldıktan sonra idare veya yürütme tarafından söz konusu yasaya bağlı şekilde idari/teknik konuların ayrıntılarının düzenlenmesi, bu kararname aracılığıyla yapılmaktadır.³⁰³ Yani bunlar yasa niteliğinde değil, yasa altı işlemlerdir.³⁰⁴ Kanun koyma yetkisine yalnızca kongre sahiptir.

Yetkilendirilme bakımından Amerikan Anayasası'nın 2. maddesine dayanılarak veya kongre tarafından başkana bu yetkinin delege edilmesi şeklinde çıkarılan³⁰⁵ başkanlık kararnameleri, olağan dönemlerde iki farklı alanda çıkarılmaktadır. Bunlar, kanunların idare edilmesine yönelik ve yürütme faaliyetlerine ilişkin olabilmektedir. Kanunların idare edilmesine yönelik başkanlık kararnamesi çıkarılması; başkanın kongre tarafından çıkarılan bir kanuna dayanarak, o kanunun düzgün ve iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla ve başkanında yorumunu içeren bir şekilde çıkarılmasını kapsamaktadır.³⁰⁶ Bununla birlikte yürütme faaliyetine ilişkin başkanlık kararnamesi çıkarılması ise, yürütmenin işleyiş ve organizasyonuna ilişkin konular (bürokratları atama ve görevden alma -ki bunların birçoğu kongrenin onayına tabi-gibi) ile ulusun menfaati bakımından aciliyet gerektiren konularda kanun olmasa bile "özerk" olarak çıkarılmasını kapsamaktadır.³⁰⁷ Bu kapsamda çıkarılan kararnameleri, tartışmalı bir konu olmakla birlikte yasama niteliğindeki işlemler olarak ifade edenler de vardır.³⁰⁸ Ancak bu yetkilerin yürütmeye özgü münhasır bir yetkiyi içermediği ifade edilmektedir. Çünkü her başkanlık kararnamesinin bir başka başkan tarafından değiştirilmesi mümkün olduğu gibi bu kararnamelerin kalıcı olması da kongre tarafından yasalaştırılmasına bağlıdır.³⁰⁹

Başkanlık kararnameleri savaş ve kriz gibi olağanüstü zamanlarda da başkanlar tarafından başvurulmuş bir işlem türüdür. Bu durumda başkan, anayasal yetkilerini uygulamada somutlaştırmak için kararname çıkarmaktadır. Bu tür kararnamelerin çıkarılmasında öncelikli olarak kongrenin onayı ve izni alınmasa da sonrasında bu kararnameleri onaylatmak üzere kongreye başvurulduğu görülmektedir.³¹⁰

Sonuç olarak saf başkanlık sisteminin uygulandığı ABD'de başkanlık kararnameleri, belli alanlarda yürütmenin özerk bir düzenleyici işlemi olarak görülebilse de kanuna dayanması gereksinimi, kongrenin

³⁰³ Boyunsuz, 2017, s. 124.

³⁰⁴ Boyunsuz, a.g.e., s. 124.

³⁰⁵ Boyar, 2018, s. 15-28.

³⁰⁶ Ekinci, 2020, s. 74-75.

³⁰⁷ Ekinci, 2020., s. 75-76.

³⁰⁸ Mert Nomer, *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2013), s. 75.

³⁰⁹ Boyar, 2018, s. 15-28.

³¹⁰ Ekinci, a.g.e., s. 74.

politika ve yürütmenin denetimindeki etkisi ve mahkemelerce verilmiş kararlar doğrultusunda gelişen kurallar bakımından oldukça sınırlayıcı ve denetimli olarak kullanılan, yürütmenin ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleridir.

Görüldüğü üzere başkanlık sistemi gerek hükümeti modeli olarak gerek başkanın kararname yetkisi bakımından Türkiye’de getirilmiş olan hükümet sistemi ve bir uzantısı olarak Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması öngörülen CBK’lar çok farklıdır. Aşağıda da tartışılacağı üzere, 2017 Anayasa Değişikliği sonucunda getirilmiş olan hükümet sisteminin niteliği ABD’de var olan saf başkanlık sistemine, denge ve denetim mekanizmasındaki eksiklikler yönüyle ve sert kuvvetler ayrılığına dayanmaması bakımından uymamaktadır. CBK’lar ile ABD başkanının kararname yetkisi de kapsamı, kuralları ve ortaya çıkış biçimleri bakımından fazlaca farklılıklar içermektedir. Bu nedenle buradan sonraki konu başlıklarında CBK’lar ve hükümet sistemi ile Latin Amerika ülkeleri arasında bir kıyaslama yapılacaktır.

2.4. Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Genel Özellikleri

Başkanlık sistemleri ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere başkanlık sisteminin ortaya çıktığı ve en iyi işlediği ülke ABD’dir. Ancak bununla beraber başkanlık sistemi ABD dışında Latin Amerika ülkelerinde de -sorunlar olmakla birlikte- uygulanmaktadır. Bu anlamda başkanlık sisteminin çeşitliliği açısından Latin Amerika tipi ve ABD başkanlık sistemi olmak üzere iki çeşidin varlığından söz edebiliriz. Tabi Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemleri için, saf başkanlık sistemlerinden sapma,³¹¹ hiper-başkanlık (başkancı) sistemi veya başkanlık sisteminin başarısız örnekleri³¹² olarak görmek de mümkündür. Bununla beraber başkanlık sisteminin tek başarılı örneğinin ABD olmadığını belirtenler de vardır.³¹³ ABD tipi başkanlık sistemine genel olarak yukarıda değinmiştik ve saf başkanlık sistemi üzerinde daha fazla durulmayacağını belirtmiştik. O nedenle buradan sonra Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemleri üzerinde durulacaktır.

Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemlerinin genel özelliklerini saptamak çok da kolay değildir. Çünkü her ne kadar bu ülkelerin hepsi başkanlık sistemi ile yönetilse de farklı anayasal kurum ve kuralları vardır. Bununla birlikte Latin Amerika ülkelerinin genel özelliklerini anayasal etmenler ve anayasa dışı etmenler olarak iki ana grupta toplayabiliriz. Ancak konumuz gereği anayasa dışı etmenlerin üzerinde fazla

³¹¹ Kaboğlu, 2020, s. 158.

³¹² Özdemir, 2018, s. 82-83.

³¹³ Hasan Tahsin, Fendoğlu, *171 Soruda Başkanlık Sistemi*, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi, (2017), s. 231-232.

durulmayacak; Latin Amerika ülkeleri anayasalarında var olan başkanlık kararnamelerine ilişkin kurallar ve kurumlar çerçevesinde bir inceleme yapılacaktır.

Öncelikle bir hükümet sisteminin işlemedi, sürekliliğı ve yürütülebilmesi, o ülkede var olan siyasi, ekonomik, sosyal ve tarihsel koşullar ile ilgilidir.³¹⁴ Latin Amerika ülkeleri için aynı durum geçerlidir ve bu anlamda bahse konu ülkelerde başkanlık sisteminin işleyişi anayasa dışı etmen olarak sayabileceğimiz tarihi, siyasi, ekonomik ve sosyal birçok koşul veya etmene bağlıdır. Bunları Latin Amerika ülkeleri açısından belirtecek olursak şu şekilde bir sıralama yapabiliriz: tarihsel,³¹⁵ sosyo-ekonomik ve kültürel,³¹⁶ siyasi koşullar: ideolojik etmenler,³¹⁷ siyasi partiler ve seçim sistemleri,³¹⁸ farklı ülkelerin etkileri: Avrupa ve ABD etkisi.³¹⁹

Latin Amerika tipi başkanlık ile ABD tipi başkanlık sistemindeki temel farklılığın, gücün yasama ve yürütme arasındaki farklı paylaşımından kaynaklandığı söylenebilir.³²⁰ ABD'deki başkanlık sisteminde hem yasama hem de yürütme eşit derecede güçlü olmakla birlikte Latin Amerika ülkelerinde gerek anayasal bakımdan gerekse uygulamada yürütme organının lehine olacak şekilde, başkanın yasama karşısında güçlü olduğunu görmekteyiz. Bu bakımdan denge ve denetim mekanizması ve bu bağlamda başkanın konumu ve yetkileri anayasal etmenler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Latin Amerika ülkelerindeki anayasal etmenleri bu ülkelerde uygulanan başkanlık sistemlerinin temel özellikleri bakımından inceleyebiliriz.

- 1) Yürütme organının veya başkanının diğer anayasal kurumlara ve özellikle de parlamentoya karşı üstünlüğü: Latin Amerika başkanlık sistemlerinin en temel özelliğı olarak başkanın diğer devlet organlarına karşı üstün olduğu ifade edilmektedir.³²¹

ABD'de başkanın kararnameyle yönetme yetkisi, kanun teklifi verme gibi birçok yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşın Latin Amerika ülkelerinde başkanın yasama alanına ilişkin veto, kararname,

³¹⁴ Kaboğlu, 2020, s. 159.

³¹⁵ Latin Amerika başkanlık sistemlerinin ortaya çıkışında tarihsel sürecin etkileri için bkz. Metin Yüksel, *Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika Ülkelerinin Mukayesesi*, Ankara: Hukuk Yayınları, (2017), s. 16-26; Açıl, 2018, s. 92-100; Boyunsuz, 2017, s. 75-84; Ekinci, 2020, s. 101-106.

³¹⁶ Latin Amerika başkanlık sistemlerinin sosyo-ekonomik ve kültürel etki ve etmenleri için bkz. Açıl, 2018, s. 100-111; Boyunsuz, 2017, s. 89-95; Ekinci, 2020, s. 115-118.

³¹⁷ Latin Amerika başkanlık sistemlerinin siyasi koşullar, ideolojik etmenler için bkz. Boyunsuz, 2017, s. 84-89;

³¹⁸ Latin Amerika başkanlık sistemleri üzerindeki siyasi partilerin ve seçim sistemlerinin etkisi için bkz. Açıl, 2018, s. 117-141.

³¹⁹ Özellikle Latin Amerika ülkelerinin hepsinde başkanlık sistemi olması ABD etkisi ile buna karşılık bazı Latin Amerika ülkelerinde parlamenter sisteme özgü bazı kuralların yer alması ise Avrupa etkisi ile açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekinci, 2020, s. 106-115.

³²⁰ Sabri Sayarı ve Hasret Dikici Bilgin, *Karşılaştırmalı Siyaset*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, (2016), s. 194.

³²¹ Yüksel, 2017, s. 43.

kanun teklifi verme gibi birçok yetkisi bulunmaktadır. Bu da bu iki tip başkanlık sisteminin ayırıcı özelliklerinden biridir. Bu üstünlük ise anayasal olarak başkana tanınan yetkiler ile olmaktadır.

Latin Amerika ülkelerinde başkanın yasama alanında kendine tanınan çok geniş yetkileri vardır ve bu yetkiler Latin Amerika ülkelerini saf başkanlık sisteminden ayıran en temel özellikler olarak görülmektedir.³²² Yürütmenin yasama karşısındaki konumunu güçlendirecek yetkilerden biri kanun teklifi etme yetkisidir. Anayasal olarak başkan direkt olarak veya bakanlar kurulu aracılığıyla kanun teklifi etme yetkisine sahiptir.³²³ Bununla birlikte bazı ülkelerde başkana ait olan ve çeşitli konularda yalnızca başkan tarafından verilebilen kanun teklifi etme yetkisi bile vardır.³²⁴ Ayrıca çoğu Latin Amerika ülkesinde başkanın anayasa değişikliği yapma yetkisi de vardır.³²⁵ Yani Latin Amerika ülkelerinde yer alan kanun teklifi verme yetkisi³²⁶ başkan sistem içerisinde yükselten bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasal yetki olarak karşımıza çıkan bir başka unsur başkanın veto yetkisidir.³²⁷ Bilindiği üzere veto yetkisi başkanların yasama organına karşı kullanabilecekleri yetkilerden biridir. Böylelikle çıkarılacak olan kanunlar sadece meclisin veya meclislerin takdirinde veya görüşünde olmayacak; yasamanın başkanın görüşleri doğrultusunda bir düzenleme yapması sağlanacaktır. Aksi takdirde başkan bu yetkisini kullanarak yasalar üzerinde siyasal bir denetim yapacaktır. Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemlerinde de başkanların veto yetkisi çeşitli şekillerde ve farklı kurallar çerçevesinde öngörülmüştür. Bazı Latin Amerika ülkelerinde ise başkana kısmi veto yetkisi tanınarak; başkanların kanunlar üzerindeki bloke edici işlevinin ötesinde düzenleyici bir aktör olması sağlanabilmektedir.³²⁸

Latin Amerika ülkelerinde başkanın yasamaya ilişkin bir başka yetkisi ise kararname yetkisidir. Latin Amerika ülkeleri başkanlarının çoğu, düzenleme yetkisi bakımından türevsel olarak çıkaracakları kararnamelerin ötesinde gerek olağanüstü dönemlerde gerekse meclisin dolaylı veya doğrudan devrettiği biçimiyle kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahiptir. Hatta bazı ülkelerde olağan dönemlerde dahi konu sınırı olmakla birlikte yasama işlemi niteliğinde kararname çıkarılabilmektedir.

Latin Amerika ülkelerinde başkanın bütçe sürecine ilişkin yetkileri ile referanduma götürme veya önerme yetkisi de yine başkan yasama organına karşı üstün kılan bir nitelik taşımaktadır. Ayrıca farklı uygulamalar olmakla birlikte Latin Amerika ülkelerinde başkanın yürütmeye ve yargıya ilişkin memurların,

³²² Boyunsuz, 2017, s. 136.

³²³ Açıl, 2018, s. 142.

³²⁴ Yüksel, a.g.e., s. 44; Açıl, a.g.e., s. 142-143.

³²⁵ Açıl, 2018, s. 157-158.

³²⁶ Kanun teklifi etme yetkileri için bkz. Açıl, a.g.e., s. 142-145; Boyunsuz, 2017, s. 136-138.

³²⁷ Veto yetkisi için bkz. Açıl, a.g.e., s. 159-163; Boyunsuz, a.g.e., s. 118-120.

³²⁸ Yüksel, 2017, s. 48.

bürokratların ve yüksek derece yöneticilerin atamasında, kongrenin veya senatonun onayına tabi olup olmaması da denge ve denetim mekanizmasını etkileyen bir başka unsurdur. Tüm bunlar, yürütme organının diğer anayasal organlara karşı üstünlüğünü³²⁹, denge ve denetim mekanizmalarındaki eksikliği ve dolayısıyla saf başkanlık sisteminin en temel özelliği olan sert kuvvetler ayrılığının Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemlerinde olmadığını göstermektedir.³³⁰

- 2) Parlamenter veya yarı-başkanlık hükümet sistemlerinin bazı özelliklerinin Latin Amerika başkanlık sistemlerine eklenmesi: Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemlerinin birçoğuna parlamenter sistemin bazı unsurları eklenmiştir. Latin Amerika ülkelerinde böyle bir yaklaşımın olması, hem Avrupa parlamentarizminin etkileri³³¹ hem de başkanın sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler³³² şeklinde açıklanmaktadır.

Latin Amerika ülkelerinin önemli bir kısmında yürütme organı, başkan ile bakanlar şeklinde veya kabine olarak tanımlanmıştır. Ayrıca çoğu Latin Amerika ülkesinde kabine üyeleri “sekreter” olarak değil “bakan” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere anayasal bağlamda yürütme erkinin paylaşılmış olduğu görüntüsü verilmekle birlikte, başkanın sınırlandırılması amaçlanmıştır.³³³

Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemlerinde parlamentarizmin ve başkanın sınırlandırılmanın bir sonucu olarak, güvensizlik oyu mekanizması, başkan ile beraber bakanın karşı imza kuralı mekanizması, bakanların parlamentoya karşı siyasi ve cezai anlamda sorumlu olması gibi birçok parlamenter sisteme özgü unsur devlet başkanını sınırlamak adına yürürlüğe konmuştur.³³⁴

Sonuç olarak, Latin Amerika ülkelerinde başkanlık sistemi işleyişinin başarılı olması ve sürdürülebilmesi birçok etkene bağlı olarak gelişmektedir. Bu anlamda Latin Amerika ülkelerinde başkanlık sistemini etkileyen birtakım anayasa dışı etmenler ile birlikte o ülkede yer alan kurum ve kuralların devlet organlarına yansımaları neticesinde anayasal etmenler şekillenmektedir. Yani yönetsel sistem açısından her iki grupta yer alan özellikler de önemlidir ve hükümet sisteminin işleminde ve şekillenmesinde doğrudan rol oynamaktadır. Bu etmenler birbirinden bağımsız düşünülemez. Buradan sonra konumuz açısından

³²⁹ Yüksel, a.g.e., s. 46.

³³⁰ Ayrıca Latin Amerika ülkeleri başkanlık sistemlerinin çoğu, kuvvetlerin başkanda birleştiği hiper-başkanlık veya başkanlı rejim olarak nitelendirilmekle birlikte demokratik rejim açısından ise hybrid rejimler, seçimsel demokrasiler veya sorunlu demokrasiler kategorisinde yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Sayarı ve Bilgin, 2016, s. 66-70; Boyunsuz, 2017, s. 170-181.

³³¹ Ekinci, 2020, s. 110-111.

³³² Yüksel, 2017, s. 47.

³³³ a.g.e., s. 47.

³³⁴ Genel tartışma ve bilgi için bkz. Ekinci, a.g.e., sa. 110-115; Yüksel, a.g.e., s. 46-49.

önemli olan kararname yetkisini Latin Amerika ülkeleri anayasaları bağlamında bir inceleme yaparak değerlendirme şeklinde gelişecektir.

2.5. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Kararname Yetkisi

Bölümde Latin Amerika ülkelerinde yürütmenin kararname yetkisi ülkelerdeki anayasalar çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır. Buradaki inceleme veya değerlendirme anayasa metinleri bazında olacak olup, uygulamaya girilmeyecektir. Latin Amerika kıtasında yer alan ve kendi anayasası olan 19 ülke, başkanın³³⁵ veya yürütmenin kararname yetkisi ve yürütmenin kuruluşunda ve yetkilendirilmesinde kanunilik bakımından incelenecektir.

2.5.1. Başkanın Kararname Yetkisini Kullanması Bakımından Karşı İmza Kuralı

Çoğu Latin Amerika ülkesinde başkanın kararname çıkarma yetkisi bakımından karşı-imza kuralı öngörülmüştür. Böyle olmasının birkaç sebebi olduğu söylenebilir. Öncelikle başkanın sahip olduğu geniş kararname yetkilerinin sınırlandırılması ve bir denge unsuru olarak bu kurala yer verilmiştir. Bir başka ifadeyle Latin Amerika ülkelerinin ayırt edici özellikleri bakımından bir yandan geniş kapsamlı kararname yetkisi başkana tanımlanırken diğer yandan da başkanın bu yetkisine sınırlama getirmek ve onu denetlemek amacıyla başkan ile bakanlar kurulu veya bakan arasında bu türden düzenlemelere gidilmiştir. Keza, bazı Latin Amerika ülkelerinde bakanların veya bakanlar kurulunun parlamentoya hesap verme zorunluluğu olması bunu kanıtlar niteliktedir.

Anayasa metinlerinde genel olarak başkanın bakanlar ile beraber kararnameyi imzalama yetkisinin iki şekilde düzenlendiği söylenebilir. Bu anlamda bazı anayasalarda doğrudan kararname ifadesine yer verilerek bu kural getirilmiştir. İncelediğimiz ülkeler bağlamında; Bolivya’da başkanın yüksek kararnameleri, Brezilya’da, Meksika’da, Paraguay’da, Kosta Rika’da, Honduras’ta, Şili’de, El Salvador’da başkan tarafından çıkarılan kararnameler, Nikaragua’da bakanlar ve bakan yardımcılarını atamaya ilişkin kararnameler hariç olmak üzere, kararnamelerin ya bakanlar kurulunca ya da ilgili bakan ile birlikte imzalanması kuralı getirilmiştir.³³⁶ Bununla beraber direkt olarak anayasa metinlerinde kararname sözcüğü

³³⁵ Latin Amerika bölgesinde 20 ülke yer almakla birlikte, Porto Riko, ABD’ye bağlı bir devlet olması ve devlet başkanın ABD başkanı olmasından dolayı anayasa incelemelerine katılmayacaktır.

³³⁶ Bolivya Anayasası 175. m., Brezilya Anayasası 87. m., Meksika Anayasası 92. m., Paraguay Anayasası 238. m., Kosta Rika Anayasası 146. m., Honduras Anayasası 248. m., Şili Anayasası 35. m., El Salvador Anayasası 163. m., Nikaragua Anayasası 151. m.

geçmemekle birlikte, bunların kararnameleri de kapsadığını gösteren hükümlerde vardır. Örneğin, Venezuela’da başkan yardımcısı ve bakanların atanması ve başkomutan olarak ulusal silahlı kuvvetlerini yönetmek üzere olanlar hariç olmak kaydıyla diğer işlemler, Kolombiya’da bakan ve idari amirlerin atanması ve görevden alınması ile devletin başı olarak yaptığı görevler hariç olmak üzere diğer işlemler, Peru’da ve Guatemala’da başkanın her türlü işlemi bakanlar kurulunca veya ilgili bakanla beraber imzalanmalıdır.³³⁷ Sonuç olarak, kararnamelerin çıkarılması bakımından çoğu Latin Amerika ülkesi başkan ile beraber bakanların karşı imza kuralını kabul etmiştir.

2.5.2. Başkanın Türevsel Anlamda Yetkisi: Düzenleyici Kararname

Düzenleyici kararname yetkisi, incelediğimiz Latin Amerika ülkelerinin hepsinde de vardır. Zaten bu tür kararnameler yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara dayandığı ve bunlara aykırı olmayacak şekilde yürütme tarafından işleme konuldukları için gerek parlamenter sistem gerekse başkanlık sistemi açısından olağan bir durum olarak görülebilir. Çünkü burada yürütme, kararname yetkisini en temel görevi olan kanunları uygulama amacıyla kullanmaktadır. Bu anlamda yürütmenin bu tür kararnameler çıkarma yetkisi türevsel, tali niteliğe sahiptir.

Arjantin’de başkanın, bazı istisnalar dışında kanunların ruhunu değiştirmemeye dikkat ederek, kanunların uygulanması için gerekli talimat ve düzenlemeleri yapabileceği kabul edilmiştir.³³⁸

Brezilya’da başkan kanunların aslına uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla kararnameler ve yönetmelikler çıkarabileceği kabul edilmiştir.³³⁹

Kolombiya’da başkanın, yasaların yerine getirilmesi için gerekli kararnameleri, kararları ve emirleri yayınlamak üzere düzenleme gücünü kullanabileceği ifade edilmektedir.³⁴⁰

Küba’da bakanlar kurulunun, yürürlükteki kanunlara dayanarak ve bu kanunlara uygun olarak kararnameler çıkarabileceği ve bunların uygulanmasını kontrol edeceği kabul edilmiştir.³⁴¹

Peru’da başkanın, yasaları ihlal etmeden veya çarpıtmadan düzenleme gücünü kullanabileceği ve bu sınırlar dahilinde kararnameler ve kararlar çıkarabileceği kabul edilmiştir.³⁴²

³³⁷ Venezuela Anayasası 236. m., Kolombiya Anayasası 115. m., Peru Anayasası 120. m., Guatemala Anayasası 182. m.

³³⁸ Arjantin Anayasası 99. m.

³³⁹ Brezilya Anayasası 84. m.

³⁴⁰ Kolombiya Anayasası 189. m.

³⁴¹ Küba Anayasası 137. m.

³⁴² Peru Anayasası 118. m.

Venezuela’da başkanın, kanunların ruh, amaç ve varlık sebebini değiştirmeden kısmen veya tamamen kanunların uygulanmasına yönelik düzenlemeler çıkarabileceği kabul edilmiştir.³⁴³

Dominik Cumhuriyeti’nde ise başkanın düzenleme yetkisi şu şekilde ifade edilmiştir: “*Ulusal Kongrenin yasalarını ve kararlarını yayımlamak ve kamuya açıklamak ve bunların sadık bir şekilde yürütölmesini izlemek. Gerektiğinde kararnameleri, kuralları ve talimatları çıkarmak.*”³⁴⁴

Ekvador’da başkanın düzenleme yetkisi³⁴⁵ şu şekilde ifade edilmektedir: “*kanunları çiğnmeden ve değiştirmeden uygulanması için gerekli düzenlemeler ile idarenin sağlıklı çalışması için gerekli olan düzenlemeleri yapmak.*”³⁴⁶

El Salvador’da başkanın, kanunların uygulanmasını kolaylaştırmak ve güvence altına almak için gerekli düzenlemeleri yapabileceği kabul edilmiştir.³⁴⁷

Guatemala’da başkanın, kanunların uygulanması için ve kanunların ruhunu değiştirmeden kararname, tüzük, yönetmelik ve emirler çıkarabileceği kabul edilmiştir.³⁴⁸

Honduras’ta başkanın, kanuna göre tüzükler ve yönetmelikler, kararnameler ve talimatlar çıkarabileceği kabul edilmiştir.³⁴⁹

Göröldüğü üzere birçok Latin Amerika ölkesinde başkana veya yürütmeye kararname yetkisi, türevsel yetki bağlamında kanuna aykırı olmayacak şekilde düzenleme yapabilme olanağı verilmiştir.

2.5.3. Başkanın Asli Kural Koyma Yetkisi: Anayasal Kararnameler

2.5.3.1. Latin Amerika Ölkelerinde Başkanın Anayasal Kararnameleri-Özerk Kararnameleri

2.5.3.1.1. Bolivya

³⁴³ Venezuela Anayasası 236. m.

³⁴⁴ Dominik Cumhuriyeti Anayasası 128. m.

³⁴⁵ Tabii burada başkanın düzenleme yetkisini anayasal kararname yetkisi bağlamında özerk kararname olduğu da ifade edilmektedir. bkz. Ekinci, 2020, s. 398.

³⁴⁶ Ekvador Anayasası 147. m.

³⁴⁷ El Salvador Anayasası 168. m.

³⁴⁸ Guatemala Anayasası 183. m.

³⁴⁹ Honduras Anayasası 245. m.

Bolivya’da başkan tarafından yüksek kararnameler ve kararlar çıkartılması mümkündür.³⁵⁰ Bolivya anayasasının söz konusu maddesi uyarınca başkanın yüksek kararname yetkisi oldukça belirsiz bir şekilde düzenlenmiştir denebilir. Yüksek kararnameler ile başkanın hangi konularda ne tür bir düzenleme yapacağını belirten başka bir hüküm anayasada yoktur. Sadece anayasının bir maddesinde başkan, yüksek kararnameler ile yasayla belirtilen koşulları ve gereklilikleri karşıladığının belirtilmesinden önce; özel üniversiteleri faaliyete başlaması için yetkilendirebilmektedir.³⁵¹ Bu örnekte başkanın yüksek kararname çıkarma yetkisi kanuna dayanmak zorunda olmadığı için yürütme bu alanda asli ve ilk el bir kural yaratarak yüksek kararnameler ile düzenleyecektir. Bu bakımdan başkanın yüksek kararnameleri özerk kararname olarak görülebilir. Bununla birlikte bu yüksek kararnameler kanun gücünde değildir; Bolivya Anayasası’nın 410. maddesine göre yürütme tarafından çıkarılan yönetmelikler, kararnameler ve diğer kararlar kanun altı işlemler olarak kabul edilmiştir.³⁵² Ayrıca Bolivya Anayasa Mahkemesi, bu kararnameleri anayasaya aykırılık bakımından denetleme görevine sahiptir.³⁵³

Bolivya’da bakanlar kurulu ile Cumhurbaşkanı arasında bir dengein oluşturulmasını sağlamak amacıyla karşı imza kuralı kabul edilmiştir. Bu bağlamda bakanlar kurulu yüksek kararname taslakları önerebileceği gibi bu kararnamelerin Cumhurbaşkanı ile birlikte imzalaması gerekmektedir.³⁵⁴

2.5.3.1.2. Brezilya

Brezilya anayasası başkanın görevlerini sayan 84. madde³⁵⁵ kapsamında başkana anayasal kararname yetkisi vermektedir. Bu hükme göre başkan, bütçede bir artış içermeyen ve kurumların oluşumu ve kaldırılması hariç olmak üzere, federal yönetimin organizasyonu ve işleyişi ile ilgili veya kamu görev ve pozisyonlarının kaldırılmasını içeren kararnameler çıkarabilir. Görüldüğü üzere burada başkana yürütmeye ilişkin bazı konularda anayasal kararnamenin bir görünümü olan özerk kararname yetkisi tanınmıştır.

2.5.3.1.3. Küba

³⁵⁰ Bolivya Anayasası 172. m.

³⁵¹ Bolivya Anayasası 94. m.

³⁵² Bolivya Anayasası 410. m.

³⁵³ Bolivya Anayasası 202. m.

³⁵⁴ Bolivya Anayasası 175. m.

³⁵⁵ Brezilya Anayasası 84. m.

Küba’da başkanın yetkilerini kullanmak üzere cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabileceği³⁵⁶ kabul edilmiştir. Yani başkana sahip olduğu yetkiler bakımından anayasal kararname yetkisi tanınmıştır. Bu kararnamelerin, Küba Cumhuriyeti’nin resmi bülteninde yayımlanması gerekmele birlikte kanun tarafından, bu kararnamelerin oluşturulması ve yayımlanması ile yürürlük tarihinin belirlenmesi gerekmektedir.³⁵⁷ Yasal prosedür böyle olmakla birlikte anayasada, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi açısından önemli kurumlar öngörülmüştür. Başkanın bu tür kararnamelerini denetleyecek kurumlardan biri doğal olarak Ulusal Meclistir. Ulusal Meclis, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, anayasaya ve kanunlara aykırı hükümlerini tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırabilir. Diğer bir denetleyici organ ise Devlet Konseyi veya diğer ismi ile Danıştay’dır. Devlet konseyi, anayasada yasama bölümünde düzenlenmiştir o nedenle Türkiye’de var olan yüksek mahkeme niteliğinde değildir; bu anlamda Danıştay gerektiğinde kanun hükmünde kararnameler³⁵⁸ bile çıkarabilmektedir. Devlet Konseyi (Danıştay), cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, anayasaya veya kanuna aykırı bir hüküm içermesi durumunda askıya alma yetkisine sahiptir.³⁵⁹ Devlet konseyi, askıya alınan kararname hakkında, Ulusal Meclisi ilk oturumunda bilgilendirir. Görüldüğü üzere, Küba’da başkanın kararname yetkisi olmakla birlikte bu kararnamelerin denetlenmesi açısından meclis ve devlet konseyi gibi iki önemli kurum öngörülmüştür.

2.5.3.1.4. Şili

Şili’de başkanın anayasal kararname yetkisi, anayasanın başkanın görevlerini sayan 32. maddesinin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Bu anayasa maddesine göre başkan, yasa alanına girmeyen tüm konularda düzenleme gücünü kullanabilmektedir. Aynı maddede ayrıca kanunların idaresi için gerekli olan tüzük, kararname ve talimatname gibi diğer düzenleyici işlemler de yapabileceği belirtilmektedir. İlk ifadede yer aldığı şekliyle başkana kanun alanına girmeyen tüm konularda³⁶⁰ anayasal kararname yetkisi için özerk alan tanındığı ifade edilebilir.³⁶¹ Ancak ikinci ifadede yer alan kararname ise kanunların idaresi için çıkarılacağından, başkan bu durumda türevsel bir yetki kullanarak düzenleyici kararname çıkaracaktır. Yani anayasanın aynı hükmü ile başkana hem özerk kararname yetkisi hem de düzenleyici kararname yetkisi

³⁵⁶ Küba Anayasası 128. m.

³⁵⁷ Küba Anayasası 165. m.

³⁵⁸ Küba Anayasası 122. m.

³⁵⁹ Küba Anayasası 122. m.

³⁶⁰ Anayasa hükmünde kanun alanına girmeyen tüm konularda demesiyle aslında yasamaya ait münhasır bir kanun alanı da oluşturulmaktadır. Bu bakımdan yasama organı söz konusu özerk kararnameleri yasama organı kanun çıkarmak suretiyle etkisiz hale getirebileceği söylenebilir.

³⁶¹ Ayrıntılı tartışma için bkz. Ekinci, 2020, s. 401.

tanınmıştır. Ayrıca diğer Latin Amerika ülkelerinde olduğu gibi Şili’de de karşı imza kuralı kabul edilmiştir. Bu nedenle, başkan tarafından çıkarılan her türlü kararname, tüzük ve diğer düzenleyici işlemlerin ilgili bakan tarafından da imzalanması, aksi taktirde geçerli olmayacağı öngörülmüştür.³⁶² Ayrıca Şili Anayasası’nda meclisin münhasır yetkisini içeren bir hüküm öngörülmüştür. Anayasanın bu maddesinin 20. hükmüne göre, “*bir hukuk sisteminin temel kurumlarını oluşturan, herhangi bir genel ve emredici diğer tüm düzenlemelerin*”³⁶³ meclisin münhasır yetkisi olduğunu kurala bağlamıştır. Bu anayasa hükmü çerçevesinde başkanın çıkaracağı tüm kararnamelere yasama organı tarafından müdahale edilebileceği; yasamanın kural koyma açısından sınırsız bir yetkiye sahip olduğu söylenebilir.

2.5.3.1.5. Ekvador

Ekvador’da başkanın anayasal kararname yetkisi,³⁶⁴ Anayasa’nın 151. maddesi kapsamında yürütmenin bir bölümü olan bakanların kuruluş ve düzenlenişine ilişkin verilmiştir. Bu maddeye göre, *Devlet Bakanlarının sayısı, adları ve kendilerine verilen yetkiler, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak bir kararname ile belirlenir.* Burada başkana herhangi bir kanuna dayanmadan doğrudan anayasadan kaynaklanan bir kararname yetkisi verilmiştir.³⁶⁵

Yine Ekvador Anayasası’nın 147. maddesinin 5. fıkrasına göre³⁶⁶ başkan, kamu yönetiminin entegrasyonu, örgütlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi için ihtiyaç duyulan kararnameleri çıkarabilir. Anayasa’nın 151. maddesi hükmüne benzer bir biçimde idare ile ilgili bir alanda başkana anayasal kararname yetkisi tanınmıştır.

Ekvador Anayasası’nın 147. maddesinin 13. fıkrasına göre³⁶⁷ başkan, “*kanunları çiğnemen ve değiştirmeden uygulanması için gerekli olan düzenlemeler ile idarenin sağlıklı çalışması için gerekli olan düzenlemeleri*” yapma yetkisine sahiptir. Burada anayasal kararname yetkisi dahilinde görülebilecek alan idarenin sağlık çalışması için çıkarılacak düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler kapsamında başkan anayasanın bu hükmüne dayanarak kararname çıkarabilir.

³⁶² Şili Anayasası, 35. m.

³⁶³ Şili Anayasası 63/20 hükmü.

³⁶⁴ Bu tür kararnameler “asli kararname yetkisi” olarak da ifade edilmektedir. bkz. Volkan Aslan, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, (2019a), s. 96.

³⁶⁵ Ekvador Anayasası 151. m.

³⁶⁶ Ekvador Anayasası 147. m.

³⁶⁷ Ekvador Anayasası 147. m.

Ancak Ekvador Anayasasının 425. maddesine göre başkan tarafından çıkarılan bu kararnamelerin hepsi normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer almaktadır.

2.5.3.1.6. *Nikaragua*

Nikaragua Anayasası'nın 150. maddesinin 4. fıkrasına göre başkan, idari konularda genel uygulama kararnameleri çıkarabilmektedir.³⁶⁸ Bu anlamda başkana idari konular kapsamında kanunlara dayanmasına gerek olmadan anayasal kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Ancak burada idari konuların ne olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı için söz konusu hüküm, son derece belirsizlikler içermektedir. Bu anlamda başkanın kararname yetkisinin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur.

2.5.3.2. *Acil, İvedi veya Kriz Durumu Anayasal Kararnameler-Kanun Hükmünde Kararnameler*

Bu tür kararnamelerin kullanılması, anayasalarda olağanüstü hâl rejimine geçiş ile verilmemekte; şartlar sağlandığında olağan dönemlerde de kullanılabilir. Bu kararnameler esasında krizin önlenmesi için belirli bir sürede ve belli şartlar altında çıkarıldığından çoğunlukla kanun gücündedir. Kanunla düzenlenmesi gereken alanlar dahi düzenlenebilmektedir. Bu bakımından olağanüstü hâl rejimi döneminde çıkarılacak kararnameler ile oldukça benzerlik göstermektedir. Ancak bu tür kararnameler olağan dönemde kullanılabilirlerinden dolayı yürütme bakımından istismara acır alan yaratmaktadır. Keza yürütme bu kararnameler ile esasında yasama organı tarafından yapılması gereken işlemleri tesis etmektedir. Çünkü bu tür kararnameler kanun gücünde hukuki işlemlerdir.

2.5.3.2.1. *Ekvador*

Ekvador'da Anayasa'nın 140. maddesi kapsamında başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmektedir. Bu maddeye göre başkan, ekonomik konularda acil nitelikli kararnameleri, meclise gönderebilir. Ancak ekonomik konularda ivedi nitelikteki kanun tasarısını, meclis belirli bir süre zarfında kabul etmez, değiştirmez veya geri çevirmez ise başkan kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Ancak ulusal meclis bu kanun hükmünde kararnameleri herhangi bir zamanda değiştirebilir veya yürürlükten kaldırabilir.

³⁶⁸ Nikaragua Anayasası 150. m.

Ekvador’da başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren başka bir hüküm, 148. madde³⁶⁹ çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede başkan, yasama meclisi açılıncaya kadar ve Anayasa Mahkemesinin önceden lehte alacağı bir karar ile acil ekonomik meseleler için yasama organı tarafından kabul edilebilecek veya yürürlükten kaldırılabilecek kanun hükmündeki kararnameleri çıkarabilir. Yine burada da önceki anayasa hükmünde olduğu gibi acil nitelikte ve ekonomik konularda başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Ancak başkan bu yetkiyi meclisin etkisiz olduğu bir zamanda kullanabilmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin olumlu yönde vereceği bir kararı da almak zorundadır.

2.5.3.2.2. Şili

Şili başkanının anayasal kararname yetkisi, Anayasa’nın başkanın görevlerini belirten 32. maddesinin 20. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre başkan, kamu afetleri, iç karışıklıklar, dış saldırı durumlarında veya ertelenemeyecek ihtiyaçların giderilmesi gibi durumlarda tüm bakanların imzası ile kamusal harcamalara ilişkin kararnameler yayımlayabilir. Başkanın kanun tarafından yetkilendirilmesine gerek yoktur. Fakat başkan tarafından çıkarılacak bu düzenlemelerde, yapılması öngörülen bütçe harcamaları, bütçe kanununda izin verilen toplam harcama miktarının %2’sini aşamaz. Ayrıca tüm bakanların ve bu anayasa hükmüne dayanarak harcamaya izin veren veya onaylayan tüm görevlilerin hem müştereken hem de bireysel olarak sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere başkana acil durumlar için anayasal kararname yetkisi tanınmıştır.

2.5.3.2.3. Arjantin

Arjantin’de anayasal kararname yetkisi, başkanın görevlerini tanımlayan 99. maddenin 3. fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: “*Kanunların yapımına anayasal çerçevede katılır ve kanunları onaylayıp yayımlar. Yürütme Gücü, hiçbir şart ve koşul altında, yasama niteliğindeki tasarrufları çıkaramaz. Başkan, yalnızca kanunların çıkarılması için bu Anayasa ile belirlenen olağan prosedürlerin izlenmesini imkânsız hale geldiğinde ve cezai, vergi, seçim sistemi konularını veya siyasi partilerin rejimini düzenleyen bir norm koyulmadıkça veya değişiklik yapmadıkça, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Zaruret ve aciliyet sebepleri, bunları onaylaması gereken bakanların ve bakanlar kurulu başkanının genel anlaşmasıyla kararlaştırılacaktır. Bakanlar kurulu başkanı şahsen ve on gün içinde tedbir kararları içeren kararnameyi,*

³⁶⁹ Ekvador Anayasası 148. m.

bileşimi her bir Meclisin siyasi temsil oranlarına uyması gereken Daimî İki Meclisli Komisyonun değerlendirmesine sunacaktır. Bu komisyon, on günlük bir süre içinde, raporunu hazırlar ve her iki meclise sunar. Her bir meclis kanadının da üyelerinin salt çoğunluğu tarafından çıkarılan özel bir kanun, Kongre'nin müdahalesinin sürecini ve kapsamını düzenleyecektir."³⁷⁰

Kanun hükmünde kararname yetkisi veren bu maddenin ilk bakışta olağanüstü bir dönem için öngörülmüş olduğu anlaşılabılır. Ancak başkanın görevlerini sayan anayasa maddesinde düzenlendiğinden ve madde hükmünde zaruriyet ve aciliyet sebepleri doğrudan belirtilmediği için bu yetkinin olağan dönemde de kullanabileceği ve dolayısıyla bu maddenin başkanın olağan dönem anayasal kararnamesi olduğu değerlendirilmektedir.³⁷¹ Bu bağlamda, Arjantin'de belirli koşullar altında ve bazı konular hariç olmak üzere kararname ile düzenleme yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda yürütme asli ve ilk-el bir düzenleme yapacaktır. Tabii yürütme tarafından çıkarılan bu düzenlemelerin sonrasında yasama organına sunulacağı ve meclisin denetimine tabi olacağı öngörülmüştür. Ancak genel anlamda başkanın ivedi durumlarda kararname çıkarma yetkisi vardır denebilir.

Arjantin'de bakanlar kurulu yasama organına siyasi açıdan hesap vermek zorundadır. Bir denge unsuru olsun diye bakanlar kurulunun aciliyet ve ihtiyaç kararnamelerini ve kısmen kanun niteliğindeki kararnameleri başkan ile beraber onaylaması³⁷² kuralı kabul edilmiştir.

2.5.3.2.4. Brezilya

Brezilya'da başkanın, ilgili ve acil durumlarda kanun gücünde geçici tedbirler alabileceği kabul edilmiştir.³⁷³ Fakat bu tedbirler, çıkarıldıktan sonra derhal Kongreye gönderilmesi kuralına bağlanmıştır. Tabi böyle bir yetki için konu bakımından bazı sınırlamalarda getirilmiştir. Bu anlamda başkan şu konularda düzenleme yapamaz: 1- uyruk, vatandaşlık, siyasi partiler ve seçim hukuku, 2- ceza hukuku, ceza usul hukuku ve medeni usul hukuku, 3- Yargı ve Cumhuriyet başsavcılığının örgütlenmesi ile üyelerinin kariyer ve teminatları, 4- her türlü çok yıllık planlar, bütçe düzenlemeleri ile ek ve tamamlayıcı düzenleme getiren ödenekler, 5- halkın mülkiyeti, tasarrufları veya diğer finansal varlıklarının alıkonulması veya el konulması ile ilgili olanlar, 6- tamamlayıcı kanunla düzenlenmesi gereken alanlar, 7- Ulusal Kongre tarafından kabul edilen ancak başkanın onayını veya vetosunu bekleyen bir yasa tasarısında zaten düzenlenmiş olan alanlar.

³⁷⁰ Arjantin Anayasası 99. m.

³⁷¹ Detaylı bilgi için bkz. Ekinci, 2020, s. 409-411.

³⁷² Arjantin Anayasasının 100/13 hükmünde bu durum düzenlenmiştir.

³⁷³ Brezilya Anayasası 62. maddesi, başkanın ilgili ve acil durumlarda geçici olsa bile kanun gücündeki bu tedbirlerin alınmasına ilişkin kuralları düzenlemiştir.

Bununla birlikte kongre bu geçici tedbirleri 60 gün içinde kanunlaştırmazsa, kendiliğinden yürürlükten kalkacağı kuralı benimsenmiştir. Ancak başkan bir defaya mahsus olmak üzere bu tedbirlerin süresini bir 60 gün daha uzatabilmektedir. Görüldüğü üzere kanun gücündeki bu geçici tedbirlerin süresinin 120 gün ile sınırlandırıldığı söylenebilir. Ayrıca konu bakımından da birçok sınırlama getirilmiştir. Sonuç olarak, Brezilya’da başkanın bu yetkisi hem kanun gücündedir hem de anayasal bir kararname yetkisidir.

2.5.3.2.5. Peru

Peru’da başkanın görevlerini düzenleyen 118. maddenin 19. fıkrasına göre başkan, ekonomik ve finansal konularda ulusal menfaatler gerektirdiğinde ve Kongre’ye sunmak koşulu ile kanun hükmünde kararnameler çıkararak, olağanüstü tedbirler alabilmektedir.³⁷⁴ Görüldüğü üzere başkana, ekonomik ve finansal konularda anayasal kararname yetkisi ve bu kapsamda kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi verilmiştir. Ancak bu tür kararnameleri sınırlayıcı hükümler de vardır. Örneğin Anayasa’nın 74. maddesine göre bu tür kararnameler ile vergiyle ilgili düzenleme yapılamayacağı öngörülmüştür.³⁷⁵ Bu anlamda başkan, bu kararnameler ile yeni vergi oluşturamaz, değiştiremez, yürürlükten kaldıramaz veya vergi istisnası getiremez. Ayrıca bir başka sınırlama veya denetleyici hüküm ise karşı imza kuralıdır. Bu anlamda, Peru başkanı tarafından çıkarılan bu tür acil durum kararnamelerini, başkan ile birlikte bakanlar kurulunun da imzalaması gerekmektedir.³⁷⁶

Peru’da başkanın kanun hükmünde kararname çıkarması, meclisi feshetmesi durumunda olabilmektedir. Peru Anayasası’nın 134. maddesine göre belirli şartlar altında başkan kongreyi feshedebilmektedir. Fesih kararnamesinin yayımlanması ile beraber dört ay içinde seçime gidilmesi gerekmektedir. İşte bu süre içerisinde, Anayasa’nın 135. maddesine göre başkanın, olağanüstü hâl kararnameleri ile yasama işlevini yapabileceği öngörülmüştür. Ancak başkan, çıkaracağı bu kararnameleri daimî meclise³⁷⁷³⁷⁸ sunmak zorundadır. Bu kararnameler, yeni meclisin oluşumu ile beraber Kongreye sunulma esasına bağlanmıştır.

³⁷⁴ Peru Anayasası 118. m.

³⁷⁵ Peru Anayasası 74. m.

³⁷⁶ Peru Anayasası 125. m.

³⁷⁷ Peru Anayasası’nın 101. maddesine göre daimî meclis, belli kurallar çerçevesinde kongre tarafından üyelerinin seçildiği, Senato veya Senato benzeri bir kurumdur.

³⁷⁸ Daimî meclis Anayasa’nın 134. maddesine göre başkan tarafından feshedilememektedir yani yeni seçime kadar görevlerini yapmaya devam edecektir.

2.5.3.2.6. Kosta Rika

Kosta Rika’da başkan, meclisin tatil olduğu zamanlarda aleni ve zaruret hali var ise anayasada belirtilmiş bazı hak ve özgürlükleri sınırlayabilir ve bu doğrultuda kararname çıkarabilir. Esasında bu yetki meclise ait bir yetkidir ve onun görevleri arasında yazılıdır. Ancak meclisin tatil olması durumunda aleni ve zaruret hali var ise başkanın bu yetkiyi kullanabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu kapsamda çıkardığı kararnamelere ilişkin olarak meclise derhal hesap vermek zorundadır. Ayrıca bu kapsamda çıkarılan kararnameler için meclisin kırk sekiz saat içinde toplanması ve üçte iki çoğunluk ile onaylaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu kararnamelerin bir geçerliliği kalmayacağı; sınırlamalara ilişkin düzenlemelerin geçerli olmayacağı kuralı getirilmiştir.

2.5.3.2.7. Honduras

Honduras Anayasası’nda, anayasa tarafından sağlanan bazı güvencelerin ³⁷⁹ kararname ile sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Esasında bu kısıtlamalar barış halinin bozulması, ulusal toprakların işgali, salgın hastalık veya başka bir genel durum için öngörülmüştür. Fakat başkan ve bakanlar kurulu mutabakat sağlar ise bu anayasa hükmünde yer alan bazı güvenceleri kısıtlayabileceği de kabul edilmiştir. Ancak kararnamede, sınırlandırılmayı haklı kılan sebeplerin, sınırlandırılan güvence veya güvencelerin, sınırlandırılacak olan bölgenin ve sınırlandırılma süresinin belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu kararname, meclisin toplanacağı ve 30 gün içerisinde onaylayabileceği, reddedebileceği veya değişiklik yapabileceği kuralına bağlanmıştır. Meclisin toplantıda olduğu bir sürede bu kararname çıkarılırsa derhal dikkate alınacağı belirtilmiştir. Anayasal güvencelerin sınırlandırılması azami 45 gün ile sınırlandırılmıştır. Kısıtlama için öngörülen sürenin bitiminden önce, kararnamenin altında yatan neden ortadan kalkmış ise yürürlükten kalkacağı ve bu durumda her vatandaşın kararın düzeltilmesi için talepte bulunabileceği belirtilmektedir. Ayrıca sınırlandırılmış olan anayasal güvencelerin eğer yeni bir kısıtlama kararı yok ise 45 günlük sürenin bitimiyle beraber iade edileceği belirtilmiştir. Ancak devlet organları veya kurumlarının bu teminatların sınırlandırılması durumundan etkilenmeyecekleri ifade edilmiştir. Bu anlamda “*kararlaştırılan teminatların kısıtlanması, üyeleri her zaman kanunla tanınan dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanacak olan devlet kurumlarının işleyişini hiçbir şekilde etkilemeyecek*” şeklinde belirtilmiştir.

³⁷⁹ Bu anayasal güvenceler Honduras Anayasasının 69, 71, 72, 78, 81, 84, 93, 99 ve 103. maddelerinde belirtilmiştir.

2.5.3.2.8. Bolivya

Bolivya Anayasası'na³⁸⁰ göre başkan, kamusal zararlar, iç karışıklık veya hizmet sağlamada mevcut kaynakların tükenmesinden doğan ve ciddi zararlara yol açacak durumlarda, ertelenemeyen zorunluluklar için bütçe yasasında düzenlenmeyen harcamalar hakkında emir verebilir. Bu anayasa hükmünde doğrudan kararname kelimesine yer verilmemekle birlikte “emir verebilir” denmektedir. Ancak bu harcamaların düzenlenmesinin kararname ile yapılacak olması ve bütçe yasasında yer almayan bir düzenlemeyi içermesinden dolayı asli bir yetki kullanılacağı söylenebilir. Bununla birlikte bütçeye ilişkin bir sınırdan geçilmiştir. Yapılacak bu harcamaların genel bütçe tarafından düzenlenen harcamaların toplamda %1'ini geçmeyeceği ifade edilmektedir.

2.5.3.3. Olağanüstü Hal Rejimi Anayasal Kararnameleri-Kanun Hükmünde Kararnameler

2.5.3.3.1. Kolombiya

Kolombiya'da başkanın kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi iki farklı şekilde olmaktadır.

Dış Savaş Hali: Kolombiya Anayasası'nın 212. maddesine göre başkanın, tüm bakanların imzasıyla savaş durumu ilan ederek, kanun hükmünde kararnameler ile tedbirler alabileceği kabul edilmiştir. Ancak başkan bu dönemde çıkardığı kanun hükmünde kararnameler ve olayların gelişimi hakkında parlamentoya gerekçesi ile beraber rapor vermek zorundadır. Ayrıca kanun hükmünde kararnameler, savaş halinin bitimiyle ve olağan döneme geçiş ilan edilir edilmez yürürlükten kalkmaktadır. Ayrıca kongrenin, çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri herhangi bir zamanda meclisin her iki kanadının üçte ikisinin olumlu oyu ile değiştirebileceği ve yürürlükten kaldırabileceği öngörülmüştür.

İç Karışıklık veya Kamu Düzeninin Bozulması hali: Kolombiya Anayasası'nın 213. maddesine göre, kamu düzeninin bozulması, devletin güvenliğinin sağlanması veya vatandaşların bir arada yaşamasının tehdit altında olduğu ve polis makamlarının olağan yetkilerinin kullanılmasıyla karşılanması mümkün olmayan durumlar gibi sebeplerin varlığı halinde başkan, bakanlar kurulu ile beraber ülkenin tamamında veya belirli bir bölümünde 90 günden fazla olmayan bir süreyle olağanüstü hâl ilan edebilir. Bu süre iki defaya mahsus, her biri en fazla 90 gün olacak şekilde uzatılabilir. Ancak uzatma durumunda

³⁸⁰ Bolivya Anayasası 339. m.

önceden senatonun onayının alması gerekmektedir. Böyle bir dönemde hükümet, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir ancak olağan döneme geçiş ile birlikte bu kararnameler yürürlükten kalkar. Ayrıca başkan, olağanüstü halin iç karışıklık haline ilişkin ilan edilmesi veya uzatılması durumunda kongreye gereklilikler veya uzatmanın gerekçeleri hakkında rapor vermek zorundadır.

Bu şekilde başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmakla birlikte, Kolombiya Anayasası'nın 214. ve 215. maddelerinde ise başkanın bu dönemde çıkaracağı kanun hükmünde kararnamelere bazı sınırlamalar da getirilmiştir.

Kolombiya Anayasası'nın 214. maddesi kapsamında getirilen sınırlamalar özet olarak şu şekildedir:

- 1) Kanun hükmünde kararnameler başkan ve tüm bakanların imzasını taşır ve yalnızca olağanüstü halin gerektirdiği sebepler ile doğrudan bağlantılı olarak çıkarılabilmektedir.
- 2) İnsan hakları ve temel özgürlükler sınırlandırılmaz. Her durumda, insan hakları kurallarına uyulacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte, olağanüstü hallerde hükümetin görev ve yetkilerinin, uluslararası anlaşmalara uygun olarak kontrolünü de içeren bir şekilde organik kanun ile belirlenmesi kuralı getirilmiştir. Ayrıca bu dönemde alınacak tedbirler ile olay arasında orantı olması gerekliliği kabul edilmiştir.
- 3) Devlet organlarının her durumda işleyeceği veya işletileceği kabul edilmiştir.
- 4) Dış savaş veya iç karışıklık hali biter bitmez, olağan döneme dönülmesi esası benimsenmiştir.
- 5) Başkan ve bakanların olağanüstü halin gerektirmediği durumlarda olağanüstü hâl ilan edilmesinden veya olağanüstü dönemde kullandıkları her türlü yetkiden dolayı sorumlu olduğu öngörülmüştür.
- 6) Çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yayımlanmalarını takip eden gün Anayasa Mahkemesine gönderilmesi esası benimsenmiş; aksi takdirde Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnameleri derhal ve kendiliğinden denetlemesi kuralı benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunun denetimini yapacaktır.

Kolombiya Anayasası'nın 215. maddesi kapsamında kanun hükmünde kararnamelere ilişkin şu hükümler yer almaktadır:

- 1) Kanun hükmünde kararnameler, olağanüstü hallerde krizin önlenmesi ve engellenmesi gibi çeşitli sebeplerle çıkarılabilmektedir.
- 2) Kanun hükmünde kararnameler, olağanüstü hâl ile doğrudan bağlantılı olabilecek konularda çıkarılabileceği gibi geçici vergiler koyabilir veya mevcut vergileri değiştirebilir. Ancak

kararnamelerin vergi koyması veya değiştirmesine yönelik bir düzenleme yapılırsa, kongre bunları yasalaştırmadıkça, mali yılın sonunda yürürlükten kalkacağı kabul edilmiştir.

- 3) Olağanüstü hâl ilanından sonraki yıl içinde, hükümetin yetki alanına giren tüm kararnameler kongre tarafından yürürlükten kaldırılabilir, değiştirilebilir. Bununla beraber yasamanın kendi alanına giren tüm kararnameler için her zaman müdahalede bulunabilir, yetkilerini kullanabilir.
- 4) Kanun hükmünde kararnameler ile işçilerin sosyal haklarının ihlal edilemeyeceği de kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, Kolombiya’da başkanın kanun hükmünde kararname yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki olağanüstü hâl rejimine geçiş veya ilan ile birlikte olmaktadır. Ayrıca bu dönemde kullanılacak kanun hükmünde kararnamelere ilişkin kapsamlı bir kurallar silsilesi öngörülmüştür.

2.5.3.3.2. *Ekvador*

Ekvador Anayasası’nın 164. maddesine göre, şiddetli ülke içi karışıklık, savaş durumu, doğal afet durumları gibi hallerde başkan olağanüstü hâl ilan edebilmektedir. Başkan olağanüstü hali ülkenin bir bölümünde ilan edebileceği gibi belirli bir kısmında da ilan edebilir. Ayrıca anayasada devletin faaliyetlerinin bu dönemde devam edeceği vurgulanmıştır. Başkanın, olağanüstü hâl ilanını beyan eden kararnamede, kapsamını, süresini, hangi hak ve özgürlükleri sınırlayacağını da belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca anayasanın bu hükmünde olağanüstü dönemde riayet edilmesi için yasallık, orantılılık, gereklilik, geçicilik gibi birtakım temel ilkeler konulmuştur.

Anayasa’nın 165. maddesine göre başkanın olağanüstü durumlarda yapabileceği eylemler sıralanmıştır. Bunlar genel olarak şöyledir:

- 1) Vergi avanslarının tahsiline karar verebilir.
- 2) Eğitim ve sağlık kamu fonları hariç olmak üzere diğer kamu fonlarını kullanabilir.
- 3) Hkmetin merkezini ülkede bulunan başka bir bölgeye aktarabilir.
- 4) Olağanüstü halin gereklilikleri ve devletin güvenliği için medyada yer alan bilgilerin sansrlenmesini emredebilir.
- 5) lke topraklarının tamamında ya da bir kısmında güvenlik bölgeleri kurabilir.

- 6) Silahlı kuvvetler ile ulusal polis kuvvetlerinin gücünün kullanılmasını emredebilir. Diğer yardımcı kuvvetleri ile kamu görevlilerini aktif göreve çağırabilir.
- 7) Limanların, havaalanlarının ve sınır geçişlerinin kapatılmasını veya açılmasını emredebilir.
- 8) İhtiyaç duyulabilecek seferberlik ve el koyma gibi talepleri ile ilgili emir verebilir. Normal şartlar sağlandığında ise ulusal seferberliği ve buna ilişkin talepleri ortadan kaldırabilir.

Başkanın bu hükümler çerçevesinde ve olağanüstü hâl döneminde olmak üzere ikametgahın dokunulmazlığı, yazışma dokunulmazlığı, hareket özgürlüğü, dernek kurma ve toplanma özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğünün kullanımını sınırlayabileceği kabul edilmiştir.

Böyle olmakla birlikte, Ekvador Anayasası'nın 166. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi olağanüstü hali ilan eden kararnamenin anayasal geçerliliğe sahip olup olmadığına ilişkin karar verebilir. Ayrıca bu kararnameyi Anayasa Mahkemesinin görüşünü de dinleyerek herhangi bir zamanda meclisin iptal edebileceği öngörülmüştür. Olağanüstü hale ilişkin kararname 60 gün yürürlükte kalabilmektedir. Ancak olağanüstü hale ilişkin gerekçeler devam ederse, bildirilmek şartıyla 30 gün daha uzatılabilir. Ayrıca bu dönemde işlenen her türlü suiistimalden kamu görevlilerinin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

2.5.3.3.3. *Meksika*

Başkanın olağanüstü durumlarda anayasal güvenceleri sınırlandırabilmesini ilişkin düzenleme Meksika Anayasası'nın 29. maddesinde belirtilmiştir. İşgal, barışın ciddi şekilde bozulması veya ciddi bir şekilde toplumu tehlikeye ve çatışmaya sokabilecek durumlarda anayasal hak ve özgürlüklerin, başkan tarafından, ülkenin tümünde veya bir bölümüne özgü olarak sınırlandırabileceği belirtilmektedir. Ancak bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, devletin olağanüstü halin gerektirdiği durumla kolay ve hızlı bir şekilde yüzleşmesine engel teşkil edebilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başkanın, kongrenin veya kongrenin tatil olması durumunda daimî komitenin onayını alması gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin alınacak tedbirlerin geçici olacağı ve asla tek bir kişiye özel olarak uygulanamayacağı belirtilmiştir. Kongrenin çalışma süresi içinde başkan tarafından anayasal hak ve özgürlükleri sınırlamak amacıyla yetki talep edilirse, meclis, söz konusu durumla başa çıkması için gerekli olan yetkileri başkana verebilmektedir. Kongre'nin tatil olduğu bir zamanda ise başkan böyle bir yetkiyi talep ederse meclisin derhal toplanıp, karar vermesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere başkanın, burada öncelikle meclisin onayını alarak ondan yetki alması gerekmektedir. Bu nedenle başkanın olağanüstü bir döneme ilişkin bu yetkisi delegasyon yetkisi olarak da görülebilir.

Bununla beraber başkan tarafından önceki kısımda belirtilen hak ve güvencelerin kısıtlanmasına ilişkin konu bakımından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu anlamda geçici nitelikteki bu kanun hükmünde kararnameler ile bazı hak ve ilkeler sınırlandırılmaz. Bunlar şu şekildedir: ayrımcılık yapmama hakkı, tüzel kişilik hakkı, yaşam hakkı, kişisel bütünlük hakkı, ailenin korunması hakkı, isim sahibi olma hakkı, vatandaşlık hakkı, çocuk hakları, siyasi haklar, düşünce özgürlüğü, din özgürlüğü, kanunilik ve geçmişe yürütme ilkeleri, ölüm cezası yasağı, kölelik ve kulluk yasağı, kaybolma ve işkence yasağı ve işkenceye ilişkin hak ve ilkeleri korumak gerekli olan yargı güvenceleri.

Yine bu dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelere ilişkin bazı ilkeler konmuştur. Bu anlamda anayasal hak ve güvencelerin durdurulması veya sınırlandırılması anayasada yer alan hükümlere dayandırılmalı ve ayrıca gerekçelendirilmeli; orantınlık, yasallık, rasyonellik, bildirim, aleniyet ve ayrımcılık yapmama ilkelerine riayet edilmelidir.

Kararnamelerin sınırlandırılmaya ilişkin süresinin bitmesiyle veya kongrenin karar vermesi sonucunda derhal geçersiz olacağı belirtilmiştir. Kongre söz konusu kararnameyi iptal ederse Cumhurbaşkanının yorumunda bulunması veya eleştirmesi mümkün değildir. Bununla beraber Ulusal Yüksek Adalet Divanı'nın kararnamelerin anayasaya uygunluğunu ve geçerliliğini re'sen inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

2.5.3.3.4. *Nikaragua*

Nikaragua'da başkan, bakanlar kurulu ile beraber, ulusal güvenlik, ekonomik şartlar veya diğer bazı ulusal felaket durumlarında, ülkenin tamamında veya bir kısmında belirli bir süre için olağanüstü hâl ilan ederek, anayasal güvence ve hakları sınırlayabilir.³⁸¹ Olağanüstü hâl yasası ile usullerine ilişkin düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Yürütmeye, bazı hak ve güvencelerin sınırlandırılamayacağına ilişkin sınırlama getirilmiştir.³⁸² Başkanın görevlerinin sayıldığı başka bir anayasa hükmünde başkan tarafından anayasal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına karar verilebileceği ve bu doğrultuda kararname çıkarılarak bunun 48 saat içinde Ulusal Meclise gönderileceği belirtilmiştir.³⁸³ Ayrıca olağanüstü hale ilişkin kararname ile anayasal hak ve güvencelerin sınırlandırılmasına ilişkin kararnamelerin süresinin uzatılması dahil olmak üzere meclis tarafından onaylanabileceği, reddedebileceği veya değişiklik yapabileceği kabul edilmiştir.³⁸⁴

³⁸¹ Nikaragua Anayasası'nın 185. maddesinde başkanın ve bakanları kurulunun bu yetkisi belirtilmiştir.

³⁸² Bunlar Nikaragua Anayasası'nın 186. maddesinde belirtilmiştir.

³⁸³ Nikaragua Anayasası 150. maddesi çerçevesinde başkanın görevleri arasında sayılmıştır.

³⁸⁴ Nikaragua Anayasası'nın 138. maddesi kapsamında meclisin görevleri arasında sayılmıştır.

2.5.3.3.5. Paraguay

Paraguay’da başkan, yasama organının tatil olduğu bir dönemde, olağanüstü hâl ilan edebilir. Başkan, olağanüstü hâl kararını 8 gün içerisinde olağanüstü bir şekilde toplanması gereken meclise onaylamak veya reddetmek üzere sunmak zorundadır. Başkan, bu olağanüstü hâl durumunda çıkaracağı kararnameler ile tutuklama, nakil veya halka açık gösteri veya toplantıları yasaklamayı veya sınırlandırılmayı içeren önlemler alabilir.³⁸⁵

2.5.4. Başkanın Yasama Organınca Yetkilendirilmesi Sonucunda Kural Koyma Yetkisi: Devredilmiş Kararname

2.5.4.1. Meksika

Meksika Anayasası’nın 131. maddesine göre başkana meclis tarafından yetki devri ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Esasında Meksika Anayasası’nın 131. maddesinde kanun hükmünde kararname sözcüğü direkt olarak geçmemekle birlikte meclis tarafından başkanın yetkilendirilmesi söz konusu olduğu için bu yetkilerin kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde kullanılacağı açıktır. Meclisin hangi konularla ilgili başkana yetki verebileceği Anayasa’da açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda kongrenin başkanı yetkilendirmesi sonucunda başkan, kongre tarafından koyulmuş olan uygulamadaki ithalat ve ihracat tarife oranlarını artırabilir, azaltabilir veya kaldırabilir; yeni tarife oranları oluşturabilir, dış ticareti, ülke ekonomisini, yerli üretimin istikrarını düzenleyebilir veya ülke yararına başka herhangi bir amacı gerçekleştirmek için ürün ve eşya ithalatını, ihracatını veya transit geçişini kısıtlayabilir ve yasaklayabilir. Bununla birlikte başkan yıllık bütçe ile beraber söz konusu yetkisini veya yetkilerini nasıl kullandığına ilişkin raporu, Kongre’ye sunmak zorundadır.

2.5.4.2. Panama

“Yürütme organının talebi üzerine kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yasama tarafından verilebilir. Yürütme bu yetkiyi yalnızca yasama organı tatildeyken kullanabilir. Ayrıca bu kanun hükmünde kararnameler ile uluslararası anlaşmaların onaylanması; ulusal bütçenin kabulü, yeni vergi, resim, harç ve resmi tekellerin kurulması; kişisel haklar, seçme hakkı, siyasi partiler ile suç ve cezalara ilişkin hususlar

³⁸⁵ Paraguay Anayasası 288. m.

*düzenlenemez, yasaklanmıştır. Çıkarılan kanun hükmünde kararname derhal yasama organının onayına sunulmalıdır. Yasama organı söz konusu kararnameleri değiştirebileceği gibi yürürlükten de kaldırabilir.*³⁸⁶

2.5.4.3. Şili

Şili’de yetki devri sonucunda başkanın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Şili Anayasası’nın 64. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında başkan, kanun alanına giren konularda, bir yılı geçmeyen bir süre için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Ulusal Meclis’ten talep edebilir. Yasama tarafından yetki devrini içeren yetki yasasından çıkarılacak kararnamelerin konusu, sınırları ve usulünün belirtilmesi gerekmektedir. Ancak kanun hükmünde kararnameler ile vatandaşlık, seçimler ve referandumlar düzenlenemez; anayasal güvencelere dokunulamaz, organik kanunlar veya nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi öngörülen kanunlar değiştirilemez. Bu madde ile aslında yasama tarafından çıkarılmakta olan organik yasaların çerçevesine yürütme organınca girilemeyeceği kabul edilmiştir. Zaten Şili Anayasası’nın 63. maddesinde, 20 başlık altında yasamanın münhasır kanun alanı düzenlenmiştir. O halde yürütmenin yasama için öngörülen münhasır kanunlar üzerinde bir değişiklik yapamayacağı söylenebilir. Yine 64. madde kapsamında yasama ve yargı erkleri ile Anayasa Mahkemesi ve Sayıştay’ın oluşum, nitelik ve kamu personel rejimine ilişkin düzenlemelerinin de kanun hükmünde kararnameler ile yapılamayacağı kuralına yer verilmektedir. Yargı organlarından biri olan Sayıştay’ca,³⁸⁷³⁸⁸ kanun hükmünde kararnamelerin kanunen tescil edilebileceği gibi yürütme organına verilen yetkiyi aşan veya ihlal eden kararnamelerin de reddedebileceği belirtilmektedir. Şili’de Anayasa Mahkemesi, kanun hükmüne kararnameler hakkında anayasaya aykırılık bakımından çıkabilecek sorunları çözüme kavuşturmaya yetkilidir.³⁸⁹

³⁸⁶ Panama Anayasası 159. maddesinin 1 fıkrasının 16. bendi.

³⁸⁷ Şili Anayasası’nın 99. maddesinde Denetleme Kurulu tarafından kanun hükmünde kararnamelerin kanunilik denetiminin ne şekilde hangi usuller ile yapılacağı belirtilmektedir.

³⁸⁸ Şili Anayasası’nın 98. maddesine göre Sayıştay özerk bir yapıya sahiptir. Sayıştay mali denetimin yanı sıra kanunilik denetimi de yapmaktadır.

³⁸⁹ Bu durum yalnızca kanun hükmünde kararnameler için değil, yürütmenin özerk kararname yetkisi dahil olmak üzere geçerlidir. Başkanın kanun hükmünde kararnameleri ya da özerk düzenleme alanına giren kararnameleri anayasa mahkemesi tarafından denetlenebilir. Şili Anayasası 93. m.

2.5.4.4. Venezuela

Venezuela Anayasası'nın 238. maddesinde önceden yasama organı tarafından yetki kanunu almak şartıyla başkanın kanun hükmünde kararname çıkarabileceği kabul edilmiştir. Anayasa'nın 203. maddesinde ise yetki kanunu tanımlanmıştır. Burada yetki kanunları, başkanın yetki devrine ve kanun hükmünde kararnamelere ilişkin amacını, konusunu ve çerçevesini belirlemek üzere Kongre üyelerinin beşte üç oyu ile çıkarılan kanunlardır, şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca yetki kanununda söz konusu yetkilerin tatbik edileceği sürenin de belirtilmesi gerekmektedir. Ancak Venezuela Anayasası'nın 336. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameleri denetleyebilir ve bazı hükümlerinin veya tamamının geçersizliğini ilan edebilir.

2.5.4.5. Kolombiya

Kolombiya Anayasası'nın Kongre'nin görevlerini belirten 150. maddesinde, başkana delegasyon yolu ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebilmektedir. Bu maddeye göre Kongre, başkana kamu yararı ve gerekliliği söz konusu olduğunda altı aya kadar bir süre için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmektedir. Ancak bu yetkiyi hükümet açıkça talep etmelidir. Ayrıca böyle bir yetki devri ancak her iki meclis kanadının da üçte iki oy çoğunluğu ile olabilmektedir. Bununla beraber, Kongre, kanun hükmünde kararnameleri kendi inisiyatifıyla ve her zaman için denetleyebilir, değiştirebilir. Kanun hükmünde kararname ile yasal statülerin değiştirilmesi, mevcut kanunların kaldırılması veya Kurumsal kanunların çıkarılması, kaldırılması, değiştirilmesi gibi konular düzenlenemeyeceği gibi düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma, doğru ve tarafsız bilgi iletme ve alma ve kitle iletişim araçlarını kullanma özgürlüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılamaz; vergiler ile ilgili kararlar düzenlenemez.

2.5.4.6. Peru

Peru Anayasası'nın 104. maddesinde başkanın yetki yasası ile kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği belirtilmiştir. Yetki yasasında, yetki devrinin süresi ve spesifik olarak hangi konularda düzenleme yapılacağını belirtmesi gerekmektedir. Kanun hükmünde kararnameler ile anayasa değişikliği yapılması, uluslararası anlaşmaların, ulusal bütçenin ve organik kanunların kabul edilmesi söz konusu olamaz. Ayrıca başkan çıkardığı her kanun hükmünde kararname ile ilgili Kongre'ye hesap vermek zorundadır.

2.5.5. Latin Amerika Anayasalarında İdarenin Kanuniliği Örnekleri

Arjantin Anayasası'na göre, bakanların sayıları ve yetkileri özel bir kanun ile belirlenmelidir.³⁹⁰

Bolivya Anayasası'nın kamu yönetimine ilişkin ilkelerin belirtildiği 236. maddesinde, yasallık ilkesine de yer verilmiştir.

Brezilya'da bakanlıkların ve kamu kurumlarının kurulması ve kaldırılması ancak kanun ile olabilmektedir.³⁹¹ Ancak başkan bu özel kanunu teklif etme konusunda münhasır bir yetkiye sahiptir.³⁹² Ayrıca daha önce de belirttiğimiz üzere Brezilya'da başkanın belirli şartlarda bu konular ile ilgili anayasal kararname yetkisi vardır.

Kolombiya'da ulusal idarenin yapısının; bakanlıkların, idari departmanların, üst yönetimlerinin ve diğer tüm kamu kuruluşlarının amaçları ve örgütsel yapılarını belirterek oluşturmak, kaldırmak veya birleştirmek yasama organın görevleri arasında sayılmıştır.³⁹³ Bu anlamda yasama organı, bu konulara ilişkin düzenlemeleri kanunlar çıkararak yapacaktır diyebiliriz. Bununla beraber başkan kamu kurum ve kuruluşlarının başkanları, müdürleri gibi üst düzey yöneticilerini atama yetkisine sahiptir. Fakat başkan merkezi idarenin gerektirdiği pozisyonları ancak kanuna göre oluşturabilir, kaldırabilir, birleştirebilir; pozisyonun gerektirdiği özel işlevleri ve ücreti düzenleyebilir. Aynı şekilde başkan kanuna tabi olarak ancak bakanlıkların, idari dairelerin ve diğer tüm idari kurum ve kuruluşların yapısını ancak kanunda belirtilen ilke ve esaslara dayalı olarak değiştirebilir.³⁹⁴ Yine anayasanın başka bir hükmünde bakanlıkların ve idari dairelerin sayısının, niteliğinin ve öncelik sırasının kanun çerçevesinde belirleneceği kuralına yer verilmiştir.³⁹⁵

Küba'da merkezi yönetime bağlı bakanlıkların ve diğer kuruluşların sayısı, adı, görev ve yetkileri kanunla belirlenmek zorundadır.³⁹⁶

Meksika'da federal kamu yönetimi, Kongre tarafından çıkarılan organik kanuna göre yarı kamusal ve merkezi idare kuruluşlarından oluşmaktadır. Söz konusu organik kanun ile federal idari işlerin

³⁹⁰ Arjantin Anayasası 100. m.

³⁹¹ Brezilya Anayasası 88. m.

³⁹² Brezilya Anayasası 61. maddesinde başkanın münhasıran kanun teklif etme yetkisi düzenlenmiştir; burada kamu kurum ve kuruluşlarının oluşturulması, kamu personel rejiminin düzenlenmesi, idari teşkilat gibi birçok kanun ile ilgili münhasır kanun teklifi etme yetkisi bulunmaktadır.

³⁹³ Kolombiya Anayasası 150. m.

³⁹⁴ Kolombiya Anayasası'nın 189. maddesi çerçevesinde başkanın görevleri belirtilmiştir. Bu madde kapsamında idarenin kuruluşunun ve yetkilendirilmesinin ancak kanuna göre yapılabileceği vurgulanmaktadır.

³⁹⁵ Kolombiya Anayasası 206. m.

³⁹⁶ Küba Anayasası 146. m.

bakanlıklar arasında paylaştırılması düzenlenmekle birlikte, yarı kamusal kuruluşların oluşturulması için genel esaslar ile federal yürütmenin yarı kamusal kuruluşlara katılımına ilişkin düzenlemelerin yer alması gerekmektedir.³⁹⁷

Peru’da Anayasası’nın 106. maddesine göre Anayasa’da öngörülen devlet kurumlarının yapısının ve işleyişinin organik kanunlar ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda Anayasa’nın başka bir hükmüne göre bakanlıkların örgütlenmesi ve görevlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³⁹⁸

Şili’de kamu yönetiminin temel teşkilatının ve kamu hizmetine ilişkin esas ve ilkelerinin anayasal bir organik kanun ile düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür.³⁹⁹

Venezuela’da idarenin kanuniliği ilkesine ilişkin hükümler Anayasa’nın birçok hükmünde düzenlenmiştir. Bu anlamda kamu yönetiminde yasallık ilkesine,⁴⁰⁰ özerk kurumların kurulmasında kanuna dayanması ilkesine,⁴⁰¹ kamu görevlilerinin özlük ve diğer haklarının kanunla düzenlenmesi ilkesine ve de görev ve yetkilerin kanunda belirtilmesi ilkesine yer verilmektedir.⁴⁰² Ayrıca kamu otoritelerinin de organik yasa ile düzenleneceği ifade edilmektedir.⁴⁰³ Aynı şekilde başkan, organik kanunda belirtilen ilke ve esaslar çerçevesinde ulusal kamu yönetiminin, bakanlıkların ve diğer görevlilerin teşkilatlanması, nitelikleri veya yetkilerini belirleyebilmektedir.⁴⁰⁴

Dominik Cumhuriyeti’nde kamu yönetiminde yasallık ilkesine ⁴⁰⁵ yer verilmekle birlikte bakanlıkların da kuruluşunun kanuna dayanması⁴⁰⁶ gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca kamu otoritelerinin yapısının, organizasyon ve işlevinin organik kanun ile düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁰⁷

Ekvador’da anayasada öngörülmüş olan kurumların işleyiş ve teşkilatları organik kanun ile düzenlenmelidir.⁴⁰⁸

³⁹⁷ Meksika Anayasası 90. m.

³⁹⁸ Peru Anayasası 121. m.

³⁹⁹ Şili Anayasası 38. m.

⁴⁰⁰ Venezuela Anayasası 141. m.

⁴⁰¹ Venezuela Anayasası 142. m.

⁴⁰² Venezuela Anayasası 144. ve 147. m.

⁴⁰³ Venezuela Anayasası 203. m.

⁴⁰⁴ Venezuela Anayasası 236. m.

⁴⁰⁵ Dominik Cumhuriyeti Anayasası 138. m.

⁴⁰⁶ Dominik Cumhuriyeti Anayasası 134. m.

⁴⁰⁷ Dominik Anayasasının organik yasaları tarif ettiği 112. maddesi.

⁴⁰⁸ Ekvador Anayasası 425. m.

Honduras'ta bakanlıkların sayısı, teşkilatı, görev ve yetkileri ile işleyişleri kanun ile belirlenmelidir.⁴⁰⁹

Nikaragua'da bakanlıkların, özerk kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarının, devlet bankalarının ve diğer devlet mali kurumlarının teşkilatı ve görevleri kanun ile düzenlenmek zorundadır.⁴¹⁰

Panama'da bakanlıkların yetkileri ve görev dağılımı kanun ile belirlenmelidir.⁴¹¹

Kosta Rika'da bakanlıkların yetkileri kanun ile belirlenmelidir.⁴¹²

Paraguay'da bakanlıkların görevleri kanun ile belirlenmelidir.⁴¹³

Uruguay'da meclisin görevleri Anayasa'nın 85. maddesinde belirtilmiştir. Meclisin görevlerinden biri de kamu kurumlarını kurmak ya da kaldırmaktır. Yani kamu kurumlarının kuruluşu veya kaldırılışı kanun ile olacaktır. Ayrıca bakanlıkların sayısının, isminin, niteliklerinin ve yetkilerinin yürütme gücünün inisiyatif ve her bir meclis kanadının salt çoğunluk oyuyla, kanun tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.⁴¹⁴ Bununla beraber bakanların ve müsteşarların görevlerinin yürütme gücü tarafından düzenleneceği de belirtilmektedir.⁴¹⁵

2.5.6. İncelemenin Değerlendirilmesi

Latin Amerika ülkelerinde başkanın kararname yetkisi, öncelikle devlet organlarının güç paylaşımını yaptığı⁴¹⁶ ve resmiyet kazandırdığı belgeler olan anayasalar çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu nedenle söz konusu ülkelerdeki başkanın kararname yetkisi, anayasalarda tanımlandığı ve belirtildiği şekliyle ele alınmalıdır. Bu durum Latin Amerika ülkeleri için de geçerli olmaktadır. Latin Amerika Anayasalarında tanımlandığı biçimiyle kararnameler farklı durumlarda, farklı kurallara tabi olarak çıkarılmaktadır.

Latin Amerika anayasalarında kararnamelerin tanımlanmasına geçmeden önce bu kararnamelerin kim tarafından çıkarıldığına değinilmesi gerekmektedir. Kararname çıkarma yetkisi, başkanlık sistemini benimseyen ülkelerde, doğal olarak başkana aittir. Ancak saf başkanlık sisteminden sapma olarak görünen

⁴⁰⁹ Honduras Anayasası 246. m.

⁴¹⁰ Nikaragua Anayasası 151. m.

⁴¹¹ Panama Anayasası 194. ve 195. m.

⁴¹² Kosta Rika Anayasası 141. m.

⁴¹³ Paraguay Anayasası 240. m.

⁴¹⁴ Uruguay Anayasası 174. m.

⁴¹⁵ Uruguay Anayasası 182. m.

⁴¹⁶ Rod Hogue / Martin Harrop, *Comparative Government And Politics*, New York: Palgrave, (2001), s. 186-187.

ve kendine özgü kuralları olan Latin Amerika ülkeleri anayasalarında; bu kararnamelerin çıkarılması açısından karşı-imza kuralı öngörülmektedir. Başka bir ifadeyle, Latin Amerika ülkelerinin önemli bir kısmında kararname çıkarma yetkisi başkana ait olmakla birlikte yürürlüğe konulması için ya ilgili bakanın ya da bakanlar kurulunun tamamının bu tür kararnameleri başkan ile beraber imzalaması gerekmektedir. İlk başta böyle bir düzenleme ile amaçlanan başkan karşısında bakanların sınırlayıcı ve dengeleyici bir unsur olması gibi düşünülebilir. Ancak Latin Amerika ülkelerinde var olan güçlü siyasi liderlik geleneği bağlamında güçlü başkanlar, başkanın sistem içerisindeki rolü ve parti yapıları gibi diğer unsurlar veya etkenler hesaba katıldığında, bu durum eleştiriye ve tartışmaya açık bir konudur. Haliyle böyle bir karşı imza kuralı düzenlemesinin yer almasının uygulamada denge ve sınırlama bakımından çok da bir etkinliğin olmadığı sonucuna varılabilir.

Latin Amerika anayasalarında başkanın düzenleme yetkisi bakımından ilk dikkat edilmesi gereken husus, bu yetkinin anayasalarda tanımlandığı biçimiyle asli veya tali niteliğinin olmasıdır. Bu anlamda Latin Amerika anayasalarında kararnameler tanımlandığı biçimiyle temel olarak ikiye ayrılabilir. Başkan, bir kısım kararnameler ile türevsel ve tali bir yetki çerçevesinde kural koyarken, bir kısım kararnameler ile de asli ve ilk-el bir düzenleme yapmaktadır.

Latin Amerika ülkelerindeki kararnameler, anayasalarda tanımlandığı biçimiyle yürütmenin türevsel yetki kullandığı düzenleyici kararnamelerdir. Latin Amerika anayasalarında bu tür düzenleyici kararnameler yapma yetkisi, kanunları uygulama amacıyla verilmektedir. Bu anlamda yürütme veya başkan burada kanuna dayanmak zorundadır. Bu durumda kanunları oluşturan ve kabul eden yasama organı ilk-el ve asli bir yetki kullanmakta, yürütme ise kanunlara dayanarak türevsel bir yetki kullanmaktadır. Ayrıca bu tür kararnameler kanuna dayanma özelliği ile birlikte kanunlara aykırı da olamazlar; kanunlarla uyumlu olmalıdırlar. Bu tür kararname çıkarma yetkisi, çoğu Latin Amerika anayasalarında açıkça belirtilerek başkanlara tanınmıştır.

Latin Amerika ülkelerinde görülen kural koyma türü ise anayasalarda tanımlanması bakımından yürütmenin asli kural koyma yetkisidir. Latin Amerika anayasalarında belirtildiği biçimiyle yürütmenin asli kural koyma yetkisi de ikiye ayrılabilir. Bu ayrımın dayandığı temel nokta ise başkan asli kural koyma yetkisini doğrudan anayasadan alarak mı kullandığı, yoksa anayasada başkana böyle bir yetki tanınmakla birlikte ayrıca yasama organından yetki alması mı gerektiği konusudur. Yani yetkinin dayanağıdır. Bu nedenle Latin Amerika ülkelerinde yer alan kararname yetkisi asli kural koyma bakımından ya doğrudan anayasadan kaynaklanmakta ya da anayasada bu yetki tanınmakla birlikte ayrıyeten yasama organından yetki alınması şeklinde düzenlenmektedir.

İlk olarak Latin Amerika ülkelerinde başkan bir kısım kararnameleri doğrudan anayasanın verdiği yetkiye dayanarak çıkarabilmektedir. Anayasal kararname olarak ifade edilen bu tür kararnameler ile başkan anayasanın ona sağladığı yetki ve getirdiği kurallar çerçevesinde bu yetkisini kullanmaktadır. Anayasal kararname açısından belirleyici olan nokta, yürütme organının asli kural koyma yetkisini doğrudan anayasadan alarak kullanmasıdır.

Latin Amerika ülkeleri anayasalarında tanımlandığı şekliyle anayasal kararnameler de niteliği bakımından ikiye ayrılabilir. Bunlar niteliği bakımından özerk kararnameler ve kanun hükmünde kararnameler şeklinde değerlendirilebilir.

İncelenen Latin Amerika ülkeleri anayasalarında anayasal kararname yetkisi bağlamında özerk kararnamelerin, çoğunlukla başkanın görevleri, yetkileri, idare veya yürütme alanı için düzenleme yapma açısından verildiği gözlenmektedir. Bununla birlikte bazı örneklerde ise başkanın kararname yetkisinin kapsamı ve içeriği tam olarak anayasada belirtilmiş değildir. İncelenen Latin Amerika ülkeleri anayasalarında yer alan özerk kararname örneklerinde bazı anasalarda yürütmenin hangi alanda kararname çıkarabileceği spesifik olarak belirtilmiştir. Ancak bazı örneklerde ise başkanın kararname yetkisi belirsiz ve ucu açık şekilde tanımlanarak kapsamı geniş tutulmuştur. Bununla birlikte anasalarda başkanın kararname yetkisini denetleyen veya sınırlandıran bazı kurum veya kurallarda öngörülmüştür. Bu tür özerk kararnameler her ne kadar asli kural koyması ve özellikleri bakımından maddi anlamda kanun olarak görülebilse de incelenen anasalarda bunların kanun altı norm olarak kabul edildiği de görülmektedir.

Latin Amerika ülkeleri anayasalarında tanımlandığı şekliyle anayasal kararnamenin bir başka görünümü ise kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu kanun hükmünde kararnameler de anayasal kararname kapsamında yer almaktadır. Çünkü yürütme, anayasadan doğrudan aldığı yetkiye dayanarak bu tür kararnameleri çıkarmaktadır. Ancak bu tür kararnameler özerk kararnamelerden belli dönemlerde, belli şart ve koşullarda çıkarılması ile kanun hükmünde olmaları veya kanun ile düzenlenmesi gereken alanları düzenlemelerinden dolayı ayrılmaktadır.

Latin Amerika anayasalarında tanımlandığı şekliyle kanun hükmünde kararnamelerde çıkarılma dönemlerine göre ikiye ayrılabilir. Bir takım kanun hükmünde kararnameler ivedilik gerektiren acil durum veya kriz durumlarında çıkarılırken, diğer bir grupta yer alan kanun hükmünde kararnameler ise ancak olağanüstü hâl rejimine geçiş ile beraber çıkarılabilmektedir.

İvedilik gerektiren acil durum veya kriz durumlarında çıkarılması öngörülen kanun hükmünde kararnameler, anasalarda başkana çözülmesi acil olarak gerekli olan ekonomik meseleler, mali ve finansal

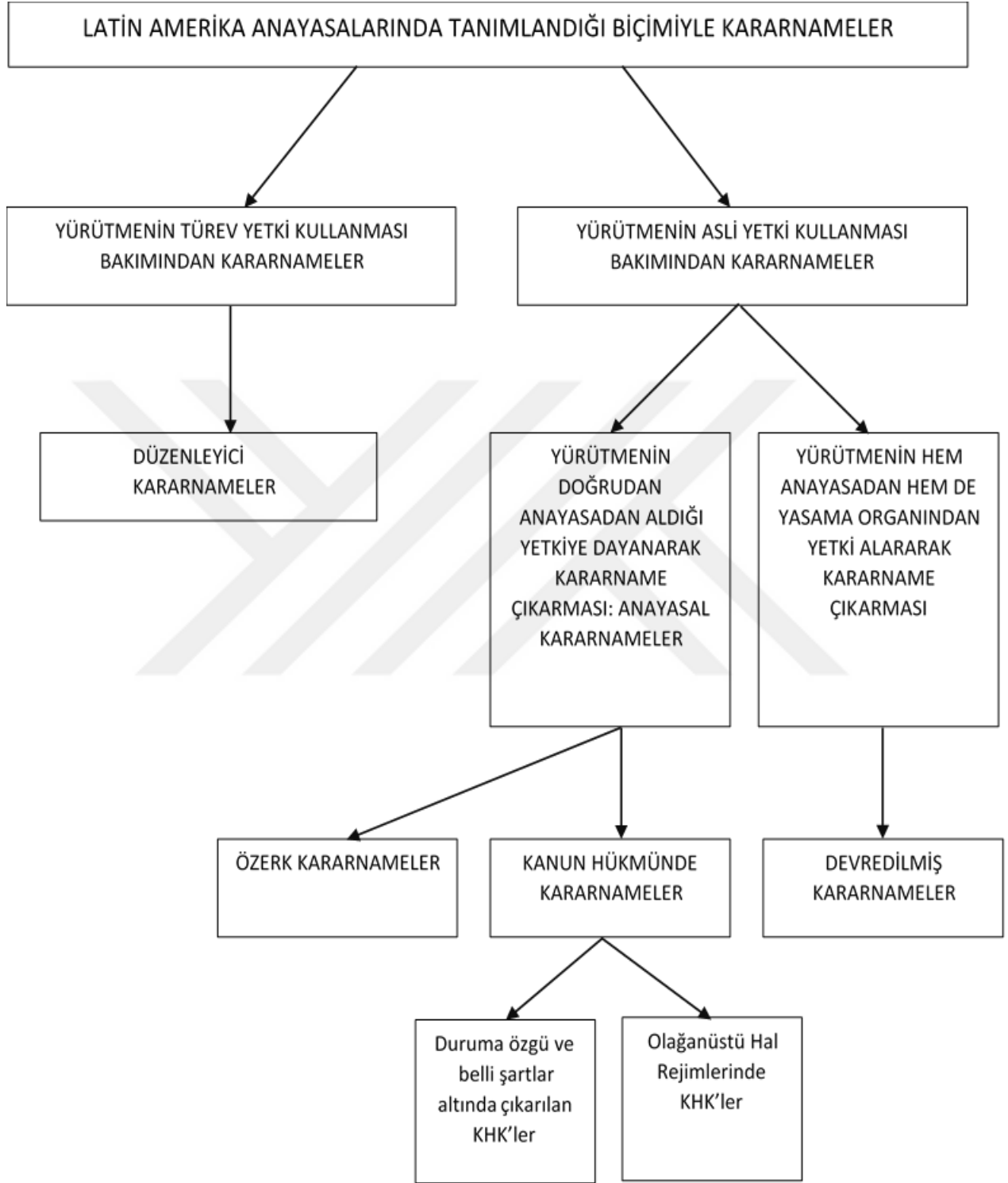
konular, acil ve kriz durumlarında bütçe düzenlemeleri gibi çok çeşitli sebeplerle olabilmektedir. Bazı örneklerde başkanların bu tür kararnamelere başvurulabilmesi için meclisin feshi, meclisin tatil olması veya meclisin çalışmadığı bir döneme denk gelmesi şartı da getirilebilmektedir. Ayrıca incelenen örneklerde kararnamelerin çıkarılmasından sonra genellikle yürütme, denetleme, değiştirme, onaylama veya reddetme gibi çeşitli sebeplerle yasama organına göndermek zorundadır. Sonuç olarak başkan tarafından çıkarılması öngörülen bu tür kararnameler için hem kriz veya acil bir durumun mevcut olması hem de belli kurallar ve şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak bu tür kararnameleri, olağan dönemde de başvurulabilecek olmaları ve kanun hükmünde olmalarından dolayı Latin Amerika ülkelerinde başkanlar tarafından suiistimal edilen bir alan olarak görmek mümkündür.⁴¹⁷

Olağanüstü hâl rejimlerinde başkan tarafından çıkarılması öngörülen kanun hükmünde kararnameler ise olağanüstü hâl rejiminin ilanı veya geçişi ile beraber başkan tarafından çıkarılabilmektedir. Bu tür kararnameler hem geçici niteliktedir hem de olağanüstü halin gerektirdiği koşullara özgüdür. Bu tür kararnameler ile başkanlar başta temel hak ve özgürlükler dahil olmak üzere birçok anayasal güvenceleri kısıtlayarak, düzenleyebilmektedir.

Başkanın asli kural koyma yetkisi kapsamında çıkardığı ikinci tür kararnameler ise delage edilen veya devredilmiş kararnameler olarak ifade edilmektedir. Aslında bu tür kararnameler de anayasalarda doğrudan tanımlanarak başkana verilmektedir. Bu nedenle ilk başta anayasal kararname gibi anlaşılabilir. Fakat bu tür kararnameleri başkanın çıkarması için anayasadan yetki alması yeterli değildir; ayrıca yasama organından yetki alması gerekmektedir. Burada başkan, anayasada belirtilen kurallar çerçevesinde kararname yetkisini ancak yasama organından yetki kanunu alarak veya yetki devri ile gerçekleştirebilir. Başkan tarafından çıkarılması öngörülen bu tür kararnameler yasama organından yetki alınarak çıkarılmasından dolayı kanun hükmündedir.

Sonuç olarak, Latin Amerika ülkeleri anayasalarında tanımlandığı şekliyle başkanın genel olarak üç tür kararname çıkardığı gözlemlenmektedir. Bunlarda içlerinde niteliğine veya çıkarıldığı dönemlere göre ayrılabilir. Değerlendirme sonucunda, Latin Amerika anayasalarında tanımlandığı şekliyle başkanın kararname yetkisi aşağıdaki şema ile gözlenebilir.

⁴¹⁷ İlyas Doğan / Serdar Ünver, *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, Ankara: Astana Yayınları, (2017), s. 162.



Şema 1: Latin Amerika anayasalarında tanımlanan kararnameler

2.6. Türkiye Cumhuriyeti'nde Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Bu bölümde, öncelikle 2017 Anayasa değişikliği sonrasında kabul edilmiş olan başkanlık sisteminin niteliği üzerinde durulacak, sonrasında ise anayasada tanımlandığı biçimiyle CBK'lara değinilecektir. Bu bölümün son kısmında ise anayasada tanımlandığı şekliyle CBK'lar ve Latin Amerika anayasalarında tanımlandığı biçimiyle başkanlık kararnameleri karşılaştırılacaktır.

2.6.1. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi

2017 Anayasa değişikliği sonrasında getirilen hükümet sisteminin niteliğini belirlememiz için yukarıda belirttiğimiz başkanlık sisteminin tanımlayıcı ve belirleyici özelliklerine veya unsurlarına bakmamız gerekmektedir. Bu anlamda başkanlık sisteminin niteliğinin tespiti açısından yürütmenin yapısı, sert kuvvetler ayrılığı hem fonksiyonel oluşumları anlamında hem de ilişkileri bakımından değerlendirilmesi gerekmele birlikte, denge ve denetim mekanizmaları açısından da tespit edilmesi gerekmektedir.

2.6.1.1. Yürütmenin Yapısı

Anayasa'da yürütme yetkisi, doğrudan halk tarafından ve 5 yıl süre için seçilen Cumhurbaşkanına aittir. Yani yürütmenin yapısı tek kişiden oluşmaktadır. Bu anlamıyla başkanlık sistemlerinde mevcut olan monist, tekçi yürütme organı, anayasamızca da kabul edilmiştir. Bununla birlikte yeni sistemde yürütme içerisinde bakanlarda bulunmaktadır ancak bunlar Cumhurbaşkanı'ndan bağımsız olarak değerlendirilemezler. Cumhurbaşkanı'na her yönüyle bağlıdır ve sorumludurlar.⁴¹⁸

2.6.1.2. Bağımsızlık: Fonksiyonel Kuvvetler Ayrılığı

Fonksiyonel anlamda kuvvetler ayrılığı, yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirinden bağımsız olarak ve birbirlerinin görev alanlarına girmeyecek şekilde düzenlenmesidir. Özellikle başkanlık sisteminde bu ayrılık daha da önem kazanmaktadır. Çünkü başkanlık sistemi doğası gereği sert kuvvetler ayrılığı sistemleri kategorisinde yer almaktadır.

⁴¹⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi, (2021), s. 800.

Anayasada yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ve görevleri farklı devlet organlarına tanınmıştır. Bu anlamda yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı'na, yasama yetkisi TBMM'ye, yargı yetkisi ise tarafsız ve bağımsız mahkemelere tanınmıştır. Ayrıca Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı'nın kanun teklif etme, yasa çalışmalarına katılma gibi bir yetkisi de yoktur.⁴¹⁹ Bu anlamıyla ve Anayasada tanındığı şekliyle biçimsel olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi vardır denilebilir. Ancak Anayasada biçimsel olarak yer alan böyle bir tanımlama ile sert kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemine ulaşamaz. Ayrıca ilişkileri ve oluşumu bakımından da değerlendirilmelidir. Zaten fonksiyonel anlamda bir kuvvetler ayrılığının yer alması hükümet sisteminin niteliğinden çok rejimin niteliği ile ilgili bir durumdur.

2.6.1.3. Bağımsızlık: Yürütmenin ve Yasamanın Oluşumunda Kuvvetler Ayrılığı

Anayasaya göre yürütme ve yasama organının oluşumu seçimler aracılığıyla mümkün olmaktadır. Cumhurbaşkanı ve TBMM'yi halk doğrudan seçmektedir. Yani yürütme organının seçiminde veya görev başlamasında yasamanın bir etkisi yoktur, güvenoyunu alması gerekmez. Bu yönüyle başkanlık sistemine uygundur denebilir.⁴²⁰

2.6.1.4. Bağımsızlık: Yürütmenin ve Yasamanın İlişkileri

Her ne kadar yürütmenin ve yasamanın oluşumunda halkın seçilmesi ile olsa da yasama ve yürütme ilişkileri bakımından Cumhurbaşkanı'nın seçimi ile meclisin seçimlerinin aynı zamanda ve aynı dönem içinde yapılması öngörülmüştür. Bu tür bir düzenleme başkanlık sisteminin dayanması gereken bağımsızlık ilkesine aykırılık içermektedir. Böyle bir yaklaşımla esasında başkan ve meclisin aynı siyasi eğilimlere sahip olması amaçlanarak yürütmenin yasama organı üzerinde tahakküm kurarak bir özdeşleşme sağlanmaya çalışılmıştır.⁴²¹

Sert kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemlerinde bir kişi hem yasama hem de yürütme organı içerisinde yer alamamaktadır. Anayasamızda da bu kurallara yer verilmiş ve başkanlık sistemine uygun olarak benimsenmiştir.⁴²²

⁴¹⁹ Gözler, 2021, s. 801.

⁴²⁰ a.g.e., s. 801.

⁴²¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 450.

⁴²² Gözler, a.g.e., s. 801.

Bununla beraber yürütme ve yasama ilişkileri açısından önemli bir konu da karşılıklı fesih mekanizmasının sistem içerisinde bulunup bulunmamasıdır. Anayasamıza göre meclis, beşte üç çoğunluk ile karar vererek ve kendi seçimlerinin de yenilenmesi göze alarak Cumhurbaşkanı düşürebilir ve yeni bir seçime gitmeye karar verebilir. Buna karşılık Cumhurbaşkanı da meclisi feshedebilmektedir. Böyle bir mekanizmanın Anayasa’da yer almasının başkanlık sisteminin ruhuna ve mantığına aykırılık içerdiği ifade edilmektedir.⁴²³ Bununla beraber sistem içerisinde Cumhurbaşkanı, meclisi tek başına ve herhangi bir kurala yer verilmeden feshedebilmekteyken, meclis ise beşte üç çoğunluk ile ancak feshedebilmektedir.

2.6.1.5. Denge ve Denetleme Mekanizması

Başkanlık sistemleri esasında yürütme organı üzerinden bir tarif yapılarak açıklanmaktadır. Ancak kuvvetler ayrılığının sağlanıp, rejimin demokratik bir nitelik kazanması çoğunlukla denge ve denetim mekanizması ile olmaktadır. Zaten bu nedenle ABD başkanlık sistemi çok iyi işlemekte; denge ve denetlemenin somut örneği olarak anılmaktadır.⁴²⁴ O nedenle hükümet sisteminin niteliğine etki eden bir unsur da yürütmenin yasama ve yargı tarafından denetlenmesi ve denge mekanizması kurumları olmalıdır. Bu nedenle denge ve denetleme mekanizması, saf başkanlık sisteminin mi benimsendiğini yoksa başkanlık sisteminde sapma mı görüldüğünün tespiti açısından önem teşkil etmektedir.

Saf başkanlık sisteminin görünüş biçimi olan ABD’de yürütmeye karşı senatonun ve kongrenin sistem içerisindeki denetleyici ve dengeleyici rolü, başkanlık sisteminin demokratik olarak yürütmesindeki en temel belirleyici unsurdur. Bu nedenle ABD sistemi ile getirilmiş olan Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin karşılaştırılması gerekmektedir.

ABD’de bakanlar başkan tarafından atanmakla birlikte bu atamaların senato tarafından onaylanması gerekmektedir. Başkan bakanları atama konusunda meclisin bir kanadı olan senato ile uzlaşmak zorundadır.⁴²⁵ Buna karşılık Türkiye’de Cumhurbaşkanı, bakanları tek başına atamanın ötesinde bakanlıklar kurabilmekte, kaldırabilmekte, görev ve yetkilerini düzenleyebilmekte ve bakanlıklar ile ilgili her türlü düzenlemeyi, aşağıda belirtileceği üzere CBK ile yapabilmektedir.

⁴²³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 450.

⁴²⁴ Denge ve denetim mekanizmaları bakımından karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Semih Batur Kaya, *Hükümet Sistemi Sınıflandırılmasında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Analizi: Denge-Denetim Ağı ve Demokratiklik Sorunu*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2021).

⁴²⁵ Kaya, 2021, s. 167.

Yine ABD’de başkan ile senatonun uzlaşması gereken ve başkanın senatonun onayını alması gereken bir başka dengeleyici ve denetleyici unsur ise yüksek hakimleri atama yetkisidir. ABD’de federal hakimler başkan tarafından atanmaktadır fakat senatonun onayını alması gerekmektedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde HSK ve AYM üyelerinin atanmasında meclisin onayının alması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca ABD’de yüksek hakimlerin bir kere atandığı takdirde ömür boyu görev yapması ve istediği zamanda emekli olarak görevden ayrılması esastır. Buna karşılık Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun ve AYM’nin yapısının değiştirilmesi mümkündür.⁴²⁶

ABD sisteminde başkanın senato ile uzlaşması gereken bir başka konu ise kamu görevlilerinin atanması konusudur. ABD’de elçiler, temsilciler ve konsolosluklar gibi çeşitli kamu görevlileri başkan tarafından atanmakla birlikte senatonun onayına tabidir. Buna karşılık Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde üst düzey kamu yöneticilerinin atanmasının, Cumhurbaşkanınca tek taraflı olarak yapılması öngörülmüştür. Bu atamalara ilişkin meclisin denetim yetkisi bulunmamaktadır.⁴²⁷

Bütçe konusu ise başkan ile meclisin uzlaşması gereken bir başka alandır. ABD sisteminde bütçe yapma yetkisi Kongreye aittir. Başkan bütçe konusunda meclis ile uzlaşmak zorundadır aksi takdirde yetkilerinin önemli bir kısmını kullanamayacaktır.⁴²⁸ Buna karşılık Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının bütçe teklifi meclis tarafından kabul edilmez ise bir önceki dönemin bütçesi yeniden değerlendirilerek yürürlüğe konulabilmektedir. Bu şekilde bir düzenleme ile “yasama organının yürütme karşısındaki en etkili silahı olan bütçeyi reddetme yetkisi, tamamen etkisizleştirilmiştir.”⁴²⁹

Meclisin onayına ilişkin düzenlemelerin eksikliğinin yanı sıra öngörülmüş olan denetim mekanizmaları da uygulamada yasamanın denetimini oldukça zorlaştırılmıştır. Yazılı soru, genel görüşme ve meclis araştırmaları ile meclis soruşturması yasamanın denetimi için öngörülen araçlar olmakla birlikte etkin denetim sağlayamayacağı ifade edilmektedir. Keza en etkili mekanizma olarak sayılabilecek meclis soruşturması açılması için meclisin beşte üç çoğunluğu gereklidir. Böyle bir çoğunluğun pratikte etkin bir denetim sağlamanın oldukça güç olduğu ifade edilmektedir.⁴³⁰

⁴²⁶ Kaya, 2021, s. 169.

⁴²⁷ a.g.e., s. 167.

⁴²⁸ a.g.e., s. 170-171.

⁴²⁹ Özbudun, 2021, s. 336

⁴³⁰ a.g.e., s. 336.

Yukarıda belirttiğimiz üzere başkanlık sisteminin mantığına aykırı olan ancak meclis tarafından başkanın görevine son verilmesini içeren düzenlemede beşte üç çoğunluk ile yapılmaktadır. Bu düzenlemenin de pratikte çok etkin olamayacağı ifade edilmektedir.⁴³¹

Bu tür düzenlemelere karşılık, CBK'lar ile yürütmenin asli düzenleme alanı genişletilmekte ve kanunları geri gönderme yetkisi ise güçleştirici vetoya dönüştürülmektedir.⁴³²

Denge ve denetlemeye ilişkin eksikliklerin daha fazla sıralanması mümkündür. Keza, burada belirtilenler sadece yasamanın yürütmeyi denetimine ilişkin düzenlemelerin bir kısmıdır. Yargıya ilişkin düzenlemeler açısından da etkin bir denetim sağlanamayacağı ifade edilmektedir.⁴³³⁴³⁴

Sonuç olarak, her bakımdan yürütmenin sistemin baş aktörü olduğu, diğer erkler karşısında yürütmenin üstün olduğu bir sistem kurulmuştur denebilir. Denge ve denetim ağı bakımından çokça eksikleri olan atipik bir yapı kurulduğu⁴³⁵ söylenebilir. Ayrıca Türkiye'de siyasi partilerin yapısı ve Cumhurbaşkanı'nın siyasi parti lideri olabilmesi gibi etkenler düşünüldüğünde, rejimi başkancı rejim olarak ifade edenler olduğu gibi⁴³⁶ denge ve denetleme mekanizmalarının yokluğu nedeniyle delegasyonu demokrasi veya popülist (yarışmacı) otoriter rejime dönüşme ihtimali barındırdığına da vurgu yapılmaktadır.⁴³⁷ Bununla birlikte hükümet sisteminin saf başkanlık sisteminden çok uzak, kendine has özellikleri olan “*neverland hükümet sistemi*” ya da “*hiçistan hükümet sistemi*” olduğu da ifade edilmektedir.⁴³⁸ Getirilmiş olan hükümet sistemi niteliği ayrıca ülkenin siyasal rejimine⁴³⁹ de etki etmektedir. Bu kapsamda özellikle yürütme-yargı, yürütme-yasama ilişkileri, denge ve denetleme mekanizmalarındaki eksiklikler⁴⁴⁰ ve özellikle de geniş kapsamlı ilk-el ve asli kararname yetkisi dolayısıyla havaleci demokrasi⁴⁴¹ olarak da tarif edilebilir. Ayrıca bu sistemin uygulamada gösterdiği performans ve neden olduğu sorun ve sonuçlar da hesaba katılarak bütüncül bir değerlendirme yapıldığında, Türkiye

⁴³¹ Özbudun, 2021, s. 336.

⁴³² a.g.e., s. 337.

⁴³³ a.g.e., s. 337.

⁴³⁴ Ayrıca yürütme-yargı ilişkileri bakımından havaleci demokrasi olarak sayılabilecek eksikleri için bkz. Tolga Şirin, *Anayasa'dan Çıkış*, İstanbul: İmge Kitabevi, (2022), s. 63-64.

⁴³⁵ Kaya, 2021, sa. 174-182.

⁴³⁶ Boyunsuz, 2017, s. 261-270.

⁴³⁷ Özbudun, 2021, s. 337.

⁴³⁸ Gözler, 2021, s. 801.

⁴³⁹ Siyasal rejimler temel olarak demokratik rejimler, demokratik olmayan rejimler ve her ikisi arasında kalan karma rejimler olarak sınıflandırılarak tanımlanır. bkz. Sayarı ve Dikici Bilgin, 2016, s. 46.

⁴⁴⁰ Ayrıca bu tür siyasal rejimler popülist demokrasi olarak tanımlanırlar. Keza, liberal demokrasilerin aksine bu sistemlerde denge ve denetim için öngörülmuş olan kurum ve kurallar gereksiz veya yoz birer müdahale aracı olarak görülmektedir. bkz. Ersin Kalaycıoğlu, “Halk Yönetimi: Popülizm ve Demokrasi”, *İktisat ve Toplum Dergisi*, (2020), 115(10): 4-21, s. 11-12.

⁴⁴¹ Havaleci demokrasi kavramı, unsurları ve Türkiye açısından bu unsurlar bakımından bir değerlendirme için bkz. Şirin, 2022, s. 56-77.

Cumhuriyeti siyasal rejimi “seçilmiş sultanlık” olarak da ifade edilebilir.⁴⁴² İşte tam da bu nedenlerden ötürü CBK’ları ile denge ve denetimin ari biçimleri olarak karşımıza çıkan⁴⁴³ ve demokrasi karneleri⁴⁴⁴ oldukça zayıf olan Latin Amerika başkanlık sistemleri arasında karşılaştırma yapılması ihtiyacı duyulmuştur. Yukarıda da belirtildiği üzere, Latin Amerika başkanlık sistemleri de tıpkı Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi gibi kendine has özellikler geliştirerek, saf başkanlık sisteminden ayrılmaktadır.

2.6.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi

Anayasa ve idare hukuku açısından hukuki işlemlerde yetki, konu, şekil ve usul, maksat ve tâbi olduğu yargısal denetim esas alınarak hukuki rejim belirlenmektedir. CBK’lar da yürütmenin bir işlemi olmasından dolayı hukuki rejiminin belirtilmesi, tâbi olacağı hukuk kurallarının belirtilmesi açısından önem arz etmektedir. Ayrıca bu hukuk kurallarının Anayasa’da nasıl veya ne şekilde düzenlendiği de karşılaştırma açısından değinilmesi gereken bir konudur. Dolayısıyla CBK’ların çıkarılmasındaki dayanak noktası Anayasadır.

2.6.2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa’ya göre, CBK’lar olağan dönem ve olağanüstü dönem olmak üzere iki farklı durumda çıkarılabilmektedir. Olağan dönem CBK’ların hukuki rejimi ile olağanüstü CBK’ların hukuku rejimi birbirinden farklıdır. Olağan dönem CBK’ları genel hukuki rejimi oluşturmaktadır.⁴⁴⁵ Çalışmamız açısından olağan dönem CBK’ları üzerinde durulacak olup, olağanüstü CBK’lara da genel olarak değinilecektir. Bu nedenle söz konusu kararnamelerin hukuki rejimi ikiye ayrılarak incelenecektir.

2.6.2.1.1. Yetki

Yetkili makam veya organ tarafından yetkili kılınan kişi tarafından yapıp yapılmadığını inceleyen kişi bakımından yetki unsurunun⁴⁴⁶ CBK’lar bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda değerlendirildiğinde, CBK’ları çıkarma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanlığı makamına ait bir yetkidir⁴⁴⁷.

⁴⁴² Şirin, 2022, s. 77-96.

⁴⁴³ Kaya, 2021, s. 106.

⁴⁴⁴ Latin Amerika ülkeleri demokrasi karneleri için kapsamlı bir eser için bkz. İlyas Doğan / Serdar Ünver, *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, Ankara: Astana Yayınları, (2017).

⁴⁴⁵ Gözler, 2021, s. 990.

⁴⁴⁶ Ulusoy, 2019, s. 374.

⁴⁴⁷ Özbudun, 2021, s. 252.

Çünkü Anayasa'nın 104. maddesi, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda CBK'nın çıkarılması için Cumhurbaşkanı'nın iradesini taşıması, aksi takdirde hukuk alanında hiç varlık göstermeyeceği ve bir "yokluk" durumunun söz konusu olacağı ifade edilmektedir.⁴⁴⁸

CBK'ları çıkarma yetkisi tek başına Cumhurbaşkanı'na aittir. Yani CBK'lar için Latin Amerika ülkelerinin birçoğunda yer alan karşı-imza kuralına yer verilmemiştir. Ayrıca kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi kolektif ve karma işlem de değildir.⁴⁴⁹ Bu anlamda CBK'da idare adına tek bir irade açıklaması yapan vardır. Yani CBK'lar basit işlemdir.⁴⁵⁰

Genel kural böyle olmakla birlikte Cumhurbaşkanı yardımcıları da belirli durumlarda CBK çıkarabilir. Çünkü yeni sistem ile beraber Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı makamına vekalet etmesi için öngörülen makam Cumhurbaşkanı yardımcısıdır. Bu anlamda Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, yenisi seçilinceye kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı, CBK çıkarma yetkisi de dahil olmak üzere Cumhurbaşkanlığı makamının gerektirdiği birçok yetkiyi kullanabilir. Aynı durum Cumhurbaşkanının hastalık veya yurt dışına çıkışı gibi geçici nedenlerle görevinden ayrılması durumunda da geçerlidir.⁴⁵¹ Bunun yanı sıra sistem içerisinde birçok Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanı tarafından atanmış olabilir. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanlığı makamına vekalet edecek olan en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı olacaktır.⁴⁵²

2.6.2.1.2. Konu

CBK'ların konu unsuru bakımından kuralları ve sınırları Anayasa'da (104/17) belirtilmiştir. Anayasa'da belirtildiği şekliyle CBK'ların konusu düzenlemeye ilişkin kurallar ve sınırlamalar şeklinde görülebilir. CBK'ların çıkarılmasında konuya ilişkin bu kurallara veya sınırlara uyulmaması durumunda anayasal denetim mekanizması devreye girecektir. Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda AYM, içeriği anayasaya aykırı olmasa bile, içerik yönünden denetim yapması gerekecek ve sonuca bağlayacaktır.⁴⁵³

2.6.2.1.3. Konu Bakımından Ana Kural: Yürütmeye İlişkin Konularda Çıkarılması

⁴⁴⁸ Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Seçkin Yayınları, (2018), s. 183.

⁴⁴⁹ Gözler, 2021, s. 993.

⁴⁵⁰ a.g.e., s. 993.

⁴⁵¹ Cumhurbaşkanlığı makamına vekalet için bkz. Anayasa 106. m.

⁴⁵² Bu durum 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı teşkilatı hakkında CBK ile düzenlenmiştir.

⁴⁵³ Didem Erdoğan, *Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2021), s. 207.

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

Görüldüğü üzere CBK’ların konu açısından ilk sınırı yürütme yetkisine ilişkin konularda olmasıdır. Başka bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı yargı ve yasama yetkisine ilişkin düzenleme yapamaz. Ayrıca yürütmeye ilişkin konularda olması nedeniyle CBK’ların konu unsuru bakımından diğer hükümler arasında üstün ve öncelikli bir yere sahip olduğu söylenebilir.⁴⁵⁴ Bu nedenle, CBK’ların konu unsuru bakımından ana kuralı olarak da ifade edilebilir.

Ancak burada bahsedilmiş olan yürütme yetkisi kavramının tam olarak neyi ifade ettiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Gerçekten de yürütme yetkisi kavramı üzerinde uzlaşılan bir kavramdan söz etmek zordur. Çünkü bu kavram ülkenin anayasal ve dolayısıyla siyasal ve idari yapısı, siyasal rejimi, hükümet sistemi tercihi gibi birçok etkene bağlı olarak farklı şekilde tanımlanabilir. Türkiye’de başkanlık sistemi tercihini yeni yapmış bir ülke olarak yürütme yetkisinden kastedilenin tam olarak bilinmesi oldukça uzak olarak görülmektedir. Başka bir açıdan da bakarsak, anayasa koyucu bilerek ve isteyerek böyle bir tercih yapmak suretiyle Cumhurbaşkanı’nın yani yürütme organının CBK bağlamında lehine olacak bir yöntem izlemiştir.

Öğretide, Anayasa’nın bu maddesinde belirtilen yürütme yetkisi kavramı için farklı değerlendirmeler ifade edilmektedir. Bu görüşler, Anayasa’nın lafzından hareketle veya parlamenter rejim döneminde yürütmeye ilişkin ifade edilen teorik bilgi ve yüksek mahkeme içtihatlarından hareketle ileri sürülmektedir.

Gözler, Anayasa’da (104/17) belirtilen yürütme kavramına “yetki” olarak atıf yapılmasından dolayı fonksiyonel bir anlam taşıdığını ve bu nedenle maddi kriter çerçevesinde bir yaklaşımın olması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁵⁵ Ancak böyle bir durumda Anayasa’da yer alan bazı yetki alanlarının hangi organa ait olacağı açısından farklılıklar da oluşabilir. Örneğin idari teşkilatın kuruluş ve işleyişine ilişkin kurallar getirmenin, yürütmeye ilişkin konular olsa dahi maddi açıdan değerlendirildiğinde yasamaya ait bir yetki olması gibi.⁴⁵⁶ Aynı şekilde yürütme yetkisi erkler ayrılığı bakımından da bir değerlendirme konusu yapılabilir. Bu anlamda Anayasa’da yer alan yargı ve yasama yetki ve görevine ilişkin hükümler arasında

⁴⁵⁴ Gözler, 2021, s. 996.

⁴⁵⁵ a.g.e., s. 996.

⁴⁵⁶ Daha fazla örnek için bkz. Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2020), s. 86-89; Gözler, 2021, s. 995-996.

bir filtreleme⁴⁵⁷ yöntemine gidilebilir.⁴⁵⁸ Ancak bu durumda da yine bazı alanların hangi devlet organının yetki ve görevi içerisinde yer aldığına ilişkin tartışmalı konular vardır.⁴⁵⁹

Fonksiyonel açıdan yürütme organı değerlendirildiği takdirde yürütme yetkisi, idari ve siyasi politikalar ile ilgili her alanda CBK çıkarılması anlamına gelebilecektir.⁴⁶⁰ Ancak böyle bir durumda yürütme yetkisi kavramında olduğu gibi siyasi politikalar kavramı da anlamı itibariyle çok geniş bir çerçeveye sahip olabilir.

Yürütme yetkisinin açıklanmasında kullanılabilecek bir başka yöntemde bu yetkiye Anayasa’da tanımlandığı biçimiyle anlam verme şeklinde olabilir. Anayasa tarihi açısından bakıldığında 1961 Anayasası döneminde kanun hükmünde kararnamelerin ihdası ile başlayan yürütmeyi güçlendirme eğilimi, 1982 Anayasası’nda yürütmenin görev ve yetki olarak tanımlanmasıyla birlikte yürütme lehine artmıştır. Fakat buna rağmen Anayasa’nın 8. maddesi ise korunmuştur. Bu anlamda yasamanın ve dolayısıyla kanunun egemenliği düzenlemeler açısından devam etmiştir. Buradan hareketle CBK’ların düzenleme konusu, kanunların uygulanması olarak görülebilir.⁴⁶¹ Ancak Anayasa’da parlamenter rejim döneminde ihdas edilen bu kural, başkanlık sistemine geçiş ile birlikte eski döneme ait bir artık olarak görünmektedir.⁴⁶² Zaten Anayasa’da Cumhurbaşkanına ihdas edilen tek düzenleyici işlem türü de CBK’lar değildir; Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri de vardır. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerini kanunları uygulamak üzere çıkarılan ikincil düzeydeki işlemler olarak görmek, CBK’dan farklı olan yönünü görmek açısından belirleyicidir.⁴⁶³ Ancak yine de CBK’lar için anayasaya veya kanunlara uygun olmayan bir şekilde çıkarılabileceği söylenemez. Çünkü Anayasa’nın 7. ve 8. maddeleri hala geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca bu maddeler, anayasanın genel esasları olmasından ötürü CBK’lar da bu maddeler ile bağlantısız veya bu maddelerin istisnası olarak görülemez.⁴⁶⁴

Sonuç olarak, CBK çıkarılmasının konu unsuru açısından ilk ayağı, yürütmeye ilişkin konularda çıkarılmasıdır. Ancak burada yürütme yetkisinin neyi ifade ettiğine ilişkin görüşler üzerinde bir uzlaşma yoktur. Genel görüş olarak, anayasa koyucu yürütme yetkisi kavramı tercihi ile belirsiz ve ucu açık bir

⁴⁵⁷ Anayasa’da yer alan yürütmeye ilişkin yetkiler için bkz. Şirin, 2019a, s. 175-176.

⁴⁵⁸ Şirin, a.g.e., s. 175.

⁴⁵⁹ Örneğin çeşitli sebeplerle cezaların hafifletilmesi veya kaldırılması yetkisi, başkomutanlık temsil yetkisi, olağanüstü hal ilan etme yetkisi gibi. bkz. Şirin, a.g.e., s. 176-177.

⁴⁶⁰ Söyler, 2018, s. 84-85.

⁴⁶¹ Barın, 2020, s. 80-81.

⁴⁶² Şirin, 2019a, s. 174.

⁴⁶³ Barın, 2020, s. 81.

⁴⁶⁴ Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, (2020), 37(1): 133-192, s. 142.

anlamı olduğu ifade edilebilir. Bu anlamda yürütme yetkisi geniş bir düzenleme alanını ifade edebileceğı gibi sınırlı ve dar bir düzenleme alanını da ifade edebilir.

2.6.2.1.4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kanunilik ve Buna İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konu Sınırı

“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.”

CBK’lar ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında konu sınırına geçmeden önce buna ilişkin kanunilik prensibinden bahsedilmesi gerekmektedir. Zaten CBK’ya ilişkin bu konu sınırı da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesinin korunması amacıyla konmuştur. O halde genel olarak buna ilişkin kanunilik ilkesine bakıp bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır.

İdare kamu gücü ile donatılmasından dolayı gerek genel düzenleyici işlemler ile gerekse birel işlemler ile kamu hizmeti görevini yerine getirmektedir. Ancak idarenin sahip olduğı kamu gücü onu bireylerden ayrıcalıklı ve üstün kılmaktadır. Çünkü kamu düzeni ve kamu hizmeti sağlanması gibi kamusal menfaatler, kişisel menfaatlere karşı üstün kılınmasını gerektirir. Öte yandan bireyin doğuştan gelen en temel hak ve özgürlüklerine de saygı duyulması ve ihlal edilmemesi gereklidir. İdare ile kişiler arasında bu tür bir ikilem veya zıtlık söz konusudur. Bundan dolayı da idarenin yapmış olduğı birçok işlem ve eylemde birey hak ve özgürlüklerini çiğneme durumu söz konusu olabilmektedir.

Örneğin, Anayasa mülkiyet hakkının kamu yararına yönelik olması koşuluyla sınırlandırabileceğini öngörmüştür. Böylece bir kamu tüzel kişiliğı kamu yararı amacı güderek bir özel hukuk kişinin taşınmazını belli şartlar altında kendi mülkiyetine geçirip⁴⁶⁵ kullanabilir. Burada idare birçok kişinin yararı için tek bir kişinin mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Ancak idare bu işlemi Kamulaştırma Kanunu’na ve Anayasa’ya dayanarak yapmaktadır. Benzer şekilde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusu en çok kolluk hizmetlerinin görülmesinde karşımıza çıkmaktadır. Çünkü kolluk, kamu düzenini sağlamak amacıyla hak ve özgürlüklere müdahale etmektedir. Bu bağlamda kolluk, kanundan aldığı yetkiye dayanarak arama, kimlik sorma, kapatma-izin iptali, faaliyetten men, idari para cezası ve silah kullanma gibi tedbirlere başvurabilir.⁴⁶⁶ Bu tedbirlerin kullanılması durumunda birey hak ve özgürlüklerinin

⁴⁶⁵ Özbudun, 2021, s. 148-149.

⁴⁶⁶ Yayla, 2010, s. 58-59.

sınırlanacağı açıktır. Ancak idare bu durumda da yetkisini kanundan alarak güvenlik tedbirlerini uygulamaktadır.

Görüldüğü üzere idare, idari işlem ve eylemler gerçekleştirmek suretiyle birey hak ve özgürlüklerini sınırlandırabilmektedir. Ancak bu konuda da sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Anayasa'nın 13. maddesine göre, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Madde hükmünde de belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için öncelikle bir kanuna ihtiyaç vardır. İdare kanuna dayanmaksızın birel veya genel düzenleyici işlemler tesis etmek suretiyle temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmaz. Bu anlamda idare kanundan yetki almadıkça yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemler ile veya tek taraflı subjektif işlemler ile temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmaz. Aynı şekilde yürütmenin başı konumunda olan Cumhurbaşkanı da ekonomik ve sosyal haklar dışındaki temel hak ve özgürlükleri Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenemez.

Sonuç olarak Anayasa'nın, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesini öngördüğü söylenebilir. Bu bağlamda idare kamu hizmetini yürütme görevini yerine getirirken tek taraflı veya genel düzenleyici işlemler yapmak suretiyle temel hak ve özgürlükleri ancak kanunla; başka bir ifadeyle yasama organının ona verdiği yetki çerçevesinde sınırlandırabilecektir.⁴⁶⁷

Ayrıca Anayasa'da kanuni idare ilkesini düzenleyen 123. madde ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öngörülen kanunilik ilkesini belirten 13. madde arasında birbirini tamamlama durumu vardır denebilir. Çünkü 13. maddede öngörülen kanunilik ilkesi, kamu idareleri dahil, hiçbir kimsenin kanuna dayanmadan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayacağını kapsar iken; 123. maddede öngörülen kanuni idare ilkesi de idarenin hiçbir şekilde kanuna dayanmadan yetki ve sorumluluk alamayacağını kapsamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılması durumu idarenin ancak kanuna dayanarak yetki ve sorumluluk alabileceğini belirten 123. madde hükmü ile güçlendirilmiştir.⁴⁶⁸ Böylece temel hak ve özgürlükler alanında kanuniliği düzenleyen Anayasa hükmü ile idarenin kanuniliğini düzenleyen hükümler birbirini tamamlamıştır denilebilir.

⁴⁶⁷ Akbulut, 2013, s. 109.

⁴⁶⁸ a.g.e., s. 110.

Genel olarak değerlendirildiğinde, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik prensibine vurgu yaptığı görülebilir. Anayasa'nın, CBK'ların çıkarılmasında getirmiş olduğu kural çerçevesinde değerlendirildiğinde, Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın ikinci kısmında yer alan temel hak ve özgürlükler ile ödevler konusunda düzenleme yapamayacağı söylenebilir. Buna karşılık, Anayasa'da belirtildiği şekliyle bunun tek istisnası, Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler olarak görülebilir. Anayasa'nın ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan ekonomik ve sosyal haklar 24 maddeden oluşmakla birlikte 12 tanesi için kanun kaydı öngörülmüştür.⁴⁶⁹ Yani ancak kanun ile düzenlenebilir veya sınırlandırılabilir. Bununla birlikte, ilk bakışta geri kalan Anayasa hükümleri için CBK ile düzenlenebileceği söylenebilir. Fakat çalışma hakkı, grev ve sendika hakkı gibi birçok sosyal ve ekonomik hakların da özü itibarıyla klasik haklardan farklı bir biçimde düşünülmemesi gerekmektedir.⁴⁷⁰ Dolayısıyla negatif statü niteliğinde ifade edilen bu hakların da ancak kanun ile sınırlandırılması gerekmektedir.⁴⁷¹ Yani CBK'lar ile düzenlenmemesi gerekir. Zaten Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında getirmiş olduğu prensip gereği bu durumun böyle olması gerekmektedir. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, kanunilik ilkesinin yer aldığı madde hükmünde de temel hak ve özgürlükler açısından bir ayırım gözetilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin kural olarak kanun ile sınırlandırılması prensibi esas alınmalıdır.⁴⁷² Bu konuya ilişkin Anayasa hükmünde de belirtildiği gibi anayasal güvenceler, CBK ile ancak “düzenlenebilir”, “sınırlanamaz”. Sağlam'ın da belirttiği gibi sınırlama ve düzenleme kavramları farklıdır. Sınırlama, birey açısından kesin bir şekilde bir özgürlüğün veya hakkın kısıtlanması anlamına gelebilecekken, bir hak ve özgürlüğün düzenlenmesi sadece kısıtlanma biçimde değil, güçlendirilmesi, uygulanmasının sağlanması şeklinde de olabilir.⁴⁷³ Bu anlamda, CBK ile ekonomik ve sosyal haklar sadece düzenlenebilir. Ancak bu düzenleme kapsamında sınırlandırma yapılamaz; çünkü Anayasa'nın 13. maddesi ortadadır.⁴⁷⁴ Başka bir ifadeyle, CBK'lar temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından türevsel bir yetkiyi içermektedir. Yani CBK ile sınırlandırmaya ilişkin bir düzenleme yapılacaksa bile bunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunun uygulanmasına yönelik olması gerekir; doğrudan bir sınırlama

⁴⁶⁹ Buna ilişkin bkz. Barın, 2020, s. 92.

⁴⁷⁰ Şirin, 2019a, s. 199-200.

⁴⁷¹ Şirin, a.g.e., s. 199-200.

⁴⁷² Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, *Anayasa Yargısı*, (2019), 36(1): 353-412, s. 397-398.

⁴⁷³ Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 1, Ankara: AYM Yayınları, (1984), s. 268.

⁴⁷⁴ Gözler, 2021, s. 998.

düzenlemesi yapılamaz.⁴⁷⁵ Ayrıca idareye veya yürütmeye böyle bir düzenleme yetkisinin verilmesi, idarenin kanuniliği ilkesinin amacından uzaklaştırarak anlamsız bir hal almasına neden olabilir. Daha önce de belirtildiği gibi, bu ilkenin ana amacı yürütmeyi veya idareyi birey karşısında hukuken korumak, idareyi kanuna tabi kılmaktır.

2.6.2.1.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konu Sınırı: Münhasıran Kanun İle Düzenlenmesi Öngörülen Konularda Çıkarılamaması

“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

Görüldüğü üzere, CBK’ların çıkarılmasında uyulması gereken başka bir konu sınırı, münhasıran kanun alanına giren konular bakımından olmaktadır. Anayasa hükmü münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan bahsetmekle birlikte Anayasa’nın başka bir yerinde “münhasıran kanun ile düzenlenir” şeklinde bir ifade yer almamaktadır.⁴⁷⁶ Dolayısıyla bu hükümde yer alan ifade de tartışmaya açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Buna karşılık Anayasa’da çeşitli düzenlemelere ilişkin birçok kanun kaydı öngörülmüştür.⁴⁷⁷ Bu kanun kayıtlarından hareketle ve AYM’nin kanunilik ilkesi bağlamında geliştirdiği içtihatlar çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilir. Daha önce de değinildiği üzere AYM kanunilik ilkesi bağlamında esaslı noktaların düzenlenmesine ilişkin verdiği kararda,⁴⁷⁸ Anayasa’da “kanun ile düzenlenir” sözcüğüne yer verilmesi durumunda o konunun münhasıran kanun alanı girdiği ifade edilmekteydi.⁴⁷⁹ Yüksek mahkeme sadece kanun ile düzenlenmesi kavramından bahsetmektedir. Yani Anayasa hükmünde “ancak,” “sadece” gibi kavramlar olması durumunda değil, bir kanun kaydı olması durumunda o konunun münhasıran kanun ile düzenlenmesi⁴⁸⁰ gerektiğine atıf yapmaktadır.⁴⁸¹ Ayrıca anayasal sistematik açısından değerlendirildiğinde, “münhasıran kanun ile düzenleme” ifadesinin hatalı bir kullanım olduğu; bu

⁴⁷⁵ Benzer bir görüş için bkz. M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara: Ankara Barosu Yayını, (2017), 75(3): 19-51, s. 41.

⁴⁷⁶ Gözler, 2021, s. 1000-1001.

⁴⁷⁷ Kanun kaydı konusuna ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. Sever, 2021, s. 151-322.

⁴⁷⁸ AYM, 31/10/2013, E.2013/72, K. 2013/126.

⁴⁷⁹ Sever, a.g.e., s. 153.

⁴⁸⁰ Buna karşı Türkiye’de münhasır kanun alanı olmadığı görüşünü de doktrinde ifade edilmektedir. bkz. Turan Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, (2019), 36(1): 293-314, s. 304; Gözler, 2021, s. 1000-1001.

⁴⁸¹ Şirin 2019a, s. 197-198.

kelimeden “somut ve özel” olarak anlaşılması ve yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁸² Dolayısıyla CBK, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gereken konular bakımından çıkarılamaz.

2.6.2.1.6. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konu Sınırı: Kanunda Açıkça Düzenlenen Konularda Çıkarılamaması

“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Görüldüğü üzere “kanunda açıkça düzenlenen konular” ifadesi de Anayasa’da belirsiz ve tartışmaya açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda açıkça düzenlenen ifadesi açıklanmaya muhtaç gözükmektedir. Buna ilişkin ileri sürülebilecek ilk tez olarak kanunla düzenleme ifadesi ile kanunda açıkça düzenleme ifadesi arasında bir farkın olmadığı söylenebilir.⁴⁸³ Ancak bu durumda Türkiye’de çıkarılmış olan tüm kanunların CBK çıkarılmadan incelenmesi gerekir. Bu incelemedeki yöntemsel zorluğun yanı sıra daha önce bir kanunda o konunun düzenlenmiş olması çok büyük bir ihtimaldir.⁴⁸⁴ Bu nedenle uygulamada yasamanın, kanunları yürürlükten kaldırarak alan boşaltılması yapmaması halinde CBK ile düzenleme yapılmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığı da ifade edilmektedir.⁴⁸⁵

Bu teze karşı Anayasa hükmünde ifade edilen açıklık ifadesi bağlamında bir değerlendirme yapılabilir. Bu değerlendirmeyi yapıp konunun kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmediğine karar verecek olan ise AYM’dir.⁴⁸⁶ Ancak söz konusu ifadenin düzenleniş biçimi tartışmaya açık bir şekilde fazla geniş ve keyfi olmasından ötürü AYM ile Cumhurbaşkanı arasında bir uyumsuzluk olması durumunda tüm CBK’ların iptal edilebilme potansiyeline sahip olduğu ifade edilmektedir.⁴⁸⁷

CBK çıkarılmasına getirilen bu konu sınırı kanun hükmünde kararnameler için de geçerlidir. Çünkü kanun hükmünde kararnameler hukuki gücü itibarıyla kanun gücündedir ve bu kararnameler ile kanunlar üzerinde dahi değişiklik yapılabilir. Anayasa’nın geçici maddesi gereğince, çıkarılarak yürürlüğe konan kanun hükmünde kararnameler, yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenlerden ötürü CBK çıkarılmasına ilişkin bu kural, kanunlar ile birlikte kanun hükmünde kararnameler içinde geçerlidir.⁴⁸⁸

⁴⁸² Ulusoy, 2020, s. 295-296.

⁴⁸³ Barın, 2020, s. 114.

⁴⁸⁴ Gözler, 2021, s. 1002.

⁴⁸⁵ Ulusoy, 2020, s. 203.

⁴⁸⁶ Şirin, 2019a, s. 194.

⁴⁸⁷ Gözler, a.g.e., s. 1003.

⁴⁸⁸ a.g.e., s. 1003.

2.6.2.1.7. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenebilecek Alanlar

Genel olarak değerlendirecek olursak CBK'ların konusu yürütme yetkisine ilişkin konulardır. Bu genel kural dışında Anayasa'da CBK ile düzenlenebilecek beş alan daha vardır. Bu konularında CBK ile düzenlenmesi anayasal olarak mümkün kılınmıştır.

Yukarıda ifade edilen CBK'ya ilişkin konu sınırlarına ve kurallarına dikkat edilerek düzenlenebilecek alanlar şu şekildedir:

- Yürütme yetkisine ilişkin konular,⁴⁸⁹
- Üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar,⁴⁹⁰
- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin hususlar,⁴⁹¹
- Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri,⁴⁹²
- Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği teşkilatı ve görevleri,⁴⁹³
- Kamu tüzel kişiliği kurulması.⁴⁹⁴

2.6.2.1.8. Usul ve Şekil

“Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.”

CBK'lar birer basit ve tek taraflı idari işlem olmasından ötürü öncelikle Anayasa'ya ve daha sonra buna ilişkin kural koyan usul ve şekil şartlarına uygun olarak çıkarılıp yürürlüğe konmalıdır. Ayrıca idari işlemlerin kural olarak yazılı olması gerekmektedir.⁴⁹⁵ O halde söz konusu Anayasa hükmü ve 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında CBK'nın 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre CBK'lar Resmi

⁴⁸⁹ Anayasa m. 104/17.

⁴⁹⁰ Anayasa m. 104/9.

⁴⁹¹ Anayasa m. 106/11

⁴⁹² Anayasa m. 108/4.

⁴⁹³ Anayasa m. 118/6.

⁴⁹⁴ Anayasa m. 123/3.

⁴⁹⁵ Gözler, 2021, s. 1011.

Gazete’de yazılı olarak yayımlanmalıdır. Anayasa hükmü çerçevesinde CBK’ların yürürlük tarihi ise yayımdan sonraki bir tarih belirtilmemişse, yayımlandıkları gün olarak kural getirilmiştir.

2.6.2.1.9. Yargısal Denetim

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar.”

Anayasa hükmünde de görüldüğü üzere CBK’lar bir idari işlem olmasına rağmen bunların denetim organı olarak AYM öngörülmüştür. Bu yönüyle daha önceki hükümet sisteminde var olan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Ancak gerek hukuki gücü bakımından gerekse niteliği bakımından farklılaşan CBK’lar daha önceki hükümet sisteminde yer alan tüzüklere de benzetilebilir. Bu durumda Anayasa’nın CBK’lar için AYM’yi denetim organı olarak öngörmesi eleştiriye ve tartışmaya açık bir durumdur. Keza, Anayasa denetim organı olarak AYM’yi öngörmeseydi, CBK’ların denetimi bir idari işlem olduğu için Danıştay tarafından yapılacaktı.⁴⁹⁶

2.6.2.2. Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2.6.2.2.1. Yetki

Yetki bakımından CBK’lar ile olağanüstü hâl CBK’ları arasında bir fark yoktur. Yani olağanüstü hâl CBK’ları Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişi tarafından çıkarılmaktadır.

2.6.2.2.2. Süre ve Yer

Anayasa’da açıkça belirtilmemesine karşılık olağanüstü hâl CBK’sının süresi, olağanüstü hâl ilanı ile bitişi arasındaki zaman dilimidir denebilir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Gözler, 2021, s. 1016.

⁴⁹⁷ a.g.e., s. 1034.

Anayasaya göre olağanüstü hâl, yurdun tamamında olabileceği gibi bir bölümünde de olabilir.⁴⁹⁸ Bu nedenle CBK'lar da olağanüstü halin ilan edildiği bölge ile sınırlandırılmalı; bu bölge özelinde düzenleme yapmalıdır.

2.6.2.2.3. Sebep

Olağanüstü hâl CBK'larının çıkarılması için öncelikle olağanüstü hâl ilanına gerek vardır. Aksi takdirde olağanüstü hâl CBK'ları sebep unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur.⁴⁹⁹ Olağanüstü hâl ilanı için ise bazı sebepler aranmaktadır. Anayasanın 119. maddesinde belirtilen bu sebepler şöyledir: “(...) savaşı, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde(...)” Bu Anayasa hükmünde belirtilen olağanüstü hal için gerekli sebepler ise olağanüstü hal CBK'ları sebep unsurunu oluşturmaktadır.⁵⁰⁰

2.6.2.2.4. Konu

Anayasada olağanüstü hâl CBK'ları için öngörülen konu sınırları tek tek sayılmamıştır. Ancak gerek anayasanın 13. maddesi gerekse 119. maddenin 5. fıkrası gereğince olağanüstü hâl ilanından sonra temel hak ve özgürlükler CBK'lar ile sınırlandırılmaz. Bu bakımdan olağan dönemde çıkarılan CBK'lar ve benzer biçimde olağanüstü hâl CBK'ları ile de temel hak ve özgürlükler alanında sınırlandırma yapılamaz. Olağanüstü dönemde yürütme ileri tedbir yollarına başvurabilmektedir. Ancak Anayasa'nın 119. maddesinin 5. fıkrasında da belirtildiği gibi “Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.” Madde hükmünde de anlaşılabileceği üzere temel hak ve özgürlüklerin

⁴⁹⁸ Anayasa, 119/1 m.

⁴⁹⁹ Gözler, 2021, s. 1025.

⁵⁰⁰ a.g.e., s. 1025.

sınırlandırılmasında kanunilik prensibi⁵⁰¹ olağanüstü hâl dönemlerinde de geçerliliğini korumaktadır. Olağan dönem veya olağanüstü dönem CBK ile temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmaz. Bu kapsamda olağanüstü hâl CBK'ları çıkarılırken dikkat edilmesi gereken bazı kurallar veya şartlar⁵⁰² vardır. Bunlar şu şekilde belirtilebilir:

- Anayasa'nın 119. maddesinin 6. fıkrasında belirtildiği üzere CBK, olağanüstü halin gerektirdiği konularda olmak zorundadır.
- Anayasa'nın 15. maddesine göre, CBK ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılacaksa, bu düzenleme ölçülülük ilkesine uygun olarak yapılmalıdır. Sınırlama, durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır.
- Anayasa'nın 15. maddesine göre, olağanüstü hâl CBK ile temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihmal edilmemesi kuralı vardır.
- Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin çekirdek alanının⁵⁰³ sınırlandırılması ile ilgili CBK çıkarılamaz.⁵⁰⁴
- Anayasanın 13. maddesi ve 119. maddesinin 5. fıkrasına göre, olağanüstü hal CBK'sı ile hiçbir temel hak ve özgürlükler yönünden sınırlandırma yapılamaz, yasaktır.⁵⁰⁵

2.6.2.2.5. Usul ve Şekil

*“Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”*⁵⁰⁶ Olağanüstü hâl CBK'ları da Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmakta ve Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır. Olağanüstü hâl kararnamelerinin Resmî Gazete’de yayımlandığı gün meclisin onayına sunulması gerekmektedir. Olağanüstü hâl kararnamesinin meclise onay işlemi için gönderilmesi üç şekilde sonuçlanabilir. Öncelikle meclis bu kararnameleri onaylayabilir. Bu durumda olağanüstü hâl CBK'larının yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkan tüm hukuki sonuçları devam eder. Meclis onay işlemi için gönderilen bu kararnameleri reddedebilir. Bu durumda Resmî Gazete’de ret kararının yayımlanmasıyla beraber bu

⁵⁰¹ Ayrıca burada ifade edilmekte olan kanunilik ilkesinin, öncelikle olağanüstü hal rejimine geçiş ile birlikte kendiliğinden yürürlüğe giren ve uygulama kabiliyeti kazanan kanunları(uyuyan mevzuat) kapsadığının da ifade edilmesi gerekmektedir.

⁵⁰² Gözler, a.g.e., s. 1034.

⁵⁰³ bkz. Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrası.

⁵⁰⁴ Ayrıca bkz. Gözler, 2021, s. 1034.

⁵⁰⁵ Şirin, 2019a, s. 200-202.

⁵⁰⁶ Anayasa m. 119/7. fıkra.

kararnameler yürürlükten kalkar. Üçüncü olarak meclis, zımni ret⁵⁰⁷ yoluna başvurabilir. Bu durum Anayasa’da şu şekilde belirtilmiştir: “Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.” Görüldüğü üzere olağanüstü hâl CBK’ları Resmî Gazete’de yayım ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanma bakımından olağan dönem CBK’sına benzemektedir. Buna karşılık gerek kanun hükmünde oluşları ve gerekse meclisin onayına sunulmaları bakımından önceki dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemektedirler.

2.6.2.2.6. Denetim

Anayasa, olağanüstü hâl CBK’ları için hukukilik denetimi yapacak bir mekanizma öngörmemiştir.⁵⁰⁸ Bu konuda AYM de yetkili kılınmamıştır. Anayasa’nın 148. maddesinde de belirtildiği gibi olağanüstü hâl CBK’ları şekil ve esas açısından Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile dava açılması yasaklanmıştır. Bu anlamda olağanüstü hâl CBK’larının yalnızca meclis tarafından siyasi denetime tabi tutulduğu,⁵⁰⁹ hukukilik denetiminin olmadığı söylenebilir. Ancak bu durum olağanüstü hâl CBK’larının meclisin onayından geçene kadarki süre içerisinde geçerlidir. Başka bir ifadeyle, olağanüstü hâl CBK’ları meclisin onayından geçtikten sonra kanun olmaktadır. Bu kanun ise AYM’nin yargısal denetimine tabidir.⁵¹⁰

⁵⁰⁷ Gözler, 2021, s. 1028.

⁵⁰⁸ Bkz. Anayasa m. 148/1.

⁵⁰⁹ Gözler, a.g.e., s. 1036.

⁵¹⁰ Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, Anayasa Mahkemesi 56. Kuruluş Sempozyumu, *Anayasa Yargısı Dergisi*, (2019), 36(1): 241-259, s. 254.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMA VE DEĞERLENDİRME

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırılması Ve Değerlendirilmesi

Bu bölümde ilk iki bölümde değinmiş olduğumuz konular üzerinden karşılaştırma ve değerlendirme üzerine kurulu olacaktır. Öncelikle ikinci bölümde değinmiş olduğumuz Latin Amerika anayasalarında yer alan başkanlık kararnameleri ile CBK'lar arasında karşılaştırmalı anayasa hukuku bakımından mukayese yapılacaktır. Sonrasında ise birinci bölümde incelemiş olduğumuz kanuni idare ilkesi çerçevesinde CBK'lar değerlendirilecektir.

1.1. Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Latin Amerika Başkanlık Kararnamelerinin Karşılaştırılması

CBK'ların asli ve ilkel bir yetki olduğu ortaya konduktan sonra bu kararnamelerin karşılaştırmalı anayasalar çerçevesinde hangi kararname türüne girdiği ve içeriksel anlamda benzerlikleriyle farklıklarının da ortaya konması gerekmektedir. Bu anlamda, saf başkanlık sisteminin mekanizmalarını ve kurallarını içermeyen; kendine has başkanlık sistemleri olarak tanımlayabileceğimiz Latin Amerika başkanlık sistemleri ile Türkiye'de Anayasa değişikliği ile getirilmiş olan başkanlık sisteminin karşılaştırılması gerekmektedir. Bu karşılaştırma yalnızca anayasal bazda olacaktır. Anayasalarda başkanlık kararnamelerinin düzenleniş biçimleri ve içerikleriyle ilgili bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Başka bir ifadeyle, söz konusu ülkelerin uygulamalarına, öğretisine, tarihsel ve siyasi sürecine veya kültürüne ilişkin bir değerlendirme olmayacaktır.

Öncelikle olağan dönem başkanlık kararnameleri ile olağanüstü başkanlık kararnameleri arasındaki ayrımın ortaya konması gerekmektedir. Çünkü anayasalarda olağan başkanlık kararnameleri ile olağanüstü başkanlık kararnamelerinin hukuki rejimi farklı olarak düzenlenmektedir. Yine olağan dönemde çıkartılan başkanlık kararnamelerinin asli nitelikte olanlar ve kanuna dayanılarak çıkarılan türevsel kararnameler olarak iki farklı şekilde sınıflandırılması gerekmektedir.

1.1.1. Başkanların Türevsel Düzenleme Yetkisi

İncelediğimiz birçok Latin Amerika anayasasında türevsel anlamda düzenleme yetkisi başkanlara doğal olarak tanımlanmıştır. Türkiye’de ise başkanın türevsel anlamda yetkisi şu şekilde tanımlanmıştır: *“Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.”* Görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanı’nın türevsel düzenleme yetkisi yönetmelik kavramı altında Anayasa’da yer bulmuştur. Zaten Latin Amerika ülkelerine de bakıldığında başkanın türevsel düzenleme yetkisine ilişkin kararname, düzenleme, karar, emir gibi çeşitli işlem türlerinin isimleri kullanılmaktadır. Ancak burada bu kararnamelerin türev niteliğine işaret eden nokta kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılmaları olmaktadır. Gerçekten de, incelenen tüm anayasalarda kanunlara aykırı olmama ve kanunların uygulanmasını sağlamak üzere olması kuralına yer verilmiştir. Anayasalarda böyle ifadelerle başkana düzenleme yapma yetkisi tanınması, kararnamenin veya başkanın düzenleme yetkisinin türevsel olduğuna işaret ediyor denebilir.

1.1.2. Devredilmiş Kararnameler Bakımından Değerlendirme

Asli düzenleme yetkisini içeren kararnameler ise temel olarak ikiye ayrılabilir. İncelenen anayasalarda bunlardan bazıları delegasyon yetkisi şeklinde başkana tanınan bir yetkilendirme biçimindedir. Devredilmiş kararnameler olarak isimlendirilen bu yetkinin kullanılması için öncelikle yasamanın belli kurallar çerçevesinde o yetkiyi vermesi gerekmektedir. Yani başkan doğrudan doğruya bir yasama işlemi yapacaktır. Bu nedenle bu kararnamelerin kanun hükmünde olduğu öngörülmüştür. İncelenen Meksika, Panama, Şili, Venezuela, Kolombiya ve Peru ülkeleri anayasalarında, başkanın devredilmiş kararname yetkisi veya delegasyon yetkisi düzenlenme biçimi açısından dört temel unsur dikkat çekmektedir. Bu unsurlara her ülkenin anayasasında yer verilmiştir. Öncelikle bu kararnamelerin çıkarılması için bu yetkinin yürütmeye mutlaka meclis tarafından verilmesi gerekmektedir. Anayasalarda söz konusu kararnamelerin çıkarılması için meclisten böyle bir yetki talebinde bulunulması ve yetki kanunu çerçevesinde talep edilmesi gibi kurallar öngörülmüştür. Bu yetki bağlamında anayasalarda gözüken ikinci bir ortak unsur ise, bu kararnameler, yasama organının yetkisinin kullanımını içerdiğinden dolayı kanun hükmünde kararnameler şeklinde öngörülmüş olmasıdır. Anayasalarda bu kararnamelerin üçüncü bir ortak noktası, kanun hükmündeki bu kararnamelerin belirli şartlar, kurallar ve sınırlamalar çerçevesinde çıkarılmasının öngörülmüş olmasıdır. Bu bağlamda Meksika’da, ancak anayasada belirtilmiş olan ekonomik sayılabilecek birtakım konularda düzenleme yapılması öngörülmüştür. Panama’da ise başkanın bu yetkiyi ancak yasama organı tatildeyken ve anayasada belirtilen konu sınırlarına uyarak çıkarabileceği öngörülmüştür. Aynı

şekilde Şili Anayasası'nda da bu yetki için bir yıllık süre sınırlaması ile beraber birçok konu sınırı öngörülmüştür. Aynı yönde Kolombiya ve Peru anayasalarında da kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılmasına yönelik konu sınırlamaları öngörülmüştür. Buna karşılık Venezuela Anayasası'nda doğrudan konu sınırlaması öngörülmemiş; yalnızca çıkarılacak kararnamenin çerçevesi, içeriği, amacı gibi unsurlarının yetki kanununda belirtilmesi öngörülmüştür. İncelenen anayasalarda bu yetki bağlamında görülen diğer bir unsur ise yürütmenin meclise karşı hesap verme ve parlamentonun veya yüksek mahkemenin yürütmeyi denetleme, dengeleme ve frenleme mekanizmalarının öngörülmüş olmasıdır. Bu anlamda örneğin, Meksika'da bu yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin raporu başkanın meclise göndermesi gerekmektedir. Aynı yönde Peru Anayasa'sına göre de başkan çıkardığı kararnameler ile ilgili meclise hesap vermek zorundadır. Panama ve Kolombiya anayasalarında ise bu kararnamelerin meclis tarafından her zaman değiştirilebileceği gibi yürürlükten de kaldırılabilirliği belirtilmiştir. Şili ve Venezuela anayasalarında ise bu kararnamelerin yüksek mahkemelerce her durumda denetlenebileceği ve gerektiğinde yürürlükten dahi kaldırabileceği kuralına yer verilmiştir. Yani bu tür kararnamelerin çıkarılması için öncelikle bir yasama işlemine gerek olduğu gibi kararnamenin uygulanması sırasında da parlamentoların veya yargı organlarının denetimi ve gözetimi altında yapılması öngörülmüştür. Buna karşılık Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın devredilmiş kararname veya olağan dönemde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yoktur. Yukarıda delegasyon yetkisi çerçevesinde anayasalarda düzenlenmiş olan kararnameler önceki dönem var olan ve şu an artık çıkarılması hukuken mümkün olmayan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Ancak hükümet sistemi farklılığından dolayı da bunun kıyaslaması yapılamaz.

1.1.3. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Kanun Hükmünde Kararname Yetkisi Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Latin Amerika ülkeleri anayasalarında başkana anayasal kararname yetkisi çerçevesinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmektedir. Bu kararnamelerin çıkarılması için olağanüstü hâl rejimine geçiş gerekli olmamakla birlikte başkan tarafından bu yetkinin kullanılması çoğunlukla olağanüstü bir durumun yaşanmasını gerektirmektedir. Bu anlamda başkan, bu kararnameler ile anayasanın koyduğu kurallar ve sınırlamalar çerçevesinde; acil ve ivedi şekilde çıkarılması gereken konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini elde etmektedir. Olağan dönemde başkanın bir yasama organı gibi düzenlemeler yapabileceği söylenebilir.

Latin Amerika ülkelerinde başkanın bu kararnameleeri çıkarabilmesi için ülkenin bir kriz durumunda olması gerekmektedir. Anayasalarda bu kriz durumları genel olarak kamu düzeninin bozulması, ekonomik meselelerde acil nitelikte kararlar alınması ihtiyacı veya yasama organının işler durumda olmaması gibi üç durum karşımıza çıkmaktadır.

İncelenen anayasalara bakıldığında Şili’de, Brezilya’da Honduras’ta ve Bolivya’da kamu düzeninin bozulması sebebiyle başkan, bu kararnamelere başvurarak kanun hükmünde kararnameler çıkarabilmektedir. Aynı şekilde Arjantin’de de başkan zaruret ve aciliyet sebeplerine bakanlar kurulu ile karar vererek kanun hükmünde kararnameler çıkarabilmektedir.

Ekvador ve Peru anayasalarında başkanın bu yetkiyi kullanabilmesi için acil nitelikli bir ekonomik meselenin yaşanması gerekmektedir. Bu anlamda başkanın kanun hükmünde kararname ile söz konusu ekonomik meselenin acil ve ivedi olarak çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır.

Latin Amerika anayasalarında, başkanın bu tür kanun hükmünde kararname çıkarması öngörülen başka bir koşul ise meclisin işler durumda olmamasıdır. Bu anlamda Kosta Rika ve Ekvador’da meclisin kapalı olduğu veya tatil olduğu sırada başkan belirli kurallara bağılı olarak kanun hükmünde kararname çıkarabilmektedir. Yine aynı şekilde Peru’da başkan, meclisi feshetmesi durumunda seçimlere kadar olan sürede kanun hükmünde kararnameler çıkarak yasama işlevini yerine getirebilmektedir.

Sonuç olarak farklı durumlarda başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte anayasaların çoğunda bu yetkinin düzenleme alanı ile ilgili konu sınırlamaları da getirilmiştir. Ayrıca anayasalarda belirtildiğı üzere bu kararnamelerin çoğı yasama organının denetimine veya onayına sunulması koşuluna bağılı olarak çıkarılabilmektedir. Yani yürütme çoğunlukla yasama organından tam anlamıyla bağımsız bir şekilde bu yetkisini kullanamaz.

Türkiye’de olağan dönemde öngörülen CBK’lar ise değerlendirilen bu kararnamelerden birçok yönden farklılık göstermektedir. Öncelikle CBK’ların çıkarılması için yukarda belirtilen acil ekonomik meseleler, kamu düzeninin bozulması veya meclisin işler durumda olmaması gibi durumların yaşanması gerekmektedir. Buna bağılı olarak CBK’lar kanun hükmünde olarak da düzenlenmemiştir. Bu anlamda CBK’lar bir anayasal kararname yetkisi olarak tanımlansa bile Latin Amerika anayasalarında başkanın acil hallerde ve kriz durumunda çıkarması öngörülen kanun hükmünde kararnameler kategorisinde yer almadığı da açıktır. Başka bir ifadeyle, CBK’lar ile acil ve kriz durumu kanun hükmünde kararnamelerinin tek ortak yönü anayasal kararname yetkisine sahip oluşlarıdır denebilir. Bunun dışında anayasalarda düzenleniş biçimleri bakımından oldukça farklıdırlar.

1.1.4. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Anayasal-Özerk Kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

CBK'lar düzenleniş biçimi itibariyle kategorisel bir ayırmda sınıflandırma yapılması durumunda bunlar, anayasal kararnamenin bir görünümü olan özerk kararnameler olarak değerlendirilebilir. Aşağıda da görüleceği gibi anayasalarda düzenleniş biçimleri itibariyle CBK'lar ile Latin Amerika başkanlık kararnameleri; kuralları, niteliği, denetim mekanizmaları ve en önemlisi de düzenleme alanı bakımından birçok ortak unsur barındırmaktadırlar. Bu nedenle literatürde ifade edilen özerk kararname kavramına ve bunların özelliklerine genel olarak değinmek yerinde olacaktır.

Yürütmenin özerk düzenleme alanı veya başkanın özerk kararnameleri iki şekilde ele alınıp değerlendirilebilir.⁵¹¹ Birincisi özerk düzenleme alanı muhtariyet⁵¹² anlamında kullanılabilir. Bu durumda başkanlık kararnameleri ile düzenlenmesi gereken alan yürütmeye mahfuz veya saklı bir alanı ifade eder. Bu durumda yasama organının, yürütmenin anayasada belirtilmiş olan bu özerk düzenleme alanına girmemesini gerektirir.⁵¹³ Yani bir nevi yasama organının genelliği ilkesinin bir istisnası veya yürütme lehine esnetilmesi durumu söz konusudur. Yine bu durumda yürütme organının kararname veya düzenleme yetkisinin asli olması ile özerk olması farklı anlamlar ifade edecektir.⁵¹⁴

Ancak yukarıda ifade edilen yöntemin CBK'lar veya başkanlık kararnameleri açısından kullanılması uygun değildir. Çünkü bu tür bir yorum kanun hükmünde kararnameler özelinde geliştirilmiştir. Buna karşılık başkanlık kararnameleri ise yürütmenin anayasadan doğrudan yetki alarak yine anayasada belirtilen alanlarda kararname çıkarması esasına dayanır. Bu durumda anayasal kararname yetkisi yürütmeye asli bir düzenleme alanı yaratarak aynı zamanda özerk bir alan oluşturmaktadır. Ancak bu alan yine de şekli anlamda bir kanun çıkana kadar veya şekli bir kanunun olmadığı alanda boşluk doldurmaya yönelik olmaktadır.⁵¹⁵ Burada özerklik ile kastedilmiş olan başkanın, meclisin iradesine, onayına veya takdirine başvurmadan, dayanmadan kararname çıkarak söz konusu alanı düzenlemesidir. Başka bir ifadeyle, yürütmenin otonom bir şekilde yani kanuna dayanmadan belirli alanlarda düzenleme yapabilmesini ifade etmektedir.⁵¹⁶ Ancak burada ifade edilen başkanlık kararnamesinin özerk düzenleme

⁵¹¹ Söyler, 2018, s. 80- 81.

⁵¹² Muhtariyet kavramı için bkz. Teziç, 2015, s. 24-25.

⁵¹³ Söyler, a.g.e., s. 81.

⁵¹⁴ Teziç, 1961 Anayasası'nda kanun hükmünde kararnameler ile ilgili yaptığı yorumda bunların asliliği ve özerkliği özelliklerini farklı anlamda değerlendirerek yürütmeye özgü bir mahfuz alan olmadığını belirtmektedir. bkz. Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi*, (1972), 5(3): 3-14, s. 4.

⁵¹⁵ Ekinci, 2020, s. 391.

⁵¹⁶ Söyler, 2018, s. 80-81.

alanının yürütmeye mahfuz bir alanı beraberinde getireceği söylenemez.⁵¹⁷ O halde CBK'lar ile başkanlık kararnamelerinin özerk kararname olarak ele alınması gerekmektedir.

İncelenen anayasa örneklerinde başkanın bu tür özerk kararname yetkisi bağlamında görülebilecek birtakım ortak özellikleri veya unsurları vardır. Bunlar:

- Özerk kararnameler başkanın idari teşkilat; kamu kurum ve kuruluşlarının organizasyonu, idaresi, işleyişi gibi yürütme yetkisi olarak tanımlanabilecek alanda başkana verilmektedir. Yani bu özerk kararnameler ile kişi hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilmesi gibi düzenlemelerin yapılmaması gerekir.⁵¹⁸
- Başkanın sahip olduğu bu tür özerk kararnameler anayasalarda kanun altı norm olarak düzenlenmiştir. Yani şekli kanun karşısında ikincil bir konumdadır; kanun niteliğinde değildir.⁵¹⁹
- Başkanın özerk kararnameleri anayasadan kaynaklı doğrudan bir yetki içermesinden dolayı ilk-el, asli bir yetkidir. Kanunlara ve anayasaya aykırı olmadıkça kanuna dayanmalarına gerek yoktur. Ancak bu kararnamelerin aslilik özelliği aynı alanda organik bir kanun çıkana kadar geçerlidir.⁵²⁰

CBK'lar ve Latin Amerika başkanlık kararnamelerini karşılaştırmak açısından değinilmesi gereken ilk konu, bu kararnamelere, anayasalarda hangi ifadelerle ne şekilde bir düzenleme alanı oluşturulduğuna ilişkindir. Bu nedenle anayasaların karşılaştırılması açısından aşağıda yer alan tablo açıklayıcı olacaktır.

⁵¹⁷ Ekinci, 2020, s. 390-391.

⁵¹⁸ a.g.e., s. 390.

⁵¹⁹ a.g.e., s. 391.

⁵²⁰ Söyler, a.g.e., s. 80.

Ülke	Anayasa Maddesi	Anayasal Kararnamenin Düzenleme Alanı
Bolivya	172. Madde	Başkan yüksek kararnameler ve kararlar çıkarabilir.
	94. Madde	Başkan, yüksek kararnameler ile yasayla belirtilen koşulları ve gereklilikleri karşıladığının belirtilmesinden önce; özel üniversitelerin faaliyete başlaması için yetkilendirebilmektedir.
Brezilya	84. Madde	Başkan, bütçede bir artışı içermeyen ve kurumların oluşumu ve kaldırılması hariç olmak üzere, federal yönetimin organizasyonu ve işleyişi ile ilgili veya kamu görev ve pozisyonlarının kaldırılmasını içeren kararnameler çıkarabilir.
Küba	128. Madde	Başkan yetkilerini kullanmak üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.
Şili	32. Madde	Başkan yasa alanına girmeyen tüm konularda düzenleme gücünü kullanabilir.
Nikaragua	150. Madde	Başkan, idari konularda genel uygulama kararnameleri çıkarabilir.
Ekvador	151. Madde	Devlet bakanlarının sayısı, adları ve kendilerine verilen yetkiler, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak bir kararname ile belirlenir.
	147. Madde	Başkan, kamu yönetimin entegrasyonu, örgütlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi için ihtiyaç duyulan kararnameleri çıkarabilir.
	147. Madde	Başkan, idarenin sağlıklı çalışması için gerekli olan düzenlemeleri yapma yetkisine sahiptir.
Türkiye	104. Madde	Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilir.
	104. Madde	Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları CBK ile düzenler.
	106. Madde	Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması CBK ile düzenlenir.
	108. Madde	Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, CBK ile düzenlenir.
	118. Madde	Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri CBK ile düzenlenir.
	123. Madde	Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya CBK ile kurulur.

Tablo 1: CBK'lar ile Latin Amerika başkanlık kararnamelerinin karşılaştırılması

Görüleceği üzere, Latin Amerika anayasalarında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda başkanın kendi görev alanına ilişkin konularda özerk kararname bağlamında anayasal kararname çıkarma yetkisi farklı biçimlerde; farklı kavramlar, ifadeler veya kurallar öngörülerek düzenlenmiştir. Bazı anayasalarda açıkça ve spesifik olarak hangi alanın bu kararnameler ile düzenleneceği doğrudan belirtilmesine karşılık

bazı anayasalarda ise belirsiz veya ucu açık ifadelerle yürütmeye bu yetki tanınmıştır. Böyle bir çıkarım ise yorum yoluyla yapılmaktadır. O nedenle öncelikle ucu açık hukuki kavramların ne olduğu ve bunların hangi ilkelere göre yorumlanması gerektiği özelinde durulması gerekmektedir.

Anayasalarda açık bir şekilde hangi yetkinin hangi organ tarafından ne şekilde ve hangi alanda kullanılacağını belirtilmesi gerekmektedir. Buna karşılık bazı durumlarda bazı yetkilendirme ifadeleri ise ucu açık hukuki kavramlar ile veya belirsiz sayılabilecek birtakım ifadeler, kavramlar kullanılarak yapılabilmektedir. Anayasada ucu açık hukuki kavramlara yer verilmesi durumunda ise yorum faaliyeti devreye girmektedir.⁵²¹ Yani ucu açık hukuki kavramın neyi ifade ettiği veya niteliği yorum yoluyla belirlenmektedir.

Hukuki kavramların çekirdek alan ve kenar alan olmak üzere iki alanı barındırdığı söylenebilir. Çekirdek alan bir normun anlamıyla ilgili ilk akla gelebilecek anlamı olmasına karşın kenar alan ise normun özellikle uygulama sırasında yorum yoluyla anlamını genişletmeye elverişli bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²² Bu noktada, “ucu açık hukuki kavramlarda normun çekirdek alanı daha dar olmakla birlikte, kenar alanı daha geniştir” şeklinde ifade edilmektedir. Ucu açık kavramlar ile düzenleme yapılması durumunda ise idareye veya yürütmeye bir nevi takdir yetkisinin bırakıldığı anlamına gelmektedir.⁵²³ Çünkü idare bu kavramı, normu yorumlayarak, kendine uygulama konusunda belirli bir hareket alanı açabilmektedir.

Ancak bu yorum faaliyeti de sınırsız olmamalıdır. Bu anlamda Roma hukukundan kaynaklanan birtakım yorum ilkelerinin pozitif hukukta yeri olmasa da doğal hukuk bağlamında ifade edilmektedir. Bunlar insan aklının bir ürünü olarak ortaya çıkmışlarsa bile kişiden kişiye değişmeyen objektif ilkelerdir.⁵²⁴ Bu yorum ilkeleri çeşitli konular özelinde olabilmektedir. Ancak biz başkanın anayasa ile yetkilendirilmesi konusunu işlememizden dolayı yorum faaliyetimiz açısından muhatap alınacak yorum ilkeleri yetkiye ilişkin olanlardır. O nedenle yukarıda belirtilen çeşitli anayasa hükümlerinin de bu ilkeler çerçevesinde bir yoruma tabi tutulması gerekir.

Yukarıda da görüleceği üzere bazı anayasalarda başkanın hangi alanda kararname çıkarabileceği doğrudan ve açıkça belirtilmiştir. Gerçekten de özellikle Brezilya Anayasası’nın başkana tanımış olduğu özerk kararnamenin alanı çok açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu anlamda söz konusu anayasa hükmü, bir

⁵²¹ Sever, 2021, s. 123.

⁵²² a.g.e., s. 124.

⁵²³ a.g.e., s. 125.

⁵²⁴ Yorum ilkeleri konusunda detaylı bir inceleme için bkz. Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, O. Ergül (Ed.), Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, (2012), s. 15-119.

yönden bütçede kanunilik ve idarenin kanuniliği ilkeleri bağlamında birtakım kurallar getirerek o alanlarda düzenleme yapılmasını yasaklamıştır. Sonrasında ise *“federal yönetimin organizasyonu ve işleyişi ile ilgili veya kamu görev ve pozisyonlarının kaldırılmasını içeren kararnameler çıkarabilir.”* ifadesine yer verilerek başkanın hangi alanda düzenleme yapabileceği açıkça belirtilmiştir. Burada başkana tanınmış olan bu yetkinin alanı açıkça belirtilmiştir.

Aynı yönde Ekvador Anayasası’nın 147. maddesinde⁵²⁵ belirtilen yetki alanı ile 151. maddesinde belirtilen yetki alanı açıkça düzenlenmiştir denebilir. Bolivya Anayasası’nın 94. maddesinde de yüksek kararnamenin hangi alanı düzenleyeceği açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin kuralların düzenlenmesini içeren 104. madde hükmü ile 106. madde, 108. madde, 118. madde ve 123. madde hükümleri dikkate alındığında, CBK ile düzenlenmesi öngörülen alanlar bakımından bir açıklık söz konusu olduğu görülebilir. Ancak bu açıklığın anayasanın ifade ettiği kavramlar düzeyinde olduğu unutulmamalıdır.

Bolivya Anayasası’nın başkanın yetkilerinin sayıldığı 172. maddesinde ise yürütmenin yüksek kararnameler çıkarabileceği belirtilmektedir. Burada kararnamelerin hangi alanlara yönelik olacağı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Ancak başkanın yetkilerinin sayıldığı anayasa hükmünde belirtilmesinden dolayı bu kararnamelerin başkanın yetkileri bağlamında kullanılabileceği söylenebilir. Buna karşılık Küba Anayasası’nda ise başkanlık kararnamelerini Cumhurbaşkanı’nın yetkilerini kullanırken çıkartacağı açıkça belirtilmektedir. Bu anlamda Bolivya Anayasası ile Küba Anayasası’nda öngörülen başkanlık kararnameleri aynı alana yönelik olmak birlikte, Küba Anayasası’nda daha açık bir biçimde öngörülmüştür.

Şili Anayasası’nda ise yasa alanına girmeyen tüm konularda başkana anayasal kararname yetkisi tanınmıştır. Burada kullanılan ifadeyle başkana geniş bir düzenleme alanı öngörüldüğü söylenebilir. Ayrıca hangi alanların başkan tarafından düzenleneceği konusunda da bir açıklık yoktur. Buna karşılık Şili Anayasası’nın 20. maddesinde sadece yasama organı tarafından düzenlenmesi gereken geniş anayasa hükmünün olduğunu da ifade etmek gerekir. Bu anlamda Şili Anayasası’nın 20. maddesi sadece organik kanunlar ile düzenlenmesi gereken geniş bir alanı yasamaya bırakmıştır. Yine aynı anayasa hükmünde yasama yetkisinin kural koyma yetkisi açısından sınırsız olduğu da vurgulanmıştır. Bu nedenle Şili Anayasası’nda başkanın anayasal kararname yetkisinin öncelikle geniş bir alanı kapsadığı yorumu yapılabilir. Fakat söz konusu anayasa bütüncül bir şekilde ele alındığında başkanın bu yetkisinin sınırlı olduğu görülmektedir.

⁵²⁵ Aynı madde de başkanın özerk kararname yetkisi iki şekilde ifade edilmiştir. Burada kastedilmiş olan şu anayasa hükmüdür: *“Başkan, kamu yönetimin entegrasyonu, örgütlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi için ihtiyaç duyulan kararnameleri çıkarabilir.”*

Ekvador Anayasası'nın 147. maddesinde belirtilen "idarenin sağlıklı çalışması" ifadesinin de başkanın bu yetkiyi kullanması bakımından çok açık bir ifade olmadığı söylenebilir. Ancak yine Ekvador Anayasası'nın başkana kararname yetkisi veren diğer hükümleri değerlendirildiğinde, bu yetki idari teşkilatın işleyişi veya organizasyonuna yönelik uygulama kararname şeklinde de yorumlanabilir.

Nikaragua Anayasası'nda belirtilen "idari konular" ifadesi ise belirsiz ve ucu açık bir hukuki kavram olarak görülebilir. Gerçekten de idari konular ile ifade edilmek istenenin ne olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Bu anlamda idari konuların açıklanması yüksek mahkeme içtihatlarına, doktrine veya idarenin takdirine bırakılmıştır. Başkan bu ifadeye dayanarak kendine oldukça geniş yorumlanabilecek bir düzenleme alanı yaratabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ise Cumhurbaşkanının yetkilerinin belirtildiği 104. maddede yürütmeye ilişkin konularda CBK çıkarılabilmesi öngörülmüştür. Burada ifade edilen yürütme yetkisi kavramı da belirsiz ve ucu açık bir hukuki kavram olarak görülebilir. Gerçekten de incelenen anayasalarla kıyaslandığında, en belirsiz ve ucu açık hukuki kavramlara Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer verildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna en benzer düzenlemelere Nikaragua Anayasası'nda yer verilmiştir. Ancak orada bile söz konusu kararnamelerin uygulamaya yönelik olarak çıkartılacağı belirtilmiştir.

Buna karşılık, CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılması ifadesinin yer alması, idare lehine geniş bir takdiri alan yaratmaktadır. Ancak yine de idarenin bu yetkisini yorumlarken birtakım yorum ilkelerine uyması gerekir. Bunlardan ön önemlisi de yetkilerin dar yorumlanması ilkesidir denebilir.⁵²⁶ Bu anlamda yürütme yetkisi kavramı dar yorumlanmaya muhtaç bir kavramdır. Bu ilke anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili olması istisnadır şeklindeki yorum ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde Cumhurbaşkanının buradaki ifade bağlamında kararname yetkisi dar yoruma tabi tutulmalıdır.⁵²⁷ Yürütmenin bu yetkisi nasıl dar yorumlanıyorsa, anayasada belirtilmiş olan birey hak ve özgürlükleri de geniş yorumlanmalıdır.⁵²⁸ Bu anlamda bireyin yürütme karşısında korunması esası benimsenmelidir. Yine bu ifadeye dayanarak idarenin kanuni olmayan bir yasağı koyması da söz konusu olmamalıdır.⁵²⁹ Tüm bu ilkeler doğrultusunda değerlendirildiğinde, yürütme yetkisi ifadesi anayasada Cumhurbaşkanı'na tanınmış olan yetkiler bağlamında yorumlanmalıdır. Bir başka ifadeyle, anayasada Cumhurbaşkanı'na yani yürütmeye tanınmış olan görevler ve yetkiler çerçevesinde CBK'nın düzenleme

⁵²⁶ Yetkiler dar yorumlanır ilkesi. bkz. Gözler, 2012, s. 78.

⁵²⁷ Anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili istisnadır ilkesi. bkz. Gözler, a.g.e., s. 73-77.

⁵²⁸ Yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır ilkesi. bkz. Gözler, a.g.e., s. 79-80.

⁵²⁹ Yasak kanun ile konulmalıdır ilkesi. bkz. Gözler, a.g.e., s. 81-83.

alanı oluşturulmalıdır, şeklinde yorumlanmalıdır. Kanaatimizce, yürütmeye ilişkin konularda çıkarılır ifadesine dayanılarak anayasaca Cumhurbaşkanı'na verilmemiş bir yetki ve görevin CBK'nın düzenleme alanı içerisinde değerlendirilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde yürütme yetkisi genel olarak değerlendirilirse icra faaliyetinin olduğu her alanda CBK'nın çıkarılması anlamına gelecektir. Böyle bir yorum ise yürütmenin CBK ile düzenleme yapma yetkisi bakımından geniş bir alana yayılması anlamına gelecektir.

Sonuç olarak, incelenen anayasalarda başkanın özerk kararname yetkisinin genel itibariyle görev alanına ilişkin olarak verildiği söylenebilir. Bazı anayasalar başkanın bu kararname alanını açıkça belirterek yürütmenin düzenleme alanını sınırlı tutmaktadırlar. Buna karşılık bazı anayasalarda ise yürütmenin kararname ile düzenlemesi öngörülen alanlarda belirsiz ve ucu açık ifadeler kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bu ise yürütme lehine geniş bir düzenleme alanının önünü açmaktadır.

Düzenleme alanı bakımından mukayese edilebilecek bir başka konu ise anayasalarda yer alan idarenin kanuniliği ilkesi ve bu ilke bağlamında başkanlık kararnamelerinin düzenleme alanıdır. Latin Amerika ülkeleri anayasalarında idarenin kanuniliği ilkesine yer verildiğinden bahsetmiştik. Başka bir ifadeyle, idarenin kurulması ve görevlerinin şekli anlamda bir kanunla belirtilmesini ifade eden kanuni idare ilkesine çoğu anayasada rastlanmaktadır. Daha önce de bahsedildiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda idarenin kanuniliği ilkesine yer verilmektedir. Buna karşılık, idarenin kanuniliği ilkesine tezat bir durum oluşturacak şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alan da oluşturulmuştur.

Genel olarak bakıldığında zaman Anayasa'nın 106. maddesi, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, yetkileri, organizasyonu gibi konuların CBK ile düzenlenmesinin önünü açmaktadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Buna karşılık birçok Latin Amerika ülkesi anayasasında bakanlıkların veya kamu idarelerinin kurulması ve yetkilendirilmesi için şekli anlamda bir kanuna ihtiyaç olduğu vurgulanmaktadır. Bazı anayasalarda idarenin kurulmasının ve yetkilendirilmesinin başkanlık kararnamesi ile yapılamayacağı ifade edilmektedir.

Ancak Latin Amerika'da idarenin kurulması ve yetkilendirilmesi konusunda başkana geniş düzenleme yetkisi tanıyan anayasalar da yok değildir. Özellikle Ekvador Anayasası'nın 147. ve 151. maddeleri ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 106. ve 123. maddelerinin düzenleniş alanı bakımından oldukça benzer olduğu görülebilir. Her iki anaysanın da bakanlıkların ve kamu yönetiminin kurulması, organizasyonu ve yetkilendirilmesi bakımından başkana geniş bir takdir yetkisi tanıdığı gözlemlenebilir. Aynı şekilde Brezilya Anayasası'nda da başkana bu konuda geniş bir yetki verildiği söylenebilir. Brezilya

Anayasası'nda bakanlıkların ve kamu kurumlarının kurulması ve kaldırılması ancak kanun ile yapılabilmesine karşın başkan bu konuda münhasıran kanun teklif etme yetkisine sahiptir. Yani başkan idari teşkilatın kurulması konusunda öncelikli bir duruma sahiptir. Bu duruma ilaveten bir de başkanın anayasal kararname yetkisi olduğu düşünüldüğünde, bu konu özelinde başkanın tek belirleyici ve kural koyucu organ olarak görülmesi mümkündür. Buna karşılık parlamento çoğunluğu ile başkanın farklı siyasal eğilimlere sahip olması durumunda ise meclis, bu konuda kural koyucu organ olacaktır şeklinde bir yorum da getirilebilir. Türkiye'de ise Cumhurbaşkanının kanun teklifi verme yetkisi yoktur. Ancak Cumhurbaşkanının aynı zamanda siyasal parti başkanı olmasından dolayı kendi grubunu veya meclis çoğunluğunu yönlendirmesi söz konusu olabilir.

Özerk kararnamelerin düzenleme alanı dışında diğer unsurları bakımından da bir mukayese yapılabilir. Ancak bu unsurlar bakımından benzerlik söz konusudur. Anayasalarda başkanın kendi görev alanıyla ilgili çıkaracağı bu kararnamelerin kanun altı bir norm olduğu vurgulanmaktadır. Yine bu tür başkanlık kararnamelerinin denetim mekanizması olarak ülkelerin yüksek mahkemesi yani AYM öngörülmüştür. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da bu konular aynı şekilde düzenlenmiştir. Resmi Gazete yayımı gibi birtakım usul kuralları bakımından da benzerlikler söz konusudur. Buna karşılık Küba'da parlamentonun, yürütmeyi çıkaracağı kararnameler açısından denetleme mekanizması öngörülmüştür. Küba Ulusal Meclisi yürütmenin çıkardığı bu kararnameleri anayasaya veya kanuna aykırı olması durumunda yürürlükten kaldırabilmektedir. Aynı yetki bir yasama organı olarak öngörülen Devlet Konseyine de tanınmıştır. Yasama organlarının bu türden yetkilerinin olması siyasal ve hukuki denetim mekanizmalarına yer verildiği şeklinde yorumlanabilir. Türkiye'de ise doğrudan CBK'ların meclis tarafından yürürlükten kaldırılması söz konusu değildir. Meclis ancak CBK ile düzenlenmiş alan konusunda kanun çıkararak söz konusu CBK'ları ilga edebilir.

Sonuç olarak, başkanın kendi görev alanına ilişkin anayasal kararname yetkisi anayasalar bağlamında düzenlenmektedir. Bu anayasal kararnamelerin birtakım ortak unsurları vardır. Ancak başkana tanınan bu anayasal kararname yetkisinin alanı bakımından anayasalarda farklı kavramlar veya ifadeler kullanılmaktadır. Anayasalarda bu ifadeler ve kavramların açık bir biçimde düzenlenmesi durumunda başkanın asli kararname yetkisi sınırlı olmaktadır. Buna karşılık ucu açık veya belirsiz kavramlar ile düzenlenmesi durumunda ise yürütmeye düzenleme alanı konusunda bir takdir yetkisi tanınması anlamına gelmektedir. Düzenleme alanı dışında anayasalarda başkanlık kararnameleri için öngörülen diğer unsurlar bakımından ise bir benzeşme söz konusudur. Başka bir ifadeyle, başkanlık kararnamelerinin denetim

mekanizması ve kanun altı norm olması kuralı gibi birtakım unsurlar anayasalarda benzer şekilde düzenlenmiştir.

1.1.5. Latin Amerika Anayasalarında Başkanın Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasalarda olağanüstü hallerde başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği görülmektedir. Çünkü burada yürütme, yapısı gereği en hızlı karar alarak geçici tedbirler alabilecek anayasal organdır. Bu nedenle yürütmeye bu yetkinin verilmesi eşyanın tabiatı gereğidir. Anayasal düzlemde bu olağanüstü hâl kararnamelerinin birtakım ortak özellikleri olduğu gibi farklılaşan noktaları da vardır. Çalışma alanımız gereği Türkiye ve Latin Amerika ülkeleri anayasalarında yürütmenin OHAL bağlamında çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerin farklılıklarının ve eksikliklerinin görülmesi açısından karşılaştırılması gerekmektedir. Burada Latin Amerika ülkeleri kapsamında Kolombiya, Ekvador, Meksika, Nikaragua ve Paraguay anayasaları bağlamında bir değerlendirme yapılacaktır.

Öncelikle bu anayasalarda olağanüstü hâl kararnameleri bağlamında görülen en temel iki ortak özelliği olduğu söylenebilir. Bunlardan biri, bu olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri isminden de anlaşılacağı üzere hukuki niteliği itibarıyla kanun hükmündedir. Başka bir ifadeyle bu tür kararnameler yasama işlemi olarak da görülebilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ise bu tür kararnameler olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ismi ile düzenlenmekle birlikte bunların kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Yani anayasada ifade edilen ismi dışında hukuki niteliği bakımından Latin Amerika anayasaları ile aynıdır denebilir.

Olağanüstü hâl kararnameleri bağlamında görülen ikinci ortak nokta ise bunların çıkarılması için olağanüstü hâl rejimine geçilmesi gerekliliğidir. Yani yürütme konumundaki başkan, ülkenin bütününde veya bir bölümünde olağanüstü hâl ilan etmek durumundadır. Olağanüstü hâl ilanı ise genel olarak kamu düzeninin bozulması, iç karışıklık, dış saldırı gibi gerçekten sıra dışı bir durumun varlığı halinde ilan edilmektedir. Ayrıca çıkarılacak olağanüstü hâl kararnamelerinde olağanüstü hali gerekli kılan sebepler bağlamında bir düzenleme yapması kuralı Türkiye dahil birçok Latin Amerika anayasasında görülmektedir. Aynı yönde olağanüstü hale sebebiyet veren durum ile kararnameyle düzenlenmesi öngörülen tedbir arasında orantılılık gibi birtakım ilkelere anayasalarda yer verilmiştir. Sonuç itibarıyla, yürütmenin bu olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren zorlukları kanun hükmünde kararnameler ile belirli bir süre dahilinde düzenlemesi amaçlanmıştır, şeklinde ifade edilebilir.

Olağanüstü hâl kararnamelerinin denetimi ise hukuki denetim ve siyasi (parlamento) denetimi olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin parlamento tarafından siyasi denetimi her anayasada görölmektedir. Bu bakımdan anayasalarda bir benzeşme vardır denebilir. Buna karşılık her anayasada aynı şekilde düzenlenmemiştir.

Parlamento tarafından siyasi denetim hem olağanüstü hâl ilanı veya olağanüstü hâl ilanını içeren kararname bakımından yapılmakta hem de olağanüstü hâl döneminde çıkarılan bu kanun hükmünde kararnameler bakımından yapılmaktadır. Olağanüstü hâl ilanı veya OHAL ilanını içeren kanun hükmünde kararnamenin parlamento denetimi Türkiye, Ekvador, Meksika ve Paraguay anayasalarında birbirine oldukça benzemektedir. Türkiye’de olağanüstü hâl kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı gün meclisin onayına sunulması gerekmektedir. Benzer şekilde Meksika Anayasası’na göre de OHAL ilanı için meclisin onayına başvurulması gerekir. Ekvador’da ve Paraguay’da ise olağanüstü hâl ilanı, olağanüstü hali ilan eden bir kararname ile yapılmaktadır. Her iki ülkede de olağanüstü hâl ilanını içeren bu kararnameleri meclis onaylayabilir veya reddedebilir. Buna karşılık Ekvador’da olağanüstü hali ilan eden bu kararnamelerin anayasaya uygunluğu denetimi açısından Anayasa Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Böyle bir uygulama, Türkiye dahil incelenen anayasalarda görölmemektedir. Türkiye açısından yürütme tarafından ilan edilmesi öngörölen olağanüstü halin anayasaya uygunluğunun denetimi açısından AYM’nin yetkili kılınmamış olması hukuki denetim açısından bir eksiklik olarak görölebilir.

Anayasal düzlemde olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin de parlamento tarafından denetlenmesi kuralına yer verildiği gözlemlenmektedir. Türkiye’de başkan tarafından kanun hükmünde çıkarılan bu olağanüstü hâl CBK’larının Resmî Gazete’de yayımlandığı gün meclise sunulması gerektiği Anayasa’da ifade edilmektedir. Yani bu dönemde çıkarılacak olan tüm kanun hükmündeki CBK’ların meclisin denetimine tabi tutulmuştur denebilir. Benzer düzenleme Kolombiya Anayasası’nda da yer almaktadır. Kolombiya Anayasası’na göre başkan tarafından çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri her zaman parlamentonun üçte ikisinin oyu ile onaylanabilir, değiştirilebilir veya yürürlükten kaldırılabilir. Burada Türkiye ve Kolombiya Anayasası’nda görölebilecek fark; Kolombiya’da parlamento her daim bunları denetleyebilir iken Türkiye’de meclis bunları ancak Resmî Gazete’de yürürlüğe girdiği tarihten sonra onaylar veya reddedebilir. Başka bir ifadeyle, Kolombiya’da meclisin denetimi açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Meclis tarafından daha önce onaylanmış bir kararname aynı dönemde tekrar değerlendirilerek değiştirilebilir veya yürürlükten kaldırılabilir. Türkiye’de ise böyle bir durum söz konusu değildir.

Nikaragua ve Meksika’da olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin parlamento denetimi ise birey hak ve özgürlükleri bağlamında olmaktadır. Yani olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile birey hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi söz konusu ise parlamentonun denetimi de devreye girmektedir. Örneğin Meksika’da temel hak özgürlüklerin kısıtlanmasını içeren bir kararname başkan tarafından çıkarılacak ise kongreden yetki talep etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde Nikaragua Anayasası’nda da bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilecektir fakat sınırlamayı içeren bu kararnamenin belirli bir süre zarfında denetlenmek üzere ulusal meclise gönderilmesi gerekmektedir. Yine Nikaragua Anayasası’nda anayasal güvenceleri sınırlayan olağanüstü hâl kararnamesinin meclis tarafından her zaman yürürlükten kaldırılabileceği veya değiştirilebileceği ifade edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda ise temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kararnameler bağlamında bir ayırım gözetilmemiştir; bu dönemde çıkarılan her türlü kararname meclisin onayına tabidir.

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya uygunluğunun denetimi ise incelenen ülkeler bağlamında yalnızca iki ülke anayasasında görülmektedir. Bunlardan biri Kolombiya’dır. Kolombiya’da başkan tarafından çıkarılan bu kanun hükmünde kararnameler yayımlandığı gün Anayasa Mahkemesi’ne denetlenmek üzere gönderilmelidir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi de bu kararnameleri re’sen dikkate alarak anayasaya uygunluğu bakımından denetleyebilir. Meksika’da ise Ulusal Yüksek Adalet Divanı isimli kurum, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini re’sen dikkate alarak anayasaya uygunluğu bakımından denetleyebilir. Buna karşılık Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda ise olağanüstü hâl CBK’larının Anayasa’ya uygunluğu denetimini veya hukuki denetimi yapacak bir organ yetkili kılınmamıştır. Başka bir ifadeyle, Anayasa’da olağanüstü hâl CBK’larının hukuki denetiminin AYM tarafından yapılmasının öngörülmemiş olması bir eksiklik olarak ifade edilebilir.

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin anayasalarda düzenlendiği biçimiyle karşılaştırılması gereken son konu ise olağanüstü hâl kararnamelerinin çıkarılmasına ilişkin konu sınırlamaları veya kurallarıdır. Bu konuda özellikle Kolombiya Anayasası oldukça geniş bir kurallar silsilesi sıralamaktadır. Kolombiya Anayasası’nın gerek 214. maddesi gerekse 215. maddesi olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılması durumunda uyulması gereken sınırlamalara ve kurallara geniş çapta yer vermektedir. Benzer şekilde Ekvador Anayasası’nda da olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlenebilecek konular tek tek belirlenmektedir. Meksika Anayasası’nda ise olağanüstü hâl kararnamesi ile düzenlenemeyecek konular ayrıntılı bir biçimde belirtilmektedir. Buna karşılık Türkiye’de ise 15. madde bağlamında getirilen birtakım ilkeler ve kurallar dışında ayrıntılı bir konu silsilesi anayasada belirtilmemiştir. Bu ise Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl dönemi boyunca; olağanüstü hâl sebebiyle

bağdaştırdığı sürece her konuda CBK düzenleyebileceği anlamına gelmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda olağanüstü hâl CBK'sı bağlamında böyle bir konu sınırlamasına yer verilmemesi de yürütme lehine bir yetki alanı açmaktadır.

1.2. Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi

Kanuni idare ilkesi esasında idarenin, yasama organı tarafından yapılmakta olan kanuna tabi kılınması temel felsefesi üzerine kurulu bir ilkedir. Böylece idare bir yönüyle sınırlandırılır bir yönüyle de temel hak ve özgürlükler bakımından teminat sağlanmış olur. Yani kanuni idarenin organik anlamda odak noktasını kanun oluşturmaktadır. Kanun ise yasama organı tarafından meydana getirilir. Bu nedenle CBK'ların değerlendirilmesi yasama organının özellikleri bağlamında yapılması gerekmektedir. Bu özellikler yasama organının asliliği, devredilemezliği ve genelliği ilkeleri şeklinde kavramsallaştırılmıştır. O nedenle CBK'ların öncelikle yasama organının özellikleri bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylece yasama işlemi(kanun) ile yürütme işlemi(kararname) arasında ki ayrımın görünmesi sağlanmış olur. Ayrıca CBK'lara ilişkin tartışmalı birtakım konular da yasama organının asliliği, genelliği ve devredilemezliği ile doğrudan ilişkilidir. Kanuni idare ilkesi bağlamında CBK'ların değerlendirilmesi gereken bir başka konu ise Cumhurbaşkanının kararname yetkisi bağlamında teşkilatlanma yetkisini kullanmasıdır. Tüm bu konular CBK'ların içeriği, niteliği, kapsamı ve düzenleme alanı ile bağlantılı konulardır. Dolayısıyla bu alt başlık altında tüm bu konular üzerinde durulacak ve değerlendirilecektir.

1.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği

CBK'ların hukuki niteliği üzerinde ortak bir görüş yoktur. Hukuki nitelik bir işlemin unsurlarını veya özelliklerini içeren geniş bir kavram olarak görülebilir. Bu nedenle CBK'ların niteliğinin tespiti açısından birçok yöntem izlenmektedir. Hukuki niteliğin tespiti açısından değinilmesi gereken ilk konu, CBK'ların Anayasa'da düzenlendiği biçimiyle bunların birel mi yoksa düzenleyici işlem mi olduğu konusudur. CBK'ların hukuki niteliğinin tespiti açısından kullanılan bir diğer yöntem de yukarıda birçok kez bahsedilmiş olan hukuki işlemlerin tespitinde kullanılan ölçütlere göre yapılmasıdır. Bununla birlikte CBK'ların hukuki niteliğinin, öğretide, başkanlık sistemi anayasa hükümleri kapsamında kanun hükmünde kararnameler ile karşılaştırma yapma şeklinde değerlendirmeye tabi tutulduğu söylenebilir. Bu nedenle CBK'ların hukuki niteliğinin belirlenmesinde, öğretide ifade edilen görüşler ve diğer kriterler esas alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

1.2.1.1. Anayasa'ya Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Düzenleyici İşlemlerdir

Öncelikle CBK'ların bir düzenleyici işlem mi yoksa bireysel işlem mi olduğu sorusu üzerinde durulması gerekmektedir. Cumhurbaşkanının yaptığı birtakım işlemler bireysel nitelikte olup; bir kişiye veya belli bir duruma yönelerek yapılmaktadır. Buna karşılık birtakım işlemleri ise genel, kişilik-dışı ve objektif özellik taşıyarak düzenleyici nitelikte olmaktadır.⁵³⁰ Görüldüğü üzere bu ayırmda kullanılan temel kriter işlemin içeriğidir. Bu nedenle CBK'ların düzenleyici işlem mi bireysel işle mi olduğunun tespiti noktasında söz konusu işlemin içeriği göz önüne alınmalıdır. Uygulamada görüldüğü kadarıyla Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri “Cumhurbaşkanlığı kararı”⁵³¹ adı altında yapılmaktadır. CBK'ların adı altında yapılan işlemlerin ise düzenleyici⁵³² nitelikte olduğu görülmektedir. Ancak belirtildiği gibi, “bu uygulama ve ayırımın anayasal dayanağı yoktur.”⁵³³ Bu nedenle söz konusu işlemin içeriğinin her durumda göz önünde bulundurulması gerekir.⁵³⁴ Bu anlamda CBK'ların içeriğinde aksini oluşturabilecek bir unsur yok ise kural olarak düzenleyici işlem olduğu söylenebilir.

1.2.1.2. Maddi ve Şekli Ölçüt Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

CBK'ların niteliğinin tespiti açısından kullanılabilecek yöntemlerden biri de çalışmamızın birçok yerinde değinildiği üzere hukuki işlemlerin tespitinde kullanılan maddi ve şekli kriter çerçevesinde değerlendirme yapılmasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi düzenleme niteliğindeki başkanlık kararnameleri maddi ölçüt bakımından genel, soyut, objektif ve kişilik dışı özellikleri barındırması dolayısıyla yasama işlemidir. Buna karşılık kuvvetler ayrılığına dayanan şekli ölçüte göre ise başkanlık kararnameleri birer yürütme işlemidir. Bu anlamda CBK'ların da maddi açıdan yasama işlemi, şekli açıdan yürütme işlemi

⁵³⁰ Gözler, 2021, s. 891.

⁵³¹ Cumhurbaşkanlığı kararlarının CBK'lardan farklılaşan temel noktası ise bireysel işlem olması ve bu bireysel nitelikteki işlemin getirmiş olduğu sonuçlardır. CBK'lar ve Cumhurbaşkanı kararları arasındaki farklılıklar ve tartışmalar için bkz. Mutlu Kağıtçıoğlu “Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları” *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* içinde, Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2020), sa. 113-153; Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2018), 1: 3-39, s. 7-10, Şirin, 2019a, s. 170-173.

⁵³² Cumhurbaşkanının düzenleyici nitelikteki tek işlemi CBK'lar da değildir. Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri adı altında çıkarılan yönetmelikler ve doktrinde Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri adı altında yaptığı genelge, tebliğ, yönerge gibi birçok işlem de yer almaktadır. bkz. Gözler, 2021, s. 891.

⁵³³ Gözler, a.g.e., s. 991.

⁵³⁴ Ancak birçok yazar Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemleri için Cumhurbaşkanı kararnamesi veya Cumhurbaşkanlığı kararı adı altında yapılması gerektiğini ifade etmektedir. bkz. Gözler, a.g.e., s. 991. Ülgen, 2018, s. 9; Şirin, 2019a, s. 173.

olduğu söylenebilir. Ancak CBK'ların niteliğinin tam olarak açıklanması için bu iki ölçüt yeterli görülmemektedir. Bu nedenle CBK'ların, birçok açıdan ele alınarak değerlendirilmesi gereken işlemlerdir.

1.2.1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Çıkarılması Asli Bir Yetkinin Tezahürüdür

CBK'ların hukuki niteliği konusunda tespit edilmesi gereken başka bir konu ise; bunların asli bir yetkiyi mi yoksa türev bir yetkiyi mi içerdiği konusudur. Bilindiği üzere, yürütme organı yetkisinin türevsel niteliğe haiz olduğu kabul edilmekteydi. Bu anlamda yürütme, düzenleyici işlemlerini ancak bir kanuna dayanarak yapabilmekteydi. Ancak anayasa değişikliği bağlamında CBK'lara ilişkin yeni düzenlemeler ile beraber bu durum yürütme lehine değişmiştir. CBK ile beraber asli bir yetkiden bahsedilir hale gelmiştir.

Yasama yetkisinin karakteristik özelliklerinden biri sayılabilecek aslilik ve ilk-el düzenleme yetkisi, meclisin herhangi bir konuda öncesinde herhangi bir işleme dayanmadan doğrudan düzenleme yapma yetkisi olarak tanımlanmaktaydı. Asli düzenleme yetkisi CBK bağlamında şu şekilde tanımlanmaktadır: yetkisini doğrudan anayasadan alan ve çıkarılması için yasama organının herhangi bir işlemine tabi tutulmayan düzenleme yetkisidir.⁵³⁵

Öğretide birçok yazar CBK'nın asli niteliğinin vurgulandığı birçok tanım ortaya sürmektedir. Yüzbaşıoğlu ve Tanör, CBK'ları anayasanın kanunda düzenlenmesini öngörmediği ve kanun koyucunun da bir düzenleme yapmadığı yürütme konularında ilk el niteliğinde işlemler olarak tanımlamaktadır.⁵³⁶ Başka bir yazar, parlamentonun her konuda kanun çıkarabileceği gerçeği saklı kalmak üzere yürütmeye tanınan asli bir yetki şeklinde tanımlamaktadır.⁵³⁷ Yine başka bir eserde CBK'lar hukuk ihdası aracı olduğundan hareketle asli ve ilk el düzenlemeyi içerdiği ifade edilmektedir.⁵³⁸⁵³⁹ Bir başka yazar da Anayasa'nın 60 farklı yerinde kanun ile düzenleme ifadesine yer verilmesinden dolayı CBK'ların ancak sınırlı bir yasama yetkisi sürecini barındırdığı ifade edilmektedir.⁵⁴⁰ Ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın birçok yazarın üzerinde uzlaştığı temel nokta, CBK'ların doğrudan anayasadan yetki alınarak çıkarılmasından dolayı asli ve ilk-el bir yetki taşıdığı⁵⁴¹ şeklindedir ve üzerinde baskın bir görüş vardır.

⁵³⁵ Ertay, 2020, s. 10.

⁵³⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 405.

⁵³⁷ Ulusoy, 2019, s. 302.

⁵³⁸ Narter ve Kaya, 2020, s. 213-215.

⁵³⁹ Ayrıca yazarlar CBK'ların niteliğinin belirlenmesinde organ bazlı bir yaklaşımın kullanılmaması gerektiğini; CBK'ların anayasal mahiyeti bağlamında hukuk ihdası aracı olduğunu, bu nedenle yasama işlemi olması gerektiği kanaatindedir. bkz. Narter ve Kaya, a.g.e., s. 215.

⁵⁴⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu. *Presidential Decrees*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2022), s. 3.

⁵⁴¹ Eren, 2019, s. 9; Barın, 2020, s. 30; Söyler, 2018, s. 78-79.

AYM de CBK'ların anayasal çerçevesi ve yargısal denetimi konusunda bu işlemlerin yeni hükümet sistemi bağlamında bir ilk elden düzenleyici işlem olduğu görüşündedir. Bu anlamda yüksek mahkeme, CBK'lara yönelik norm denetimi yaptığı ilk kararında⁵⁴² görüşünü şu ifadelerle açıklamaktadır:

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

Ayrıca Anayasa'da genel idare, teşkilatın düzenlenmesi ve acil nitelikli işlerin çözümü için asli düzenleme yetkisinin yürütmeye tanınmış olması, Cumhurbaşkanının hareket kabiliyeti açısından olumlu olarak görülebilir.⁵⁴³ Buna karşılık yürütme karşında birey hak ve özgürlüklerini temel alan kanunilik, hukuk devleti, hukuki belirlilik ilkelerinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Bu anlamda CBK'ların belirli konularda çıkarılması onu kanun karşında üstün kılıp mutlak bir asli işlem yapmamaktadır. Keza Anayasa hükmünde de belirtildiği üzere CBK ile aynı konuda kanun çıkması durumunda söz konusu CBK hükümsüz hale gelecektir. Bu anlamda yürütme tarafından çıkarılacak olan bu kararnamelerin asli olması onların kanunlar karşısında istisnai⁵⁴⁴ ve geçici nitelikte olmasını değiştirmemektedir.

Doktrinde CBK'ları türevsel yetki olarak tanımlayanlar da vardır. Yıldırım, anayasa değişikliği ile beraber yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği bağlamında bir değişikliğe gidilmediğini ve bu bağlamda AYM'nin daha önce kanun ile düzenleme konusunda getirmiş olduğu kuralların hala geçerliliğini koruduğunu belirtmektedir.⁵⁴⁵ Bu anlamda CBK'ların kanunlara dayandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Gerçekten de Anayasa'da yasama yetkisinin asliliği ve yürütme organının türevsel niteliği korunmuştur. Çünkü bunlara ilişkin yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte ilkesel anlamda

⁵⁴² AYM, 22/01/2020, E. 2018/25, K. 2020/4, RG. 13.05.2020.

⁵⁴³ Ulusoy, 2019, s. 303.

⁵⁴⁴ Buna karşılık CBK'ların istisnai niteliğinin ortadan kalktığı da ifade edilmektedir. bkz. Eren, 2019, s. 9.

⁵⁴⁵ Yıldırım, 2019, s. 307-308.

CBK'ların kanunlara dayandırılarak çıkarılmasında herhangi bir sorun yoktur. Böyle olması gerek kanuni idare ilkesi bakımından gerekse anayasal sistematik bakımından çok daha doğru olacaktır. Ancak bu durum yürütmenin uygulamaları ile ancak gerçekleşebilir. Buna karşılık Anayasa'da tanımlandığı biçimiyle CBK bir anayasal kararname yetkisidir. Anayasal kararname yetkisi de belirli alanlarda dahi olsa ilk-el veya asli bir yetkiyi beraberinde getirmektedir. Bu özelliği itibarıyla yürütmenin düzenleyici kararnamelerinden ayrılmaktadır.

Aynı yönde başka bir yazar da CBK'ları "*genişletilmiş türev düzenleme yetkisi*" olarak tanımlamaktadır.⁵⁴⁶ Burada yazarın belirtmiş olduğu temel nokta ise CBK'lara getirilmiş olan konu sınırlamasıdır. Gerçekten CBK ile her konunun sınırsız bir şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. Bu anlamda yasamanın karakteristik özelliklerinden sayılan asli ve ilk-el düzenleme niteliklerinin, CBK'ların kapsamı bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda CBK'ya ilişkin kurallar ve sınırlamalar değerlendirildiğinde bu yetkinin mutlak ve sınırsız bir asli düzenleme yetkisi olduğu düşünülemez. O nedenle yasama yetkisinin Cumhurbaşkanı ve meclis arasında paylaşıldığı gibi yorumların yapılması yürütmeye geniş bir yetki sahası açacak, sistem içerisindeki rolünü daha da ön plana çıkaracaktır. Zaten bu durum sadece yasama yetkisinin asli ve ilk-el olma özelliği ile de açıklanamaz. Eğer tam anlamıyla bir yasama yetkisinin kullanılması söz konusu olacaksa bu yetkinin ayrıca genel ve devredilemez bir yetki de olması gerekmektedir. Oysa CBK ile her konu sınırsız bir şekilde düzenlenemez. Ayrıca daha sonra da tartışılacağı üzere yürütmeye ayrılmış bir mahfuz alandan söz edilemeyeceğinden dolayı CBK ile düzenlenebilecek alanlar bakımından devredilemez bir yetki söz konusu değildir. Başka bir açıdan bakılırsa CBK, Anayasa'da belirtildiği biçimiyle bir delegasyon yetkisi veya devredilmiş kararname yetkisini de içermez. O nedenle yasama yetkisinin asli ve ilk-el olması, genel olması ve devredilemez bir yetki olması bakımından CBK'lar sınırlı bir asli ve ilk-el düzenleme yetkisini içermektedir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanının bu yetkisi bağlamında yasama yetkisinin ortağı olduğu varsayımı veya yorumu yürütmeye geniş bir yetki sahası açacaktır.

Sonuç olarak, her ne kadar CBK bir asli ve ilk el yetki içerse de bunların yasama işlemi olduğu kabul edilmemelidir. Bu anlamda CBK'ların yasama işlemi olabilmesi için tek başına aslilik ve ilk-el olma unsurları yeterli değildir; yasama yetkisinin devredilmezliği ve genellik özellikleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Aynı şekilde CBK'ları değerlendirirken anayasal sistematik, getirmiş olduğu ilkeler, kanunilik mekanizması ve yasamanın üstünlüğü gibi ilkeler de dikkate alınarak bir yorum yapılmalıdır. Bu

⁵⁴⁶ Betül Merve Yılmaz, *Kanuni İdare İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, (2021), s. 69.

bağlamda değerlendirildiğinde CBK, şekli kanun karşısında istisnai⁵⁴⁷ ve geçici nitelikte ve de kapsamı bakımından sınırlandırılmış bir asli, ilk-el düzenleme yetkisi olarak tanımlanabilir. Bu yetkinin kanun karşısında istisnai ve geçici olması Anayasa'nın getirmiş olduğu çatışma kurallarından ve kanun hükmünde olmamasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca Anayasa'da yürütme organının türev niteliğinin tam anlamıyla değiştiği de söylenemeyeceği⁵⁴⁸ için bu kararnamelerin acil nitelikte olmadıkça kanuna dayanarak çıkarılması, idarenin kanuniliği ilkesi bakımından daha doğru olacaktır. Tabii bu durum yürütme organının takdirine kalmıştır ancak idare böyle bir uygulama ile bu durumu ilkeleştirebilir veya gelenek haline getirebilir. Bununla birlikte CBK, sınırlandırılmış bir ilk-el yetkidir. Yasama yetkisi gibi her alanda sınırsız bir şekilde düzenleme yapamaz. Gerçekten de CBK, kapsamı ve bu bağlamda getirilmiş olan konu sınırları düşünüldüğünde, bu yetki sınırlı olarak tanınmıştır denebilir.

1.2.1.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanun Hükmünde Kararnamelerden Farklaşması

CBK'nın niteliğinin tespiti açısından kullanılan bir başka yöntem ise önceki hükümet sisteminde yer alan kanun hükmünde kararnameler ile CBK'yı karşılaştırma metodudur. Öğretide ifade edilen bu yöntemin temel dayanak noktası ise başkanlık sistemine geçişi içeren Anayasa değişikliğidir. Keza başkanlık sistemine geçişi içeren Anayasa değişikliği ile beraber Anayasa'da kanun hükmünde kararname ifadesinin yer aldığı yerlere "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ifadesi yerleştirilmiştir. Bu nedenle CBK'ların niteliğinin tespiti açısından kanun hükmünde kararnameler mukayese kriteri alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Tabii burada AYM'nin kanun hükmünde kararnameler hakkında vermiş olduğu kararlar da değerlendirme içerisine alınmaktadır.

Bu iki işlem arasında bir karşılaştırma yapmak için öncelikle eski sistemde yer alan kanun hükmünde kararnamelerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Türkiye'de kanun hükmünde kararnameler ise parlamenter sistemin uygulandığı dönemde önemli bir yer tutmuştur. Bu nedenle kanun hükmünde kararnamelerin tek bir boyutundan bahsedilmesinden ziyade bütüncül bir yaklaşım daha doğru olacaktır. Bu anlamda kanun hükmünde kararnamelerin anayasal bazda hukuki yönü, tarihsel yönü, içtihadî ve öğretisel yönü olmak üzere birçok yönden değerlendirilmesi gerekir.

⁵⁴⁷ CBK'ların istisnai niteliğinin ortadan kalktığı da ileri sürülmektedir. bkz. Eren, 2019, s. 9.

⁵⁴⁸ Can, 2020, s. 143.

1982 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde, danışma meclisinde Anayasa Komisyonu adına konuşan üyeler kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi verilmesinin amacının hızlı karar alınması gereken olayların üzerine gidilmesi şeklinde ifade etmektedir.⁵⁴⁹ Bunun dışında 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnamelerin kabul edilme gerekçesinde, kurumun düzenleme amacı doğrudan belirtilememiştir. Danışma meclisi 1961 Anayasası döneminde 64. madde ile belirtilen kanun hükmünde kararname verme yetkisinin bazı eksikliklerinin ve tereddütlü noktalarının giderilmesi şeklinde ifade etmiştir.⁵⁵⁰

1982 Anayasası yürütmeyi güçlendirme eğiliminin bir yansıması olarak kanun hükmünde kararname kurumunu güçlendirerek devam ettirmiştir. Anayasa'nın 91. maddesi ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, 122. maddesi ile olağanüstü dönemde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi düzenlenmiştir. Bilindiği üzere 1961 Anayasası'nda yalnızca olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vardı. 1982 Anayasası ile bu durum değişmiş, olağanüstü durumlarda ve daha geniş çapta kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi düzenlenmiştir.

Ayrıca 1961 Anayasası'nın düzenlemiş olduğu kanun hükmünde kararnameler ile 1982 Anayasası'nda düzenlenen kanun hükmünde kararnameler arasında farklar vardır. Bu farklar genellikle yürütme organının lehine olan düzenlemeler olmuştur. Bunlardan ilki 1982 Anayasası'nda düzenlenen kanun hükmünde kararnamelerin yetki yasasında, yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirtilmesine gerek yoktur. Bir başka yenilik ise verilecek yetki süresi içerisinde kaç tane kanun hükmünde kararname çıkarılacağına yetki kanununda belirtilmesidir. Başka bir yenilik ile Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine neden olmayacağı hükmü getirilmiş; KHK'nin süre bitiminden önce TBMM tarafından onaylanması sırasında yetkinin son bulduğunun veya süre bitimine kadar devam ettiğinin belirtilmesi öngörülmüştür. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununda belirli bir konu özelinde

⁵⁴⁹ bkz. Anayasa Komisyonu adına konuşan Kemal Dal'ın ve Anayasa Komisyonu Başkanı Orhan Aldıkatchı'nın kanun hükmünde kararnamelerin amacını belirten tutanak kayıtları: *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 1, Birleşim 138, Oturum 3, 28 Ağustos 1982, s. 152-153.

⁵⁵⁰ Danışma Meclisinin Kabul Ettiği Metnin Gerekçesi: "1961 Anayasası'nın 64'üncü maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnamenin ayrı bir maddede düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bu düzenlemede 64'üncü maddedeki kararnamede tereddütlü noktalar ve noksanlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle kanun hükmündeki kararnamede aşağıdaki yenilikler getirilmiştir. 1. Bakanlar Kurulunun istifası halinde veya ilgili bakanın çekilmesi durumunda veya yasama döneminin sona ermesi kanun hükmündeki kararnamenin belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. 2. Kanun hükmündeki kararnamede sürenin sona ermesinden önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması sırasında yetkinin son bulması veya bu yetkinin süre bitimine kadar devam ettiğinin kararnamede yer alabileceği açıklığı getirilmiştir. 3. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin yeni düzenlemeler getirildiği için bu düzenlemelerle ilgili hükümlerin saklı tutulması uygun görülmüştür."

çıkartılmasını öngören bir düzenlemeye yer verilmemiştir ancak bazı konular istisna tutulmuştur. Yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirtilmesine gerek olmaması ve yine yetki kanununda belirli bir konu bakımından bir sınırlama olmaması, Bakanlar Kurulunun yetkisinin genişlemesi ve kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunu ile belirginleşmesi ilkelerinin zayıflaması anlamına geldiği ifade edilmektedir.⁵⁵¹

1982 Anayasası'nda öngörülen biçimiyle kanun hükmüne kararnamelerin niteliği çokça tartışılmıştır. Bu anlamda kanun hükmünde kararnamelerin tanımı farklı dönemlerde değişik şekillerde yapılmış⁵⁵² ve niteliğine ilişkin temel üç görüş⁵⁵³ ortaya atılmıştır.⁵⁵⁴ Bazı yazarlar, kanun hükmünde kararnameleri “biraz daha genişletilmiş düzenleme yetkisi” şeklinde ifade etmektedir. Bazı yazarlar ise kanun hükmünde kararnameleri “yetki verme” şeklinde tanımlamaktadır. Bu yazarların dayandıkları temel nokta ise meclis tarafından verilen bu yetkinin geri alınabilme kapasitesine sahip olması şeklinde ifade edilmektedir. Gözler⁵⁵⁵ ve bazı yazarlar ise kanun hükmünde kararnameleri “yasama yetkisinin devri” şeklinde açıklamaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemezliği kuralı ile kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, özel hüküm ve genel hüküm ilişkisi bakımından açıklanmakta ve iki hüküm arasında herhangi bir çatışma oluşmayacağı ifade edilmektedir.⁵⁵⁶ Görüldüğü üzere kanun hükmünde kararnamelerin tanımı veya niteliği üzerinde öğretide bir fikir birliği oluşmamıştır. Ancak bu fikir ayrılığının sebebi kanun hükmünde kararnamelerin fonksiyonel anlamda yürütme işlemi mi yoksa yasama işlemi mi olduğu üzerine yoğunlaşmıştır. Aksi halde kanun hükmüne kararnamelerin organik bakımdan yürütme işlemi olduğu ve içeriği bakımından da yasama işlemi olduğu konusunda görüş birliğinin var olduğu söylenebilir.⁵⁵⁷

AYM, 1982 Anayasası'nda öngörülen şekliyle kanun hükmünde kararnameleri bir yasama işlemi olarak kabul etmiştir:

“Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile

⁵⁵¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 398.

⁵⁵² bkz. Ender Türk, 1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi, Ankara: Seçkin Yayınları, (2013), s. 21-22.

⁵⁵³ Kemal Gözler, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Bursa: Ekin Kitabevi, (2000), s. 26-30.

⁵⁵⁴ Bu tartışmalar için bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 398-399; Arıkan, 2011, s. 89-91; Gözler, 2000, s. 26-30; Türk, 2013, s. 25-28.

⁵⁵⁵ Gözler, a.g.e., s. 27-28.

⁵⁵⁶ a.g.e., s. 32-34.

⁵⁵⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 398.

her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz."⁵⁵⁸

Görüldüğü üzere AYM, kanun hükmüne kararnameleri fonksiyonel anlamda yasama işlemi olarak kabul etmekte ve Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlalini oluşturmadığını ifade etmektedir.

Sonuç olarak 1982 Anayasası'nda kanun hükmünde kararname kurumu yürütme lehine güçlendirilerek devam ettirilmiştir. Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin hukuki niteliği gerek öğretide gerekse AYM tarafından tartışılmıştır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri dışında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yasama organına sunulması kabul edilse dahi, yetki yasasına gerek duymadan ve temel hak ve özgürlüklerin kanun ile düzenlenmesi kuralından muaf bir şekilde düzenlenmesi de yürütmeye olağanüstü dönemlerde verilen düzenleme yetkisinin genişlemesini göstermektedir.

Tarihsel olarak CBK ile beraber kanun hükmünde kararnamelerin getirilme amacının, yürütmenin daha belirgin veya güçlü hale getirilmesi olduğu söylenebilir. Buna karşılık CBK ile kanun hükmünde kararnamelerin karşılaştırılarak niteliğinin belirlenmesi ise doğru bir yöntem olarak gözükmemektedir. Çünkü kanun hükmünde kararnameler ile CBK'lar birçok açıdan farklılık göstermektedir.

- Bu farklılıkların en önemlisi, aynı anayasa dönemine ait olsalar dahi birinin parlamenter hükümet sistemine öbürünün ise başkanlık hükümet sistemine ait olmasıdır. Parlamenter hükümet sistemlerinde kuvvetlerin sert ayrılığından ziyade kuvvetlerin yumuşak ayrımı veya kuvvetler kaynaşması vardır. O nedenle parlamenter rejimde yürütme ve yasama arasındaki ilişkiler başkanlık sistemine kıyasla daha çok birlikte çalışmaya yatkındır. Bu nedenle parlamenter rejimlerde yürütme organına anayasadan kaynaklanan doğrudan asli ve ilk-el bir düzenleme yapma niteliğinde kararname yetkisi verilmemektedir. Parlamenter rejimin ana unsuru olarak gözüken meclisin onayını almayı gerektiren devredilmiş kararname yetkisi verilmektedir.⁵⁵⁹ Türkiye'de de kanun

⁵⁵⁸ AYM, 24.10.1995, E. 1995/36, K. 1995/56.

⁵⁵⁹ Eren, 2019, s. 5.

hükmünde kararnameler ile böyle bir yol tercih edilmiştir. Oysa sert kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemlerinde yürütme ve yasamanın iş birliğinden ziyade birbirini denetlemesi ve frenlemesi üzerine bir yapı kurulmuş ve karşılıklı bağımsız olması esası benimsenmiştir. Ancak ABD dışında başkanlık sistemleri bu şekilde bir yapıya bürünememiştir. Benzer durum Türkiye açısından da geçerli olmuştur. Bu anlamda Türkiye’de hükümet sisteminin niteliği düşünüldüğünde başkanlık sisteminden sapmayı ifade eden Latin Amerika ülkelerine benzer şekilde ve dolayısıyla yürütmenin başat rol oynadığı bir sistem içerisinde CBK’lar bir anayasal kararname yetkisi olarak tasarlanmıştır. Yani hükümet sistemi içerisindeki yeri ve işlevi değerlendirildiğinde, CBK ile kanun hükmünde kararnamelerin oldukça farklı olduğu söylenebilir. Çünkü hükümet sisteminin değişmesi ile birlikte yasama-yürütme ilişkileri veya güç dengesi yürütme lehine değişmiştir. Örnek vermek gerekirse; hükümet sistemi artık yürütme bakımından düalist değil, monist bir yapıdadır.

- Kanun hükmünde kararnameler ile CBK arasındaki diğer farklılık, türleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Öncelikle bu iki kararname türü için de asli bir düzenleme yetkisinin kullanıldığını söyleyebiliriz. Ancak bu asli yetki, kaynağı bakımından farklılık arz etmektedir. Bu anlamda kanun hükmünde kararnameler esasında devredilmiş kararnamelerdir. Yani yasama organından yetki kanunu almasına ihtiyaç vardır. Bu yetki kanununu ile bir taraftan KHK’lerin sınırı çizilirken bir taraftan da siyasal denetime tabi olmaktadır. Buna karşılık CBK ise kaynağını Anayasa’dan alan asli bir yetki kullanmaktadır. Yani CBK’ların içeriksel sınırını yasama organı değil doğrudan Anayasa belirlemiştir. Ayrıca CBK’ların mecliste siyasal denetime tabi olması gibi bir kurala da yer verilmemiştir. Sonuç olarak kararname sınıflandırılmasında kanun hükmünde kararnameler devredilmiş kararname sınıfında yer alırken CBK ise anayasal kararname sınıfında yer almaktadır. Bu farklılıktan ötürü kanun hükmünde kararnameler yetki kanunu kapsamında her konuda düzenleme yapabilmekteydi. Oysa CBK’lar yürütmeye tanınmış bir anayasal kararname yetkisi olarak sadece Anayasa’da belirtilmiş alanlarda ve yürütme yetkisine ilişkin olarak çıkarılabilmektedir.
- İki kararname arasındaki diğer farklılık ise hukuki gücü özelinde olmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler hukuki güç bakımından kanunlar ile aynı düzeydeydi; var olan kanunlar üzerinde bile değişiklik yapılabilirdi. Ancak CBK’yı düzenleyen Anayasa hükmü bağlamında getirilen çatışma kuralları düşünüldüğünde, CBK’ları kanun gücünde görmek pek mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak kanun hükmünde kararnameler ile CBK'lar birçok açıdan farklılık göstermektedir. Bu nedenle kanun hükmünde kararnameler ile CBK'ların karşılaştırılması yöntemi tutarlı bir metot olarak görülmemektedir. Ancak hükümet sisteminin geldiği nokta itibariyle veya CBK'nin niteliğinin tespiti açısından yardımcı bir unsur olarak değerlendirilebilir.

1.2.1.5. Fonksiyonel Açıdan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Genel olarak değerlendirilecek olursa CBK, kendine has özellikleri itibariyle klasik idari düzenleyici işlemlerden farklılaşmaktadır. Bu nedenle, hukuki işlemlerin tespitinde kullanılan birtakım ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi yetersiz kalmaktadır. Bu kapsamda doktrinde CBK'nin fonksiyonel açıdan hangi işlem türüne girdiği çokça tartışılmaktadır.

Fonksiyonel açıdan hukuki işlemlerin tespiti esnasında organik ve maddi ölçütün birlikte kullanılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Fonksiyonel bakımdan hukuki işlemler şu şekilde ayrılmaktadır: yasama organına özgü usuller izlenerek yapılan işlemler yasama işlemi, yargı organının yargısal usuller izlenerek bir uyuşmazlığı çözen işlemleri yargı işlemi, bu işlemlerin dışında kalanlar ise yürütme işlemi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶⁰ Yani hukuki işlemin tespitinde hem işlemi yapan organ hem de yapılaş usulleri dikkate alınarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Esasında CBK'lar asli özellik taşımaları dolayısıyla yasama organının yaptığı kanunlara benzer bir nitelik⁵⁶¹ taşımakla birlikte bunların yürütme işlemi olarak idari düzenleyici işlem gibi değerlendirilmesi, anayasanın dil ve sistematığına daha uygundur.⁵⁶² Keza CBK'ların asli özellik taşıması ve AYM tarafından yargısal denetiminin yapılması bunların yasama işlemi olarak görülmesi için yeterli değildir. Bir işlemin yasama işlemi olması için yasama organının veya işleminin diğer niteliklerini de taşıması gerekmektedir. Oysa ileride de bahsedileceği üzere CBK'lar her konuda çıkarılamadığı için genel bir özellik taşımadığı gibi kanunlar üzerinde değişiklik yapamadığı veya yürürlükten de kaldırılamadığı⁵⁶³ için kanun ile eş değer bir hukuki işlem de sayılamaz. Ayrıca yasama organın yetki kanuna almasına gerek olmamasından⁵⁶⁴ dolayı da yetki devri olarak da CBK'lar değerlendirilemez.

⁵⁶⁰ Özgür Temiz ve Güneş Felemez, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (2020), 24(2): 959-979, s. 970.

⁵⁶¹ CBK'ların asli özellik taşıması dolayısıyla yasama işlemi olarak görülebileceği de ifade edilmektedir. Eren, 2019, s. 27; Özbudun, 2021, s. 213.

⁵⁶² Ali D. Ulusoy, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme" *Anayasa Yargısı*, (2020), 37(2): 31-66, s. 43; Şirin, 2019a, s. 168; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 405; Temiz ve Felemez, a.g.e., s. 970-971.

⁵⁶³ Ulusoy, 2020, s. 43; Temiz ve Felemez, 2020, s. 970-971.

⁵⁶⁴ Ulusoy, 2020, s. 45.

Sonuç olarak, CBK'lar eski dönemde var olan kanun hükmünde kararnameler ile eşdeğer bir hukuki işlem olarak görülmesi mümkün değildir. Ancak kanun hükmünde kararnamelere yargısal denetimi ve asli bir yetkisi olması bakımından benzetilmektedir. Bu yönleri itibariyle de idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayrılmaktadır.⁵⁶⁵ Bu nedenle CBK'ların, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin niteliğinden kaynaklı kendine özgü bir düzenleyici işlem olarak Anayasa'da öngörüldüğü söylenebilir.

1.2.1.6. Yasamanın Asliliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

Yasamanın asliliği ilkesi, kanun koyucu olarak yasama organının bir konuyu serbest ve özerk bir şekilde düzenleyebilmesini ifade etmektedir.⁵⁶⁶ Yasama organının bu düzenlemeyi yaparken herhangi bir ön işleme veya başka bir erkin onayını almasına gerek yoktur. Bu bakımdan yasama organının asli nitelikte olması Anayasa'dan kaynaklanan bir yetki almasından kaynaklanmaktadır. Ancak Anayasa'dan kaynaklanan yasama yetkisinin asli olması Anayasa'ya aykırı bir biçimde kanun veya kural koymasını kapsamaz; yasama organının işlemleri Anayasa'ya aykırı olmamalıdır.⁵⁶⁷

Yasama yetkisinin asliliği, kural koyma yetkisi bakımından yürütme organı karşısındaki üstünlüğünü de göstermektedir. Bu üstünlük aslında hukukun üstünlüğü ile de ilgilidir. Çünkü bir hukuk devletinde kurallar veya kanunlar siyasal sistemin en tepesinde bulunurlar ve herkes açısından bağlayıcıdırlar. Bununla beraber, demokratik devlet ilkesi, yasamanın asliliği bakımından değerlendirilebilir. Keza, demokrasi anlayışı halkın yönetimde söz sahibi olması üzerine temellendirilmiştir. Yani demokrasilerde halk asli unsurdur. Ancak temsili demokrasilerde halk, kendisini temsil etmesi için ve kural koyma yetkisini kullanması için parlamentoyu; içerisinde çoğulcu bir yapıda birden çok iradeyi barındıran meclisi seçmektedir. Buna karşılık yürütme de halk tarafından doğrudan veya dolaylı olarak seçilmekle birlikte temel olarak parlamentonun çıkardığı kanunları uygulamak üzere seçilmektedir. Bu nedenle yürütme yetkisinin niteliği türevsel olarak tanımlanmaktadır. Ancak başkanlık sistemlerinde doğrudan anayasadan kaynaklanan asli düzenleme yetkisi yürütmeye tanınabilmektedir. Ancak bu durum yürütme yetkisinin kural olarak türevsel olma niteliğini etkilememekle birlikte yürütmenin türevselliği ilkesinin bir istisnası olarak görülebilir.

⁵⁶⁵ Şirin, 2019a, s. 168-170.

⁵⁶⁶ Özbudun, 2021, s. 214.

⁵⁶⁷ a.g.e., s. 214.

Yasama işleminin asli olma özelliğinin CBK için de geçerli olmasından dolayı yargısal denetiminin AYM tarafından öngörülmüş olması doğal karşılanmalıdır. Anayasa koyucunun, CBK'ların asli özellik taşımalarından dolayı bunlara özel bir önem atfederek yargısal sistemin en yüksek mahkemesi olan AYM'nin denetimini uygun gördüğü söylenebilir.⁵⁶⁸

CBK'lar bakımından yargısal denetim ise, anayasal bütünlük içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda CBK'lar bakımından yargısal denetimin değerlendirmesi yapılırken yürütme erkinin yetki ve görevlerinin anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını belirten Anayasa'nın 8. maddesi göz ardı edilmemelidir.⁵⁶⁹ Yürütme erkine ilişkin bu hüküm anayasada mevcudiyetini korudukça yürütmenin bir düzenleyici işlemi olan CBK'lar kanunlara uygun olmak durumundadır. CBK'lar asli bir yetkiyi içermesinden dolayı kanuna dayanmak durumunda değildirler.⁵⁷⁰ Ancak Anayasa'nın 8. maddesinde ifade edilen kanuna uygunluk kuralının, herhangi bir kanuna bağlı olarak çıkarılmayan yani asli ve ilk-el yetki bağlamında çıkarılan CBK'lar açısından kanuna aykırı olmama şeklinde yorumlanması gerekir.⁵⁷¹ Bu durumda bir kanuna dayanmasa veya uygun olmasa bile kanunlar ile çatışan veya aykırı olan bir CBK'nın veya CBK hükmünün olmaması gerekir. Çünkü Anayasa'nın 8. maddesinde de belirtildiği gibi yürütme yetki ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmektedir. CBK'lar da yürütme organı olan Cumhurbaşkanının yürütme görev ve yetkisini ifa etmekte kullandığı⁵⁷² bir hukuk ihdas etme aracıdır. Bu açıdan bakıldığında CBK'lar her ne kadar yürütme organının görev ve yetkileri için kullandığı bir araç olsa da aslında şekli anlamda bir yürütme işlemidir. Yürütme yetkisi ve görevinde kullanılan CBK'ların her ne kadar asli bir yetkiyi içerse de kural koyma veya hukuk ihdas etme konusunda asli yetki hala meclise ve meclis tarafından yapılmakta olan kanuna aittir. Anayasa'nın 8. maddesi açısından düşünüldüğünde, eğer bir kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılıyorsa (ki bu durum daha önce de belirttiğimiz gibi ancak uygulamada ortaya çıkarak gelişebilecek durumdur) CBK'ların kanunlara uygun olması veya kanunlara dayanmayan asli nitelikteki CBK'ların kanunlara aykırı olmaması gerekir.

Aynı durum CBK'ların hukuki rejiminin belirtildiği Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen hukuki rejim bağlamında da ele alınabilir. Bu anayasa hükmü kapsamında getirilen konu sınırlamaları da düşünüldüğünde, CBK'ların kanunlara aykırı olamayacakları, her durumda şekli anlamdaki

⁵⁶⁸ Bu durum CBK'ların kanunlar ile eş düzeyde olduğunu da göstermemektedir. Anayasa koyucunun veya tali kurucu iktidarın spesifik tercihindен kaynaklanmaktadır. Ulusoy, 2019, s. 298.

⁵⁶⁹ Eren, 2019, s. 57.

⁵⁷⁰ Keza doktrinde Sezer, kanuna aykırılık yasağının CBK'lar için olmadığını belirtmektedir. Ayrıca kanuna uygunluk ve kanuna aykırılık durumlarının ayrı konular olduğunu belirtmektedir. Sezer, 2019, s. 385

⁵⁷¹ Recai Seçkin de Anayasa uygun olmama ifadesi ile Anayasaya aykırı olmama sözleri eş anlamlı sözlerdir. A. Recai Seçkin, *Anayasaya Aykırılık Kavramının Tanımlanması Yolunda Bir Deneme*, Kemal Fikret Arık'a Armağan, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, (1973), s. 250.

⁵⁷² Sezer, a.g.e., s. 392.

bir kanunun üstün gelerek uygulanacağı vurgulanmaktadır. Bu kapsamda düşünüldüğünde, yürütmenin düzenleyici işlemi niteliğindeki CBK'ların kanunlara aykırı olmaması gereklidir. Aksi takdirde anayasaya aykırılık durumu ortaya çıkacaktır.⁵⁷³

Buna karşılık, AYM'nin görev alanı anayasaya uygunluğu kapsamaktadır.⁵⁷⁴ AYM'nin anayasaya uygunluk bağlamında denetlediği üç norm vardır. Bunlar kanunlar, CBK ve TBMM içtüzüğüdür. AYM, bu üç normun şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetimi görevini ifa eder. Bu kapsamda düşünüldüğünde, CBK'ların kanunlara uygunluğunun denetiminin AYM tarafından yapılamayacağı ifade edilmektedir.⁵⁷⁵ Çünkü AYM'nin hukukilik denetimi bağlamında ifa ettiği görev, bu üç norm bakımından anayasaya uygunluk denetimi bağlamında yapılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen kurallar gereği AYM'nin, anayasaya uygunluk denetimi yaparken aynı zamanda kanunlara uygunluk denetimini de gerçekleştirmesi gerekecektir. Çünkü CBK'ların kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığı ihtilaf konusu olabilir.⁵⁷⁶ Ancak AYM tarafından kanunlara uygunluk denetimi yapılması veya kanunlara aykırı hükümler içerip içermediğine bakılması, bir yetki gaspı veya anayasada olmayan bir yetkinin kullanılması olarak görülmemelidir. Bu durum doğrudan Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen kurallar ile 8. maddesinde belirtilen yürütme yetki ve görevinin kullanıma ilişkin anayasal kurallar ile ilgilidir. AYM'nin CBK'ları denetlerken bu anayasal hüküm ve kurallar çerçevesinde anayasaya uygunluk bağlamında kanunlara aykırılık (uygunluk) denetimini de gerçekleştirmesi gerekir. O halde CBK'ların kanunlara uygunluğunun (aykırı olmamasının) denetimi anayasaya uygunluk denetimi kapsamında görülmelidir. Bu konuda yetkili mercii AYM olmalıdır.⁵⁷⁷ CBK'ların kanunlara aykırı olması durumunda ise anayasaya uygun olmaması gerekçesiyle AYM tarafından iptal edilmesi gereklidir.⁵⁷⁸

CBK'lar açısından iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi partiye ve üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.⁵⁷⁹ Dava açma hakkına sahip

⁵⁷³ Sezer, 2019, s. 393.

⁵⁷⁴ Anayasa 148. m. “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar.”

⁵⁷⁵ Volkan Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, *Anayasa Yargısı*, (2019b), 36(1): 139-161, s. 159; Sezer, 2019, s. 393.

⁵⁷⁶ Özbudun, 2021, s. 253.

⁵⁷⁷ Bu kapsamda doktrinde AYM'nin kanunlara uygunluk denetimi de yapabileceği savunulmaktadır. Özbudun, 2021, s. 253. Ayrıca Anayasaya uygunluk denetimi ile kanuna uygunluk denetimini çoğu kez kesiştiğini, iki denetim arasındaki birçok yönden muğlak sayılabilecek durumlar olduğu bu nedenle de AYM'nin de kanuna uygunluk denetimini yapabileceği de belirtilmektedir. Konu ve örnekler için bkz. Şirin, 2019a, s. 256-272.

⁵⁷⁸ Doktrinde AYM'nin kanunlara uygunluk denetimi yapamayacağı da savunulmaktadır. bkz. Sezer, 2019, s. 393; Barın, 2020, s. 199; Aslan, 2019b, s. 159.

⁵⁷⁹ Anayasa 150. m.

kişi veya kişiler CBK'nın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içerisinde başvuru yapmak durumundadır.⁵⁸⁰

CBK'lar açısından on yıl yasağı⁵⁸¹ olarak isimlendirilen normun geçerli olup olmadığı ise tartışılabilir. Daha önce de birçok kez belirtildiği gibi anayasada kanun ifadesi şekli anlamda kullanılmakta veya şekli anlayışı yansıtmaktadır. Bu kapsamda on yıl yasağına ilişkin anayasa hükmünün sadece şekli anlamdaki bir kanun için geçerli olduğunun ifade edilmesi gereklidir.⁵⁸² Bu kapsamda değerlendirildiğinde, CBK'lar şekli anlamda yürütme işlemi sayılmasından dolayı bahse konu yasak kapsamında görülemez. Ayrıca gerek yasaklar dar yorumlanır ilkesi⁵⁸³ gerekse istisnalar dar yorumlanır ilkesi⁵⁸⁴ gereğince de bu yasağın CBK'ları kapsadığı söylenemez.

CBK açısından ifade edilen tüm bu kural ve kurumların hukuk devleti açısından işlerlik kazanması ise AYM'nin verdiği kararlar neticesinde üstlendiği görev çerçevesinde olacaktır. Ancak burada yüksek mahkemenin etkinliği ve işlerliği son derece önemlidir. Keza, anayasa yargısının etkinliği güçlendirme yönelik hem içtihadı hem de anayasal ve yasal düzenlemeler ile bir takım kurallar ve kurumların öngörülmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir.⁵⁸⁵ Şirin tarafından ifade edilen bu kurumlardan bir tanesi olan AYM'nin hakemlik rolü üstlenmesi; CBK'ların denetiminde veya yürütme-yasama arasında çatışma olması durumunda sonuca bağlanması açısından önemli çözüm getirmektedir. Anayasa Mahkemelerinin hakemlik rolü, çeşitli anayasal organlar arasında ihtilaf olması durumunda; bu ihtilafın çözülmesi amacıyla Anayasa Mahkemelerinin hakemlik rolü üstlenerek; bağlayıcı bir “yorumlayıcı karar” vererek çözmesi usulü olarak ifade edilebilir.⁵⁸⁶ Bu öneri CBK'lar açısından değerlendirilmesi gerekir. Keza, özellikle yürütme ve yasamanın farklı siyasi eğilimlere sahip olması durumunda kanun-kararname arasında oluşabilecek ihtilaflar bu usül ile çözülebilir. Aynı şekilde, OHAL ilanına yönelik esas ve usulüne ilişkin ihtilaflı konularda (ki özellikle bu durum CBK'lar ile bağlantılıdır çünkü cumhurbaşkanı OHAL durumunda kanun niteliğinde kararname rejimine geçmektedir) için de bu yöntem uygulanabilir. Yine CBK

⁵⁸⁰ Anayasa 151. m.

⁵⁸¹ On yıl yasağının anayasal dayanağı 152. m. son hüküm: “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*”

⁵⁸² Abdullah Sezer, *Anayasa Yargısında Güvence-İstikrara İkilemi: On Yıllık Norm Denetimi Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2022), s. 68.

⁵⁸³ Bu yasak kanunlara ilişkin getirilmiş bir yasaktır. CBK'lar yasak kapsamına sokularak anlamının genişletilmemesi gerekir. Sezer, 2022, s. 216-217.

⁵⁸⁴ Bu yasak ayrıca AYM tarafından söz konusu normların denetleneceğine ilişkin kuralın istisnasıdır. CBK'lar bu kapsamda görülerek bir istisna normunun anlamı genişletilmemelidir. Sezer, 2022, 217; Barın 2020, s. 212-213.

⁵⁸⁵ Şirin, anayasa yargısının güçlendirilmesi için birtakım konularda normatif düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra dört önemli normun veya kurumun getirilmesinin AYM'nin etkinliği artırılması açısından önemli olduğunu belirtmekte ve öneriler sunmaktadır. Kavramsal inceleme, örnek ve öneriler için bkz. 423-455.

⁵⁸⁶ Hakemlik: Organ ihtilafı davası önerisi için bkz. Şirin, 2022, s. 435-442.

bakımından anayasa ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi bakımından ihlal sayılabilecek ihmallerin yasama-yürütme organları arasında yaşanması durumlarında da bu usule başvurulması anayasal organlar arasında ki ihtilafın çözüme kavuşturulması açısından önemli bir katkı sunacağı söylenebilir.

Sonuç olarak, yeni hükümet modelinin bir ürünü olan CBK'lar eski hükümet sistemine ait bir takım hukuki işlemlerin (KHK, tüzük) karışımından oluşan bir hukuki işlem olmasından ötürü yargısal denetim konusunda birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Ancak CBK'ların yargısal denetimi hükümet sisteminin yani başkanlık sisteminin niteliğine bağlı olarak gelişen aslilik özeliği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle de anayasa koyucu, anayasal kararname niteliğindeki CBK'ların yargısal denetimini yapacak organ olarak AYM'ni yetkilendirmiş ve görevlendirmiştir. Ancak AYM de CBK'ların anayasaya uygunluk denetimini yaparken özellikle anayasada var olan şekli anlamdaki kanun anlayışını ve yasama organının yaptığı bu işlemlerin yürütme işlemleri ile aynı nitelik ve özelliklere sahip olamayacağını değerlendirmesi gerekir. Tabii bu değerlendirmeler anayasal hükümler çerçevesinde anayasaya uygunluk denetimi çerçevesinde olmalıdır. Böylece AYM, anayasanın temel felsefesini oluşturan (iktidarı sınırlandırma, birey hak ve özgürlüklerini koruma) düşüncesi ile hükümet sisteminin niteliği arasında bir denge kurarak; verdiği kararlar neticesinde yol gösterici olmalıdır.

1.2.2. Yasama Organının Genelliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alanının Değerlendirilmesi

CBK yetkisinin belli alanlarda yürütmeye mahfuz alan yaratıp yaratmadığı öğretide çokça tartışılmaktadır. Bu konuda çeşitli dayanak noktaları çerçevesinde farklı yorumlar yapılmaktadır. Ancak konu yasama yetkisi-yürütme yetkisi kavramları bakımından ele alınmalıdır. Ayrıca konunun daha da özelde yasamanın genelliği ve asliliği karşısında yürütme organının türevselliği bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

1.2.2.1. Yasamanın Genelliği İlkesi

Erkler ayrılığına dayanan anayasal demokrasilerde parlamento veya meclis yasama fonksiyonunu yerine getirmektedir. Yasama fonksiyonu da niteliği gereği kural koyma yetkisini kapsamaktadır. Bir hukuk devletinde ise kurallar, kanunlar söz konusu ülkenin siyasi ve hukuki anlamda temelini oluşturmaktadır. Bu kapsamda insanın ve devletin olduğu her alanda kural koyma faaliyetinin olması gerektiği anlamını taşımaktadır. Bu nedenle yasama yetkisi, niteliği ve görev alanı gereği her alanda kural koymayı

gerektirmektedir. Yasama yetkisine atfedilen genellik ilkesi de konu itibariyle sınırsız olmasını ve bir konuyu dilediği ölçüde düzenlemesi esasını ifade etmektedir.

Yasama yetkisinin genelliği için çeşitli dayanak noktaları öne sürülebilmektedir. Norm temelli bir yaklaşımla, 1982 Anayasası'nın parlamenter hükümet sistemini benimsediği dönemde yürütmeye mahfuz bir alan Anayasa'da doğrudan ifade edilmemesinden dolayı, AYM içtihatlarında ve öğretide yasama yetkisinin genelliği ilkesi kabul edilmiştir.⁵⁸⁷ Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin dayanak noktası demokratik devlet ve erkler ayrılığı ilkesi olarak da görülebilir.⁵⁸⁸ Çünkü parlamentolar ana kural koyucu mekanizmalar olarak gelişmişlerdir. Demokrasilerde, parlamentoyu yasama yetkisinin yerine getirilmesi için halk seçmekte; meclis ise halkın temsilcisi olarak bu görevi yerine getirerek yetkisini kullanmaktadır. Buna karşılık yürütme de halk tarafından seçilmekle birlikte, parlamento ile karşılaştırıldığında hükümet sistemine göre değişmektedir. Bununla birlikte ya bir kişinin iradesi şeklinde ya da kurul halindeki bir grup insanın iradesi şeklinde olmasından dolayı çoğunlukçu temelli bir irade temsiliyeti vermektedir. Parlamentolar ise halkın tümünü kapsayacak şekilde ve yürütme organıyla karşılaştırıldığında çok daha fazla iradeye sahip insandan oluşan bir yapıya sahiptir. O nedenle parlamentolar erkler ayrılığına dayalı, demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan kuralları koymaya yetkili merciler olmuşlardır. Ayrıca tarihsel kökenleri itibariyle de hükümdardan esas itibariyle kural koyma yetkisini alarak tek bir iradeyi temsil eden hükümdarı sınırlandırmayı hedeflemişlerdir. Bu açılardan bakıldığında, parlamentoların anayasalarda belirtilsin veya belirtilmesin yasama yetkisine kendiliğinden sahip olduğu ifade edilmektedir.⁵⁸⁹

Yasama yetkisinin genelliğinin bir parçası olan ve yasamanın dilediği ölçüde düzenleme yapması şeklinde ifade edilen kapsamı ise bazı açılardan değerlendirilebilir. Yasama yetkisinin genelliğinin bu kapsamı bazı durumlarda yürütmeye geniş bir düzenleme alanı açabilir. Şöyle ki; yasamanın dilediği ölçüde düzenleme yapması demek aynı zamanda kanuni düzenlemeler bakımından genel çerçevenin düzenlenmesi, geri kalan alanın ise yürütmeye bırakılması anlamına da gelebilir.⁵⁹⁰ Böyle bir yaklaşım ise insan hakları, anayasal güvenceler gibi birtakım konularda olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu kapsamda Türk hukukunda genel çerçevenin kanunla çizilmesinin yeterli olmayıp, ayrıca diğer hususların da yasama organı tarafından düzenlenmesi gerektiği Anayasa'da ve AYM içtihatlarında ifade edilmektedir.⁵⁹¹ Genel itibariyle bu

⁵⁸⁷ Şirin, 2019a, s. 140.

⁵⁸⁸ a.g.e., s. 140.

⁵⁸⁹ a.g.e., s. 141.

⁵⁹⁰ a.g.e., s. 142.

⁵⁹¹ Ulusoy, 2020, s. 121.

alanlar, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, idari cezaların öngörülmesi, vergi ve benzeri hükümlerin konması ve kamu personelinin özlük⁵⁹² haklarında değişiklik yapılması gibi alanlarda kanun ile genel çerçevenin belirlenmesinin yanı sıra detaylara ait alanların da düzenlenmesi gerekmektedir. Benzer şekilde Anayasa’da kanun ile düzenlenmesine atıf yapılan konularda yasama organının bu konu veya konular bakımından sadece genel çerçeveyi değil, ayrıntıları da düzenlemesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁹³

1.2.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alanı Olma(ma)sı Durumu

Mahfuz alan, belirli alanlarda yapılan düzenlemenin bir norma özgülenmiş olduğunu, başka bir norm kategorisinde yer alan bir hukuki işlemle düzenlenemeyeceğini, bu bakımdan birbirine karşı korunaklı alanları ifade etmek için kullanılmaktadır.⁵⁹⁴ Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş ile birlikte CBK adı verilen düzenleyici işlemler tekrardan düzenlenmiştir. CBK’da genel düzenleme alanı yürütme yetkisi olmakla birlikte Anayasa’da ayrıca dört alanda özel olarak CBK ile düzenleme yapılabileceği belirtilmiştir. Bu dört alan, üst kademe yöneticileri ile ilgili 104/9. madde, bakanlıklar ile ilgili 106/11. madde, devlet denetleme kurulu ile ilgili 108/3. madde ve milli güvenlik sekreterliği ile 118/7. madde hükümleridir. Bu dört alan bakımından CBK’ların mahfuz alan oluşturup oluşturmadığı öğretide çokça tartışılmaktadır.

CBK’lara ilişkin mahfuz alan meselesi doğrudan yasama yetkisinin genelliği ilkesi ile ilgili olup, bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Keza, yasama yetkisinin genelliği, bir alanın konu itibarıyla sınırsız bir şekilde; yasama organın dilediği ölçüde ayrıntıya girerek veya girmeyerek düzenlenmesi üzerine kurulu olmasının yanı sıra, ayrıca Anayasa’da mahfuz bir alan olmadığı kanısı üzerine şekillenen, yasama yetkisine ait bir yetkidir.

Bu kapsamda değerlendirildiğinde, öncelikle CBK’ların konu itibarıyla sınırlı bir yetkiyi içerdiği; ancak yürütme yetkisine ilişkin konularda da çıkarılabildiği Anayasa’nın 104/17. maddesi bağlamında söylenebilir. Yine 104/17. madde kapsamında getirilmiş olan konu sınırları bağlamında Cumhurbaşkanının CBK ile yürütme yetkisine ilişkin dilediği ölçüde düzenleme yapamayacağının da bir göstergesidir. Ancak yasamanın genelliği ilkesinin diğer bir unsuru olarak sayılabilecek mahfuz alan meselesi yani Anayasa’da CBK bağlamında yürütmeye mahfuz alan tanınıp tanınmadığı konusu tartışmalıdır. Öğretide ifade edilen

⁵⁹² Kamu personelinin özlük işleri konusu ileride de görüleceği üzere CBK’lar bağlamında yürütme lehine değişmiştir.

⁵⁹³ Şirin, 2019a, s. 144.

⁵⁹⁴ Fatma Didem Sevgili Gençay, “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alan Meselesi” *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* içinde, Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2020), 237-272, s. 237.

görüşlere geçmeden önce, bu konu önceki dönem CBK'ları bağlamında da tartışıldığı için öncelikle o konuya değinilmesi yerinde olacaktır.

1982 Anayasası'nın ilk halinde CBK'lar, teşkilatlanma çerçevesinde yürütmenin bir kanadı olan Cumhurbaşkanına verilmiş bir yetki olarak görülmekteydi. Bu kapsamda, yürütmeye mahfuz bir düzenleme alanı olabileceğine işaret edilmekteydi. Anayasa'nın 107. maddesi şu şekildeydi: “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.*” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanı'na, bir kanuna dayanmasına gerek olmaksızın idarenin ve yürütmenin bir parçası olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kurumunun kuruluşu, teşkilatlanması ve personelinin düzenlenmesi için kararname çıkarma yetkisi öngörülmüştür. Ancak sadece bu konu ile sınırlı kalmak üzere⁵⁹⁵ Cumhurbaşkanına bu yetki tanınmıştır. Bu durum ise kanuni idare ilkesi ile bağdaşmamakla birlikte, yürütme yetkisinin türevsel niteliğinin istisnası⁵⁹⁶, yasama ilkesinin genelliğinin istisnası⁵⁹⁷ ve bunların yanı sıra yürütmeye mahfuz alan olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, şu andaki CBK'nın kapsamı çok farklıdır. Öncelikle Cumhurbaşkanlığı makamının konumu çok farklıdır. 1982 Anayasası'nın parlamenter hükümet sistemini benimsediği dönemde, bir parlamenter rejime uymayacak biçimde Cumhurbaşkanının yetkileri fazla olmakla birlikte; yürütmenin sembolik, temsili kanadını oluşturmaktaydı. Ayrıca partiler üstü olarak tasarlanmıştı. Buna karşılık, mevcut anayasal durumda, Cumhurbaşkanı yürütme organının tek temsilcisidir; siyaset alanının yanı sıra hukuk alanının bile belirleyicisi olduğu değerlendirilmektedir.⁵⁹⁸ Ayrıca önceki dönem CBK'lar, alanı sınırlı olan bir teşkilatlanma yetkisi biçiminde düzenlenmişti. Buna karşılık CBK'nın düzenleme alanı teşkilatlanma yetkisi bağlamında çok daha geniş kapsamlıdır. O nedenle CBK'lar yeni hükümet sisteminin bir unsuru olarak, yeniden değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.⁵⁹⁹ Buna karşılık, öğretide önceki dönem CBK'ları yürütmeye mahfuz alan yarattığı görüşü yürütmeyi güçlendirme eğiliminin bir sonucu olduğu ve bu anlayışın devam ettiği kanısıyla hala savunulmaktadır.⁶⁰⁰

1.2.2.2.1. Anayasada Mahfuz Alan Vardır Görüşü

⁵⁹⁵ Şirin, 2018, s. 291.

⁵⁹⁶ Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2009), s. 122.

⁵⁹⁷ Duran, 1993, s. 37.

⁵⁹⁸ Narter ve Kaya, 2020, s. 274.

⁵⁹⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2019), s. 664-665; Ardıçoğlu, 2017, s. 37.

⁶⁰⁰ Barın, 2020, s. 63.

Öğretide bazı yazarlar⁶⁰¹, CBK'nın düzenleme alanını oluşturan ve Anayasa'da özel olarak belirtilen dört alan bakımından yürütmeye veya CBK normuna mahfuz bir alan olduğunu belirtmektedir. Genel olarak, bu görüşün temel savları şunlar üzerine kuruludur:

1. **Anayasanın lafzından hareketle**, CBK'ları düzenleyen Anayasa hükümlerinde sözel olarak farklılıklar yer almaktadır. Anayasa'nın 104/17. maddesinde yürütme yetkisine ilişkin CBK "çıkartılabilir" denmektedir. Bu ifadeden dolayı hem yasama bakımından hem de yürütme bakımından bir ihtiyari alan söz konusudur. Ancak münhasır alan olarak görülebilecek dört Anayasa maddesinde ise emredici veya zorunluluk biçiminde "düzenlenir" ifadesi yer almaktadır. Bu bakımdan bahse konu alanların yürütmeye mahfuz alan olarak sayılması gerekir. Söz konusu dört alanın, yürütme yetkisinin içerisinde olmasına rağmen ayrıca belirtilmesi de, mahfuz alan görüşünü doğrular nitelikte olduğuna işaret edilmektedir. Yine Anayasa'nın 123/3. maddesinde kamu tüzel kişiliklerinin kurulmasında hem kanun ile hem de CBK ile kurulmasına işaret etmesinden dolayı, Anayasa koyucu, söz konusu dört madde yönünden yürütmeye mahfuz alan öngörmüştür denilmektedir. Aksi takdirde, Anayasa koyucu dört alan bakımından yürütmeye mahfuz bir alan öngörmeseydi, bu durumda kanun ile de çıkarılabilecek bir alan olarak görülüp, ayrıca kanun ile belirtilmesine gerek olmayacaktı, şeklinde bir görüş savunulmaktadır.
2. **Yorum ilkelerinden hareketle**, özel hüküm genel hüküm ilga eder yorum ilkesi çerçevesinde CBK'lar bakımından mahfuz alan görüşü savunulabilir. Anayasa'da ifade edilen (m. 123/1) idarenin kanuniliğine ilişkin hüküm genel; idarenin teşkilatlanmasına yönelik olan (m. 106/11, m. 108/3 ve m. 118/7) hükümler ise özel hükümdür. Yine 128/2. madde hükmündeki kamu personelinin düzenlenmesinde, kanunilik hükmü genel, 104/9. madde hükmü ise özel hükümdür. "Özel hüküm genel hüküm ilga eder" ilkesinden dolayı bu dört alan bakımından CBK'ya özgülenmiş mahfuz alan vardır.
3. **Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin niteliğinden veya ruhundan hareketle**, mahfuz alan meselesinin savunulması, sert kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemi ile tutarlıdır, denilmektedir. 2017 Anayasa değişikliğinin gerekçesine bakılarak, yürütmeyi güçlendirme eğiliminin devamı niteliğinde olduğu gerekçesiyle; yasama ve yürütme arasında çatışma

⁶⁰¹ Şükrü Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları, (2018), s. 294-295; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, (2019), s. 284; Gözler, 2021, s. 1004; Eren, 2018, s. 43-46; Barın, 2020, s. 63-71; Yıldırım, 2019, s. 300; Melikşah Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", *Anayasa Yargısı*, (2019), 36(1): 315-333, s. 318; Lokman Yeniay ve Gülten Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Yargısı*, (2019), 36(1): 105-138, s. 113-117; Ülgen, 2018, s. 17; Narter ve Kaya, 2020, s. 267.

çıkmasına dayanan istikrarlı hükümet sistemi getirilme amacı taşıdığından dolayı mahfuz alanın gerekli olduğu söylenmektedir. Ayrıca Anayasa'nın ilga edilen 107. maddesinde CBK'lar bağlamında geliştirilen mahfuz alan görüşünün hala devam ettiği de iddia edilmektedir. Bunların yanı sıra, yasama ve yürütme arasında artık kural koyma açısından bir paylaşımın söz konusu olduğu; birbirlerinin alanlarına girmemeleri gerektiği, aksi takdirde yetki karmaşası yaşanmasının olası olduğu da ifade edilmektedir.

1.2.2.2.2. *Anayasada Mahfuz Alan Yoktur, Yasama Organının Genelliği Esastır Görüşümüz*

Bizim de katıldığımız şekilde Anayasa'da CBK'ların mahfuz alanı olduğunu savunan yazarların⁶⁰² temel dayanakları şunlardır: Yasama organının genelliği ilkesi geçerliliğini korumaktadır. Yasama organının kural koyma bakımından giremeyeceği bir alan yoktur. Anayasa bütüncül ve sistematik bir biçimde incelendiğinde yürütme organına mahfuz edilmiş alanların varlığı kabul edilemez. Anayasa'da belirtilmeyen bir meselenin, zımnî bir yorum ile belirtilmesi, yasama organının tarihsel kökenlerine, anayasacılık hareketine de aykırı düşmektedir.

1- ⁶⁰³ CBK'lar, anayasal sistematik ve bütünlük çerçevesinde tutarlı bir biçimde değerlendirildiğinde yürütmeye mahfuz alan tanınmadığı görülür. Ayrıca anayasada yer alan bazı maddeler incelendiğinde, CBK'ların mahfuz alanı olması mümkün görünmemektedir.

Anayasa'nın 7. ve 87. maddesi geçerliliğini korumaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin meclise ait olduğu vurgulanmaktadır. Yasama yetkisinin özellikleri dikkate alındığında, genel ve asli olma özelliklerine, ayrıca kural koyma işlevini yürütmesinden dolayı içkin olarak sahiptir. O nedenle Anayasa'da temel kural olarak yasama organı olan meclisin her konuda düzenleme yapması esastır. Ayrıca bu yetkinin devredilemez olduğu da 7. madde hükmünde belirtilmektedir. Ancak yürütmeye mahfuz bir kural koyma yetkisinin verilmesi bu yetkinin devri anlamına da gelebilir. 87. maddede meclisin görev ve yetkileri, kanun koyarak yasama işlevini görmesi şeklinde belirtilmiştir. CBK'ların mahfuz alanını

⁶⁰² Ardıçoğlu, 2017, s. 37; Sevgili Gençay, 2020, s. 237-272; M. Ayhan Tekinsoy, "Kanun Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi", *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* içinde, Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2020), 389-413, s. 411; Mustafa, Okşar, *Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2018), s. 139-140; Abdülsamet Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, (2020), s. 255-263; Fendoğlu, 2019, s. 665; Ulusoy, 2020, s. 301-302; Sever, 2021, s. 72-75; Ekinci, 2020, s. 445-447; Söyler, 2018, s. 115; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 405; Erdoğan, 2021, s. 164; Şirin, 2019a, s. 207-212.

⁶⁰³ Ardıçoğlu, 2017, s. 37; Sevgili Gençay, 2020, s. 237-272; Tekinsoy, 2020, s. 411; Okşar, 2018, s. 139-140; Güller, 2020, s. 255-263; Fendoğlu, 2019, s. 665; Ulusoy, 2020, s. 301-302; Sever, 2021, s. 72-75; Ekinci, 2020, s. 445-447; Söyler, 2018, s. 115; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 405; Erdoğan, 2021, s. 164; Şirin, 2019a, s. 207-212.

savunmak aynı zamanda kanun koyma işlevini bir nevi yürütmeye vermek anlamına da gelir. Çünkü bu dört alan bakımından kanuna karşılık gelebilecek türden bir düzenleme yapılması anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme yetkisinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği belirtilmektedir. Yürütmeye mahfuz alanı savunmak bu madde ile bağdaşmamaktadır. Çünkü mahfuz alan olarak ifade edilen dört alan bakımından kanun çıkarılamayacaktır. Kanun olmayan yerde yürütme yetkisi nasıl kanunlara uygun olarak yerine getirilecek, sorusu yanıtız kalmaktadır. Ayrıca yukarıda belirtilen üç madde çerçevesinde bakıldığında yasama organının genelliğini sınırlandıracak, istisna getirecek bir hükme de rastlanmamaktadır. Aynı yönde 7. ve 8. maddelerde yasama yetkisi bağlamında meclise yetki ve görev verilmesi, 8. madde bağlamında Cumhurbaşkanına yetki ve görev verilmesi, kuvvetler ayrılığını da göstermektedir. Ancak yürütmeye mahfuz CBK'ların kabulü, yasama yetkisinin yürütme tarafından kullanılmasının ötesinde, yasamanın kendi içkin yetkisi bakımından sınırlandırılması anlamına gelir. Bu da kuvvetler ayrılığı bakımından kabul edilemez.

Anayasa'nın 104/17. maddesi hükmünde CBK'ların hukuki rejimi belirtilmiştir. Bu Anayasa hükmünde CBK ile kanunun çatışması halinde kanunun üstün geleceğine ilişkin çatışma kurallarına yer verilmiştir. Yani zımnen yasama yetkisinin belirli alanlara yönelik sınırlandırılmadığı anlamına gelmektedir. Çünkü kanun ile CBK arasında çatışma çıkabileceği öngörülmüştür. Yine aynı Anayasa hükmünde münhasır kanun alanından bahsedilmiştir. Buna karşılık CBK'ların mahfuz alanına yönelik hiçbir ifade Anayasa'da yer almamaktadır.

Anayasa'nın 104/17. maddesi hükmünde CBK'ların niteliği de belirtilmektedir. Bu anlamda CBK'lar, kanunlar karşısında hükmünü yitirdiği için kanun hükmünde değildir. Mahfuz alan söyleminin kabulü ise CBK ile belirli alanlara yönelik olarak kanun hükmünde bir işlemin yapılması anlamına gelir. Bu yaklaşım ise Anayasa'daki 104/17. madde hükmü ile bağdaşmaz. Yine belirli alanlara yönelik olarak Cumhurbaşkanlığınca kanun hükmünde işlem yapılması demek, yalnızca olağanüstü hâl durumunda çıkarılabilecek olan ve Anayasa'nın 119/7. maddesinde belirtilen kanun hükmündeki CBK ile eşdeğer tutulması anlamına gelmektedir. Bu da yine iki madde bakımından tezat bir durum oluşturduğu gibi aynı zamanda olağanüstü hâl CBK hukuki rejimi bakımından da tutarsız bir durum yaratır.

CBK'ların yargısal denetimi AYM tarafından yapılmaktadır. Mahfuz alan olarak ifade edilen dört alanda kanun çıkarılması durumunda incelemede bahsi geçen kanunun konu bakımından yetki unsuruna aykırılık içermesi anlamına gelecektir. Yani kanunun şekli anlamda denetime tabi tutulması gerekecektir. Ancak Anayasa'nın 148/2. maddesi hükmüne göre kanunların şekil yönünden denetimi, *“son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığı (...) hususları ile sınırlı”* olacağından iptal davası reddedilmek

zorunda kalacaktır. Yani söz konusu dört alanda mahfuz alan var ise kanunun bu alanı düzenlemesi durumunda şekil bakımından AYM tarafından incelenip iptal edilmesi için öngörülen bir mekanizma yoktur. Bu açıdan bakıldığında da söz konusu dört alan bakımından yürütmenin mahfuz alanı olduğu söylenemez.⁶⁰⁴

2- Söz konusu dört alana ilişkin mahfuz alan olduğunu, herhangi bir tarihsel yorum bakımından kanıtlar nitelikte belge bulunmamaktadır; CBK’ların mahfuz alanı yoktur.

Yürütmeye CBK’lar bağlamında mahfuz alan oluşturulduğuna Anayasa değişikliği sürecinde veya Anayasa değişikliği madde gerekçelerinde rastlanmamaktadır.⁶⁰⁵ Hatta söz konusu dört alandan biri olarak sayılabilecek üst düzey kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin, Anayasa değişikliği gerekçesinin 14. maddesi şu şekildedir: “(...) Teklifte, önerilen hükümet sistemine uygun olarak gerekli uyarlama yapılmakta ve üst düzey kamu görevlilerinin atamalarına ilişkin usul ve esasların kararname ile düzenlenebilmesi esası benimsenmektedir.” CBK bakımından mahfuz alanın kabulünü savunan savlar çerçevesinde Anayasa değişikliği gerekçesindeki madde incelendiğinde, burada “düzenlenebilmesi” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu ifade bağlamında bakıldığında “düzenlenebilmesi” kelimesinden hareketle yürütmeye yetki tanınmakla birlikte, yasama bakımından takdir yetkisi bırakıldığının göstergesi olduğu anlamına gelebilir,⁶⁰⁶ bu alanda kanun ile de düzenleme yapılabileceği anlamı çıkarılabilir. Bu açıdan bakıldığında, dört alan bakımından CBK’nın mahfuz alanı olduğu görüşü bertaraf edilmektedir.

3- Mahfuz alan meselesi yorum ilkeleri çerçevesinde de değerlendirildiğinde, CBK’ya özgü mahfuz alanların var olduğu söylenemez.

Mahfuz alanın varlığı iddia edilen dört hüküm Cumhurbaşkanına yetki veren normlardır. Yetki dar yorumlanır ilkesi ile bu dört Anayasa hükmü bakımından mahfuz alanın savunulması, çelişkili bir durum yaratmaktadır.⁶⁰⁷ Ayrıca bakanlıklar ile ilgili Anayasa hükmü düşünüldüğünde; bakanlıkların bazı görev ve yetkilerinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte olduğu açıktır. Ancak bu alan bakımından mahfuz alanın savunulması “yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır” yorum ilkesi ile de çelişmektedir.

Öte yandan, bu alanların üçü idari teşkilata yönelik olduğu için kanuni idare ilkesi (m. 123/1) kaide, söz konusu üç alan ise istisnadır. Kaidelerin geniş, istisnaların dar yorumlanması gerekir.⁶⁰⁸ Aynı şekilde

⁶⁰⁴ Tolga Şirin, “Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Özgülenmiş, Kanunlara Kapalı Alan Var Mı?”, (2019b, 17 Ekim), <https://www.tolgashirin.com/post/m%C3%BCnhasiralalan>.

⁶⁰⁵ Şirin, 2019a, s. 208.

⁶⁰⁶ Söyler, 2018, s. 120.

⁶⁰⁷ Sever, 2021, s. 75.

⁶⁰⁸ Sever, a.g.e., s. 75.

yasamanın genelliği ilkesi kaide, söz konusu dört alan ise istisna olarak görülecek ise bu dört alan bakımından istisnalar dar yorumlanır ilkesi esas alınmalıdır. Ayrıca Anayasa’da bu konuda belirsizlik olmasından dolayı tartışmalı ve tereddütlü bir istisnadır denebilir. Bu yönüyle de istisnalar konusunda tereddüt olması durumunda, kaidenin esas alınacağından hareketle yasamanın genelliği ilkesi CBK’nın mahfuz alanı karşısında anlamını yitirmektedir.

Ayrıca CBK’ların dört alan bakımından mahfuz alanını savunanlar, genel hüküm özel hükmü ilga eder yorum ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapmaktaydı. Bu durumda örneğin bakanlıkların görev ve yetkilerinin sadece CBK ile düzenlenmesi gerekecekti. Ancak böyle bir durum, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin kanun ile sınırlandırılması ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü bakanlıkların görev ve yetkilerinden birçoğu temel hak ve özgürlükler alanına yönelik olabilmektedir.⁶⁰⁹ Bu bakımdan CBK ile düzenlenmesi gereken dört alan bakımından mahfuz alanın kabulü ya Anayasa’ya aykırılıklar içerecek ya da kanuni idare ilkesi ve kamu personelinin haklarının kanun ile düzenlenmesi prensibinin ortadan kaldırılması anlamını taşıyacaktır.

4- Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, benzer anayasal düzenlemeler incelendiğinde yürütmeye tanınan mahfuz alan veya devlet organlarına tanınan münhasır yetkiler hususunda maddeler halinde tek tek sayılma yönteminin benimsendiği görülmektedir. Anayasa’da Cumhurbaşkanına ait münhasır yetkiler silsilesi belirtilmemiştir; CBK’ya özgülenmiş mahfuz alanlar yoktur.

Fransa Anayasası ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nı karşılaştırmalı olarak inceleyen birçok çalışmaya bakıldığında, Fransa Anayasası’nda kanunun ve kararnamenin münhasır alanının doğrudan belirtme usulü ile düzenlendiği görülmektedir.⁶¹⁰ Yine Latin Amerika anayasalarından örnekler vermek gerekirse; Şili Anayasası’nın 53. maddesinde senatonun, 54. maddesinde kongrenin münhasır yetkileri, 63 maddesinde münhasır kanun alanı düzenlenmiştir. Meksika Anayasası’nın 74. maddesinde temsilciler meclisinin, 76. maddesinde senatonun; Brezilya Anayasası’nın 22. maddesinde meclisin münhasır yasama yetkisi, 61. maddesinde başkanın münhasır yetkileri tek tek sayılmıştır. Buna karşılık Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda CBK’lara mahfuz edilmiş alanlar Anayasa’da belirtilmemiştir. Ayrıca saf başkanlık sistemi olarak tanımlanan ABD Anayasası’nda kararnameler bakımından başkana mahfuz edilmiş bir yetkinin ötesinde başkanlık kararnamelerine (emirlerine) dahi yer verilmemiştir.⁶¹¹ Bu bakımdan başkanlık

⁶⁰⁹ Sevgili Gençay, 2020, s. 263; Sever, a.g.e., s. 73.

⁶¹⁰ Sevgili Gençay 2020, s. 240-244; Güller, 2020, s. 255-263.

⁶¹¹ Fendoğlu, 2019, s. 667.

sistemlerinde yürütmeye mahfuz edilmiş kararname yetkisi hükümet sisteminin gereğidir, şeklindeki çıkarım da tutarlı görünmemektedir.

5- Modern hukukun kökenleri ve demokrasi kapsamında değerlendirildiğinde, anayasada belirtilmeyen; zımnî bir yoruma dayanılarak yasama organının kural koyma yetkisi bakımından belirli alanların olduğu düşüncesi, yasamanın genelliği ilkesinin de ötesinde demokrasi, meşruiyet gibi birtakım ilkelerin aşındırılması anlamına gelmektedir.

Modern hukukun gelişimi,⁶¹² parlamentoların kural koyma, kanun koyma yetkisini yürütme veya hükümdardan alma mücadelesine dayanmaktadır. Parlamentolar bu yetkiyi yürütme karşısında gösterdikleri mücadele çerçevesinde almışlardır. Bu nedenle, kural koyma yetkisi bakımından yasamanın üstünlüğü söz konusudur. Ancak Anayasa’da belirtilmeyen bir mahfuz alan düşüncesi, modern hukukun gelişim sürecinde yasama organının elde ettiği kural koyma yetkisinin sınırlandırılması anlamı taşır. Bu ise belirli alanlarda da olsa yasama fonksiyonunun işlevsiz hale gelmesine yol açar.⁶¹³

Modern anlamda liberal hukuk sistemi demokrasi üzerine inşa edilmiştir. Bu kapsamda yürütme tarafından halka uygulanarak üzerlerinde sonuç doğuracak eylem ve işlemlerin, çoğulcu bir şekilde oluşturulan yasama organınca çıkarılan kanunlar ile düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü parlamentonun yapısı yürütme yapısı ile karşılaştırıldığı zaman temsiliyet kapasitesinin daha fazla olduğu görülmektedir. Zira parlamento halkın tüm kesimlerinden oluşan temsilcilerden meydana gelmektedir.⁶¹⁴ Bu nedenle, anayasadan zımnî yorum yoluyla yasamanın kural koyma yetkisi açısından giremeyeceği alanların ve yürütmeye mahfuz edilmiş bir alanın savunulması demokratik meşruiyet⁶¹⁵ açısından da sorunludur.

6- Anayasacılık ile denge ve fren mekanizmaları açısından bakıldığında zaman yürütmeye mahfuz alanların öngörülmesi tezat bir durum oluşturmaktadır.

Anayasacılık, siyasal iktidarın bölünerek; bölünmüş olan bu organlar arasında denge, denetim ve fren mekanizmalarının oluşmasını sağlamaya yönelik olarak ortaya çıkmış bir kuramdır. Denge, denetim ve fren mekanizmaları ise anayasa olarak tanımlanan yazılı veya yazısız belgeler ile metinler veya teamüller çerçevesinde olması esasına dayandırılmıştır. Yani anayasalar denge ve denetim olarak ifade edilen bu iki unsur üzerine kurulmuştur.⁶¹⁶

⁶¹² Modern hukukun kökenleri için bkz. Narter ve Kaya, 2020, s. 105-114.

⁶¹³ Ekinci, 2020, s. 445-447.

⁶¹⁴ Bu husus ayrıca Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ile de ilişkilendirilip anayasal sistematik açısından da ele alınabilir. bkz. Şirin, 2019a, s. 210

⁶¹⁵ Ulusoy, 2019, s. 301.

⁶¹⁶ Narter ve Kaya, 2020, s. 89-91.

Buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile getirilmiş olan denge ve denetim mekanizmalarının eksikliği ortadadır. Bunları genel hatlarıyla belirtecek olursak; yasama ve yürütme organlarının aynı zamanda tecelli etmesi, Cumhurbaşkanının parti genel başkanı olması, yürütmenin yasamayı feshetme mekanizması gibi birtakım anayasal düzenlemelerdir. Bu kapsamda yasama-yürütme güç ilişkileri bakımından Cumhurbaşkanının meclis üzerinde baskı kurması muhtemeldir. Bu açıdan bakıldığında, belirli alanlarda yasamanın yürütmeye giremeyeceği mahfuz alanın varlığı, Cumhurbaşkanının zaten güçlü olan konumunu daha da güçlendirecek; meclis, işlevsiz bir hal alacaktır. Yani bu konu değerlendirilirken yürütmeyi güçlendirme, yönetimde istikrar gibi birtakım kavramlar yerine anayasacılık, denge ve denetim mekanizmaları açısından bakılmalıdır. Yasamanın söz konusu dört alan bakımından yürütmeyi denetlemesi esası caridir, şeklindeki bir yaklaşım anayasacılık bakımından daha doğru olur. Bu yönüyle bakıldığında, anayasada doğrudan belirtilmeyen yürütmeye mahfuz bir alanın varlığı kabul edilmemelidir.

7- CBK'ların uygulanması da mahfuz alan olmadığı görüşünü destekler niteliktedir.

Şöyle ki: *“uygulamada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, “münhasır alan”da yer aldığı söylenen konularda da kanunlara gönderme yaptığı görülmektedir. Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde, Millî Savunma Bakanlığı hariç tüm bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin maddelerin son bendinde “kanunlarla (...) verilen diğer görevleri yapmak” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeler, mahfuz alanda olduğu iddia edilen “Bakanlıkların (...) görevleri ve yetkileri” konusunda kanun çıkarılabileceğinin Cumhurbaşkanlığınca zımnen kabul edildiğini ortaya koymaktadır.”*⁶¹⁷

Ayrıca AYM'nin vermiş olduğu kararlara baktığımızda; münhasır CBK alanı olarak ifade edilen bakanlıklar ile ilgili verdiği kararında evleviyet kuralı gereğince Anayasa'da belirtilmemesine rağmen Cumhurbaşkanlığı teşkilatının da CBK ile düzenlenebileceğine hükmetmiştir.⁶¹⁸ Bu karar doğrultusunda bahse konu alanlar bakımından da mahfuz alan kabulü mümkün değildir. Çünkü anayasada belirtilmiş olan sadece bakanlıkları kapsamasına rağmen AYM tarafından geniş yoruma tabi tutulmuştur.⁶¹⁹ Oysa bu durum belirli alanlarda yürütmenin veya CBK'nın mahfuz alanı olduğu görüşü ile bağdaşmaz. Bağdaştırmaya

⁶¹⁷ Tolga Şirin, “Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Özgülenmiş, Kanunlara Kapalı Alan Var mı?”, (2019b, 17 Ekim), <https://www.tolgasinir.com/post/m%C3%BCnhasiralan>.

⁶¹⁸ AYM, 30.12.2020, E. 2019/71, K. 2020/82, RG. 24/02/2021.

⁶¹⁹ Sever, 2021, s. 74.

çalışmak ise yürütmeye ait mahfuz alan görüşünün ötesinde yetki gaspı (yasama yetkisinin yürütme tarafından kullanılması) anlamına gelebilir.⁶²⁰

Ayrıca CBK'lara mahfuz alan tanınması zaten kapsamı itibariyle daraltılmış olan kanuni idare ilkesinin kapsamını çok daha kısıtlayarak daraltacaktır. Öncelikle mahfuz alan tanınırsa, teşkilatlanma ile ilgili olan üç anayasa hükmü bağlamında yürütme organının düzenleme yapması bakımından bir tekel sağlanmış olacaktır. Böyle bir yaklaşım da kanuni idare ilkesi ve kanuna dayanma ilkesine aykırı olduğu gibi, kabulü halinde üç alan bakımından artık kanuni idare ilkesinin varlığı söylenemeyecektir. Aynı şekilde, bu üç alan bakımından kanuna uygun olarak yerine getirilmesi öngörülen yürütme yetkisinden bahsedilemeyecek; yürütme tarafından belli alanlarda hem kanuna dayanmadan hem de kanuna uygun olma şartını taşımadan yasama işlemi yapılması anlamına gelecektir. Böyle bir yorum ise anayasal sistematik bağlamında; hukuk devleti, kanunilik, demokratik devlet, kuvvetler ayrılığı gibi birtakım ilkeler ile örtüşmeyecektir. Kaldı ki mahfuz alan ile doğrudan bağlantılı sayılabilecek idarenin kanuniliği ilkesi, yasamanın genelliği ilkesi yerini korumaktadır ve hala geçerlidir.⁶²¹ Bu bağlamda anayasadaki “yetki istisna, yetkisizlik asıldır” şeklindeki yorum da geçerliliğini hala sürdürmektedir.⁶²² O nedenle yasama organının her konuda kanun koyma yetkisinin kabul edilmesi gerekir. Dahası Anayasa’da doğrudan belirtilmeyen bir konuda zımnî bir yorum ile yürütmeye mahfuz edilmiş bir alanın varlığı iddia edilmemelidir.

1.2.3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

CBK'ların normlar hiyerarşisinde hangi düzeyde yer aldığı konusu yasama organının devredilemezlik özelliği ile ilgili bir konudur. Yasamanın devredilmezliği ilkesi hem tarihsel kökenleri itibariyle hem de anayasamızda yer alan bir ilke olmasından dolayı geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca bunların kanun hükmünde veya kanuna eşdeğer kabul edilmesi durumunda da kanuni idare ilkesinin anlamını değiştirecek nitelikte bir yönü olduğu açıktır. Bu nedenlerden ötürü CBK'ların yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁶²⁰ a.g.e., s. 71.

⁶²¹ Can, 2020, s. 153.

⁶²² a.g.e., s. 153.

1.2.3.1. Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesi

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin çeşitli tarihsel ve felsefi kökenleri vardır. Bunlardan bir tanesi “siyasi temsil ve vekalet teorisi” ismiyle karşılık bulmaktadır. Bu teoriye göre, egemenliğin sahibi konumundaki halk, kendisini temsil edecek parlamentoya yasama yetkisini vermiştir. Bu kapsamda bir yetki devri gerçekleşmedikçe devlet organlarından diğerkleri bu yetkiyi kullanamaz. Çünkü halkın egemenliği bir bütündür ve yasama yetkisini kullanması için parlamentoya bu yetkiyi devretmiştir.⁶²³

Ayrıca millet tarafından parlamentoya verilmiş olan bu yasama yetkisinin, parlamentonun kendisi tarafından başka bir organa da devredilemeyeceği ifade edilmektedir. Buna da “alt vekalet yasağı” denmektedir.⁶²⁴ Esasında vekalet özel hukuk kaynaklı olup bu yaklaşım eleştiriye açıktır. Ancak yasama yetkisi çoğunlukla kanun gücünde kurallar koyma yetkisini içermesinden dolayı, bu yetki anayasada yürütme organına açıkça tanınmadıkça, birtakım yorum yöntemleri ile yürütmenin böyle bir güce kavuşturulmaması gerekir. Başka bir açıdan bakacak olursak, devredilmezlik özelliği sadece yasama organı içinde geçerli değildir; bu anlamda parlamento, yargılama faaliyeti yapamayacağı gibi icra faaliyetini de yürütemez. Yani devredilmezlik özelliği yasama organı ile anılsa da her devlet organının kendi görev ve yetki alanında kalarak işlem yapması, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile beraber anayasanın bağlayıcılığı ile de ilgili bir durumdur.⁶²⁵

Burada yasama organının yaptığı işlemin niteliğinin anlamlandırılması gerekmektedir. Çünkü bu ilke bağlamında kastedilmekte olan, kural koyma faaliyeti ya da düzenleyici işlem yapma faaliyeti değildir. Bu faaliyetleri pek tabii yürütme de gerçekleştirebilmektedir. Keza bu durum 1924, 1961 ve 1982 anayasalarımızda görölmektedir.⁶²⁶ Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile kastedilmekte olan yasama organının iradesine dayanılarak yapılan kanun gücünde düzenleme yapma yetkisidir.⁶²⁷ Bu anlamda, kanun gücünde düzenleme yapma yetkisinin, anayasada doğrudan belirtilmedikçe, birtakım teoriler ve yorumlar çerçevesinde yürütmeye devri mümkün olmamalıdır. Sonuç olarak belirtecek olursak, halk, egemenliğin sahibi olarak kanun yapma yetkisini yasama organına vermiştir; bu yetki devredilemez.

⁶²³ Arıkan, 2011, s. 62-66.

⁶²⁴ a.g.e., s. 66-70.

⁶²⁵ Özbudun, 2021, s. 217.

⁶²⁶ a.g.e., s. 217.

⁶²⁷ a.g.e., s. 217.

1.2.3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Normlar hiyerarşisi, alt normun üst norma uygunluğunun sağlanması üzerine kurulmuş bir mekanizma veya teoridir. Böylece hukuk düzeni içerisinde çeşitli hukuki işlemler arasındaki geçerlilik ilişkisi bakımından düzenin sağlanması amaçlanır. Hukuki işlemler arasındaki alt-üst ilişkisi ise alt normun üst norm tarafından ihdas edilme usulünün belirlenmesi şeklinde veya içerik olarak üst norma uygunluk kapsamında değerlendirilerek yapılır.⁶²⁸

Doktrinde CBK'ların bu iki değerlendirme kriteri açısından kanun ile hiyerarşik olarak eşdeğer konumda olmadığı belirtilmektedir.⁶²⁹ Bu görüşe göre, CBK'ların ihdas edilme usulü kanun ile belirtilmemiştir; Anayasa'da belirtildiği için de alt-üst norm geçerliliği çerçevesinde kanun ile belirtilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca CBK'ların kanunlara da uygun olmasına gerek yoktur. Çünkü Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirtilmiş olan CBK ile kanunun aynı konuyu düzenlemesi durumunda hangisinin uygulanacağını ifade eden hükümler, aslında normlar hiyerarşisinde eşit hukuki güce sahip olan işlemler arasında çözüm bulmak amacıyla Anayasa'ya konmuş olan çatışma kurallarıdır. Ayrıca CBK ile kanunlar arasında aykırılık durumu değil; CBK ile Anayasa arasında aykırılık durumunun söz konusu olabileceği belirtilmektedir. CBK'nın yargısal denetiminin AYM'de olması bunu destekler niteliktedir.⁶³⁰ CBK'ların ilk-el, kanuna dayanmadan ve Anayasa'dan kaynaklı bir asli düzenleme yetkisi içermesinden dolayı, kanun ile eşdeğer olduğunu ifade edenler de vardır.⁶³¹ Hükümet sistemi çerçevesinde yapılan değerlendirmede, yasama yetkisinin Cumhurbaşkanı ve meclis arasında paylaştırıldığından hareketle de CBK'ların kanun gücünde olduğu ifade edilmektedir.⁶³²

Başka bir görüş ise, CBK'ları mahfuz alan çerçevesinde açıklamaktadır. Bu görüşe göre, CBK'lar kanun altı işlemdir fakat söz konusu dört alan mahfuz alan olarak kabul edilecek olursa, o halde bu dört alan bakımından çıkarılacak olan CBK'ların, kanun ile eşdeğer nitelikte bir işlem olması gerektiği ifade edilmektedir.⁶³³

Sezer ise, CBK'lara normlar hiyerarşisi bakımından farklı bir bakış açısı getirmektedir. Yazar, söz konusu dört alan ile ilgili CBK'ların mahfuz alanı görüşüne katılmamakla birlikte öncelikle CBK'nın

⁶²⁸ Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi: Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2018), s. 23-24.

⁶²⁹ Barın, 2020, s. 32-34.

⁶³⁰ Barın, 2020, s. 32-34.

⁶³¹ Ülgen, 2018, s. 7.

⁶³² Şahin, 2021, s. 63.

⁶³³ Yeniay ve Yeniay, 2019, s. 120-121; Gözler, 2021, s. 1019; Söyler, 2018, s. 166.

çıkartılması gerektiğini, bunun akabinde ise TBMM'nin yasama yetkisinin genelliğine dayanarak bu dört alan ile ilgili kanun çıkarabileceğini belirtmektedir.⁶³⁴ Bu kapsamda düşünüldüğünde, CBK ile kanunun eşdeğer düzeyde olduğunu; konuya göre birbirinin yerini aldığını ifade etmektedir.⁶³⁵

Bu yaklaşımlara karşı, öğretilerde ifade edilen CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığı⁶³⁶ şeklindeki değerlendirmeye katılmaktayız. Öncelikle normlar hiyerarşisinin bir unsuru olan ihdas edilme usulünün üst norm tarafından yapıp yapılmadığına bakılması yerinde olacaktır. CBK'ların ihdas edilme usulü Anayasa ve kanun çerçevesinde belirlenmiş değildir. Anayasa'da CBK tarafından çıkarılacağı belirtilmiş olması yetki ile ilgili bir konudur. Aynı şekilde, CBK'lara ilişkin 104/17. madde hükmünde yer alan konu sınırları ise içerik ile ilgili bir durumdur.⁶³⁷ Bu çerçevede değerlendirildiğinde, Anayasa tarafından CBK'ların ihdas usulü Anayasa çerçevesinde belirlenmiş değildir. Ancak bu, yasamanın bu alanı düzenleyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle, yasama organı, Anayasa'ya aykırı olmadıkça her alanda düzenleme yapabilir ve CBK'ların ihdas usulü kanun ile düzenlenebilir.⁶³⁸ Bu takdirde, CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunun altında olacağı açıktır.⁶³⁹

Diğer yandan, CBK'ların içeriği bakımından üst norma uygunluk denetimi çerçevesinde de değerlendirme yapılabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, CBK'ların Anayasa'ya uygun olması gerekir; bu nedenle de Anayasa altı bir işlem olduğu açıktır. CBK'ların kanunlara uygun olup olmayacağı ise Anayasa'nın çeşitli hükümleri çerçevesinde yapılacak değerlendirmeler ile belirlenebilir. Öncelikle Anayasa'nın 6. 7. ve 8. maddeleri çerçevesinde kuvvetler ayrılığı ilkesi ortaya konmuştur. Bu kapsamda 7. madde gereğince yasama yetkisi, 87. madde gereğince de kanun koyma yetkisi meclise verilmiştir.⁶⁴⁰ Buna karşılık 8. madde ise yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak Cumhurbaşkanı tarafından yürütüleceğinden bahsetmektedir.⁶⁴¹ Yani yürütme yetkisi kapsamında çıkarılan CBK'ların sadece Anayasa'ya uygun olarak çıkarılması mümkün değildir; ayrıca kanunlara da uygun (aykırı olmama) olmalıdır. Ayrıca genelde yasamanın, özelde ise kanunların asliliği özelliğinden hareketle yapılan

⁶³⁴ Sezer, 2019, s. 377.

⁶³⁵ a.g.e., s. 398.

⁶³⁶ Şirin, 2019a, s. 165-167; Can, 2020, s. 160-162; Erdoğan, 2021, s. 192; Söyler, 2018, s. 164; Sever, 2021, s. 61-67; Gözler, 2021, s. 1019-1021; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 404-405; Ulusoy, 2020, s. 297-298; Eren, 2019, s. 29; Özbudun, 2021, s. 253; Ardiçoğlu, 2017, s. 48-49; Yılmaz, 2021, s. 131-133; Bayram Doğan, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirmesi", *SÜHFD*, (2020), 28(3): 965-1003.

⁶³⁷ Sever, 2021, s. 67.

⁶³⁸ Şirin, 2019a, s. 166; Sezer, a.g.e., 389-390.

⁶³⁹ Ancak bu durum CBK'nın ihdas usulü kanun ile düzenlenirse geçerli olacaktır. Aksi takdirde Sezer'in de belirttiği gibi bir normun ihdas usulünün başka bir norm tarafından düzenleyebilme imkanına sahip olması o normu, üst norm yapmaz. Bu bağlamda kanun ile CBK'nın ihdas usulü kanun ile düzenlenmedikçe bu ölçüt bakımından üstün normdur denemez. Sezer, a.g.e., s. 390.

⁶⁴⁰ Sever, a.g.e., s. 65.

⁶⁴¹ Aksi görüş için bkz. Sezer, 2019, s. 329.

tanımlamalarda, CBK'ların açıklamada kullanılmaması gerekir. Çünkü yürütmenin türevsel olma niteliği hala devam etmektedir; sadece kanuna dayanma açısından CBK'lar bağlamında istisna tanınmakla birlikte, kanunlara aykırı olmama özelliği, yürütmenin tüm düzenleyici işlemleri bakımından devam etmektedir.⁶⁴² Buna karşılık, anayasal düzende meclis hala asli ve genel düzenleme yetkisine sahip asıl organ olarak varlık göstermeye devam etmektedir. CBK ise idari işlem kimliğinde olmasından dolayı yasama organı iradesiyle kanun çıkarılmak suretiyle hükümsüz hale getirilebilir; ortadan kaldırılabilir.⁶⁴³

Öte yandan 104/17. madde hükmü kapsamında CBK ile kanunun aynı konuyu düzenlemesi durumunda, kanunun üstün geleceği ve kanunun uygulanacağı belirtilmektedir. Bu bakımdan Anayasa'nın bu hükmü ile getirilmiş olan kurallar aynı hiyerarşik düzlemde bulunan hukuki işlemler arasında çatışma kuralı değil, idareye sınırlı bir düzenleme alanı ve asli düzenleme yapmak için alan açan hükümler şeklinde değerlendirilmelidir. Ayrıca 104/17'de her iki normun çatışması⁶⁴⁴ durumunda getirilmiş olan kurallara yer verilmesi, CBK'ların kanun ile eşdeğer olmasından ziyade her iki hukuki işlemin de asli düzenleme yetkisini içermesinden kaynaklandığı şeklinde değerlendirilmelidir.⁶⁴⁵ Her iki işlemin de asli yetkiyi içermesinden dolayı AYM tarafından incelenmesi de hiyerarşik olarak aynı düzlemde yer aldığını göstermemektedir.⁶⁴⁶ Keza, yargısal denetim, normlar hiyerarşisinin kurucu unsuru olarak sayılamaz.⁶⁴⁷ Başka bir açıdan, Anayasa'da kanunlar ile CBK'ların eşit hiyerarşik düzlemde olduğuna ilişkin hiçbir ima veya sözel ifade yoktur.⁶⁴⁸ Buna karşılık 104/17. madde hükmünde ise "CBK'lara karşı kanunların mutlak üstünlüğü prensibi"⁶⁴⁹ benimsenmiştir. Yani CBK kanunlar üzerinde herhangi bir değişiklik yapamadığı gibi, kanun karşısındaki her çatışma halinde geçersizlik durumu ile karşılaşmaktadır.⁶⁵⁰ Buradan hareketle, yürütmeye mahfuz bir CBK alanı da bulunmadığı için CBK'ların kanun hükmünde veya kanunlar ile eşdeğer bir işlem olması olanaklı görülmemektedir.

Karşılaştırmalı anayasa hukuku bakımından da ele alınacak olursa, CBK'ların anayasadan kaynaklı asli bir anayasal kararname olmasına karşın kanun hükmünde olmayan ve sadece yürütme yetkisi kapsamında verilmiş olan özerk kararnameler şeklinde olduğunu ifade etmiştik. Buna karşılık kanun hükmünde sayılabilecek kararnameler ise ancak olağanüstü hâl durumlarında, olağan dönemlerde kriz

⁶⁴² Can, 2020, s. 143.

⁶⁴³ Sever, a.g.e., s. 65.

⁶⁴⁴ Doktrinde Sezer 104/17'de belirtilen kuralları çatışma kuralları olduğunu ve bu nedenle de CBK'nın kanun karşısında içeriksel bakımdan üstün olmadığını belirtmektedir. Sezer, 2019, s. 392.

⁶⁴⁵ Eren, 2019, s. 29.

⁶⁴⁶ Can, 2020, s. 160.

⁶⁴⁷ Sever, 2021, s. 61.

⁶⁴⁸ Şirin, 2019a, s. 165.

⁶⁴⁹ Ulusoy, 2020, s. 135.

⁶⁵⁰ Can, a.g.e., s. 160.

sayılabilecek birtakım durumlarda ve yasama organının kanun hükmünde kararname yetkisini yürütme organına vermeleri durumunda söz konusu olabilmektedir. Olağanüstü hâl CBK'larının zaten Anayasa'nın 119/6. maddesi çerçevesinde kanun hükmünde oldukları ifade edilmiştir. Olağan dönem CBK'ları ise bu bakımdan değerlendirilemez. Ayrıca CBK'lar, kriz sayılabilecek birtakım durumlarda çıkarılması öngörölmüş kararnameler de değildir. Aksine olağan dönemde genel siyaseti şekillendirmek üzere yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan kararnamelerdir. Ayrıca bu kararnameler Cumhurbaşkanı tarafından ilk-el olacak şekilde çıkarılmakta; öncesinde yasama organı tarafından meclisten yetki kanunu alınmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu bakımdan yasama organının CBK çıkarılması sürecinde hiçbir dahli bulunmamaktadır. Yani yasama organı kararnameler üzerinde düzenleme yapamayacağı gibi onları iptal de edememektedir. Bunun yerine sadece aynı konuda kanun çıkartarak CBK'yı hükümsüz kılabilir. Yani bu açıdan da bakıldığında, yasama organı tarafından çıkarılan kanun, kararnamelerden üstün olmakla birlikte, yasama organının kararname üzerinde iptal veya değişiklik yapma yetkisi yoktur. Bu nedenle yasama yetkisine özgü olan kanun çıkarma yetkisinin paylaşımından söz edilemeyeceği gibi kanun ile eşdeğer bir hukuki işlem, anayasada ifade edilmedikçe yürütme organı tarafından yürürlüğe konamaz.

Ayrıca CBK'lar kanun ile eşdeğer veya kanun hükmünde sayılması durumunda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık söz konusu olacaktır. Çünkü yasama yetkisinin devredilmezliği esas itibariyle yasama organı dışında başka bir devlet organı tarafından kanun hükmünde veya kanun ile eşdeğer bir hukuki düzenleme yapılması durumunda söz konusu olabilmekteydi. Buna karşılık, 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte kanun hükmünde kararnamelerin kaldırılmasından ötürü yasama yetkisinin devri tartışmasının sonlandığı ifade edilmektedir.⁶⁵¹ Bu nedenle anayasada kanun hükmünde olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamasına rağmen yorum ile veya birtakım teorilere dayanılarak CBK'ların kanun hükmünde veya kanuna eşdeğer bir işlem olarak görmek, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı olacaktır. Ancak olağanüstü hâl CBK'ları yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olarak görülebilir.⁶⁵² Olağan dönem CBK'ları ise Anayasa'dan kaynaklı asli yetkiye sahip olsa bile kanunlar ve Anayasa ile sınırlandırılmış istisnai bir "kanun altı kural işlem" yapma yetkisidir.⁶⁵³ Bu nedenle yasama yetkisinin devri sayılamaz;⁶⁵⁴ yasama yetkisinin istisnası olarak görülemez.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ Özbudun, 2021, s. 218.

⁶⁵² Sever, 2021, s. 65.

⁶⁵³ Can, 2020, s. 142.

⁶⁵⁴ Doğan, 2020, s. 984.

⁶⁵⁵ Can, a.g.e., s. 143.

Şu hâlde CBK'lar, normlar hiyerarşisinde Anayasa'nın, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin, kanunların, usulüne uygun yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmaların ve önceki dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelerin altında yer almaktadır. Ancak önceki dönemden kalan tüzüklerin ise üzerinde yer alması gerekir. Çünkü CBK'lar asli bir düzenleme yetkisini içermesinden dolayı yargısal denetiminin AYM tarafından yapılması öngörülmüştür. Bu kapsamda yürütme tarafından yapılan düzenleyici işlemlerin hiyerarşik açıdan en başında CBK gelmelidir. O halde CBK'ların kanunların altında eski dönem tüzüklerin ise üstünde yer alan bir hiyerarşik konuma sahip olması gerekir.⁶⁵⁶

CBK'ların kanun ile eşdeğer veya kanun hükmünde bir işlem olarak sayılması durumunda, kanunilik blokunda yer alması gerekir. Ancak kanunilik blokunun, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve keyfiliğin önlenmesi amacını taşımasından dolayı, sadece kanun ve eşdeğer normlar ile kanun üstü normları içermesi gerekmektedir.⁶⁵⁷ Bu kapsamda CBK'ların, kanun altı bir kural koyucu düzenleyici işlem olmasından dolayı, kanunilik blokunda yer aldığı veya yatay anlamda genişleme yaptığı söylenemez.⁶⁵⁸ Ancak bu, idarenin yargısal denetiminde CBK'ların ölçü norm olarak kullanılmayacağı anlamına da gelmemektedir. Keza, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminde kanunilik bloku yerine daha kapsamlı olarak hukukilik blokundan bahsedilmektedir.⁶⁵⁹ Bu kapsamda, CBK'ların da idarenin uyması gereken bir norm ve idarenin yargısal denetiminde kullanılabilecek ölçü normdur denebilir.

Sonuç olarak, CBK'lar normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde veya kanuna eşdeğer bir işlem olarak görülmemelidir. CBK'ların, kanun ile aynı hiyerarşik konuma sahip olması durumu da, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edilen kanuni idare ilkesinin bir gereğidir. Bu kapsamda idarenin kuruluşu ve görevlendirilmesinin yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Eğer CBK'lar kanun ile eşdeğer bir hiyerarşik konuma sahip olacağı düşünülürse, o halde CBK'ların kanunilik blokunda yer alması gerekir. Böyle bir durumda ise kanuni idare ilkesine karşılık idarenin kararnameli kanuniliği gibi Anayasa'da yer almayan bir kuralın veya ilkenin çeşitli teori ve yorum yollarıyla ihdas edilmesi söz konusu olur. Böyle bir durum ise Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında ifade edilen kanuni idare ilkesinin içeriğinin tamamıyla boşaltılması anlamına gelecektir. Çünkü Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konuları yani çoğunlukla teşkilatlanmaya yönelik düzenlemeleri kararnameyle yapmasının yanı sıra tüm idari teşkilatın kanuna eşdeğer bir düzenleyici işlem ile tasarlanması durumu

⁶⁵⁶ Ulusoy, 2020, s. 297.

⁶⁵⁷ Altındağ, 2016, s. 70.

⁶⁵⁸ Yılmaz, 2021, s. 123.

⁶⁵⁹ Karahanoğulları, 2012, s. 112.

ortaya çıkacaktır. Böyle bir yorum ise, zaten güçlenmiş olan yürütmeye daha da önem atfetmek olacak ve yasamayı yürütme karşısında işlevsiz hale getirecektir.

1.2.4. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Teşkilatlanma Yetkisini Kullanması

Teşkilatlanma yetkisi, idari teşkilatın kurulmasını, görev ve yetkilerinin kanuna dayandırılarak yapılmasını ifade etmektedir. Yani yasama organının her konuda olduğu gibi idari birimlerin kurulmasında ve yetkilendirilmesinde kural koymaya yetkili organ olduğu varsayımı üzerine kanuni idare ilkesi inşa edilmiştir. Bununla birlikte, Anayasa değişikliği ile hükümet sistemi değişmiş ve buna bağlı olarak yürütmeye teşkilatlanma yetkisi kapsamında asli kural koyma yetkisi anayasaca tanınmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olarak isimlendirilen, genelde anayasal kararname, özelde özerk kararname olarak ifade edebileceğimiz asli yetki koyan bu türden kararnamelerin temel konusu da teşkilatlanma yetkisidir. Bu bölümde CBK ile teşkilatlanma yetkisi üzerine öncelikle doğrudan Anayasa'nın lafzından hareketle bir değerlendirme yapılacaktır. Sonrasında ise AYM'nin idarenin kurulması kapsamında vermiş olduğu birtakım kararlardan hareketle bir inceleme yapılacaktır. En son aşamada ise öğreti ve ilkesel bazda bir değerlendirmeye gidilecektir.

1.2.4.1. Anayasanın Lafzından Hareketle Değerlendirme

Anayasa'da CBK'ların düzenleme alanı açıkça ifade edilmektedir. CBK'ların idari teşkilata yönelik olan düzenleme alanı Anayasa'nın şu maddeleri çerçevesinde ifade edilmektedir:

- *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (106/11)*
- *“Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (108/3)*
- *“Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (118/7)*
- *“Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.” (123/3)*

Görüldüğü zere, Anayasa koyucu tarafından CBK'ların düzenleme alanının anayasal dayanağı, teşkilatlanma yetkisine yönelik olarak kurgulanmıştır. Yukarıda belirtilen dört alan dışında, Anayasa'nın

104/17. maddesi çerçevesinde CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda da çıkarılabileceği ifade edilmektedir. Bu hüküm de CBK'ların teşkilatlanma yetkisi kapsamında değerlendirilebilir. Keza daha önce de belirttiğimiz gibi burada ifade edilen yürütme yetkisi, “anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili olması istisnadır” şeklindeki kural çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda yürütme yetkisinin yukarıda ifade edilen teşkilatlanmaya yönelik Anayasa hükümlerini kapsadığı açıktır. Bu anlamda CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin olarak çıkarılması, genel kural olarak kabul edilmiştir.

CBK'ların teşkilatlanmaya ilişkin düzenleme alanını içeren Anayasa hükümleri, kanuni idare ilkesinin kurulma ve yetkilendirmede kanuna dayanma ilkeleri açısından da değerlendirilebilir. Bu anlamda bakanlıklar ile ilgili 106/11. madde hükmü hem bakanlıkların kurulması açısından hem de görevleri ve yetkileri açısından CBK ile düzenleme yapılabileceğini ifade etmektedir. Aynı yönde, Mili Güvenlik Kurulu Sekreterliği teşkilatı ve görevlerinin de CBK ile düzenlenebileceğinin ifade edilmesinin hem kuruluş hem de görevlendirme yetkisini içerdiği söylenebilir. Çünkü teşkilat olarak ifade edilen aslında bir kamu kurumu yani kamu tüzel kişisidir. Anayasa koyucu da teşkilatın düzenlenmesini ifade ettiğine göre idarenin kurulması kapsamında değerlendirilebilir. Bunun yanı sıra Devlet Deneteme Kurulu'nun işleyişi, görev süresi ve diğer özlük işlerinin de CBK ile düzenlenebileceğini ifade edilmektedir. Yani CBK ile düzenlenebilecek alan zaten bir kamu tüzel kişiliği olarak kurulmuş olan Devlet Deneteme Kurulu'nun, işleyiş olarak ifade edilen birtakım ayrıntıları ve görev süresi ile özlük işleri olarak belirtilen ve idarenin kurulması açısından esaslı olarak sayılabilecek diğer ayrıntıların düzenlemesini içermektedir.

Bunlara karşılık, Anayasa'nın 123/3. maddesinde ise kamu tüzel kişiliğinin CBK ile de kurulabileceğini ifade edilmektedir. Bu ise idarenin kurulmasının ayrılmaz bir parçası olan kamu tüzel kişiliğini hukuk alanında var etme yetkisi olarak ifade edilebilir. Ancak burada ifade edilen teşkilatlanmaya ilişkin yetki sadece kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına yöneliktir. Yani Anayasa'nın lafzından bu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 123/1. maddesinde “idare” olarak ifade edilen kamu tüzel kişiliklerinin, “kuruluş” ve “görevleri” olmak üzere iki ayrı yönü olduğu, bunların da kanunla düzenleneceği kurala bağlanmaktadır. Anayasa'nın 123/3. maddesinde ifade edilen kamu tüzel kişiliğinin CBK ile kurulabileceğine ilişkin hüküm bu çerçevede değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, 123/1. maddede ifade edilen kanuni idare ilkesi bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle, Anayasa koyucu bilinçli olarak kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına yönelik CBK'ya bir alan açmış fakat kanuni idare ilkesini de koruyarak kamu tüzel kişiliğinin her unsurunun CBK ile düzenlenemeyeceğini ayrıyeten belirtmiştir.

CBK'lar ile kamu tüzel kişiliği kurulması geniş bir alanı kapsamaktadır. Ancak CBK'lar bu konuda sınırsız ve mutlak bir yetki ile de donatılmış değildir. Bu anlamda, CBK'lara ilişkin getirilmiş konu

sınırlarının teşkilatlanma yetkisi kapsamında ele alınması gerekir. Bu bakımdan öncelikle Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK’ların çıkarılamayacağı kuralı çerçevesinde Anayasa ile kurulmuş kamu tüzel kişileri ile Anayasa’da kanun ile kurulması ve yetkilendirilmesi öngörülen kamu tüzel kişilerinin CBK’ya konu edilmesi mümkün değildir. Ayrıca kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin bir kural da vardır. Bu kapsamda örneğin, il ve ilçe CBK ile kurulamaz. Çünkü 5442 sayılı İl İdare Kanunu’nun 2. maddesi, il ve ilçe kurulması, kaldırılması, adları ve diğer bazı işlemlerin ancak kanun ile yapılabileceğini belirtmektedir.

1.2.4.2. AYM Kararları Çerçevesinde Değerlendirme

Önceki bölümlerde, idarenin kurulması için öncelikle kamu tüzel kişiliğinin niteleme veya belirtme yoluyla kurulması gerektiğini belirtmiştik. O nedenle Cumhurbaşkanının da yetkisi kapsamında bir kamu tüzel kişiliği kurabilmesi için öncelikle CBK’da bunun belirtilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, idarenin kurulmasının ikinci aşaması ise idarenin kuruluşuna ilişkin birtakım usul ve esasların belirtilmesinin gerekliliğidir. İdarenin kurulmasının ikinci aşamasını oluşturan bu kısım idarenin görev ve yetkilerinin belirtilmesinden kamu personeline kadar birçok alanın genel çerçevesinin çizilmesini kapsamaktadır. Buna karşılık Anayasa’nın 123/3. maddesinde belirtilen kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi ise anlamsal bazda idarenin kamu tüzel kişiliği nitelemesiyle var edilmesi manasına gelmektedir veya öyle yorumlanması gerekir.

Ancak AYM, CBK bağlamında verdiği kararlarında Anayasa’nın 123/3. maddesi hükmünde belirtilen kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin idarenin görev ve yetkilerinin belirtilmesi⁶⁶⁰ ve kamu personelinin usul ve esaslarının düzenlenmesini kapsadığını işaret etmiştir.⁶⁶¹ Bu kararlar tartışmaya açık bir şekilde; idarenin kanuniliği ilkesinin anlamının büyük ölçüde daralması ve Anayasa’nın şekli kanun çerçevesinde oluşturduğu kanunilik mekanizmasının ve birtakım güvencelerin yok sayılması anlamına gelmektedir. Ancak AYM’nin vermiş olduğu kararlar da hukuk sistemimiz açısından kesin ve bağlayıcıdır. O nedenle AYM’nin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde bir yorum yapacak olursak; CBK ile kamu tüzel

⁶⁶⁰ AYM’nin kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin görev ve yetkileri, idari teşkilatın kadrosunu, kamu personelinin atama organı ve usullerinin kapsadığına ilişkin kararlar vermiştir. AYM’nin kamu personelinin ihdasının kamu tüzel kişiliği kurmanın dolayısıyla idarenin düzenlenmesi kapsamında olduğuna işaret ettiği karar için bkz. AYM, 11/06/2020, E. 2018/119, K.2020/25, RG. 09.11.2020; Ayrıca kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin görev ve yetkilerin de düzenlenmesini kapsadığı karar için bkz. AYM, 12/06/2020, E. 2019/105, K. 2020/30, RG. 20.08.2020; AYM, 15.10.2020, E. 2018/124, K.2020/56, RG. 04/12/2020.

⁶⁶¹ Sever ise haklı olarak AYM’nin CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulması kapsamında vermiş olduğu bu kararları, Anayasa’da görev ve yetkinin düzenleneceğine ilişkin ifade yer almamasından dolayı Anayasa’nın lafzını aşan bir yorumu içerdiği gerekçesiyle eleştirmektedir. Ayrıca kamu personelinin atama usulünün CBK ile düzenlenmesinin 128 maddenin 2. fıkrasındaki kanun kaydına aykırı olduğunu da ifade etmektedir. Sever, 2021, s. 183-184.

kişiliğinin kurulması yetkisinin hem idarenin kamu tüzel kişiliği oluşturarak hukuk aleminde var etmesini hem de idari teşkilatın organize edilmesi veya düzenlenmesini kapsadığını söyleyebiliriz.

Ayrıca kanun ile idarenin kurulması kapsamında idarenin düzenlenmesine ilişkin olarak ifade edilen unsurların, “üst norm için geçerli olan alt norm için de evleviyetle geçerlidir” kuralı gereği CBK’lar için de uyarlanabileceği söylenebilir. Başka bir ifadeyle, CBK ile kamu tüzel kişiliği veya bakanlık kurulurken söz konusu idari birimin; adı, amacı, faaliyet alanı, niteliği, görev süresi, organları, işleyiş ve çalışma usulleri, personeli, gelir ve giderlerinin de CBK ile düzenlenmesine dikkat edilmesi gerekmektedir. Aynı yönde, AYM’nin kanun ile kurulma kapsamında vermiş olduğu esaslı noktaların kanun ile düzenlenmesi kuralı da CBK evleviyet kuralı gereği uyarlanabilir. Ayrıca bu kararnameler, kanunun olmadığı yerde, asli anlamda bir kural koyma yetkisine sahip olduğu için şekli anlamda kanunmuşçasına işlev göstermekte; hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu kapsamda CBK’lar ile kamu tüzel kişiliği kurulurken yukarıda belirtilen idarenin unsurlarının genel çerçevesi çizilmek suretiyle idarenin kurulmasına ilişkin diğer ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılabileceği söylenebilir.⁶⁶²

AYM’nin bir başka kararında, Anayasa’nın 123. maddesinin 3. fıkrası kapsamında kamu tüzel kişiliği kurmanın ayrıca teşkilatın da düzenlenmesini içerdiğini; yurt dışı teşkilatın da bu kapsamda değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.⁶⁶³ Aynı kararda CBK ile kurulma kapsamında idarenin düzenlenmesi ile ilgili birtakım unsurların genel çerçevesinin çizilerek geri kalan ayrıntıların idareye bırakılabileceği vurgulanmıştır.

Anayasa’da CBK ile teşkilatlanma yetkisi kapsamında kuruluş ve yetkilendirme açısından kabul edilebilecek diğer hüküm ise bakanlıkların kurulmasını düzenleyen 106/11. madde hükmüdür. Bu Anayasa hükmü kapsamında Cumhurbaşkanı, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı, hatta merkezi ve taşra teşkilatlarının da CBK ile düzenlenmesi kabul edilmiştir. Yani Anayasa’da düzenleniş biçimi itibariyle, bakanlıkların kurulmasına ve teşkilatlanmasına yönelik getirilmiş bir hüküm olarak görülmektedir. Buna karşılık, AYM, Anayasa’nın 106/11. madde hükmüne atıfla vermiş olduğu bir kararda⁶⁶⁴ bakanlıklar, CBK ile düzenlenebiliyorsa, Cumhurbaşkanının kendi teşkilatının da evleviyetle CBK’lar vasıtasıyla düzenlenebileceğine işaret etmiştir.⁶⁶⁵ AYM’nin vermiş olduğu bu karara dayanarak,

⁶⁶² AYM de vermiş olduğu kararda bu noktayı vurgulamıştır. bkz. AYM, 12/06/2020, E. 2019/105, K. 2020/30, RG. 20.08.2020.

⁶⁶³ AYM, 15/10/2020, E. 2018/124, K. 2020/56, RG. 04.12.2020.

⁶⁶⁴ AYM, 30.12.2020, E. 2019/71, K. 2020/82, RG. 24/02/2021.

⁶⁶⁵ AYM’nin vermiş olduğu bu karara eleştirel yaklaşan ve bizim de görüşlerine katıldığımız Sever şöyle ifade etmektedir: “106. maddede belirtilen bakanlık teşkilatı Cumhurbaşkanlığını içerecek bir kapsama sahip değildir ve bir hukuki akıl yürütme yöntemi olarak evleviyetin bu durumda uygulanması mümkün değildir. Diğer yandan, bu normun bir yetki normu olduğu, bir asli düzenleme

CBK'lar ile Cumhurbaşkanlığı teşkilatının düzenlenebileceği, kaldı ki uygulamada Cumhurbaşkanının geniş kapsamlı olarak bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

AYM, kamu tüzel kişiliği bulunmayan veya Cumhurbaşkanlığı ile bakanlık teşkilatı içerisinde yer almayan bir idari birimin görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenemeyeceğini belirtmektedir.⁶⁶⁶ Bu kararlar kapsamında CBK ile bir kamu tüzel kişiliğinin ya da bakanlık ve Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içerisinde bulunmayan bir idari birimin görev ve yetkilerinin düzenlenemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Ayrıca kararlardan hareketle, CBK ile idare kurulurken öncelikle kamu tüzel kişiliğinin kurulması gerektiği, kurulmanın ikinci aşaması olarak görev ve yetkilerin düzenleneceği sonucu da çıkarılabilir.

AYM'nin, CBK'nın teşkilatlanma yetkisi kapsamında verilmiş başka bir kararı ise Devlet Denetleme Kurulu ile ilgilidir. Bu kararda⁶⁶⁷ Devlet Denetleme Kurulu'nu düzenleyen 108. maddenin 3. fıkrasında belirtilen işleyiş kavramı şu şekilde açıklanarak CBK'lar ile *“kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının”* düzenlenebileceğine hükmetmiştir:

“İşleyiş ibaresi işleme işini, işlevsel bir oluşum ya da bir sürecin biçimleniş ve işlevini yerine getiriş şeklini; işleme ise bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsini, bir amaca ulaşmak için tutulan yol ve prosedürü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenebileceği belirtilen “DDK'nın işleyişi” ibaresinin DDK'nın yukarıda ifade edilen idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme işini yerine getiriş şeklini, sürecin biçimlenişi ile bu işi sonuçlandırmak amacıyla öngörülen prosedürü ifade ettiği söylenebilir. (...)”

AYM aynı kararda, işleyiş kapsamında idari soruşturma yetkisi de dahil olmak üzere birçok yetki ve görevin CBK'lar ile düzenlenebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık aynı kararda CBK ile DDK grup başkanına denetlemeler sırasında görevden uzaklaştırma tedbiri yetkisi veren hükmü de Anayasa'nın 33. maddesi kapsamında olduğu ve 104/17. maddede belirtilen yasak alanda kaldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

AYM, CBK'ların norm denetimi kararında özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuş olan Anadolu Ajansı'nın CBK'lar kapsamında düzenlenebileceğini belirtmiştir.⁶⁶⁸ Bu karara dayanarak, özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olan tüzel kişilerin de CBK'nın düzenleme alanı kapsamına alındığı söylenebilir.

yetkisi olarak CBK kuruma yetkisinin istisnai nitelikte olması karşısında istisnanın dar yorumlanması ilkesinin de geçerli olması gerektiği de unutulmamalıdır.” Sever, 2021, s. 179.

⁶⁶⁶ AYM, 22/1/2020, E. 2018/125, K.2020/4, RG. 13.05.2020; AYM, 30/12/2021, E. 2021/88, K. 2021/105, RG. 25.02.2022.

⁶⁶⁷ AYM, 11/11/2021, E. 2018/121, K. 2021/84, RG. 17.03.2021.

⁶⁶⁸ AYM, 30/12/2020, E. 2019/71, K. 2020/82, RG. 24.02.2020.

Sonuç olarak, AYM'nin verdiği kararlar çerçevesinde yüksek mahkemenin kanuni idare ilkesinin anlamını daraltacak bir şekilde yürütmeye teşkilatlanma konusunda ilk elden bir düzenleme alanı yaratılmaktadır. Özellikle kamu personelinin ihdasının CBK ile düzenlenmesinin kamu personel hukukunda kanunilik ilkesini bitirebilecek bir yönü dahi bulunmaktadır. Aynı yönde, yetki ve görevlerin de kamu tüzel kişiliğin kurulması kapsamında görülmesi, yürütmeye geniş bir düzenleme alanı açmakta; yasama organının veya kanuni idare ilkesinin anlamını oldukça daraltmaktadır.

1.2.4.3. Öğreti Temelinde İnceleme

CBK'nın düzenleme alanı teşkilatlanma üzerine kurulu olduğu için öncelikle bu yetkinin nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Klasik idare hukuku açısından teşkilatlanma yetkisi, idari birimlerin veya kamu tüzel kişiliğinin kurulması ile görevlendirilmesini içeren bir anlama sahiptir. Bu yetkinin de kural olarak yasama organının takdirinde olduğu; bu alanın kanun ile düzenlenmesi gerektiği düşüncesi üzerine kurulu bir anlayış hakimdir. Fakat Anayasa değişikliği sonrasında yeni hükümet sisteminin bir sonucu olarak Cumhurbaşkanına teşkilatlanma yetkisi kapsamında ve asli kural koyma yetkisi çerçevesinde anayasal kararname yetkisi tanınmıştır. Buna karşılık Anayasa'nın 123/1. maddesi hükmünde belirtilmiş olan kanuni idare ilkesi de muhafaza edilmiştir.

Buradan hareketle öncelikle CBK ile bakanlıkların kuruluşunun ve görevlendirilmesinin düzenlenmesini kapsayan madde (106/11) ve kamu tüzel kişiliği kurulmasına yönelik madde (123/3) ile kanuni idare ilkesini düzenleyen madde (123/1) arasında istisna-kaide ilişkisi kurulabilir. Bu bakımdan kanuni idare ilkesini belirten Anayasa'nın 123/1. maddesi kaide, CBK ile kurulması ve düzenlenmesi öngörülen 106/11. ve 123/3. madde hükümleri ise bu kaidenin bir istisnasıdır. Bu kapsamda kanuni idare ilkesinin asıl, CBK ile düzenlenmenin ise geçici olması gerekir.⁶⁶⁹ Aynı yönde, CBK ile teşkilatlanma yetkisi, gerek “yetkinin dar yorumlanması ilkesi”⁶⁷⁰ gerekse “istisnanın dar yorumlanması ilkesi”⁶⁷¹ çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu bakımdan CBK dar yoruma tabi tutulmalıdır.

O halde Cumhurbaşkanına teşkilatlanma bağlamında verilmiş olan yetkinin neyi ifade ettiği üzerinde durulmalıdır. Bu anlamda Sever'in dar anlamda teşkilatlanma yetkisine ilişkin tanımı üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Sever dar anlamda teşkilatlanmayı şu şekilde ifade etmektedir: “*idari birimlerin oluşturulması ve bunlar arasındaki iş bölümü ile iç düzenin sağlanacağını belirlenmesi, üçüncü*

⁶⁶⁹ “İstisna arızı, kaide ise asıldır.” bkz. Gözler, 2012, s. 43-44.

⁶⁷⁰ Gözler, a.g.e., s. 78.

⁶⁷¹ a.g.e., s. 59.

*kişilerin haklarını etkilemeyecek şekilde çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi ile hak ve özgürlükleri güvence altına alan bazı görevlerin tanımlanmasını ifade eder.”*⁶⁷² Dar anlamda teşkilatlanma yetkisi kapsamında geliştirilmiş olan bu tanım, CBK’ların yorumlanmasında başvurulması gereken bir görüştür. Buna karşılık CBK bağlamında teşkilatlanma yetkisi geniş yorumlandığı takdirde, yürütmeye birey hak ve özgürlüklerini sınırlama yetkisi de dahil olmak üzere geniş bir düzenleme alanı açacak⁶⁷³; bu ise Anayasa’nın yürütmeyi sınırlama felsefesine aykırı düşecektir. Yine Anayasa maddeleri bağlamında getirilmiş olan kanunilik, temel hak ve özgürlükler, hukuk devleti gibi temel ilkeleri anlamsız kılacaktır. Ayrıca yürütmeye Anayasa çerçevesinde verilmiş bu kararnameler, yapısı gereği süratli bir şekilde çıkarılması esasına dayanmaktadır. Buna karşılık kanun ise yapısı gereği, sonuçları, içeriği vb. bakımından üzerinde düşünülen; karşıt görüşlerin dinlenmesini de içeren bir yapıya sahiptir. Bu bakımdan kanun yerine kararname yoluna başvurulmasının devlete ve bireylere ağır maliyetler yükleyebileceği; zorunlu olmadıkça tercih edilmemesi gereken bir yöntem olduğu da ifade edilmektedir.⁶⁷⁴

Öğretide tartışılan bir konu da Anayasa’nın 106/11. maddesi kapsamında bakanlıklar düzenlenirken temel hak ve özgürlüklere ilişkin yetki ve görev tanınıp tanınmayacağına ilişkindir. Öncelikle Anayasa’nın 106/11. maddesi, 13. madde ile arasında genel hüküm-özel hüküm çerçevesinde değerlendirme yapılabilir gibi bir izlenim vermektedir. Ancak böyle bir yorum yöntemi tercih edilmemesi gerektiği de belirtilmektedir.⁶⁷⁵ Bu iki madde arasında kaide-istisna⁶⁷⁶ ilişkisi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır.⁶⁷⁷ Böyle bir yaklaşım, hem Anayasa’nın koruduğu temel hak ve özgürlüklerde kanunilik ilkesinin gereği hem de bakanlıkların teşkilatlanmasına ilişkin 106/11. madde hükmünün amacına uygunluğu bakımından gereklidir. Ayrıca bakanlıkların teşkilatlanma yetkisi yürütmeye mahfuz bir alanda da sayılamayacağı için değerlendirmenin bu çerçevede kalması gerekmektedir.⁶⁷⁸ Bu kapsamda, doğrudan CBK ile temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte bir görev ve yetkinin verilmemesi gerekir.⁶⁷⁹ Ancak bu konu kanun ile veya kanuna dayanılarak CBK ile düzenlenebilir.⁶⁸⁰ Aksi bir yorum ise CBK’ı Anayasa’ya aykırı hale getireceği ve AYM denetiminde iptale yol açabileceğini öne sürmektedir.⁶⁸¹

⁶⁷² Sever, 2021, s. 177-178.

⁶⁷³ a.g.e., s. 178.

⁶⁷⁴ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir ve Tekinsoy, 2018, s. 5.

⁶⁷⁵ Yıldırım, 2019, s. 314.

⁶⁷⁶ Kaide geniş, istisna dar yorumlanır yorum ilkeleri. bkz. Gözler, 2012, s. 56-65.

⁶⁷⁷ Yıldırım, 2019, s. 311.

⁶⁷⁸ Yasin, 2019, s. 324.

⁶⁷⁹ Yıldırım, a.g.e., s. 314; Yasin, a.g.e., s. 324.

⁶⁸⁰ Yıldırım, a.g.e., s. 314; Yasin, a.g.e., s. 325.

⁶⁸¹ Ardiçoğlu, 2017, s. 42.

İdarenin sonlanması meselesi de teşkilatlanma yetkisi kapsamında görüldüğü için CBK bağlamında tartışılmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, idare hangi hukuki işlem ile kurulmuşsa o işlem ile kaldırılmalıdır.⁶⁸² Ancak CBK ile kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği, bakanlık veya Cumhurbaşkanlığı teşkilatı, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi gereğince⁶⁸³ ve Anayasa'nın 104/17. maddesi hükmü gereğince⁶⁸⁴ kanun ile kaldırılabilir. Ancak kanun ile kurulmuş olan idare, CBK ile kaldırılamaz.⁶⁸⁵

Bazı kamu tüzel kişileri özel hukuk hükümlerine tabi tutulmak suretiyle düzenlenmektedir. Atipik olarak ifade edilen özel hukuk formundaki bu tüzel kişiliklerin de kanun ile düzenlenmesi öngörülmemişse CBK ile düzenlenebileceği ifade edilmektedir.⁶⁸⁶ Çünkü bu tip yapıların özel hukuk hükümlerine tabi kılınması onun kamusal faaliyet yapmasına veya kamu tüzel kişisi olmasına engel değildir.⁶⁸⁷

CBK'lar bağlamında tartışılan bir başka mesele de idarenin bütünlüğünün sağlanması için getirilmiş olan idari vesayet yetkisinin düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Öncelikle Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idarelerin kanunla kurulması ve düzenlenmesi gibi kanun kaydı bulunan idareler bakımından idari vesayet yetkisi, CBK ile düzenlenemez.⁶⁸⁸ Çünkü bu durumun kanun ile düzenlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca kanunda boşluk olsa dahi bu, kanun kapsamının değiştirilmesi anlamını taşıyacağı için Anayasa'nın 104/17. maddesinde öngörülen sınırlamalara aykırı olacağı belirtilmektedir.⁶⁸⁹ Ancak idari vesayetin muhatabı olacak iki idare de Cumhurbaşkanının iradesi ile yani CBK ile kurulmuş ise idari vesayet yetkisi düzenlenebilir.⁶⁹⁰

Sonuç olarak CBK, teşkilatlanma yetkisi bağlamında asli kural getiren bir hukuki işlem olarak Anayasa'da düzenlenmiştir. Ancak bu yetki yorumlanırken kural olarak yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapılması; hukuk devleti, birey hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik gibi birtakım anayasal ilke ve güvenceler çerçevesinde kalınmasını sağlayacaktır. Ayrıca CBK ile teşkilatlanma yetkisinin kullanımının da idarenin kanuniliği karşısında

⁶⁸² Tan, 2019, s. 110; Sever, 2021, s. 162.

⁶⁸³ Yıldırım, a.g.e., s. 299.

⁶⁸⁴ Sever, 2021., s. 162-163.

⁶⁸⁵ Yasin, a.g.e., s. 320.

⁶⁸⁶ Yasin, 2019, s. 322; Sever, a.g.e., s. 185.

⁶⁸⁷ Yasin, a.g.e., s. 322;

⁶⁸⁸ Yasin, a.g.e., s. 329; Sever, a.g.e., s. 187.

⁶⁸⁹ Sever, 2021, s. 185.

⁶⁹⁰ Yasin, 2019, s. 329.

istisnai bir durum olduğu; kanuni idare ilkesinin anlamını daraltıcı yorumlardan kaçınılması gerektiği izahtan varestedir.



SONUÇ

2017 yılında gerçekleştirilmiş olan halk oylaması vesilesiyle meclis tarafından kabul edilen anayasa değişiklikleri ile hükümet sistemi köklü bir biçimde değişmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasalarında benimsenmiş olan parlamenter rejim geleneği bu anayasa değişiklikleri ile beraber ilga edilerek yerine kendine has özellikleri ve ismi olan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi getirilmiştir. Bu anlamda, 1961 Anayasası döneminde 1971 yılında kanun hükmünde kararnamelerin yürürlüğe girmesiyle başlayan yürütmeyi güçlendirme eğilimi Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş ile beraber doruk noktasına ulaşmıştır.

Parlamenter hükümet sistemi döneminde yürütme tarafından çıkarılması öngörülen kural koyucu işlemler olan kanun hükmünde kararnameler ise ilga edilmiştir. Buna karşılık, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin önemli bir unsuru olarak Cumhurbaşkanına asli, ilk-elden düzenleme yapma yetkisi tanıyan CBK'lar, hukuk düzenindeki yerini almıştır.

Anayasa bütüncül bir şekilde ele alındığı takdirde, CBK'ların düzenleme alanının teşkilatlanma ile ilgili olduğu görülmektedir. Keza, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen üç alan (106/11, 108/3, 118/7) ile kanun veya CBK ile düzenlenmesi gereken kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna ilişkin 123/3. madde hükümleri teşkilatlanma yetkisi ile ilgilidir.

Teşkilatlanma yetkisi ise hükümet sistemi ister başkanlık ister parlamenter olsun yasama organına ait bir yetki olarak öngörülmektedir. Çünkü teşkilatlanma yetkisi, bir kamu idaresinin kuruluşundan, yetki ve görevlerinden sonlanmasına kadar birçok düzenleme yapılmasını içermektedir. Bu nedenle, anayasalarda idarenin kurulması ile yetki ve görevlerinin belirlenmesi yetkileri yasama organının takdirindeki bir alan olarak tasarlanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrasında kanuni idare ilkesi düzenlenmektedir. Bu ilke gerek mahkeme içtihatlarıyla ve gerek öğreti çerçevesinde gelişerek devamlılığını sürdürebilmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş ile birlikte anayasa bağlamında kanuni idare ilkesi korunmuştur. Ancak CBK'ların düzenleme alanı çoğunlukla teşkilatlanma yetkisini içermesinden dolayı CBK'lar kanuni idare ilkesinin bir istisnası halini almıştır. Yani 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin benimsendiği bu dönemde idarenin kurulması ve görevleri ile yetkilerinin düzenlenmesi hem yasama organına hem de sınırlı da olsa yürütmeye ait bir yetki olarak görülmektedir.

Çalışmamızda iki yönlü bir incelemeyi kapsamından dolayı öncelikle kanuni idare ilkesi ele alınmıştır. Kanuni idare ilkesinin çeşitli dayanak noktaları üzerinde durulduktan sonra bu ilkenin anlamı, kapsamı ve unsurları belirtilmiştir. Bu çerçevede kanuni idare ilkesinin anlam ve kapsamı, hükümet sistemi değişse bile Anayasa’da yer alan bir ilke olmasından dolayı geçerliliğini korumaktadır. CBK’ların düzenleme alanı kanuni idare ilkesinin kapsamı ile çatışmasından dolayı öncelikle bu ilke ele alınmıştır.

Kanuni idare ilkesinin temel olarak dayanak noktası, demokratik devlet ilkesi ile hukuk devleti ilkesi olarak gözükmektedir. Yani kanuni idare ilkesi, hukuki belirliliğin sağlanması, idarenin keyfililiğinin önlenmesi gibi birçok işleve sahip bir ilkedir. Bu nedenle yürütme veya idare tarafından yapılan işlemler kanuna dayanmalı veya kanuna aykırı olmamalıdır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından kararname kavramı ise çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bu kapsamda yapılmış çalışmalara bakıldığında, kararname kavramı üzerinde genel geçer bir tanımın olmadığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda kullanılan kararname terimi ve türleri öğretide farklı şekillerde ifade edilen argümanlar çerçevesinde geliştirilen kuramlar ile birlikte incelenen anayasalar bağlamında geliştirilmiş ve kullanılmıştır.

İncelenen Latin Amerika ülkelerinde başkanlık kararnameleri çeşitli şekillerde öngörülmektedir. Anayasalar bağlamında değerlendirilen bu kararnamelerin bazıları türevsel bir yetkiyi içerirken, bazı kararnameler ise asli bir yetkiyi içermektedir. Ancak asli yetki kapsamında çıkarılan kararnameler de kendi içerisinde farklı şekillerde tezahür etmektedir. Bu kapsamda, bazı kararnameler yasama organının takdiri, onayı veya izni dahilinde çıkarılan kararnameler olmasına karşın bazı kararnamelerin ise anayasada bu yetkinin doğrudan başkana tanınması şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir.

CBK’ları karşılaştırmalı bir şekilde değerlendirdiğimizde bunların anayasal kararname olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü Anayasamız Cumhurbaşkanının belirli alanlarda asli kural koyma yetkisini, kararname bağlamında bir yetki ve görev olarak tanımlamıştır. Yani CBK’lar konusunda çıkarılabilecek ilk sonuç; CBK’lar ile yürütmenin asli ve ilk-el bir düzenleme veya kural koyma yetkisini kullanmakta olduğudur. Bu anlamda CBK’lar kanuna dayanılarak çıkarılmak zorunda değildir ancak kanuna aykırı olmamaları gereken kararnamelerdir. Bunun bir türevi olarak CBK’ların kaynağı Anayasa’dır, asli ve ilk-el düzenleme yapma yetkisini Anayasa’dan almaktadır. Bu yönüyle CBK’lar, anayasal kararnamelerdir.

İncelenen anayasalarda başkana tanınmış olan anayasal kararname yetkisi, niteliği, kapsamı ve kuralları bakımından farklılıklar içermektedir. Anayasal kararnamelerin farklılaşmasında görülen en temel farklılık bunların kanun hükmünde veya kanuna eş değer bir norm olup olmaması ile ilgilidir. Bazı anayasalarda başkanın anayasal kararname yetkisi kanun ile eş değer bir hukuk normu olarak tanımlanmış

ancak düzenleme alanı konu sınırı ile veya ihdas edilme kuralları kapsamında daraltılmıştır. Buna karşılık, anayasal kararnamenin bir alt türü olarak özerk kararnameler ise temel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılması öngörölmüş ve kanun altı bir norm olarak tasarlanmıştır. CBK'lar da anayasal kararnamenin bir alt türü olan özerk kararnameler şeklinde Anayasa'da belirtilmiştir. Yani Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirtilmiş olan alanlarda kanuna gerek duymaksızın doğrudan CBK ile düzenleme yapabilmektedir. Bu yönüyle Cumhurbaşkanına kararname yetkisi bağlamında belirli konularda özerk alanlar tanınmıştır. CBK'lar anayasal kararnamenin alt türü olan özerk kararnameler şeklinde tanımlanmalıdır.

CBK'ların hukuki niteliğinin tespiti ise ancak Anayasa'nın sistematik bir biçimde ele alınarak değerlendirilmesiyle mümkün olabilir. Bu kapsamda, CBK'lar kanun altı bir norm olarak öngörölmüş düzenleyici işlemlerdir. Yani CBK'ların fonksiyonel anlamda bir idari düzenleyici işlem olarak sınıflandırılması gerekir. Buna karşılık, CBK'ların asli bir yetki içermesi ve yargısal denetiminin Danıştay yerine AYM tarafından yapılması dolayısıyla, idarenin klasik düzenleyici işlemlerinden farklılığı da göz ardı edilmemelidir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin bir getirisi olarak yürütmeye, kanuna dayanmasına gerek olmadan ilk-elden düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Sonuç itibariyle CBK'lar şu şekilde tanımlanabilir: Asli ve ilk-el düzenleme yetkisini doğrudan Anayasa'dan alan, belirli kurallar ve sınırlar çerçevesinde Anayasa'da öngörölen ve özerk alanlarda çıkarılabilen kanun altı yürütme işlemleridir.

Bu değerlendirmelerden sonra CBK'ların istisnai ve dar yorumlanması gereken bir yetki olduğunu belirtmek gerekir. CBK'ların istisna hali aynı konu özelinde yasama tarafından bir kanun çıkarılmasına kadar geçerli olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle idarenin teşkilatlanması konusunda genel yetkinin yasama organına ait olduğu belirtilmelidir. Cumhurbaşkanı bu konuda, ancak kanunlarda boşluk olması durumunda CBK ile düzenleme yapabilir.

CBK'lar, yürütmeye yetki tanıyan bir Anayasa hükmü olmasından dolayı da gerek uygulayıcıları gerek yorumlayıcıları tarafından dar yorumlanması gereken bir normdur. Bu kapsamda Anayasa'da açıklık olmayan durumlarda CBK'ların dar yoruma tabi tutularak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Son olarak, CBK'lar asli bir düzenleyici işlem olarak teşkilatlanma başta olmak üzere birtakım kural koyucu konularda başvurulması gereken son işlem olarak görölmelidir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'da Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkinin, yürütmenin hızlı bir şekilde karar almasını gerektiren durumlarda, kriz durumlarında veya acil sayılabilecek birtakım durumlarda başvurulması gereken bir norm olarak görölməsi gerekmektedir. Aksi takdirde, Cumhurbaşkanının bu yetkiyi, keyfi bir biçimde kullanarak

alternatif bir yasama organı haline gelmesi halinde, başta Anayasa'nın 8. ve 123. maddesi olmak üzere birçok Anayasa hükmünün anlamını yitireceği söylenebilir. Böyle bir durumda, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, demokratik devlet gibi anayasal demokraside olmazsa olmaz sayılabilecek birtakım ilkeler ortadan kalkarak, sistemin anti-demokratik bir rejime dönüşme ihtimali kuvvetle muhtemel olacaktır.



KAYNAKLAR

- Açıl, M. (2018), *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Adadağ, Ü. (2019), “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, 36/1: 261-277.
- Akbulut, E. (2013), *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akgüner, T., Berk, K. (2017), *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.
- Akyılmaz, B. (2003), “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2: 0-0.
- Altındağ, H. (2016), *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2019), *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanun Genelliğinden “Sınırlı-Tahsisli Kanun”a Geçiş*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ardıçoğlu, M. A. (2017), “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 75/3: 19-51.
- Arıkan, C. (2011), *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesi*, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aslan, V. (2020), *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Aslan, V. (2019a). *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanın Kararname Yetkisi*, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aslan, V. (2019b), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, *Anayasa Yargısı*, 36/1: 139-161.
- Atar, Y. (2019), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atar, Y. (2019), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi” *Anayasa Mahkemesi 56. Kuruluş Sempozyumu*, Ankara: Anayasa Mahkemesi: 241-259.
- Atay, E. E. (2019), *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Barın, T. (2020), *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Baş, S. (2016), *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Başlar, K. (2007), “Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararın Düşündürdükleri”, *Yasama Dergisi*, 7: 18-40.
- Boyar, O. (2018), “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Executive Orders: Karşılaştırmalı Gözlemler”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 15-28.
- Boyar, O. (2021), *Anayasal Yoruma Giriş*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Boyunsuz, Ö. Ş. (2017), *Dünyada Başkanlık Sistemleri*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Can, O. (2020), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi - Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, 37/1: 133-192.
- Çağlayan, R. (2015), *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelik, K. (2016), *Amerika Başkanlık Sistemi*, İstanbul: Asi Kitap.
- Dalkılıç, E. E. (2016), *Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Denizhan, H. (2006), *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Derdiman, R. C. (2015), *İdare Hukuku*, Bursa: Alfa Aktüel Yayınları.
- Derdiman, R. C. (2003), *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, İstanbul: Alfa Aktüel Yayınları.
- Doğan, B. (2020), “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *SÜHFD*, 28/3: 965-1003.
- Doğan, İ., Ünver, S. (2017), *Dört Kitada Başkanlık Sistemi*, Ankara: Astana Yayınları.
- Duran, L. (1993), “İdarenin Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, 4/1-3: 33-42.

- Duran, L. (1964), “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İÜHF Mecmuası*, 30/1-2: 466-492.
- Edizdoğan, N., Çetinkaya, Ö., Gümüş, E. (2015), *Kamu Maliyesi*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Ekinci, A. (2020), *Tek Başlı Karma Hükümet Sistemleri*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ekinci, M. (2017), “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 1: 19-54.
- Erdoğan, D. (2021), *Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, A. (2019). “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, 36/ 1: 1-72.
- Ertaş, T. (2020), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi” Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı içinde, (Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 9-53.
- Fendoğlu, H. T. (2022), *Presidential Decrees*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2019), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2017), *171 Soruda Başkanlık Sistemi*, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi.
- Fendoğlu, H. T. (2015), *Türkiye de Başkanlık Sistemi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., Berk, K. (2011), *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.
- Gölcüklü, F., Gözübüyük, Ş. (2016), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözler, K. (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, (4. Baskı), Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2019a), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2019b), *Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2016), *Devletin Genel Teorisi*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2014), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2013), *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin Kitabevi.

- Gözler, K. (2012), “Yorum İlkeleri”, O. Ergül (Ed.), Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması içinde, Ankara: Türkiye Barolar Birliği: 15-119.
- Gözler, K. (2009), *İdare Hukuku*, Cilt 1, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2000), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş., Tan, T. (2019), *İdare Hukuku*, Cilt I, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gülgeç, Y. B. (2018), *Normlar Hiyerarşisi: Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Gülgeç, Y. B. (2016), *Normlar Hiyerarşisi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Güller, A. (2020), *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günday, M. (2017), *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güneş, T. (1965), *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara: AÜSBF Yayınları.
- Hogue, R., Harrop, M. (2001), *Comparative Government And Politics*, New York: Palgrave.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2020), *Anayasa Hukuku Dersleri*, (15. Baskı), İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2019), *Anayasa Hukuku Dersleri*, (15. Baskı), İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kağıtçıoğlu, M. (2020), “Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları” Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı içinde, (Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 113-153.
- Kalabalık, H. (2019), *İdare Hukuku Dersleri*, Cilt I, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kalaycıoğlu, E. (2020), “Halk Yönetimi: Popülizm ve Demokrasi”, *İktisat ve Toplum Dergisi*, 115(10): 4-21.
- Karahanoğulları, O. (2012), *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kapani, M. (2014). *Politika Bilimine Giriş*. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Karatepe, Ş. (2018), *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.

- Kaya, S. B. (2021), *Hükümet Sistemi Sınıflandırılmasında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Analizi: Denge-Denetim Ağı ve Demokratiklik Sorunu*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kıratlı, M. (1973), “1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu (Bir Karşılaştırma)”, *Türk İdare Dergisi*, 44/341: 3-28.
- Küçük, A. (2019), *Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları*, Ankara: Liberte Yayınları.
- Munday, R., Angal, Z. (2011), “İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 61: 441-464.
- Narter, R., Kaya, S. B. (2020), *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Nomer, M. (2013), *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- OECD, (2004), “Avrupa Kamu Yönetimi İlkeleri Sigma Raporları: No. 27.”, Düzenleyen Pelin Kuzey, *Maliye Dergisi*, 57-89.
- Okşar, M. (2018), *Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Oktar, S. A. (2016), *Vergi Hukuku*, İstanbul: Türkmen Kitabevi.
- Onar E. (2007). “Güncel Demokrasilerde Parlamentonun Rolü: Türkiye Millet Meclisi Örneği”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Yayınevi, s. 91-123.
- Örücü, E. (2011), “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 9: 243-254.
- Özay, H. İ. (2017), *Gümüşğında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özay, H. İ. (1985), *İdari Yaptırımlar*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Özenç, B. (2014), *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Özbudun, E. (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, H. (2018), *100 Soruda Hükümet Sistemleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özkaya, Ö. (2019), *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İdarenin Bütünlüğü İlkesi*, İstanbul: Adalet Yayınevi.
- Öztekin, A. (2016), *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul: Siyasal Kitabevi.

- Öztürk, B. (2009), *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Remington, T. F. (2014), *Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Sağlam, F. (1984), “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, Ankara: AYM Yayınları, 1: 261-271.
- Sancakdar, O., Önüt, L. B., Us Doğan, E., Kasapoğlu Turhan M., Seyhan, S. (2019), *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sartori, G. (1997), *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*, (Çev. Ergun Özbudun), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sayarı, S., Dikici Bilgin, H. (2016), *Karşılaştırmalı Siyaset*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Schmitt, C. (1932). *Kanunilik ve Meşrutiyet*, (Çev. Mehmet Cemil Ozansü), İstanbul: İthaki Yayınları.
- Seçkin, A. R. (1973). Anayasaya Aykırılık Kavramının Tanımlanması Yolunda Bir Deneme, Kemal Fikret Arık’a Armağan, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.
- Sever, D. Ç. (2021), *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sevgili G., Didem, F. (2020), “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alan Meselesi” *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* içinde, (Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 237-272.
- Sezer, A. (2022), *Anayasa Yargısında Güvence-İstikrara İkilemi: On Yıllık Norm Denetimi Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Sezer, A. (2019), “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri - Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, 36/1: 353-412.
- Shugart, M. S., Carey, J. M. (1992), *Presidents And Assemblies: Constitutional Design And Electoral Dynamics*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Söyler, Y. (2018), *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Şahin, E. (2021), *Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Turhan Kitabevi.

- Şirin, T. (2022), *Anayasa'da Çıkış*, İstanbul: İmge Kitabevi.
- Şirin, T. (2019a), *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Şirin, T. (2019b) “Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Özgülenmiş, Kanunlara Kapalı Alan Var mı?”, (17 Ekim 2019), <https://www.tolgasirin.com/post/m%C3%BCnhasiralan>.
- Şirin, T. (2018). “İşlemeyen Sistemin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.” *Anayasa Hukuku Dergisi*, 7/14: 289-356.
- Tan, T. (2019), *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2020), *Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2013), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tekinsoy, M. A. (2020), “Kanun Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi” *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* içinde, (Editörler Oktay Uygun, Egemen Esen), İstanbul: On İki Levha Yayınları, 389-413.
- Temiz, Ö., Felemez, G. (2020), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 24/2: 959-979.
- Teziç, E. (2015), *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Teziç, E. (1972), “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, 5/3: 3-14.
- Türk, E. (2013), *1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ulusoy, A. D. (2020), “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 37/2: 31-66.
- Ulusoy, A. D. (2019), *Yeni Türk İdare Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ülgen, Ö. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 91/1: 3-41.
- Yasin, M. (2019), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, 36/1: 315-333.
- Yaşar, H. N. (2016). *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.

- Yayla, Y. (2010), *İdare Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yazıcı, S. (2017), *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Yeniay, L., Yeniay, G. (2019), “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Yargısı*, 36/1: 105-138.
- Yıldırım, T. (2019), “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, 36/1: 293-314.
- Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, E., Üstün, G., Okay Tekinsoy, Ö. (2018), *İdare Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Yılmaz, B. M. (2021), *Kanuni İdare İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmazoğlu, Y. E., Perdecioğlu, İ. E. (2018), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Yücel, B. (2018), *Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetlerinin Belirleyicileri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yücesoy, A. A. (2018), “Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/1: 127-147.
- Yüksel, M. (2017), *Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika Ülkelerinin Mukayesesi*, Ankara: Hukuk Yayınları.
- Zabunoğlu, Y. K. (2012), *İdare Hukuku*, Cilt I. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Zafer, H. (2015), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Zarplı, Ç. (2020), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinde Farklarının İncelenmesi”, *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, 15(26): 4582-4601.

Elektronik Kaynaklar

<https://anayasa.gov.tr/>

<https://www.constituteproject.org/>

<https://www.danistay.gov.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.tolgasirin.com/>

www.resmigazete.gov.tr

EKLER

Ek 1: Şema ve Tablolar

Şema 1 : Latin Amerika anayasalarında tanımlanan kararnameler 93

Tablo 1 : Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Latin Amerika başkanlık kararnamelerinin karşılaştırılması 119



