

İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ VE SINIRI, ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN BELİRLENEN ÖLÇÜTLER VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

THE AUTHORITY TO REGULATE AND LIMIT OF ADMINISTRATION, THE CRITERIAS DETERMINED BY THE CONSTITUTIONAL COURT, PRESIDENTIAL DECREES

Sümevra ÖZGEN*

ÖZ

İdarenin düzenleme yetkisi ve sınırları Türk idare hukukunun tartışmalı konularından biri olmakla birlikte, 6771 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi tanınmadan önce, Anayasa Mahkemesi kararlarında, idarenin kanuniliği, yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuki belirlilik gibi temel ilkeler çerçevesinde yerleşik bir içtihat haline gelen ölçütler ile düzenleme yetkisinin çerçevesi çizilmiştir. Ancak, 6771 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ve Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi tanınması ile birlikte, düzenleme yetkisi ve sınırı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili çok fazla tartışmalı husus bulunmakta ise de, düzenleme yetkisi ve sınırı hakkında bir belirleme yapılabilmesi için Cumhurbaşkanı'nın mahfuz düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığı hususuna Anayasa Mahkemesi kararları ile birlikte değinilmesi gerekmektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olarak ifade edilen düzenleyici işlem türü düzenlenmeden önce belirlediği ölçütleri Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili yaptığı denetimde de uygulamakla beraber, bu yeni düzenleyici işlem türünün karışıklık ve tartışmalara sebep olan boyutuyla ele alınması gerekmektedir.

Makalenin Geliş Tarihi : 25.03.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 10.06.2022

* Danıştay Tetkik Hakimi

sumeyraozgenmkh@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-9117-3470

Anahtar Kelimeler: İdarenin Düzenleme Yetkisi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa Mahkemesi Ölçütleri, Münhasır Kanun Alanı, Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

ABSTRACT

Although the issue of authority regulatory and its limits of the administration is one of the controversial issues of Turkish administrative law, before the President of the Republic was given the power to issue a Presidential Decree by Law No. 6771, the Constitutional Court's decision, In the decisions of the Constitutional Court, the criteria that have become an established case law within the framework of basic principles such as the legality of the administration, the inalienability of the legislative power and the principles of legal certainty, and the framework of the regulatory authority have been drawn. However, with the enactment of Law No. 6771 and the authority to issue a Presidential Decree given to the President, different opinions have arisen regarding the regulatory authority and limit. In this context, although there are many controversial issues regarding Presidential Decrees, in order to make a determination about the regulatory authority and its limit, it is necessary to mention whether the President has the authority to regulate the subject, together with the decisions of the Constitutional Court. In addition, although the Constitutional Court applies the criteria determined before the regulation of the type of regulatory act, which is expressed as Presidential Decrees, in its audit of Presidential Decrees, it has been dealt with in a dimension that causes confusion and controversy due to the way this new regulatory act is regulated in the Constitution must be taken.

Keywords: The Authority to Regulate of Administration, Presidential Decree, Criteria Set By the Constitutional Court, Exclusive Regulatory Authority, Non-Delegation of the Legislative Power.

GİRİŞ

Türk idare hukukunun tartışmalı konularından birisi olan idarenin düzenleme yetkisi ve sınırları konusunda, Anayasa Mahkemesi tarafından ölçütler belirlenmiştir. 11.02.2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye

Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş, yürütme organında, yürütme organının düzenleme yetkisinin niteliğinde ve yürütme organının düzenleyici işlemlerinde önemli değişiklikler yapılmış ve bu düzenlemeler 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden birisi olan Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yetkisi verilmesi, idarenin düzenleme yetkisi ve sınırları açısından tartışma ve farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır.

Çalışmamız, dört başlıktan oluşmakta olup; öncelikle Türk hukukunda genel olarak idarenin düzenleme yetkisi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da norm denetimi yapılırken dikkate alınan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden bahsedilecektir. İkinci başlıkta; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisi, bu yetkinin Anayasal sınırları ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri açısından uygulanması üzerinde durulacaktır. Üçüncü olarak ise; Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili çok fazla tartışmalı husus bulunmakla birlikte, bu tartışmaların odak noktasının Cumhurbaşkanı'nın mahfuz düzenleme yetkisi olduğu düşüncesiyle Cumhurbaşkanı'nın mahfuz düzenleme yetkisi ile ilgili doktrindeki görüşler ve günümüze kadar yargıya yansıyan kısmıyla Anayasa Mahkemesi'nin konuya bakış açısı üzerinde durulacaktır. Dördüncü başlıkta; öncelikle, idarenin düzenleme yetkisinin çerçevesi ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukuk sistemimizde düzenlenmeden önce, Anayasa Mahkemesi tarafından 2013 öncesinde ve sonrasında kullanılan ölçütler ve bu ölçütlerle ilgili öğretideki görüş ve eleştirilerden bahsedilecek, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenen bu ölçütlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kapsamında uygulanması günümüze kadar yargıya yansıyan kısmıyla Anayasa Mahkemesi kararlarına da yer verilerek değerlendirilecektir.

Bu çalışma ile, Anayasa Mahkemesi kararları da dikkate alınarak, Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleme yapma yetkisi ve bunun sınırına ilişkin bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır.

1. Genel Olarak İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Sınırı

1982 Anayasası'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu ilke, idarenin kanuniliği ilkesi olarak tanımlanmaktadır ve idareyi sınırlayan çok önemli bir ilkedir¹. İdarenin eylem ve işlemleri hem kanuna dayanmalı, hem de bu eylem ve işlemler kanuna aykırı olmamalıdır. Yani, kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem şartı, hem de sınırır². Yürütmenin bir düzenleme yapabilmesi için kural olarak kanunun varlığı aranır³ ve Latince'de secundum legem olarak ifade edilen bu kural, idarenin birincil değil ikincil olmasını, idarenin norm koyma yetkisinin tali olmasını ifade eder. Türk hukukunda Fransız hukukundan farklı olarak⁴, 2017 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanı'na Anayasa'da belirlenen çerçevede ilk elden düzenleme yetkisi tanınmadan önce idarenin asli düzenleme yetkisi bulunmamaktaydı. Kanunla düzenleme yapılmamış bir alanda yürütme organı faaliyette bulunamaz ve düzenleme yapamazdı. Ancak, yeni sistemde yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Anayasa'nın 104/17. fıkrasının birinci cümlesinde, yürütme yetkisine ilişkin konularda, belli kurallar çerçevesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) düzenleme yetkisi genel olarak tanınmış olup, Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetki secundum legem nitelikte değildir, ilk elden düzenleme yetkisi içermektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 104/9,

¹ ULUSOY, Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 119.

² GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C:1, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019, (2019a) s. 1292.

³ Örneğin, Türkiye Barolar Birliği tarafından kabul edilen ve yürürlüğe giren "Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Barosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi"nin iptali istemiyle açılan davada İDDK 18/11/2014 tarih ve E:2014/970 sayılı kararı ile, işveren avukat ve işgören avukat arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülüklerle ilişkin kanuni düzenleme yapılmadan, kanun konusunu oluşturan konularda düzenlemeye yer veren dava konusu yönergede hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. (UYAP, erişim tarihi: 15/03/2020)

⁴ ULUSOY, s. 283, 286. 1958 tarihli Fransa Anayasası'nda, münhasıran yasama erkine rezerve edilmiş düzenleme alanları sayma suretiyle belirtilmiş, sayılanlar dışında kalan her konuda idareye asli düzenleme yetkisi tanınmıştır.

106/11, 108/4 ve 118/6. maddelerinde özel olarak belirtilen konularda da Cumhurbaşkanlığı'na CBK ile ilk elden düzenleme yetkisi verilmiştir.

İdarenin işlemlerinin kanuna uygun olma özelliği, yani *intra legem* ilkesi ise, Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” düzenlemesi; 124. maddesinde yer alan, “*Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*” düzenlemesi ve 104/17. madde düzenlemesi ile ifade edilmiştir⁵.

İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı ile ilgili ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. İdarenin düzenleme yetkisinin *secundum legem* olması ile idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı farklı şeyleri ifade eder. “İdare düzenleme yetkisine sahiptir” diyebilmemiz için Anayasa veya kanun ile “idare şu alanda düzenleme yetkisine sahiptir” ya da “idare şu konuda yönetmelik çıkarır” denilmesi gerekli olmayıp, önemli olan konunun ilk önce, Anayasa ya da kanun ile düzenlenmesidir⁶. Bir kanunun uygulanmasını sağlamak için, o kanunun bunu açıkça öngörmesine gerek yoktur; bir kanun çıkarıldığı takdirde, idarenin o kanunu uygulama konusunda Anayasa'dan kaynaklanan bir düzenleme yetkisi vardır⁷. Yani, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, kanun idareyi bu konuda yetkilendirmese dahi vardır⁸. Ancak, kanunda “şu konu yönetmelik ile düzenlenir” denildiyse, artık o konu daha alt idari düzenlemelerle düzenlenemeyecektir⁹.

⁵ GÖZLER, 2019a, s.1292-1293.

⁶ GÖZLER, 2019a, s.1288-1290.

⁷ ÖZTÜRK, Kaya Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.154.

⁸ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2011, s. 228.

⁹ ULUSOY, s. 288. Örneğin, Orman ve Su İşleri Bakanlığı Genelgesi'nin iptali istemiyle açılan bir davada, Danıştay 8. Dairesi 15/05/2019 tarih ve E:2014/5896, K:2019/4611 sayılı kararı ile, kanunun öngördüğü düzenleme yetkisinin yine kanunda belirtildiği gibi kullanılması, kanun hükmü bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması, ayrıca normlar hiyerarşisinde yönetmeliğe göre daha alt düzeyde yer alan düzenleyici işlemlerin

İdarenin düzenleme yetkisinin sınırları, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle yakından ilgilidir. Anayasa'nın "Yasama yetkisi" başlıklı 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu madde ile, öncelikle kanun adı altında ya da bu adı taşıyorsa bile kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesi yasaklanmaktadır. Bir düzenleyici işlem, mevcut kanun düzenlemelerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, işlem kanun gücü ve niteliğinde demektir. İkinci olarak ise, bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirmiyor ve ortadan kaldırmıyor olmakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli ve doğrudan düzenleme yapıyorsa, idarenin türevselliği ilkesi kapsamında bu işleminde kanun niteliğinde sayılması gerekmektedir¹⁰.

Anayasa Mahkemesi de (AYM), Anayasa'ya uygunluk denetimi yaptığı kararlarında, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden sıklıkla bahsetmektedir. Mahkemeye göre, "*yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılmaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir*"¹¹.

yönetmelikle çizilen sınırı aşmaması ve yönetmeliğe uygun olması gerektiğini belirtmiş, olayda, 6831 sayılı Kanunu'nun 17. maddesinin uygulanmasıyla ilgili şekil, şart ve esaslar ile orman alanlarından her türlü yararlanma karşılığı alınacak bedel miktarlarının tespiti ve tahsiline ilişkin hususların yönetmelik ile düzenleneceğine ilişkin açık hükme rağmen, dava konusu genelge ile ek ağaçlandırma bedeline ilişkin düzenleme yapıldığı gerekçesi ile düzenlemenin iptaline karar vermiştir. (UYAP, erişim tarihi: 15/03/2020)

¹⁰ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, (19. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 213.

¹¹ AYM, E:2016/179, K:2017/176, Karar Tarihi:28.12.2017, R.G. Tarih-Sayı: 8.2.2018-30326. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, AYM, Anayasa'da öngörülen

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaması için, yürütmeye düzenleyici işlem yapma konusunda yetki veren bir kanunun varlığı gerekmekte birlikte, kanunun varlığı yeterli olmayıp, ilkenin ihlal edilmemiş sayılması için yasal düzenlemenin varlığı için gerekli asgari koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Yani, düzenleme konusu alanın ne kadarının yasama organı tarafından ne kadarının idare tarafından düzenlenebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. AYM, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlal edilmemiş sayılması için bir kanunun bir alanı ne kadar düzenlemesi gerektiğine ilişkin ölçütler geliştirmiş olup, bu ölçütlere üçüncü başlıkta ayrıntılı olarak değinilecektir.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Düzenleme Yetkisi ve Sınırı

Anayasa'da, 2017 Anayasa değişikliği sonrası sistemde, olağan dönemlerdeki CBK'ler AYM'nin denetimine tabidir¹². Ayrıca, CBK'ler aksi yönde görüş bulunmakla birlikte¹³, hem organik, hem de fonksiyonel açıdan düzenleyici idari işlem mahiyetinde düzenlenmiştir¹⁴.

koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla KHK çıkarılması hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. AYM, E:2018/111, K:2020/47, Karar Tarihi:24/9/2020, R.G. Tarih- Sayı:19/11/2020-31309.

¹² YILDIRIM, burada ikili bir ayırım yapmaktadır. Anayasa'nın Cumhurbaşkanını düzenleyen maddelerinde düzenleme yetkisi tanıyan hükümleri gereğince çıkarılacak olan CBK'lerin, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilecek işlemler olduğu, kanuni dayanağa ihtiyaç duyulmadan Anayasa'dan kaynaklanan yetkiyle tesis edilebilecek olan bu kararnamelerin kanuna değil Anayasa'ya uygunluğunun denetiminden söz edilebileceği, ancak, kanuni dayanağı olan CBK'lerin kanuna ve hukuka uygunluğundan söz etmek daha isabetli olacağından bu tür işlemlerin AYM denetimine tabi olması gerekmediğini belirtmektedir. YILDIRIM, Turan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", MÜHF - HAD, C: 23, S: 2, s. 17,18.

¹³ SÖYLER'e göre, Anayasanın 104/17.maddesi kapsamında yürürlüğe girecek CBK'ler ile özel olarak belirtilen diğer beş konudaki CBK'ler doğrudan Anayasa esas alınarak yürürlüğe konulacak kararnamelerdir. Yani, asli nitelik taşırlar ve bu açıdan kanunlardan farklılık göstermezler. CBK'ler ile kanunlar üzerinde değişiklik yapılamasa bile yine de yasama işlemi olarak değerdendirilmesi gerekir. SÖYLER,

Uygulamada, Anayasal dayanağı bulunmamakla birlikte, CBK'ler düzenleyici işlem niteliğinde yapılmakta, bireysel işlemler ise Cumhurbaşkanlığı kararları ile yapılmaktadır. CBK ile bireysel işlem niteliğinde düzenleme yapılması CBK'lerin yargısal denetiminin AYM tarafından yapıyor olması nedeniyle hak arama özgürlüğünü zedeleyici sonuçlara neden olabileceğinden, bireysel işlem niteliğindeki işlemlerin CBK ile düzenlenmemesi gerekir¹⁵.

Cumhurbaşkanı'na, Anayasa'nın 104/17. maddesinde, genel bir yetki olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yetkisi; Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddelerinde ise özel olarak belirtilen konularda CBK ile düzenleme yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemeler de¹⁶ CBK ile yapılabilecektir. Ayrıca, Anayasa'nın 123/3. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK ile düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu sınırlamalar şu şekildedir:

Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayınları, 2018, s. 156,157.

¹⁴ ULUSOY, s. 301.

¹⁵ GÖZLER, 2019a, 1308. Mahkemeler, kural olarak, önlerine gelen hukuk normlarının nitelendirmesiyle bağlı olmayıp, kendisi normu nitelendireceğinden, bireysel işlem mahiyetinde CBK düzenlenmesi halinde, uyumsuzluğa ilişkin nitelendirmesini kendisinin yapması beklenir. Ancak, AYM, daha önceki kararlarında OHAL KHK'lerinin bu nitelikte olup olmadığına bakarken, son dönemde OHAL KHK'leri ile ilgili yaptığı denetimlere baktığımızda, sadece isimlendirmesine bakarak OHAL KHK'lerine yargı yolu kapalı olduğu gerekçesi ile karar verdiği görülmektedir. Ayrıca, CBK ile bireysel işlem tesisi hakkında konu için bakınız: SÖYLER, s. 158-161.

¹⁶ AYM, E:2019/71, K:2020/82, Karar Tarihi: 30/12/2020, R.G.Tarih-Sayısı:24/2/2021-31405, § 27.

1. Anayasa'nın 104/17. maddesinde açıkça yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkartılabileceği belirtilmekte olup, yasama¹⁷ ya da yargı alanında CBK ile düzenleme yapılamayacaktır¹⁸. Örneğin, AYM, yargı yetkisi kullanan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası ve iptali hususu yargı yetkisinin kullanılmasını doğrudan etkileyebildiği için yalnızca yürütme yetkisine ilişkin bir konu olduğunun söylenemeyeceğini, bu nedenle bu konunun CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁹.

¹⁷ AYM, Devlet Arşivleri Başkanlığı, İletişim Başkanlığı, Millî Saraylar İdaresi Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvele eklenmesine dair 19 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin iptali istemiyle açılan davada, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden bahsetmemiş olmakla birlikte, dava konusu kuralın 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvele bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngördüğü, kanunları değiştirmenin TBMM'nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediğinden, kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. AYM, E:2018/155, K:2020/27, Karar Tarihi:11/06/2020, R.G. Tarih-Sayı: 23.07.2020-31194.

¹⁸ Ancak, "yürütme yetkisine ilişkin konuların" kapsayıcı bir tanımını yapmanın veya sınırlarını net bir şekilde belirlemenin hemen hemen imkânsız olduğu, bu nedenle, kural olarak yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri gibi hususlar dışındaki konuların yürütmeyle ilgili olduğu kabul edilebileceği belirtilmektedir. ATAR, Yavuz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, s.247. GÖZLER'de, yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin kullanılmasını eleştirmektedir. GÖZLER, 2019a, s. 1313.

¹⁹ 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ihdas edilir" düzenlemesinin iptali istemiyle açılan dava. AYM, E:2018/119, K:2020/25, Karar Tarihi: 11/06/2020, R.G. Tarih-Sayı: 09/11/2020-31299. Ancak, AYM, kuralın, yargı yetkisini kullanan kamu görevlileriyle ilgili bir düzenleme niteliği taşımadığı, kuralla genel olarak kadro ihdasının CBK ile düzenlenebileceğinin öngörüldüğü gerekçesiyle kuralda aykırılık görmemiştir. Kararın karşı oy yazılarında ise, düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmektedir.

2. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler CBK ile düzenlenemez.

3. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. (Bu sınırlamanın ayrıntılarına AYM kararları çerçevesinde ayrıntılı olarak yer verilecektir.)

4. Kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz. Ayrıca, Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK) kanun hükmünde olduklarından, KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerekir²⁰.

AYM, bu düzenlemeyi yorumlarken, öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği, böyle bir kanun varsa sonrasında incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediğinin belirlenmesi gerektiği, değerlendirme yapılırken, CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmamasının, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacağını belirtmektedir. Ayrıca, Mahkeme, Kanunda CBK ile düzenleme yetkisinin saklı tutulmasının da tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hâle getirmeyeceğini belirtmektedir²¹.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 5. ve 6. cümlelerinde, *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."* kuralına yer verilmiş ise de, AYM, bugüne kadar Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında CBK'lerin

²⁰ AYM, E:2019/78, K:2020/6, Karar Tarihi:23/01/2020, R.G. Tarih-Sayı:13/05/2020-31126; AYM, E:2018/134, K: 2021/13, Karar Tarihi:03/03/2021, R.G. Tarih-Sayı:16/06/2021-31513.

²¹ 23/07/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nin 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin ile ilgili yapılan denetim. AYM, E:2019/31, K:2020/50, Karar Tarihi: 23/01/2020 R.G. Tarih- Sayı: 13/05/2020 -31126.

Anayasa'ya uygunluk denetimini yaparken sadece ilk dört cümledeki sınırlamalardan bahsetmiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının son üç cümlesine bakıldığında, CBK-kanun ilişkisine yer verilmiş ve bu durumlarda kanuna üstünlük tanınacağı belirtilmiştir, ancak düzenlemenin muğlaklığı sebebiyle, bu hususlarda AYM'ye başvurulup başvurulmayacağı, başvurulması durumunda ise, AYM'nin nasıl bir denetim yapacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Öncelikle, Anayasa'nın 152. maddesinde CBK'lerin Anayasa'ya uygunluğunun denetleneceği belirtildiğinden kanunlara uygunluğunun denetlenip denetlenmeyeceği hususu tartışma konusu olmuş ve bir görüş, AYM'nin, CBK'lerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, kanunların denetiminde uygunluk ölçüsü olarak esas aldığı ilke ve kuralları esas alacağı, CBK'nin yürürlükteki kanunlarla çelişip çelişmediğinin anayasallık denetiminin konusunu oluşturmayacağı, kanun-kararname çatışmasında uygulanacak normun tespitini yapacak olanın, somut bir davada karar vermeye yetkili mahkeme veya işlem yapmaya yetkili idari merci olduğunu²² belirtmektedir. Diğer görüş ise, bu uyumsuzlukların AYM tarafından karara bağlanması gerektiğini²³, AYM'nin KHK'lerin ancak Anayasa gereğince yetki kanunlarına dayanabileceğinden hareketle KHK'lerin yetki kanunlarına uygunluğunun Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında değerlendirmesinde olduğu gibi CBK'lerin de kanunlara uygunluğunun Anayasa'ya uygunluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini²⁴ belirtmektedir. Bu görüşte, bahsedilen durumda soyut norm denetimi yoluyla denetim yapmanın AYM'nin görevi olduğu, ancak, Mahkemede görülmekte olan bir davada, kanunla CBK'nin farklı hükümler içermesi halinde, CBK'nin kanunla çatışmasını Anayasa'ya aykırılık sorunu olarak değerlendirmeksizin somut norm denetimi yoluna gitmeden, Mahkeme tarafından kanunun uygulanacağı, eğer Anayasa'ya aykırılık iddiası varsa veya hakim böyle bir kaniya ulaşırsa, kararnamenin AYM'ye

²² ATAR, s. 253.

²³ ÖZBUDUN, s. 251.

²⁴ SÖYLER, s. 189.

götürülebileceği belirtilmektedir²⁵. O halde, Anayasa'nın 104/17 fıkrasının son iki cümlesinde yer verilen ve CBK düzenleme yetkisinin sınırını düzenleyen maddelerin yorumu ve denetimine ilişkin hususlar üzerinde ayrı ayrı durmak gerekmektedir.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer verilen “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*” düzenlemesi yönünden, itiraz yoluyla başvuru yapılmadan sorun Mahkemelerce çözülebileceği gibi, Mahkemenin bir CBK ile aynı konuda kanun hükmü olduğunu ileri sürüp, Anayasa'nın 104/17. düzenlemesine dayanarak CBK hükmünün iptali talebinde bulunmasına engel bir durum da yoktur. AYM'ye başvurulursa Mahkeme tarafından, CBK'nin davada uygulanacak norm olarak tespitinin yapılması durumunda, farklı görüşler bulunmakla birlikte, katıldığımız görüşe göre esastan bir inceleme yapılması gerekmektedir. Aksi bir durum, yani, CBK ile kanunun aynı konuda düzenleme içermesi nedeniyle zaten kanunun uygulanacağı, iptali istenen CBK hükmünün uygulanmayacağı gerekçesi ile ilk inceleme aşamasında talebin reddedilmesi durumunda, aynı konuda hem kanun hem CBK düzenlemesinin yürürlükte olmaya devam etmesi gibi bir sakınca doğacaktır²⁶.

²⁵ SÖYLER, genel mahkemelerce ön mesele yapılarak çözümü sağlanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin vermiş olduğu kararların sadece dava taraflarını bağlayıcı nitelik taşıdığını, bu kararlar CBK düzenlemesinin iptali niteliğinde olmadığından kararnamenin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağını, ancak bu tür kararların yüksek mahkeme kararları ile kesinleşmesi durumunda kanunlarla çatışan kararname hükümlerinin uygulanmasının önemli ölçüde azalacağını belirtmektedir. SÖYLER, s.190.

²⁶ AZAKLI, Murat, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, Anayasa Yargısı, C: 36, S:1, 2019, s. 85-90. AZAKLI'nın da bahsettiği gibi, “*Anayasa Mahkemesinin yetkisi burada, yalnızca ilgili mahkeme tarafından ileri sürülen kanun hükmünün CBK ile aynı konuda olup olmadığını incelemekle ve Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık oluşturup oluşturmadığını denetlemekle sınırlı olmalıdır. İlgili mahkemenin belirttiği kanun hükmü dışında diğer kanun metinlerini de tek tek inceleyerek aynı konuda olup olmadığını incelemek doğru ve pratik bir yaklaşım olmayacaktır. Bu durum Anayasa Mahkemesinin resen inceleme yetkisini kısıtlayan bir durum olarak da kabul edilemez. Zira resen inceleme yetkisi anayasa hükümlerine aykırılık*

Anayasa'nın 104/17. maddesinin son cümlesindeki, “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*” düzenlemesi de, uygulamadaki tereddütleri gidermek amacıyla uygulayıcılara yönelik bir düzenleme niteliğindedir. Ancak, “aynı konuda kanun” olup olmadığı hususunun tespiti gibi sorunlar oluşabileceğinden, uygulamadaki tereddütün ortadan kaldırılabilmesi için mahkemelerin, CBK'nin hükümsüz kaldığı gerekçesiyle AYM'ye somut norm denetimi yolu ile başvurabilmelerine de hukuki engel bulunmamaktadır²⁷.

Ayrıca, düzenlemedeki hükümsüz hale gelme ifadesinden, CBK'nin “yokluk” ile malul olması sonucunu ortaya çıkaracağını, düzenlemenin bir iptal sebebi olmadığını, AYM'nin yokluğun tespiti ile yetineceğini belirten görüş²⁸ bulunmakla birlikte, düzenlemenin geçmişe etkili geçersizlik olarak yorumlanması durumunda, bu yorum hukuk düzeninde olumsuz sonuçlara sebep olacaktır. Belirsiz bir tarihte kanun koyucunun aynı konuda düzenleme yapması sebebiyle, yapıldığı tarihte hukuka uygun olan CBK'nin başından itibaren geçersiz sayılması, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri açısından olumsuz sonuçlara sebep olabileceğinden, bu ifadenin kanun yapıldıktan sonraki geçersizlik olarak yorumlanması hukuk devleti ilkesi ile daha uyumludur²⁹. AYM tarafından verilecek kararın ne şekilde olması gerektiği konusunda ise, “CBK'nin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle iptali” kararı³⁰ olması gerektiği ve normu iptal etme yetkisinin, aynı normun geçerliliğini tespit etme yetkisini de içinde barındırdığı ve burada bir tespit kararı olması

açısından söz konusu olabilir, yoksa CBK ile aynı konuda kanun hükmü bulunup bulunmadığını incelemek anlamında değerlendirilemez.” AZAKLI, s. 85.

²⁷ AZAKLI, s. 94.

²⁸ ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 75, S: 3, 2017, s. 45.

²⁹ ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Yayın No. 91, Hukuk Fakültesi No. 69, S: 1, s. 35.

³⁰ AZAKLI, s. 96; Bu durumda, uygulanacak yaptırımın iptal yaptırımı olduğu, CBK ile Anayasal çerçevenin dışına çıkıldığı hallerin tamamı bakımından, iptal yaptırımının uygulanması gerektiğine ilişkin görüş için bakınız: SÖYLER, s. 187.

gerektiği³¹ yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa yargısında kural, iptal kararlarının geriye yürümemesi olduğu için, CBK ile düzenlenen alanda, kanun ile düzenleme yapılması durumunda CBK hakkında iptal kararı verilmesi daha uygun olacaktır.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 5. ve 6. cümlelerinin düzenleniş biçiminden, düzenlemelerin uygulayıcılara yönelik olduğu anlaşılmakta ise de, uygulamada oluşturacağı sıkıntılar da gözönüne alındığında, Mahkemelerce somut norm denetimi yoluyla AYM'ye başvurulması gerekir. AYM tarafından CBK'lerin kanunlara uygunluğunun denetlenemeyeceği hususunda kuşku bulunmamakta ise de, CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması ya da CBK ile aynı konuda kanun çıkarılması durumunda, yani CBK-kanun ilişkisinin bu cümlelerin kapsamına girmesi durumunda, bahsi geçen aykırılık ayrıca Anayasa'ya aykırılık anlamına da gelecektir. Bu durumda, CBK'ler kanunlara aykırılığı sebebiyle değil, Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırı olmaları sebebiyle iptal edileceklerdir. Her ne kadar AYM, Anayasa'dan kaynaklanan sınırlamalardan bahsederken maddenin sadece ilk dört cümlesinden bahsetmekte ise de, bu durum, maddenin 5. ve 6. cümlelerinin kapsamında somut norm denetimi yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmasını engellemediği gibi, Mahkemenin CBK'lerin Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 4. cümlesinde yer alan, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” düzenlemesi yönünden değerlendirme yapıyor olması da, yapılan denetimin Anayasa'ya uygunluk denetimi olduğunu destekler niteliktedir.

CBK düzenleme yetkisinin Anayasa'dan kaynaklanan sınırlarına değindikten sonra, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açısından, CBK düzenleme yetkisine değinecek olursak, bu konuda, CBK düzenleme yetkisini yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası olarak gören görüş³² bulunmakta ve bir Anayasa hükmünün bir diğeri ile

³¹ EREN, Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İctihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 64.

³² FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?”, Ankara Barosu Dergisi, S: 2019/3, s. 284.

çatışması veya çelişmesi mümkün ise de bunun bir aykırılık olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, genel-özel hüküm ya da istisnadan bahsedilebileceği, bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin Anayasa'nın 7. maddesinin istisnası olduğu belirtilmektedir³³. Diğer görüşe göre ise, 2017 değişikliklerinden önce yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası KHK çıkarma yetkisiydi, ancak, CBK'ler Anayasa'dan kaynaklanan yetki ile çıkartıldığından, yetki devri söz konusu değildir³⁴.

O halde, Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK ile düzenleme yetkisi verilmesi, sadece bu yetkinin verilmesi açısından değerlendirildiğinde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak, öncelikle kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaması için kanunun taşıması gereken özellikler ve CBK'ye bırakabileceği alanların da ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Bu konuya, AYM tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde değinilecektir³⁵.

Ayrıca, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yanında, Anayasa tarafından CBK ile düzenleneceği belirtilen konularda, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenleme yetkisini devredip devredemeyeceği hususu gündeme gelebilir. AYM'de bu hususu, "CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'nca CBK çıkarmak suretiyle kullanılması ve bu yetkinin idareye bırakılmaması gerekir. Anayasa koyucu tarafından CBK'ye tanınan asli bir yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Aksi uygulama ilgili konunun CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı olacaktır." ifadelerine yer vererek belirtmektedir³⁶. Yine, burada da, CBK ile düzenleneceği

³³ SÖYLER, s. 80.

³⁴ ATAR, s. 257-258.

³⁵ Bu konuya 3.2.4. Anayasa Mahkemesi'nce Belirlenen Ölçütlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Açısından Uygulanması başlıklı kısımda ayrıntılı değinilecektir.

³⁶ AYM, E:2019/71, K:2020/82, Karar Tarihi:30/12/2020, R.G. Tarih-Sayısı: 24/2/2021-31405, § 45; Ayrıca, CBK ile, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen maddeye Cumhurbaşkanı kararıyla yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere Hazinesinin iştirak etmesini sağlamak da eklenmiş ve bu

belirtilen konularda, bu yetkinin devredilmiş sayılmaması için CBK'nin taşıması gereken özellikler ve idareye bırakabilecek alanların da ayrıca belirtilmesi gerekmektedir.

3.Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi

Öncelikle, CBK'ler konusunda yapılan mahfuz düzenleme yetkisi tartışmalarına değinmeden önce, genel olarak yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisi olup olmadığı hususuna değineceğiz.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, yasama organının kanunla düzenleme yapabileceği alanların konu açısından sınırlandırılmamış olması anlamına gelir³⁷. Ayrıca, bu ilke, yürütme organı için saklı tutulmuş bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını da gösterir. Bir konunun genel ilkeleri ve çerçevesi yasama organı tarafından belirlendikten sonra, ayrıntılı düzenlemenin yürütme organına bırakılması, yasama ve yürütme organının yapıları ve işleyişleri bakımından doğal ve ideal olanıdır. Ancak, yasama organının bir konuyu en ince ayrıntıları ile düzenleyerek yürütme ve idareye düzenleme alanı bırakmaması da hukuken mümkündür³⁸. Fakat, salt yürürlükte olan kanunların uygulanmasına yönelik yapılacak işlemler, yasama meclisi tarafından yapılamaz. Yürütmenin faaliyet alanına giren bu tarz işlemlerin yasama tarafından yerine getirilmesi, fonksiyonlar ayrılığına

ibarenin iptali istemiyle yapılan başvuru AYM tarafından reddedilmiştir. Ancak, Başkan Zühtü ARSLAN, kuralın iştirak öncesi ve sonrasına ilişkin usul ve esasları düzenlemediğinden belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, hukuk devletinde kanunilik ilkesinin genel ilke ve esasların mutlaka kanunda/CBK'da düzenlenmesini gerektirdiği, bu yapılmadan konunun idarenin (diğer) düzenleyici işlemlerine bırakılmasının kararnameler bakımından CBK çıkarma yetkisinin devri sonucunu doğurabileceği, ayrıca devreden ve devredilenin aynı organ (Cumhurbaşkanı) olmasının da bu durumu değıştirmedeği, bunların farklı hukuki rejimlere tabi olduğu, yargısal denetimin mahiyetini ve mercilerini değıştirebileceği, dava konusu kuralın hiçbir çerçeve çizmeden, temel ilke, esas ve şartları belirlemeden Hazinenin Cumhurbaşkanı kararıyla yurtiçindeki ve dışındaki şirketlere iştirakine imkân sağladığı, bu konudaki düzenlemeyi (zımnen de olsa) diğer düzenleyici işlemlere bıraktığı için Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile karara katılmamıştır. AYM, E:2019/96, K:2022/17, Karar Tarihi: 24/02/2022.

³⁷ ÖZBUDUN, s. 211.

³⁸ TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Hukuku, (11. Baskı), Mart 2012, s. 276.

aykırılık oluşturur ve Anayasa'nın 8. maddesinin işlevsiz hale gelmesi anlamına gelir. Yani, "Türkiye'de yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi olmamakla beraber, mahfuz bir yetki alanı vardır. O da, yürürlükteki kanunların uygulanmasıdır. Yasama organı, bu alana müdahale edemez."³⁹ Örneğin, TBMM bir kamu görevine belirli bir kişinin atanmasına ilişkin işlem yapamaz. Yasama organı yürürlükteki kanunların uygulanmasından ibaret olan bireysel işlemleri yapamaz, bireysel işlemler yapma alanı, yürütme organının mahfuz alanını oluşturur⁴⁰.

Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'na CBK düzenleme yetkisi verilmesi ile birlikte, yasama yetkisinin genelliği ilkesi tartışmalı hale gelmiştir. Yasama yetkisinin genel olmaması, yasama organı tarafından düzenleme yapılamayacak alanların olduğu anlamına geldiğinden; Cumhurbaşkanı'na verilen CBK ile düzenleme yapabilme yetkisinin yasama yetkisinin genelliği ilkesine bir etkisinin olup olmadığının tespitinin yapılabilmesi için Anayasa'da münhasıran CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların olup olmadığının, yani Cumhurbaşkanı'na mahfuz düzenleme yetkisi tanınıp tanınmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü, yasama yetkisinin genelliği, yürütme organına tanınmış "mahfuz" bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı anlamına da gelmektedir⁴¹.

Cumhurbaşkanı'nın olağan dönemde çıkardığı CBK'lerin iki türü mevcuttur. Birincisi, Anayasa'nın 104/17. fıkrası kapsamında yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK düzenleme yetkisidir. Diğerleri ise, Anayasa'nın bazı maddelerinde özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen konular olup, Anayasa'nın 104/9 maddesinde; üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların, 108/4 maddesinde; Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer

³⁹ ÖZBUDUN, s. 221-222. Yazar, bu görüşünü Carre de Malberg'in görüşüne dayandırmaktadır. Carre de Malberg'e göre, kanunun alanı, yürürlükteki kanunların icrasından ibaret olmayan her türlü karar veya tedbiri kapsar.

⁴⁰ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku (3. Baskı), Ekin Yayınevi, Ocak 2019, (2019b), s. 754.

⁴¹ YENİAY, Lokman/YENİAY, Gülden, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s. 110, 111.

özlük işlerine ilişkin konuların, 118/7 maddesinde; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin teşkilatı ve görevlerinin, 106/11 maddesinde; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konularının CBK ile düzenleneceği belirtilmiştir. Bu maddelerde, düzenlenebileceği değil, “düzenlenir” ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 123/3 maddesi gereği kamu tüzel kişiliği kanun veya CBK ile kurulur.

Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddelerinde Cumhurbaşkanı'na verilen CBK ile düzenleme yetkisinin yürütme organı için sağlanmış bir mahfuz alan olup olmadığı noktasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu dört alanın mahfuz alan olduğunun kabulü, CBK düzenleme yetkisi ve sınırı açısından önem arz etmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 123/3. maddesinde CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulması yetkisi verilirken, maddede kanunla da kamu tüzel kişiliği kurulacağı belirtildiğinden, bu alanın mahfuz düzenleme yetkisi alanında kaldığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, biz açıklamalarımızı dört konu üzerinden yapacağız.

Cumhurbaşkanı'nın mahfuz düzenleme yetkisi ile ifade edilmek istenen, arada herhangi bir hiyerarşik norm olmaksızın doğrudan Anayasa'ya dayanarak düzenleme yapma yetkisi değildir. Bu yürütme yetkisinin asli olmasını ifade eder ve Cumhurbaşkanı'nın asli-ilk elden düzenleme yetkisinin bulunduğu hususunda tereddüt yoktur. Mahfuz düzenleme yetkisi ise, Anayasa'nın CBK ile düzenleme yapılacağı özel olarak belirten maddeleri ile ilgili olarak (104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddeleri) yalnızca CBK ile düzenleme yapılabilmesi, yasama organının bu alana müdahale edememesi anlamına gelmektedir.

Bu konudaki ilk görüşe göre, Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddeleri “mahfuz CBK alanını” oluşturmaktadır⁴². CBK ile düzenleneceği belirtildiği için bu konularda Meclisin kanunla düzenleme yapması mümkün değildir. Kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem de CBK ile kurulabileceğinin Anayasa'nın 123. maddesinde özel olarak vurgulanmış olması da bu hususu güçlendirmektedir. Çünkü, Anayasa koyucu, CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların kanun ile

⁴² GÖZLER, 2019a, s.1304; EREN, s. 43; ÜLGEN, s. 17.

de düzenlenebilmesini hedeflemiş olsaydı, Anayasa'nın 123/3. maddesindeki düzenlemeye gerek duymazdı ya da bu düzenlemeye benzer düzenlemelere CBK ile ilgili düzenmelerde de yer verirdi. Bu konularda kanun ile bir düzenleme yapılırsa, bu kanuni düzenlemeler Anayasa'ya aykırı olacaktır⁴³. Anayasa'nın özel olarak CBK düzenleme yetkisi veren dört maddesinin mahfuz düzenleme alanı olduğuna ilişkin diğer görüşe göre ise, bu tez genel hüküm-özel hüküm ilişkisi ile açıklanabilir. Anayasa'da, münhasır kanun alanına giren konuların bir kısmı, Anayasa değişikliği ile münhasır CBK alanına dönüştürüldüğü için, özel hükümle genel hüküm alanının dışına çıkarılmış istisnai konularda genel hüküm uygulanamayacaktır. Ayrıca, Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (B) fıkrasında “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir” hükmüne yer verilmesi ile CBK ile düzenleneceği belirtilen alanlarda, kanunlar varlığını devam ettirse bile bu alanların münhasıran CBK ile düzenleneceği kabul edilmiştir⁴⁴.

Bundan sonrasında ise, “mahfuz CBK alanı” olduğunu kabul eden görüşte, mahfuz CBK alanında kanun ile düzenleme yapılırsa ne yapılacağına dair iki farklı sonuca ulaşılmaktadır. Bir görüşte, mahfuz CBK alanına ilişkin konularda, kanun ile düzenleme yapılırsa, bu kanuni düzenleme Anayasa'ya aykırı olmakla birlikte, Anayasa'nın 107/14. maddesinde yer verilen “kanunlarla kararnameler arasında farklı hüküm bulunması halinde, kanun hükmünün uygulanacağı” düzenlemesi ile “münhasır kararnameler” açısından bir istisna getirilmediği için, AYM iptal edinceye kadar kanuni düzenlemelerin uygulanacağı⁴⁵ belirtilmektedir. Diğer görüş ise, bu alanlarda sadece yürütme organına düzenleme yetkisi tanındığından, kanun çıkarılamayacağı, kanun çıkarılmış olsa bile CBK'nin uygulanması gerektiği, Anayasa'nın 104/17.maddesinde yer verilen sınırlamanın, mahfuz yetki alanındaki CBK'ler bakımından geçerli olmaması gerektiği ve Anayasa'ya aykırı

⁴³ ATAR, s. 257.

⁴⁴ EREN, s. 43,44.

⁴⁵ ATAR, s. 257.

olarak düzenlenen ilgili kanunun AYM tarafından iptal edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁶.

Anayasa’da özel olarak belirlenen dört konuda, CBK ile mahfuz düzenleme yetkisi tanınmadığı yönündeki görüşe göre, Anayasa değişiklikleri ile kanun koyucuya kapatılmış ve yürütmeye “münhasır” olarak verilmiş bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilecek bir anayasa düzenlemesi bulunmamaktadır. Aksine, Anayasa’nın 104/17 maddesinde, aynı konuda kanun çıkarılması durumunda CBK’nin hükümsüz hale geleceği düzenlenmiştir. Anayasa’nın, yasama yetkisinin asliliğinin yanı sıra genelliğine ilişkin 7. ve 87. maddelerinde kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisine dair bir sınırlamaya da yer verilmediğinden, kanuna eşdeğer bir hukuk kaynağı olmayan CBK’nin, kanun önünde bir engel oluşturduğunu kabul etmek sistematik açıdan olanaklı değildir. Anayasa değişikliklerinin mevcut normlar ile birlikte yorumlanması ile Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı, ancak CBK ile düzenleneceği belirtilen konularda bile kanunla düzenleme yapılabileceği sonucuna varılmaktadır⁴⁷. Bu konudaki diğer görüşe göre, CBK’lerin mahfuz alan oluşturabilmesi için Anayasa’da yasamanın ve yürütmenin yetkilerinin belirlenmesine ilişkin ikili bir mekanizmanın kurulması, bu mekanizmada konu itibarıyla düzenleme alanlarının ayrıştırılması gerekmekte olup, salt “düzenler” ifadesi yasamanın genelliği ilkesini çökartecek etkiye sahip değildir⁴⁸.

Anayasa’nın 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddeleri yönünden Anayasa’nın 104/17. maddesinde yer verilen sınırlamaların geçerli olup olmadığı hususu, özel olarak belirtilen dört konuda mahfuz düzenleme

⁴⁶ ÜLGEN, s. 20-21.

⁴⁷ ARDIÇOĞLU, s.37, 38. ULUSOY da, Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin genelliği ilkesi ve Anyasanın CBK ile düzenleme yapılabileceğini özel olarak belirten maddelerinde, bu yetkinin münhasır olduğuna ilişkin bir ifade yer almadığından, Cumhurbaşkanlığı’nın münhasır düzenleme yetkisinin olmadığı görüşündedir. ULUSOY, s. 303-304.

⁴⁸ TEKİNSOY, M. Ayhan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu, Ekim 2019, İstanbul, s.14. (<http://www.kamuhukukculari.org> erişim tarihi: 18/04/2021)

yetkisi verilip verilmediğinin açıklığa kavuşturulması için önem arz etmektedir. Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer verilen sınırlamaların CBK'ler için geçerli olmadığı yönündeki görüşe göre, dört madde, Anayasa'nın 104/17. maddesine göre özel hüküm niteliğindedir⁴⁹.

Konuya ilişkin AYM kararında, Anayasa'nın CBK ile düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konuları ile sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabileceği belirtilmiş, yani münhasır kanun alanında özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların düzenlenebileceği kabul edilmiş, yürütmenin mahfuz alanı açıkça tartışılmamıştır. Ancak, kararda, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirtilen konuda kanunda açık düzenleme olup olmadığı tartışılmış, Anayasa'nın 104/17. maddesinde getirilen sınırlamaların, Anayasa'da özel olarak düzenlenen CBK'ler için de geçerli olduğu belirtilmiştir⁵⁰. O halde, Mahkeme, Anayasa'da özel

⁴⁹ ÜLGEN, s. 20. Aynı yönde görüş, YILMAZ, Halit, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", İstanbul Hukuk Mecmuası, 78/1, s. 17-24. Yazar, bu hususu "Mahfuz Konulu Kararnamelerin Genel Sınırlamalara Tabi Olması Sorunu" başlığı altında, Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer verilen her bir sınır yönünden ayrı ayrı tartışmaktadır. YILDIRIM ise, Anayasa'nın 106. maddesi gereğince Bakanlık kuran CBK'nin Anayasa'nın 107/14. maddesindeki sınırlara tabi olup olmadığına ilişkin hususta, Anayasa kuralları arasındaki çatışma veya farklılıklarda, özel hüküm-genel hüküm yorumundan ziyade, kaide-istisna yorumu yapılmasının daha uygun olacağını belirtmekte ve Anayasa'nın 106. maddesinin 104/17 maddesinin istisnası olduğuna dair açık veya örtülü bir hüküm bulunmadığını belirtmektedir. YILDIRIM, Turan, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s. 311.

⁵⁰ AYM, E:2019/31, K:2020/50, Karar Tarihi:23/01/2020 R.G. Tarih-Sayı:13/05/2020-31126; Karara Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ farklı gerekçe ile katılmamışlardır. Karşı oy gerekçesinde, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki sınırlamaların Anayasa'nın anılan maddesinde genel olarak düzenlenen CBK çıkarma yetkisi yönünden getirildiği, bunların Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda aynı şekilde geçerlilik kazanmasının mümkün olmadığı, zira aksinin kabulü halinde, Anayasa'nın CBK'yle düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konularda CBK çıkarılmasının mümkün olamayacağı, bir başka ifadeyle CBK'ye özel olarak düzenleme alan ve yetkisi

olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen bir konunun açıkça bir kanun ile düzenlenmesi halinde de CBK'nin Anayasa'ya aykırı olacağını kabul etmek suretiyle dolaylı olarak yasama organının, Anayasa'da özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen hususlarda kanun yapabileceğini⁵¹, dolayısıyla bu alanların CBK ile düzenlenecek mahfuz alan olmadığını kabul etmiş olmaktadır.

Ancak, 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında CBK'nin 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ye eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasında *“Teftiş Başkanlığının çalışma usul ve esasları, hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”* düzenlemesine yer verilmiş olup, bu düzenlemedeki *“...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...”* bölümünün iptali istemiyle yapılan başvuruda, düzenleme ile Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden olan Teftiş Başkanlığı'nın düzenlendiği, kamu hizmeti niteliği taşıyan anılan görevlerin yerine getirilebilmesi bağlamında Başkanlıkta kadrolu olarak istihdam edilen hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının Anayasa'nın 128. maddesi anlamında *memur veya diğer kamu görevlisi* sıfatına sahip bulduklarında tereddüt bulunmadığı, bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapıldığından, kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir.

Kararın karşı oy görüşünde ise, bakanlık dahilinde yer alacak birimlerin neler olduğunun belirlenmesinin de teşkilat kurma işleminin doğal bir parçasını oluşturduğu, bu noktada bir teşkilatı kurmaya yetkili

veren söz konusu özel anayasal hükümlerin bir anlamının kalmayacağı, dolayısıyla, bir kuralın Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirtilen bir konuya ilişkin olduğu tespit edildikten sonra, artık bu konuda ayrıca bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının araştırılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.

⁵¹ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, Eylül 2020, s. 38.

olan iradenin aynı zamanda düzenlemeye de yetkili olduğunun kabulü gerektiği, aksinin kabulünün, teşkilatın CBK ile kurulmasına rağmen teşkilat içerisindeki birimlerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gibi ikili bir gerekliliğin ortaya çıkması ve buna bağlı olarak belirsizlik oluşturulması gibi hukuk devletinde kabulü mümkün olmayan bir tabloya neden olma sonucunu da doğuracağı gerekçesine yer verilmiştir⁵².

Kanaatimizce, özel CBK alanı olarak belirtilen konularda da, kanun ile düzenleme yapılması mümkün olup, yasama yetkisinin genelliği ilkesi bu alanlarda da halen geçerlidir ve Cumhurbaşkanı'na mahfuz bir düzenleme yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca, Anayasa'da özel olarak CBK düzenleme yetkisi verilen konular ile düzenleme yetkisi ile ilgili çıkarılan CBK'ler arasında ayırım yapılmasını gerektirecek bir husus olmadığından Anayasa'nın 104. maddesindeki sınırlamalar özel olarak düzenleneceği belirtilen CBK konuları açısından da geçerli kabul edilmelidir.

Ayrıca, Anayasa'nın 104/17. maddesindeki sınırlamaların özel olarak CBK düzenleme yetkisi veren maddeler açısından uygulanmayacağı kabul edilmesi durumunda dahi, CBK'nin Anayasa'nın diğer maddelerine uygun olması gerektiği ve diğer maddelere aykırılık sebebiyle düzenlemenin iptal edilebileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Yani, örneğin, özel CBK düzenlemesinin temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin bir düzenleme içermesi durumunda 104. maddeye değil ilgili Anayasa maddesine aykırılıktan bahsedilebilecektir. Ancak, yasama yetkisinin genelliği ilkesi ve CBK çıkarma yetkisinin düzenleme amacı dikkate alındığında, özel olarak CBK düzenleme yetkisinin kanun-CBK ilişkisini düzenleyen Anayasa'nın 104/17. maddesinin son üç cümlesindeki sınırlamalara da tabi olması gerekmektedir.

⁵² AYM, E:2019/96, K:2022/17, Karar Tarihi: 24/02/2022, R.G. Tarih-Sayı: 26/5/2022-31847. Çoğunluk görüşüne, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN katılmamışlardır.

4. İdarenin Düzenleme Yetkisi ile İlgili Görüşler ve Anayasa Mahkemesi'nce Kullanılan Ölçütler

4.1. İdarenin Düzenleme Yetkisi ile İlgili Görüşler

Yürütme organının düzenleme yetkisi konusunda belli başlı üç görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, idarenin düzenleyici işlemlerinin sadece “teferruat” ve “teknik konular” hakkında düzenleme yapabileceği görüşü; diğeri, kanunla verilmiş bir yetkiye dayanmak şartıyla düzenleyici işlemin her şeyi yapabileceği görüşü ve bu iki görüşün arasında yer alan orta yol olarak isimlendirilebilecek üçüncü bir görüşür⁵³.

Düzenleyici işlemlerin her şeyi yapabileceği görüşüne göre, yürütme bir kanun başlangıcı olmak şartıyla herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahiptir. Burada, düzenleyici işlemler için kanuni dayanak şartı, sadece bir kanunla düzenlenecek konunun belli edilmesinden ibarettir. Bu görüş, Fransız hukukunda Carre de Malberg tarafından savunulmuştur. Yazara göre, Fransız Anayasası düzenlemenin alanını sınırlamış değildir. Kanunla verilen bir yetki olmadan idari düzenleme olamayacağı gibi, böyle bir kanun mevcut ise, düzenleyici işlemlerle her şey yapılabilir. Düzenleyici işlem kanuna dayanmak şartıyla, her çeşit tedbiri alabilir, kanunun yapabileceği her şeyi yapabilir⁵⁴. Bu görüşü bizde Sarıca savunmuş olup, “Kanunun bir konuyu doğrudan doğruya düzenlemesi ile tek bir yetkilendirme maddesi koymak suretiyle düzenlemesi arasındaki fark “daha ziyade bir derece, hatta sadece adet farkından ibarettir” demektedir⁵⁵.

Bu konudaki diğeri görüş ise, düzenlenecek konunun hiç olmazsa genel esaslarının kanunla tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu

⁵³ KUZU, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükümünde Kararnameler, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s. 46.

⁵⁴ CARRE DE MALBERG, Raymond, Contribution, C. I, s. 585, 625. Nakleden: GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s. 120.

⁵⁵ SARICA, Ragıp, Türkiye’de İcra Uzunun Tazim Selâhiyeti, Türk Hukuk Kurumu Yayını, İstanbul, 1943, s. 259-263.

düşünceyi paylaşan Duran⁵⁶, bu konuda açık ve kesin bir kriter bulmanın zorluğuna işaret etmekte ve anayasalarda geçen “kanunla düzenlenir” deyiminin “genel esasları kanunla gösterilir” şeklinde anlamak gerektiğini, “kanunla düzenleme” ifadesinin, bir konunun en ince ayırım ve en ufak ayrıntılarına kadar yasama tasarruflarında yer almasını gerektirmediğini belirtmektedir. Ayrıca, Duran, idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını, konuları bakımından iki ayrı kategoride değerlendirmekte, bunlardan bir kısmında “genel esaslar”ın kanunla belirtilmesi yeterli iken, ikinci kısımda müdahale, yetki, şart ve şeklin kanunda açıkça belirtilmesini gerekli görmektedir⁵⁷.

Doktrinde tartışmalı olan bu konuda, AYM yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden hareketle yasa ve düzenleyici işlem ilişkisinin çerçevesini, yani, düzenleme yetkisinin sınırlarını belirlemeye yönelik içtihat oluşturmuştur. AYM’nin bu ölçütlerine, öncelikle 2013 öncesi dönem, 2013 sonrası dönem ve CBK açısından ayrı ayrı değinilecektir.

⁵⁶ DURAN, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İÜHFİM, C: XXX, S: 3 - 4, 1964, s. 472.

⁵⁷ DURAN, s. 477-478. DURAN’a göre, “*Temel haklar ve ödevler*» konusunda kanunların koyacağı «Genel esaslar» in genişliği ve sınırları ile «Yürütme» ve «İdare» alanında kanunlarla tâyin ve tesbit edilecek «genel esaslar» in hudut ve şümülü, aynı ölçülere göre olmyacaktır. Birinci halde, «genel esaslar», ikinci sahadakilere nisbetle, çok daha etraflı ve vâzih olmak gerektiği gibi; şahsî hürriyet, fikir ve ifade hürriyeti, mesken dokunulmazlığı gibi bazı önemli haklar ancak ve münhasıran kanunla düzenlenmeyi zorunlu kılar ve tanzimî tasarruflar bu konulara pek dokunamaz.” DURAN, s. 472.

4.2. Anayasa Mahkemesince Konulan Ölçütler⁵⁸

4.2.1. Kanun koyucunun Temel Kuralları Saptadıktan Sonra Uzmanlık ve idare Tekniğine İlişkin Hususların Düzenlenmesi için İdareye Yetki Verebilmesi Ölçütü

AYM bu ölçütü sıklıkla kullanmakta olup, örneğin, 20.2.1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 1. maddesindeki, "*Kambiyo, nücut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul ve bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazı İcra Vekilleri Heyeti selahiyetlidir.*" düzenlemesinin iptali istemiyle yapılan başvuruda, "*bu düzenlemede bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taalluk eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olmaz⁵⁹*" gerekçesine yer vermiştir.

⁵⁸ Biz burada, kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için hükümete yetki verebilmesi ölçütü ve yürütmeye verilecek düzenleme yetkisinin sınırlı, açık ve belirgin olması ölçütünden bahsedeceğiz. KANETİ ise, bu iki ölçütün yanında, Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi zorunlu olan konularda yürütmeye düzenleme yetkisinin tanınmaması ölçütü ve subjektif hakların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılmıyacağı ölçütünden bahsetmiştir. KANETİ, Selim, "Yasama Yetkisi ile Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları", İHFM, C:LIV, 1994, s. 36-44.

⁵⁹ AYM, E:1963/4, K:1963/71, Karar Tarihi:28/03/1963, R.G. Tarih-Sayı:18/10/1963-11534. AYM, bu ölçütü bugüne kadar birçok kararında kullanmıştır. Örneğin bakınız: E:2017/110, K:2017/133, Karar Tarihi: 26/07/2017, R.G. Tarih-Sayı:28/09/2017-30194.

4.2.2.Yürütmeye Verilecek Düzenleme Yetkisinin Sınırlı, Açık ve Belirgin Olması Ölçütü

AYM'ye göre, “Yasama organının bir konuda düzenleyici işlem yapma yönünde yürütme organına yetki vermesi tek başına belirlilik ilkesine aykırı değildir. ...Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. **Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.** Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Dolayısıyla kanun koyucunun bir konuda yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisi vermesi ve yürütme organının da bu yetkiye dayanarak o konuya ilişkin esas ve usulleri ayrıntılı olarak düzenlemesi belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır⁶⁰”.

Örneğin, Mahkeme, itiraz konusu kuralla genel çerçevesi çizilen hususun teknik yönlerinin, söz konusu kuralı uygulamakla görevli ve yetkili olan idari yargı mercilerince içtihat yoluyla belirlenmesinin öngörülebilir bir durum olduğunu belirtmiş ve Danıştay kararlarında, itiraz konusu kuralda düzenlenen davanın taraflarının sıfatına ve temsiline ilişkin hususların ilgili mevzuat hükümleri yorumlanmak suretiyle açık ve net olarak ortaya konulduğu gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir⁶¹.

⁶⁰ AYM, E:2017/143, K:2018/40, Karar Tarihi:02/05/2018, R.G.Tarih Sayısı:05/06/2018-30442, §.13. Ayrıca bakınız: AYM, E:2011/45, K:2013/24, Karar Tarihi:31/03/2013, R.G. Tarih- Sayı:13/01/2015-29235.

⁶¹ 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen “Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir” düzenlemesinin, kuralda belirsizlik bulunduğu gerekçesi ile Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan başvuru. AYM, E:2020/27, K:2020/52, Karar Tarihi:24/09/2020, R.G. Tarih-Sayı:17/11/2020 – 31307, §.15, 16.

AYM kararlarında genellikle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile belirlilik ilkesini birlikte kullanmakta olup, 2013 yılından önce, konuyla ilgili verdiği birçok kararında yukarıda bahsedilen genel içtihadını Anayasa’da yasallık kaydı bulunsun bulunmasın tüm düzenleme sahaları için geçerli olduğunu, yani hakkında yasallık kaydı bulunmayan konularda dahi kanun koyucunun öncelikle temel hükümleri, genel/çerçeve ilkeleri kanunda düzenlemesi, sonrasında ancak idarenin düzenleyici işlem yapabileceğini belirtmekte⁶² idi. Ancak, 2013 yılında Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konularla diğerleri arasında bir ayırım yaparak aşağıdaki ölçütü kullanmaya başlamıştır.

4.2.3. 2013 Yılından İtibaren Kullanılan Ölçüt⁶³

Yüksek Mahkeme Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konular ile diğerleri arasında bir ayırım yapmış ve kararlarında, *“Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu*

⁶² Örneğin, AYM, E: 2004/69, K: 2009/6, Karar Tarihi:08/01/2009, R.G. Tarih- Sayı:11/06/2009-27255; AYM, 20/03/2013, E:2012/76, K:2013/44, R.G. Tarih ve Sayı: 07/11/2013-28814.

⁶³ 2013 yılında önce karşı oyda başlayan bir görüş değişikliği, daha sonra Mahkemenin yeni içtihadı haline gelmiştir. Karşı oyun ortaya çıktığı karar: AYM, E:2012/76, K:2013/44, Karar Tarihi:20/03/2013, R.G. Tarih- Sayı: 07/11/2013-28814, Zühtü Arslan, Engin Yıldırım, Hicabi Dursun Karşı oyu. Yasama yetkisinin devredilmezliği içtihadının değiştiği karar: AYM, E:2011/42, K:2013/60, Karar Tarihi: 09/05/2013, R.G. Tarih- Sayı: 25/07/2014-29071. Aktaran: ÜLGEN, s. 30.

düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır⁶⁴” ifadelerine yer vermiştir.

Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeven konularda da yasamanın asliliği ve CBK’ler hâricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri kapsamında idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat, bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü duruma göre çok daha geniş olabilecektir. Başka bir deyişle, Anayasa’ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak şartıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir⁶⁵. Aksi yorum, Anayasa’da bazı konuların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir⁶⁶. Yani, Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği hususlarda, kanunlarda çok genel olarak bir düzenleme yapılarak gelişen ve sürekli yenilenmesi gereken alanlarda yürütmeye takdir yetkisi tanınarak kanunların uygulanmasını sağlamak üzere düzenleyici işlem yapma yetkisi verilebilir⁶⁷.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa’da münhasır kanun ifadesi geçmemesine rağmen, AYM kararlarında, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konuları “**münhasıran kanun**” ile düzenlenme yapılması gereken konu olarak ifade etmiştir. Ayrıca, Mahkeme’nin münhasır kanun alanını, KHK’ler ve idarenin düzenleyici işlemleri açısından farklı yorumladığı görülmektedir. Mahkeme, KHK’ler kanun hükmünde olduğu için Anayasa’da kanuna atıf yapılan her alanı

⁶⁴ AYM, E:2013/72, K:2013/126, Karar Tarihi:31/10/2013, R.G. Tarih- Sayı:24/01/2014-28892.

⁶⁵ AYM, E:2018/91, K:2020/10, Karar Tarihi:19/02/2020, R.G.Tarih- Sayısı:30/04/2020-31114.

⁶⁶ AYM, E:2011/42, K:2013/60, Karar Tarihi:09/05/2013, R.G. Tarih- Sayı: 25/07/2014-29071; Ayrıca bakınız: AYM, E:2016/139, K:2016/188, Karar Tarihi:14/12/2016, R.G. Tarih- Sayı: 03/01/2017-29937.

⁶⁷ AYM, E:2016/154, K:2017/106, Karar Tarihi:31/05/2017, R.G. Tarih- Sayı: 11/01/2017-30121.

münhasır kanun alanı olarak kabul etmemiş, inhisari düzenleme içeren (ancak, sadece, yalnızca vb.) düzenlemeleri KHK'ler karşısında münhasır kanun alanı kabul etmiştir⁶⁸.

Bir Danıştay kararında da⁶⁹; mevzuat belirleme tekniği açısından, idarenin kanunla kendisine verilmiş olan görevleri idari metinlerle düzenlerken, yani kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler ihdas ederken; bu görevlerin gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının kamu yararı ve düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği belirtilmektedir.

4.2.4. Anayasa Mahkemesi'nce Belirlenen Ölçütlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Açısından Uygulanması

Cumhurbaşkanı'na CBK düzenleme yetkisi tanınmış olması doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığından yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak, Anayasa'da özel olarak CBK ile ilk elden düzenleme yetkisi verilen dört konu dışında, Anayasa tarafından kanunla düzenleneceği belirtilen konularda, kanunlar ile temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden düzenleme yetkisi verilmesi durumunda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlali söz konusu olabilecektir.

Nitekim, bu konuya ilişkin, 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesindeki "*Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir. Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir.*" düzenlemesindeki 2. cümleinin iptali istemiyle ilgili yaptığı denetimde AYM, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin

⁶⁸ EREN, s. 34.

⁶⁹ Danıştay 15.D. 01/11/2017 tarih ve E:2015/961, K:2017/6226. (UYAP, erişim tarihi: 15/03/2020)

devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabileceği, dolayısıyla Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiği, Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin asli düzenleme yetkisi bulunmayan işlemlerine bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını belirtmiş ve dava konusu kurallar açısından, Cumhurbaşkanı’na tanınan her iki yetkinin kapsamı ve niteliğinin kural metninden anlaşıldığı, belirsiz olduğunun söylenemeyeceği, ayrıca, bütçeye ilişkin her detayın kanunla belirlenmesinin zorunlu olmadığı gerekçeleri ile Anayasa’ya aykırılık bulunmadığına karar vermiştir⁷⁰.

AYM’nin Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konular ile diğerleri arasında bir ayırım yaparak 2013 yılında geliştirdiği içtihadını, 6771 sayılı Kanun ile getirilen ve Anayasa’nın 107/14. maddesinin üçüncü cümlesinde yer alan, “Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” düzenlemesindeki, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen” ifadesi açısından da yorumlayarak devam ettirdiği görülmektedir. Mahkemeye göre, “Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir”. Yani, “Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa

⁷⁰ AYM, E:2018/162, K:2020/66, Karar Tarihi:12/11/2020, R.G.Tarih-Sayı:24/03/2021-31433. Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'lerle düzenleme yapılabilir.”⁷¹

O halde, “münhasıran”, “sadece”, “yalnızca” gibi ibarelere yer verilip verilmediğine bakılmaksızın Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konular maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenen konular” kapsamında değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, “münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konu” ifadesinin, yürütme yetkisine ilişkin çıkarılan CBK’ler ile özel olarak belirtilen konularda düzenlenen CBK’ler ve CBK ile kurulan kamu tüzel kişileri ile ilgili düzenlemeler açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, bilhassa Anayasa’nın münhasır kanun alanı olan 123/1. maddesi ve 128. maddesi ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesi karşısında, özel olarak verilen CBK düzenleme yetkisinin çerçevesinin çizilmesi önem arz etmektedir.

AYM’nin öncelikle yürütme yetkisine ilişkin olarak çıkarılan CBK’ler açısından değerlendirme yaparak verdiği kararlara değinecek olursak, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerinin Cumhurbaşkanı’nca belirleneceğine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle yapılan başvuruda, Mahkeme, Kurul üyelerinin yaptıkları görevin Anayasa’nın 128. maddesi anlamında devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev niteliğinde olmadığı, dolayısıyla Kurul üyelerinin belirlenmesi hususunun münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konu olmadığına karar vermiştir⁷². Mahkeme, Kurul üyelerine yapılacak ödemelerin Cumhurbaşkanı’nca belirleneceğine ilişkin kural yönünden yaptığı denetimde de, kuralın mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olduğu ve Anayasa’nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu şeklindeki değişik

⁷¹ AYM, E:2019/71, K:2020/82, Karar Tarihi:30/12/2020, R.G.Tarih-Sayı: 24/2/2021-31405, §.11, 22.

⁷² AYM, E:2019/78, K:2020/6, Karar Tarihi:23/01/2020, R.G. Tarih-Sayı:13/05/2020-31126, §.20.

gereçlerle kuralın iptal edilmesi gerektiği yönündeki 5 karşı oya karşılık kuralda Anayasa'ya aykırılık görmemiştir.

(2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nin “*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ihdas edilir*” düzenlemesinin iptali istemiyle yapılan başvuruda ise, Yüksek Mahkeme, kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdasının, yani, kadro usulüne ilişkin düzenlemelerin, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğunu belirtmiştir⁷³. Ancak, karşı oylarda da belirtildiği üzere, AYM daha önce kadro ihdasını bütçeyle, dolayısıyla bütçe hakkıyla irtibatlandırdığından, kural ile düzenleme yasama organına ait yetki kullanılmıştır. Ayrıca, kadronun ihdasına yönelik düzenlemeler mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince de, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personelin kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Yine, AYM, (9) numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında CBK'nin bazı maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvuruda, Anayasa'da andlaşmaların yayımlanmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla bazı andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe girmesine imkân tanıyan kuralların Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olmadığını⁷⁴ belirterek kuralların Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

⁷³ AYM, E:2018/119, K:2020/25, Karar Tarihi:11/06/2020, R.G. Tarih-Sayı:09/11/2020-31299. Kararda azlık oyları bulunmakta olup, Anayasa'nın 128. maddesi, bütçe hakkı, mülkiyet hakkı açısından değerlendirme yapılmıştır. AYM'nin benzer yöndeki değerlendirmeleri için bakınız: E:2021/91, K:2021/106, Karar Tarihi:30/12/2021, R.G. Tarih-Sayı:23/3/2022-31787.

⁷⁴ AYM, E:2018/126, K:2020/32, Karar Tarihi:25/06/2020, R.G.Tarih-Sayı:29/07/2020-31200. GÖZLER ise, uluslararası andlaşmaların onaylanması konusunun, “yürütme yetkisine ilişkin bir konu” olmadığını, uluslararası

Ancak, yürütme yetkisine dair çıkarılan CBK'lerde münhasır kanun alanında kaldığı gerekçesi ile verilen kararlar ise şu şekildedir. (62) numaralı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında CBK'nin 1. maddesi⁷⁵ ile ilgili yapılan denetimde, kuralla 2914 sayılı Kanun'a tabi devlet üniversitelerindeki öğretim üyelerinin Banka Meclis üyesi olarak seçilmeleri hâlinde her iki görevi birlikte yürütebilmelerine imkân tanındığı, kuralla Anayasa'nın 130/9. maddesi kapsamında öğretim üyelerinin diğer kurumlar ile ilişkilerine ve özlük haklarına yönelik bir konunun düzenlendiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapıldığı ve Anayasa'da CBK'lerle düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin olmadığından, kuralın iptaline karar verilmiştir⁷⁶.

Aynı şekilde, çeşitli unvan ve üniversitelere ilişkin öğretim elamanı kadrolarının düzenlenmesine ilişkin kuralın⁷⁷ iptali istemiyle yapılan başvuruda AYM, kuralın kadro düzenlemesiyle birlikte öğretim elemanlarının görev ve yetkileriyle özellikle özlük haklarını etkilediği, bu çerçevede Anayasa'nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuda düzenleme yaptığı belirtilerek kuralın iptaline karar verilmiştir⁷⁸.

andlaşmaların onaylanmasının kanunla uygun bulunması, yasama yetkisi kapsamında olan bir konu olduğu için CBK ile düzenlenemeyeceği gerekçesi ile bu konudaki CBK düzenlemesini eleştirmektedir. GÖZLER, Kemal, Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler), (<https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.html>, erişim tarihi: 20/04/2021)

⁷⁵ "MADDE 1- (1) 11/10/1983 tarihli 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi Devlet üniversitelerinde öğretim üyeliği görevi ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi üyeliği görevi birleşebilir."

⁷⁶ AYM, E:2020/58, K:2021/19 Karar Tarihi:18/3/2021 R.G.Tarih-Sayısı:22/6/2021-31519.

⁷⁷ 27/07/2020 tarihli ve (65) numaralı Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi

⁷⁸ AYM, E:2020/71, K:2021/33, Karar Tarihi:29/04/2021, R.G. Tarih-Sayısı: 16/06/2021-31513.

Yine, (77) Numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında CBK'nin 6. maddesinin⁷⁹ iptali istemiyle yapılan başvuruda, kamu tüzel kişiliği bulunmayan kurulun herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına dâhil olmadığından Anayasa'nın 106/11. maddesi kapsamında bulunmadığı gibi özel olarak CBK ile düzenlenecek konulardan da olmadığı, Kurulun görev ve yetkisinin Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın iptaline karar verilmiştir⁸⁰.

Bir konunun münhasır kanun alanında kaldığının tespit edilmesi, bu konuda CBK ile hiçbir düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Münhasır kanun alanı ifadesini, kanunla temel ilkeler konularak çerçeve çizildikten sonra CBK ile düzenleme yapılabilmesinin mümkün olduğu şeklinde anlamak gerekmektedir. Bu da bizi, münhasır kanun alanında kaldığı değerlendirilen konularda, kanun ile temel ilkeler konularak çerçeve çizildikten sonra CBK ya da özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen konular haricinde Yönetmelik ile aynı içerikte düzenleme yapılabileceği sonucuna götürür. Ayrıca, bu durumda, yalnızca düzenlemeyi yapan kişi veya kurum ve bu işlemlerin hukuka uygunluğunu denetleyecek yargı mercileri farklı olacaktır.

AYM, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konuların münhasır kanun alanını oluşturduğunu kabul etmekle birlikte, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konularla CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların kesiştiği noktalarda, özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen konuları münhasır kanun alanının istisnası olarak görmekte ve bu alanlarda belli sınırlar çerçevesinde CBK ile düzenleme yapılabileceğini belirtmektedir. Yani, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda, Anayasa münhasıran kanunla düzenlenme koşulu öngörse bile CBK ile düzenleme yapılabileceğini kabul etmektedir.

⁷⁹ MADDE 6- (1) Kurul, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen bilgi ve belgeyi Kurulun belirleyeceği şekil ve süre içerisinde vermekle yükümlüdür.”

⁸⁰ AYM, E:2021/88, K:2021/105, Karar Tarihi:30/12/2021, R.G.Tarih-Sayısı: 25/2/2022-31761.

Örneğin, Mahkeme, Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" düzenlemesine, Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" düzenlemesine yer verildiğinden, Anayasa'nın CBK'ler ile düzenleneceğini özel olarak öngördüğü konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabileceğini⁸¹ kabul etmektedir.

Aynı şekilde, AYM, DDK'nin işleyişine ilişkin kurallarda yaptığı denetimde de, kuralların bazı yönlerden münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kalmakta ise de, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuya ilişkin oldukları gerekçesi ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal etmediğini değerlendirmiştir⁸².

Ayrıca, görüldüğü üzere, özel CBK alanına ilişkin konularda, Anayasa'nın 104/17. maddesindeki sınırlamaların geçerli olmadığı kabulü halinde dahi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya kişisel verilerin korunması gibi bazı konularda CBK ile düzenleme yapılması halinde CBK bu Anayasa maddelerine aykırılıktan dolayı iptal edilebilecektir.

Öte yandan, AYM, Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında da "*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*" denilmesi ve kurma yetkisinin doğası itibarıyla düzenlemeyi de içermesi nedeniyle Anayasa'da CBK ile kurulmasına imkân tanınan kamu tüzel kişilerine ilişkin teşkilat düzenlemelerinin CBK ile yapılmasının mümkün⁸³ olduğunu, bir kamu tüzel kişiliğinin

⁸¹ AYM, E:2019/31, K:2020/5, Karar Tarihi: 23/01/2020, R.G. Tarih-Sayı:13/05/2020-31126.

⁸² AYM, E:2018/121, K:2021/8, Karar Tarihi:11/11/202, R.G.Tarih-Sayı:17/3/2022-31781, §.132.

⁸³ AYM, E:2018/119, K:2020/25, Karar Tarihi:11/06/2020, R.G. Tarih-Sayı:09/11/2020-31299; Bu görüşe M.Emin KUZ katılmamış olup, karşı oy gerekçesinde, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Anayasa değişikliğinden sonra da geçerliliğini sürdürdüğü, Anayasa'nın bazı hükümlerinde öngörülen CBK

teşkilatı, görev ve yetkileri düzenlenirken söz konusu kamu tüzel kişiliğinin görevlerini yürütecek personelin atama usulünün de düzenlenmesinin kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının zorunlu bir sonucu olarak görülebileceği, Anayasa'nın 104/17. fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yle düzenlenemeyeceğinin kabulünün, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yle kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz kılabileceği belirtilmektedir⁸⁴. Böylece, Mahkeme, kamu tüzel kişiliği kuran CBK ile münhasır kanun alanı olarak belirtilen alanlarda da düzenleme yapılabileceğini kabul etmiş olmaktadır.

AYM bahsedilen kararlarıyla benzer bir yaklaşımla, Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK düzenleme yetkisi verilen özel düzenlemelerle ilgili konularda, CBK'nin temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, (33) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair CBK'nin 2. maddesiyle (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nin değiştirilen 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“Bu denetime ilişkin usul ve esaslar Başkanlıkça belirlenir. Yapılacak sözleşmede Anadolu Ajansı yöneticilerinin atanma yolları da belirlenir.”* kısmının iptali

çıkarma yetkisi ise bu ilkeye getirilmiş bir istisna olduğundan, istisnaların dar yorumlanması gerektiği yönündeki ilke uyarınca anılan fıkralarda CBK ile düzenleneceği belirtilerek yasama yetkisine getirilen bu istisnalarında dar yorumlanması gerektiği, Anayasa'nın 123. maddenin son fıkrasındaki “kurulma” kavramının düzenlemeyi de kapsayacak genişlikte yorumlanmaması gerektiği belirtilmektedir.

⁸⁴ (7) numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde yer alan “Atama usulüne ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirlenenler dışındaki Başkanlık personeli Cumhurbaşkanı onayı ile atanır” düzenlemesinin iptali istemiyle yapılan başvuru. AYM, E:2018/124, K: 2020/56, Karar Tarihi:15/10/2020, R.G. Tarih- Sayısı:4/12/2020- 31324. M. Emin KUZ çoğunluk görüşüne katılmamış olup, karşı oy gerekçesinde, CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişisi olan Savunma Sanayii Başkanlığı'nın yurtdışı teşkilatının Anayasa'nın 123. maddesi gereğince, atanmalarının da Anayasa'nın 123. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kurallar Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkin olduğundan kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

istemiyle AYM'ye yapılan başvuruya ilişkin yapılan denetimde, Mahkeme, “CBK'nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür” ifadelerine yer verilerek ajansın denetimine ilişkin temel ilkeler konulmadan ve çerçeve çizilmeden Başkanlığa sınırları belirsiz bir alanda düzenleme yetkisinin verilmesinin, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı düzenleme yetkisinin idareye bırakılması sonucunu doğuracağı gerekçesi ile cümlenin Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir⁸⁵.

⁸⁵ AYM, E:2019/71, K:2020/82, Karar Tarihi:30/12/2020, R.G.Tarih-Sayısı : 24/02/2021-31405; §.44. AYM, aynı ifadeleri 44 sayılı CBK'nın 1. maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 353. maddesinde yer alan “...ve yurtdışı...” ibaresi ile 2. maddesiyle (1) Numaralı CBK'ye Eklenen 371/A maddesindeki “Bakanlık yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkilidir” düzenlemesinin iptal istemini incelediği E:2019/105, K:2020/30, Karar Tarihi:12/6/2020, R.G. Tarih-Sayı:20/8/2020-31219 kararında kullanmış, ancak düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmemiştir. Gerekçesinde, Anayasa'nın 106/11. maddesinde, bakanlıkların teşkilatı kapsamında yurtdışı teşkilatı kurma yetkisinin CBK'ye tanındığı, CBK'ye tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılmasının mümkün olmadığı, iptali istenen 371/A maddesindeki düzenlemenin (1) numaralı CBK'nin bakanlıkların teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralda geçen yurt dışı teşkilatının kurulması kavramının CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Bakanlık tarafından yerine getirilmesini ifade ettiği, bunun dışında kuralın söz konusu yurtdışı teşkilatının doğrudan düzenlenmesiyle ilgili bir yetkiyi Bakanlığa tanımadığı, dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin konuya ilişkin temel kurallar ve genel çerçeve belirlenmeden yurt dışı teşkilatının kurulması veya düzenlenmesini de içerdiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir.

Ayrıca, Mahkeme, CBK ile ilgili yaptığı denetimlerde, belirlilik ilkesi yönünden de değerlendirme yapmakta ve belirlilik ilkesinin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'ler bakımından da geçerli olduğunu belirtmektedir⁸⁶.

4.3. Anayasa Mahkemesince Konulan Ölçütlerle İlgili Görüş ve Sorunlar

4.3.1. Genel Olarak

AYM'nin düzenleme yetkisinin çerçevesini belirlemeye yönelik birçok kararında kullandığı “temel ilkeler, esaslı hükümler, ayrıntılar, uzmanlık ve idare tekniği” gibi kavramların yeterince açık olmadığı⁸⁷, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen benzeri alanların kapsamını belirlemenin idarenin keyfiyetine bırakıldığı⁸⁸ gerekçesi ile eleştirilmektedir. Ayrıca, Güneş, bu kavramların hukukiliğinin tartışılabileceğini, ya da bu kavramlara mahkemelerin verdiği anlama yetinmek gerekeceğini, yürütmenin düzenleme yetkisinin yasama organının bünyesindeki yavaşlık nedeniyle zorunlu bir durum olduğunun belirtilmesinin, hukuki değil siyasi bir gerekçe olduğu, düzenleme yetkisinin temeli ya da sınırı açısından bir esas teşkil etmeyeceğini⁸⁹ belirtmektedir. Bizce de, zaman zaman Mahkemece aynı ölçütler kullanılmasına rağmen farklı sonuçlara ulaşılması bu çabayı zorlaştırmakla birlikte, AYM tarafından pratik bir ölçüt getirdiği söylenebilir.

AYM'nin kullandığı belirlilik ölçütüne getirilen eleştiri ise, belirlilik ilkesinden hukuki belirliliğin anlaşılması gerektiği görüşü isabetli olmakla birlikte, idarenin düzenleme yetkisine sınır getirilmesi açısından yeterli olmadığı, özellikle yürütmenin düzenleyici işlemlerindeki niteliksel gerekliliklerin neler olduğunun yoruma açık olduğu ve bunun tespitinin de idareye bırakıldığı durumlarda belirlilik

⁸⁶ AYM, E:2018/119, K:2020/25, Karar Tarihi:11/06/2020, R.G. Tarih-Sayı:09/11/2020-31299.

⁸⁷ ÖZTÜRK, s. 146; TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, C.III, 1986, s. 209.

⁸⁸ DALKILIÇ, Evrim Elvin, “Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, TBB Dergisi, 2018, S: 139, s. 19.

⁸⁹ GÜNEŞ, s. 125.

ilkesinin anlamını yitirebileceği belirtilmektedir. Nitekim, Mahkeme bir kararında düzenleme yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanılması ihtimaline karşı konuyla ilgili olarak verecek kararların idari yargının denetiminde olduğunu⁹⁰ belirtmiş ise de, bu şekilde belirlilik ilkesinin anlamını yitirebileceği, ayrıca, sanki Anayasa'ya aykırılık iddiasını inceleme vazifesini de ötelemiş izlenimini uyandırdığı⁹¹ gerekçesi ile eleştirilmektedir.

Anayasa'ya baktığımızda, kanunla düzenleme kaydı bulunan ve kanunla düzenleme kaydı bulunmayan maddelere yer verilmiş ve AYM tarafından da bu ayırım dikkate alınarak ölçüt belirlenmiş olup, Anayasa'nın bazı maddelerinde kanunla düzenleme kaydı bulunmasının bir anlam ifade edip etmediği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Güneş, Anayasa'da birçok yasallık kaydı bulunmasını Fransız İhtilâlinde beri gelen kanun mistiğinin etkisine bağlamış ve Türk hukukunda, kanunun münhasır sahasını tesbit etmek için, bu maddelere gereğinden fazla dayanmaya imkân bulunmadığını⁹² ifade etmiştir. Duran ise bunu “genel esasların kanunla düzenlenmesi” şeklinde anlamak gerektiğini ileri sürmüştür⁹³. Esasen, Anayasa'nın anılan hükümlerinde bazı konularda kanunla düzenleme yapılacağına öngörülmesi, bu konuların “idari düzenleme” mahiyetinde olan ve kanundan daha alt normlarla düzenlenmesinin Anayasa koyucu tarafından arzu edilmemesi anlamındadır. Yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde yasama organının bu hususlarda kanunla düzenleme yapabilmesi zaten mümkün olup, özel ve somut olarak belirtilen konular kurucu iktidar tarafından spesifik önemde görüldüğünden ve bu hususlarda kişiler için daha yüksek derecede bir hukuksal koruma

⁹⁰ AYM, E:2016/180, K:2018/4, Karar Tarihi:18/01/2018, R.G. Tarih-Sayı:07/02/2018-30325.

⁹¹ DALKILIÇ, s. 19, 24, 25.

⁹² GÜNEŞ, s. 103. TEZİÇ'de, Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini belirttiği konular dışında da, yürütmenin ilk elden düzenlemede bulunmasının söz konusu olamayacağı, belirli konuların ancak kanunla düzenlenebileceğinin Anayasa'da gösterilmesinin, kanun koyucu için asgari yasama yetkisini kullanma mecburiyetini ifade ettiği görüşündedir. TEZİÇ, Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 81.

⁹³ DURAN, s. 472.

sağlanması hedeflendiğinden, kanuna eş değer normlarla düzenlenmesinin ve idari normlarla düzenlenmemesinin kişilere daha fazla hukuki güvence sağlayacağı öngörülmüştür⁹⁴.

Diğer taraftan, AYM'nin 2013 tarihinden sonra verdiği kararlarda yaptığı ayırım karşısında, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmeyen konularda, asgari bir yasal dayanağın yeterli görülmesi ile yasama yetkisinin devredilmezliğinin kanun yapma yetkisine indirildiği⁹⁵ gerekçesi ile eleştirilmektedir. Kanunla idareye çok geniş bir takdir ve düzenleme yetkisi tanınması halinde, idarenin düzenleyici işleminin kanuna uygunluk denetiminin yapılamaması, yalnızca Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması olgusuyla karşılaşılacağı, idari işlemlerin Anayasa'ya uygunluğunun her zaman geçerli olan bir prensip olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemin içeriği konusunda sahip olduğu bu takdir yetkisinin, hem yargısal denetimi güçleştiren bir unsur gibi gözüktüğü, hem de idari işlemin hukukiliğini denetleyemeyen hakimden denetim ihtiyacını karşılamak üzere yerindelik denetimi yapmasının kapısını da aralayacağı⁹⁶ belirtilmektedir. Yani, belirli konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması halinde, kanuni düzenleme, yapılacak düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi mümkün kılacak esasları açık ve net bir şekilde belirtmelidir. Anayasa'nın 125. maddesini etkisiz kılacak şekilde geniş yetkiler verilemez. Halbuki idare için çerçeve çizmeyen, yetkilerini belli etmeyen bir kanuna dayanarak yapılan işlemlerin muhtevasını denetlemeye imkan kalmamaktadır⁹⁷. Ayrıca, hiç bir temel hüküm veya genel esas içermeyen ve bir düzenleme başlangıcı dahi yapmadan,

⁹⁴ ULUSOY, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme", Anayasa Yargısı, C: 37, S: 2, 2020, s. 51-52.

⁹⁵ DALKILIÇ, s. 27.

⁹⁶ AYANOĞLU, Taner, "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği", İÜHFM, C: LXV, 2007, s. 74; KARAHANOGULLARI'da, yasalarda kimi durumlarda temel kurallar konulmadığında, işlemlerin kanuna uygunluk açısından denetlenmesinin güç olduğunu, bu durumda, Anayasanın temel ilkelerinin devreye sokulduğunu ve bu durumda, yasama perdesi ilkesinin devre dışı kaldığını belirtmektedir. KARAHANOGULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 126,127.

⁹⁷ GÜNEŞ, s. 141-142.

sadece belli konuyu düzenleme yetkisini idareye veren kanun, yasama yetkisinin devredilmezliği hükmünü bertaraf etmiş olacaktır⁹⁸.

Öte yandan, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmeyen konularda, asgari bir yasal dayanağın yeterli olduğunu kabul eden görüşe göre, Anayasa’nın 8., 115 ve 124. maddelerinin idarece düzenleme yapılırken uygulanması gereken bir yasanın varlığını gerekli ve yeterli gördüğü, aksinin kabulünün, idarenin görevli kılındığı, fakat o konunun temel ve çerçeve hükümlerin yasa ile düzenlenmediği durumlarda veya yasal düzenleme boşluğu olduğunda idarenin görevini yerine getirememesi sonucunu doğuracağı, bu halde, idarenin Anayasa ile tayin edilmiş hukuki sorumluluğunun söz konusu olacağı belirtilmektedir. Dahası bu kabulün, gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir konuda devletten hizmet alabilmesi için her zaman konunun temel ve esaslı unsurları itibariyle yasama organınca düzenleme yapılmasının beklenilmesi gibi hukuk ve devlet hayatı ile bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabileceği de belirtilmektedir⁹⁹.

Bir konuda Anayasa’da kanunla düzenleme kaydı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın konunun kanunla çerçeve ve temel esaslarının belirlenmesi arzu edilen bir husustur. Ancak, bugün gelinen noktada artık yargı kararlarında anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlükler, cezaların kanuniliği, kamu görevlileri ile ilgili esaslar gibi konular dışında, asgari bir yasal dayanak yeterli sayılmaktadır.

4.3.2. Anayasa Mahkemesi Ölçütlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Açısından Uygulanması ile İlgili Görüş ve Sorunlar

2017 yılı değişiklikleri ile birlikte “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” düzenlemesi ile Anayasamıza münhasır kanun alanı kavramı girmiştir. Esasen, bu kavram, AYM kararlarında kullanılmış, bu ifade daha önce sadece Anayasa’nın 13. madde

⁹⁸ GÜNEŞ, s. 134.

⁹⁹ AKDOĞAN, Levent, İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2018, s. 52, 53.

gerekçesinde yer almış¹⁰⁰ ve doktrinde de münhasır kanun alanı olup olmadığı tartışılmıştır. AYM, CBK ile ilgili düzenlemelerden önceki içtihadını, CBK'ler ile ilgili son dönem kararlarında da devam ettirmiş ve Anayasa'da münhasıran, yalnızca, ancak, sadece gibi kelimelerin kullanılmasını aramaksızın bir konunun kanunla düzenleneceği belirtiliyor ise, o konunun münhasıran kanunla düzenlenecek alan olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹.

Türk hukukunda münhasır kanun alanı olup olmadığı tartışması daha çok, böyle bir alan belirlenmesi halinde, o alanda yürütmenin herhangi bir düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı üzerine kurulmuştur. Yani, münhasır kanun ifadesi yürütmeye kapalı, kanuna mahsus, yalnızca kanun ile düzenlenebilen alan olarak da yorumlanmaktadır. Bu konudaki genel görüş, temel hak ve özgürlükler alanı dahil olmak üzere, Anayasa'da düzenlenen münhasır bir kanun alanı olmadığı¹⁰², ancak bazı maddelerin yazılış şekline o konunun yürütmeye yetki verilmesine izin vermediğinin anlaşıldığı yönündedir¹⁰³. Genelde, doktrinde de, bu alanlar, temel hak ve özgürlükler, cezaların kanuniliği, vergi veya benzeri mali yükümlülük öngörülmesi, kamu görevlilerinin özlük hakları olarak belirtilmektedir.

Anayasa'da “ancak kanunla” ibaresinin geçtiği temel hak ve özgürlüklerle ilgili 13. madde, ceza ve güvenlik tedbirlerinin konulması ile ilgili 38. maddenin 3. fıkrası, Türk vatandaşlığı ile ilgili 66. maddenin 2. fıkrası, yükseköğretim elemanlarının siyasi partiye üye olmaları ile ilgili 68. maddesinin 6. fıkrasına bakıldığında, bu alanların münhasır

¹⁰⁰ Anayasa'nın 13. madde gerekçesinde; “*Maddenin birinci fıkrasında, ancak kanunla denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasır kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı belirtilmiştir*” ibarelerine yer verilmiştir. EREN, s. 34.

¹⁰¹ AYM, E:2019/31, K:2020/5, Karar Tarihi: 23/01/2020, R.G. Tarih-Sayı:13/05/2020-31126; AYM, E:2019/78, K:2020/6, Karar Tarihi:23/01/2020, R.G. Tarih-Sayı:13/05/2020-31126.

¹⁰² Anayasa hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde, münhasır bir kanun alanı yaratma amacı olduğunu ileri sürmenin mümkün gözükmediği belirtilmektedir. ÜLGEN, s. 29; GÖZLER, 2019a, 1303.

¹⁰³ ÜLGEN, s. 28.

kanun alanı oluşturduğu iddia edilebilir. Ancak, münhasır kanun alanı vardır diyebilmemiz için “şu şu konular ancak kanunla düzenlenebilir, geri kalan konular ise, yürütme organınca düzenlenir” diyen bir Anayasa maddesine yer verilmesi gerekli olduğundan, Anayasa’da münhasır kanun alanı bulunmamaktadır¹⁰⁴.

O halde, Anayasa’da sadece ya da münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen bazı konularda, her yönüyle kanun konusu olması gereken alanlar bulunduğu yönünde görüşler bulunmakla birlikte¹⁰⁵ Anayasa’nın 104/17. maddesinin 3. cümlesindeki düzenleme, kanunla düzenleme öngörülen konularda, CBK ile ilk elden düzenleme yapılmasını yasaklamayı amaçlamaktadır. Fakat, bu düzenlemeler, kanunla ilk elden düzenleme yapıldıktan sonra, Cumhurbaşkanı tarafından ikincil nitelikteki düzenlemeler yapılmasını engellemektedir¹⁰⁶.

AYM’nin 2013 yılından sonra verdiği kararlarda ise, münhasır kanun alanı ifadesi kullanılmakla birlikte, örnek kabilinden verdiği maddelere baktığımızda, temel hak ve özgürlüklerin “ancak kanunla” sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesi hariç diğer maddelerde münhasıran, yalnızca gibi ibarelere yer verilmediği görülmektedir. Mahkemenin gerekçesinden de ifade edilmek istenenin aslında Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile diğerleri arasında bir ayırım yapmak olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin, Anayasa’nın 13. maddesini de yazarak, kanunla çerçevenin belirtilmesi gerektiğini söylemesi, yani bu alanı yürütmeye kapalı, kanuna mahsus bir alan olarak görmemesi, Türk hukukunda, münhasır kanun alanı olmadığını göstermektedir. Münhasır kanun alanının Türk hukukunda olmadığını söylememiz durumunda, 104/17. maddedeki “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresini tartışmalı hale gelmekte ise de, düzenlemenin başka şekilde anlaşılmasının güçlüğü karşısında, AYM’nin de belirttiği gibi “münhasıran” kelimesini “özellikle” şeklinde anlamak gerekmektedir.

¹⁰⁴ GÖZLER, 2019a, s. 1316-1318.

¹⁰⁵ SÖYLER bu görüşlerden bahsetmektedir. SÖYLER, s. 93-94.

¹⁰⁶ EREN, s. 68.

AYM'nin kanunla düzenleneceği belirtilen konuları münhasır kanun kapsamında görmesi nedeniyle, özellikle Anayasa'da özel olarak CBK ile düzenleme yetkisi verilen konular ile münhasır kanun alanı olarak yorumlanan konular arasındaki ilişkinin ne olması gerektiği, yani kesişen alanlarda bir konunun kim tarafından ne kadarının düzenlenebileceği belirsizdir. Bu şekilde kesişen alanların çok fazla olması muhtemel ise de, burada dikkat çeken bir kaç konuya değinecek olursak, Anayasa'nın 13. maddesindeki "ancak kanunla sınırlanabilir" düzenlemesine baktığımızda, düzenleyici işlemlerle temel haklar ve özgürlüklerin düzenlenmesi mümkün ise de, sınırlanması mümkün değildir. Ancak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin "yasayla sınırlama" ilkesi idarenin bu alanda hiçbir sınırlama yapamayacağı anlamına gelmemekte, yasal dayanağı bulunmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle kanunda öngörülmuş sınırlamaların somutlaştırılabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında ise, CBK ile Anayasa'da özel olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş pozitif statü haklarına ilişkin sınırlandırma yapıp yapılamayacağı hususunda, bir görüş, bu alanda bir sınırlandırma getirilemeyeceğini, çünkü, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasama organının yetkisinde olduğu, anayasal sınırlar içinde yasama organı tarafından kanunla yapılabileceğini¹⁰⁸, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetler arasında bir ayırım yapılmadığını¹⁰⁹ belirtmektedir. Diğer görüş ise, bu tür hakların sınırlanması için yasallık ilkesinin aranmasının zorunlu olmadığını, ekonomik ve sosyal hakların sınırlanmasının yasallık ilkesinin bir istisnasını oluşturduğunu¹¹⁰ belirtmektedir.

¹⁰⁷ GÖZLER, 2019b, s. 311.

¹⁰⁸ ARDIÇOĞLU, s.41; Ekonomik hak ve özgürlüklerle ilgili bile olsa, CBK ile sınırlama yapılamayacağına ilişkin diğer görüş için bakınız: AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.33; EREN'de, AYM'nin Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/06/2014, § 87-88 kararına atıfla, Anayasa'nın 13. maddesi karşısında sosyal ve ekonomik haklar dahil CBK'lerle ilk elden sınırlayıcı işlem yapılamayacağını belirtmektedir. EREN, s. 38-39.

¹⁰⁹ GÖZLER, 2019b, s. 314; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 148.

¹¹⁰ ULUSOY, 2019, s.123.

CBK ile düzenleneceği belirtilen dört alan açısından ise, bir görüşe göre, münhasır kanun alanı ile CBK alanı ayrıştırıldığından ve CBK alanında kanun ile düzenleme yapılamadığından, CBK ile yapılan düzenlemeler kapsamında sınırlama yapılabilecektir. Anayasa'nın 13. maddedeki "kanunla sınırlama" ilkesi münhasır CBK ile düzenlenecek alanlar açısından istisna haline gelmiştir. Aksi halde, münhasır CBK alanında, sınırlamaların ayrıca kanunla yapılması gibi tutarsızlık oluşacaktır¹¹¹. Aksi görüşe göre ise, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirtilen alanlar, mahfuz alan olarak değerlendirilsin ya da değerlendirilmesin CBK ile düzenlenecek konularda temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirilmemesi gerekir¹¹². Kanaatimizce, gerek yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan CBK ile, gerekse Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda çıkarılan CBK ile temel hak ve özgürlüklerde sınırlama yapılamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

İdari teşkilata ilişkin Anayasa'da yer verilen CBK düzenleme yetkisinin idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde ne şekilde anlaşılması gerektiği hususuna değinilecek olursa; AYM, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen bir hususun, Anayasa'da özel olarak CBK ile düzenleneceği ifade edilen bir konuya ilişkin ise, o konunun CBK ile düzenlenebileceğini belirtmektedir. Nitekim, Mahkeme, CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konusunun "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" düzenlemesinin istisnası olduğunu kabul etmiştir¹¹³.

Ancak, yukarıda bahsedildiği üzere, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden olan Teftiş Başkanlığı'nın

¹¹¹ EREN, s. 45.

¹¹² SÖYLER, s. 136.

¹¹³ AYM, E:2018/119, K:2020/25, Karar Tarihi:11/6/2020, R.G. Tarih-Sayı: 09/11/2020-31299.

düzenlendiği maddeye eklenen CBK düzenlemesinin¹¹⁴ “...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...” kısmı ile ilgili yapılan başvuruda, kural Anayasa’da özel olarak CBK ile düzenleneceği ifade edilen bir konu olmasına rağmen 6 karşı oya karşılık kuralın Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğu belirtilerek kural iptal edilmiştir¹¹⁵.

Bakanlık teşkilatının¹¹⁶ kararnameyle kurulacağına ilişkin 106/11. madde hükmünde Bakanlık yurt dışı teşkilatının düzenlenmesi hususunda açık bir ifade yer almamakta ise de, AYM, maddede yer alan “...teşkilat yapısı...” kavramının, belirli bir hizmeti yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla üstlendikleri görev ve yetkilerini ifa edilebilmesi için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününe ifade ettiği, bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatının da teşkilat yapısı kavramına dâhil olduğunu¹¹⁷ belirtmiştir.

¹¹⁴ “Teftiş Başkanlığının çalışma usul ve esasları, hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

¹¹⁵ AYM, E:2019/96, K:2022/17, Karar Tarihi: 24/02/2022, R.G. Tarih-Sayısı: 26/5/2022-31847.

¹¹⁶ Bakanlık teşkilatı, CBK’de merkez, taşra, yurtdışı teşkilatı ve Bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları olarak örgütlenmiş olup, Bakanlığın taşra teşkilatı içerisinde Bölge Müdürlükleri düzenlenmiştir. Bölge Müdürlüklerine, İl İdaresi Kanunu’nda yer verilmemiş olup, bu durum sıkıntıya sebep olabilecek niteliktedir. ULUSOY, 2019, s. 183,184.

¹¹⁷ Sağlık Bakanlığı’nın yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğuna ilişkin kuralda yer alan “yurtdışı teşkilatı” ibaresinin iptali istemiyle yapılan başvuru. AYM, E:2019/105, K:2020/30, Karar Tarihi:12/06/2020, R.G. Tarih-Sayı:20/8/2020-31219. M. Emin KUZ çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Karşı oy gerekçesinde ise, Anayasa’nın 106/11. maddesi ile “merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması”nın CBK ile düzenlenmesine imkân tanındığı, Sağlık Bakanlığı’nın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatından oluştuğunu hükme bağlayan maddenin, Anayasa’nın 106. maddesinin son fıkrası kapsamında CBK ile düzenlenebilecek bir konuyu içerdiği; buna karşılık Bakanlığın yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğunu belirten maddenin -Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasındaki “merkez ve taşra

Ayrıca, Anayasa'nın 106/11. maddesinin bağılı, ilgili ve ilişkili kuruluşların düzenleme yetkisini de içerip içermediği hususu ile ilgili bir görüşte, Anayasa'da bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatından bahsedildiği, idarenin kanuniliği ilkesi karşısında kural olarak geniş anlamda teşkilatlanma konusunda kararname ile düzenleme yapılamayacağı, düzenleme ile getirilen yetkinin istisnai olduğu ve dar yorumlanması gerektiği¹¹⁸ belirtilmiş ise de, kamu tüzel kişiliğinin kanunla oluşturulması halinde, bu tüzel kişilikler üzerinde CBK ile tasarrufta bulunulamazken, CBK ile kurulan kamu tüzel kişileri Anayasa'nın 106. maddesi çerçevesinde bakanlık kavramı kapsamında değerlendirilebilir¹¹⁹. Nitekim, AYM, CBK'de görevleri düzenlenen Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı'nın Bakanlığın ilgili kuruluşu olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği olduğu, Anayasa'nın 123/3. maddesi uyarınca CBK ile kurulan bu kurumun görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir¹²⁰. Ayrıca, AYM, Anayasanın 123/3. maddesi kapsamında, Anayasa'nın 104/17. fıkrasındaki koşullara bağılı olmak kaydıyla CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yle düzenlenebileceğini belirtmiştir.

O halde, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin idarenin kanuniliği ilkesine, bakanlıkların kuruluş, görev ve teşkilatı, ayrıca, Cumhurbaşkanlığı teşkilatının kuruluş ve görevlerinin CBK ile düzenleneceğini belirtilmemiş ise de, Cumhurbaşkanlığı teşkilatının kuruluş ve görevleri, CBK ile kurulan kamu tüzel kişileri açısından istisna getirildiğini söyleyebiliriz.

teşkilatının kurulması" kapsamında yer almadığı ve 123. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin olduğundan Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

¹¹⁸ SEVER, Dilşad Çiğdem, "Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da "Parthenogenesis" Olmak", Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu, Ekim 2019, İstanbul, s. 5, 6. (<https://www.kamuhukukculari.org> , erişim tarihi: 02/05/2021)

¹¹⁹ SÖYLER, s. 132.

¹²⁰ AYM, E:2019/105, K:2020/30, Karar Tarihi:12/06/2020, R.G. Tarih-Sayı: 20/08/2020 – 31219.

Öte yandan, İl İdaresi Kanunu'nun 2/1-A maddesinde, il ve ilçe kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi, adlarının değiştirilmesi, bir ilçenin başka bir ile bağlanmasının kanun ile yapılacağı düzenlendiğinden, kanunda bir değişiklik yapılmadığı sürece CBK ile il ve ilçe kurulması ya da kaldırılması mümkün değildir¹²¹.

Ayrıca, CBK ile idari vesayet yetkisinin düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu da tartışma konusu olabilir. İdari vesayet yetkisi istisnai bir yetki olduğundan, yerel yönetimler açısından Anayasa'nın 127/2 maddesinde, yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları açısından 130/2 ve 131. maddelerinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından ise 135/5. maddesinde kanunla düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Öğretide ve AYM kararlarında, merkezi idarenin hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu yetkinin bir tür idari vesayet yetkisi niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 127. maddesinden hareketle bu yetkinin kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir¹²². Ancak, 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklik sonrasında CBK ile idari vesayet yetkisi tanınip tanınamayacağıın ortaya konulması gerekmektedir.

6771 sayılı Kanun sonrası CBK ile kamu tüzel kişiliği kurmak mümkün hale gelmiştir. Anayasa'nın 127. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmediğinden, idari vesayetın halen kanunla düzenlenmesi gerektiği savunulabilirse de, bu durum birtakım çelişiklere neden olabilir. Bu durumda, AYM'nin daha önceki kararlarında idari vesayeti bir kamu tüzel kişisinin teşkilatlanması ile ilişkili değerlendirdiği dikkate alındığında, Anayasa maddelerinin sistematik yorumu gereğince Cumhurbaşkanı'na verilen CBK ile kamu tüzel kişisi kurma yetkisinin idari vesayet yetkisi düzenlemeyi de kapsaması gerekmektedir¹²³.

Ayrıca, idari vesayet yetkisinin Anayasa'nın 127. maddesinden hareketle tüm teşkilatı kapsar nitelikte kanunla düzenlenmesi gerektiği

¹²¹ ARDIÇOĞLU, s. 42, 43.

¹²² Ayrıntılı bilgi için, GÖZLER, 2019a, s.268, 269; OCAK, Kasım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri", Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s. 171.

¹²³ OCAK, 187-190.

sonucuna varıldığından, Anayasa’da açıkça kanunla düzenlenmesi gereken idari vesayet ilişkileri (Anayasa’nın 127, 130 ve 135. madde örnekleri gibi) dışındaki vesayet yetkilerinin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekemeyebilir. Fakat, bu durumda da CBK’lere ilişkin Anayasa’nın 104/17 düzenlemesindeki sınırlar geçerli olacaktır. Yani, örneğin, yasayla kurulan ve düzenlenen bir kamu tüzel kişiliği üzerindeki idari vesayet yetkisinin CBK ile kurulması yasanın kapsamının değiştirilmesi anlamına gelecek olup, bu durumda, CBK ile idari vesayet yetkisinin düzenlenmesi mümkün değildir¹²⁴.

Görüldüğü gibi, Anayasa değişiklikleri sonrasında, Anayasa’da genel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda verilen CBK ile düzenleme yetkisi konusunda da sorunlar bulunmakla birlikte, asıl sorunun Cumhurbaşkanı’na özel olarak belirtilen konularda ilk elden düzenleme yetkisi verilmesi ve kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi verilmesi ile birlikte kanun alanı ile CBK düzenleme alanını belirleme noktasında düğümlendiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu sorun ve tartışmaların hepsine değinmek çalışmamızın boyutunu aşar nitelikte olduğundan, çalışmamızda AYM kararlarına da yansıyan ve temel olarak sorun görülen noktalara değinilmiştir.

SONUÇ

Türk idare hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin çerçevesi ve sınırı konusunda, AYM tarafından belirlenen ölçütlerin belirsiz ve yoruma açık nitelikte olması sebebiyle her olaya özgü farklı değerlendirmelere yol açıldığı yönünde haklı eleştiriler bulunmaktadır. Ancak, kanun koyucunun her türlü ayrıntıyı düzenlemeyecek olması, her düzenleme için uygulanabilecek bir ölçüt geliştirmenin zorluğu sebebiyle ayrı değerlendirme yapılması gerekliliği ve çağın değişen koşulları gibi sebepler göz önüne alındığında, 2013 yılından önce verilen kararlarda kanun koyucunun temel ilkeleri belirleyerek çerçeveyi çizmesi gerektiği belirtilerek karar verilmesi önemli bir içtihatır. Ayrıca, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konular ile diğerleri arasında bir ayırım yapmanın mümkün olup olmadığı ve bu yasallık

¹²⁴ SEVER, s. 8.

kayıtlarına bilinçli olarak yer verilip verilmediği tartışmaları bulunmakla birlikte, AYM, 2013 yılından sonra, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konular ile Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilmeyen konular arasında bir ayırım yaparak, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konularda, kanun koyucunun temel çerçeveyi çizmesi gerektiğini belirtmiştir.

6771 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanı’na CBK ile düzenleme yetkisi tanınması, CBK çıkarma yetkisi ve yetkinin sınırlarına ilişkin tartışmaları ortaya çıkmıştır. Anayasa’da CBK düzenleme yetkisi Anayasa’nın 104/17, 104/9, 106/11, 108/4, 118/6, 123/2. maddelerinde ve sınırlamalar da Anayasa’nın 104/17. maddesinde belirtilmekle birlikte, bu düzenlemelerin gerekli açıklıktan uzak olduğu da dikkate alındığında, Cumhurbaşkanı’na ilk elden düzenleme yetkisi tanınması sebebiyle kanun alanı ile CBK alanının ne şekilde olması gerektiği, münhasır kanun alanı, mahfuz CBK alanı gibi karşılaşılan yeni kavramlarla birlikte tartışılmış ve AYM tarafından verilen güncel kararlarla netleştirilmeye çalışılmıştır.

Anayasa’da özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen dört konu açısından ise, bu dört alanın Cumhurbaşkanı’na bir mahfuz alan tanıyıp tanımadığı noktasında, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak, mahfuz alan konusunun, AYM kararına doğrudan yansıyan bir yönü de bulunmamaktadır. AYM, kararlarında, hem genel olarak yürütme yetkisine ilişkin CBK düzenleme yetkisi veren Anayasa’nın 107/14. maddesi açısından, hem de özel olarak CBK düzenleme yetkisi veren maddeler açısından, CBK düzenleme yetkisinin Anayasa’nın 104/17. maddesinin ilk dört cümlesinde yer verilen sınırlamalara tabi olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin, CBK düzenleme yetkinin Anayasa’dan kaynaklanan sınırı olan “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” düzenlemesinin özel olarak CBK düzenleme yetkisi veren maddeler açısından da uygulanacağını belirtmesi, Cumhurbaşkanı’na CBK ile mahfuz bir düzenleme yetkisi tanınmadığını kabul ettiğini göstermektedir.

Ayrıca, AYM, CBK düzenleme yetkisinden önce yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi çerçevesinde düzenleyici işlemlerin sınırını belirleyen ve Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen-belirtilmeyen konular ile ilgili yaptığı ayırma ilişkin yorumunu,

Anayasa'nın 104/17. maddesinde CBK düzenleme yetkisinin sınırını gösteren “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” düzenlemesindeki “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” için de yapmakta ve Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların münhasır kanun alanını ifade ettiğini belirtmektedir. Anayasa’da, münhasıran ifadesi geçmediğinden, başka bir çözüm yolunun bulunmaması karşısında, AYM yaklaşımı çerçevesinde, madde düzenlemesinde yer alan ifadeyi Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konular olarak anlamak gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasa’da özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların münhasır kanun alanı kabul edilen konuların istisnası olduğu -genel olarak- AYM tarafından da kabul edilmekle birlikte, Anayasa’da özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların başta temel hak ve özgürlükler, memurların özlük hakları, mülkiyet hakkı, bütçe hakkı gibi alanlarla kesişebileceği hususu da göz önüne alındığında, bu istisnaların dar yorumlanması ve CBK ile ilk elden düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte kanunun CBK’lere üstünlüğü göz ardı edilmeksizin düzenleme yapılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, CBK ile düzenleme yetkisi ve sınırı ile ilgili temel çerçeve AYM tarafından genel olarak çizilmiş olmakla birlikte, kanun-CBK ilişkisi ve bu kapsamda CBK düzenleme yetkisinin sınırının çizilmesi, somut uyuşmazlıklar bağlamında gündeme gelebilecek ve tam olarak yerleşmesi de uzun zaman alacak gibi görünmektedir.

KAYNAKÇA

AKDOĞAN, Levent, İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2018.

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER/Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, Eylül, 2020.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 75, S: 3, 2017, s. 20-51.

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

AYANOĞLU, Taner, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, İÜHFİM C: LXV, 2007, s.39-83.

AZAKLI, Murat, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s. 73–103.

DALKILIÇ, Evrim Elvin, “Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, TBB Dergisi, 2018, S: 139, s. 12-26.

DURAN, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İÜHFİM, C: XXX, S: 3 - 4, 1964, s. 466-492.

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

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?”, Ankara Barosu Dergisi, 2019/3, s. 277-310.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C:1, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019. (2019a)

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku (3. Baskı), Ekin Yayınevi, Ocak 2019.(2019b)

GÖZLER, Kemal, “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?” (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler), (<https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.html>, erişim tarihi: 20/04/2021)

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, (10. Baskı), İmaj Yayınları, Ankara, 2011.

Sümevra ÖZGEN

GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

KANETİ, Selim, “Yasama Yetkisi ile Yürütme Yetkisinin Sınırları”, İHFM, C: LIV, 1994, s. 34-44.

KARAHANOGULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KUZU, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985.

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

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, (19. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ÖZTÜRK, Kaya Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

SARICA, Ragıp, Türkiye’de İcra Uzunun Tazim Selâhiyeti, Türk Hukuk Kurumu Yayını, İstanbul, 1943.

SEVER, Dilşad Çiğdem, “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da “Parthenogenesis” Olmak”, Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu, Ekim 2019, İstanbul, (<https://www.kamuhukukculari.org> erişim tarihi: 02/05/2021)

SÖYLER, Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayınları, 2018.

TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: III, 1986, s. 203-216.

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Hukuku, (11. Baskı), Mart 2012.

TEKİNSOY, M. Ayhan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”,

Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu, Ekim 2019, İstanbul. (<http://www.kamuhukukculari.org> erişim tarihi 18/04/2021)

TEZİÇ, Erdoğan, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

ULUSOY, Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ULUSOY, Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 37, S: 2, 2020, s. 31–66.

ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 3-41.

YENİAY, Lokman/YENİAY, Gülden, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 105-139.

YILDIRIM, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, MÜHF - HAD, C: 23, S: 2, s. 13-28.

YILDIRIM, Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s.293-315.

YILMAZ, Halit, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78/1, s. 17-24.