

FİLİZ KİTABEVİ

Dr. Onur GÜNER

CUMHURBAŞKANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2022

NİSAN 2022

ISBN: 978-975-368-749-2

BASKI

Kiraz Medya Sanayi ve Ticaret A.Ş
Matbaacı Sertifika Numarası: 40162

YAYINLAYAN



Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad. No: 57/A (113)
Vefa-Fatih/İSTANBUL
Tel: (212) 527 0 718
(850) 441 0 359
Faks: (212) 519 20 71

www.filizkitabevi.com
bilgi@filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 48596

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Ağabeyimin adını ve anısını yaşatan oğlumuz Devrim'in
“Hülya”lı geleceğine...

ÖNSÖZ

2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte Türkiye, parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçti. Bu *radikal* hükümet sistemi değişikliğiyle beraber yürütme organı ve düzenleyici işlemler bakımından ülkemizde önemli değişiklikler yaşandı. Yürütme yetkisini tek başına kullanan Cumhurbaşkanı, Anayasa hükümleri doğrultusunda asli ve türev işlemleriyle bu yetkisini oldukça geniş bir alanda kullanmaya başladı. Cumhurbaşkanı; kararname, yönetmelik, karar, genelge, tebliğ, usul ve esaslar gibi işlemlerle yaşamın neredeyse bütün alanlarını düzenlemektedir. Bu kadar çok görev ve yetkinin tek bir kişide toplanması, idarenin sağlıklı faaliyet yürütmesinin önünde bir engel olmanın yanında, Anayasa tarafından Cumhurbaşkanıya tanınan yetkilerin bir bölümünün zorunlu ve örtülü olarak başka makam ve organlar tarafından kullanılmasına yol açmaktadır. Bu durum hem Anayasaya aykırıdır hem de arzulanan bir şey değildir.

Sistem değişikliğiyle birlikte idarenin kanuniliği ilkesi birçok bakımdan zayıfladı. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi varlığını sürdürmesine rağmen kanunlar, geçmişe oranla dar bir alana sıkıştırıldı. Kanunlarla yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki ilişki, yeni anayasal düzenlemelerin taşıdığı kimi belirsizlikler nedeniyle daha karmaşık hâle geldi. Bu çalışmada Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlemlerini; konu, kapsam, hukuki nitelik gibi hususlar temelinde Anayasa, kanunlar, Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki görüşler bağlamında ayrıntılı bir biçimde incelemeye çalıştım. Değerlendirmelerimin ve yorumlarımın merkezinde, yurttaşların ve örgütlü toplulukların temel hak ve özgürlükleri kullanmasının genişlemesi perspektifi yer aldı. Buna mütevazı bir katkı sunabildiysem ne mutlu bana.

Bu çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programında hazırlanan ve savunulan, Prof. Dr. Ali D. ULUSOY, Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY, Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK ve Doç. Dr. D. Çiğdem SEVER'den oluşan jüri tarafından oybirliğiyle kabul edilen doktora tezinin yayımlanmış hâlidir. Tezin

her aşamasında Danışmanım Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY'un desteğini arkamda hissettiğimi belirtmeliyim. Özellikle de idare hukuku doktrininin genel kabulleriyle uyumlu olmayan bazı görüşlerim konusunda beni desteklemesi ve cesaretlendirmesi için kendisine teşekkürü borç biliyorum. Jüri üyelerinin önerileri ve değerlendirmeleri de tezin ayaklarının daha sağlam temellere oturmasını sağladı. Jüri üyelerinin sunduğu katkılar için kendilerine teşekkür ediyorum.

Tezin yazılması sürecinde iki ay Max Planck Karşılaştırmalı Kamu Hukuku ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünde çalışma yürüttüm. Araştırma sürecimin kısıtlı olması nedeniyle zaman zaman günlük ödünç kitap alma kotasını aştım. Bu konudaki kuralları benim için az da olsa esneten Enstitünün kütüphane çalışanlarına minnettarım. Orada araştırma yaptığım sırada tanıştığım ve çok yoğun olmasına rağmen İtalyan hukuku, tarihi ve siyaseti konusundaki sorularıma cevap veren, araştırma konumu öğrendikten sonra İtalyan hukukçularının konuyla ilgili yazdığı eserler konusunda bana yol gösteren Prof. Dr. Sabino Cassese'ye teşekkürlerimi sunarım. Kendisinin selamını İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Kürsüsünün müstesna üyesi Prof. Dr. İl Han Özay'a iletme fırsatı bulamadım. Ne yazık ki İl Han Hoca'yı Covid-19 nedeniyle kaybettik. Lisans ve yüksek lisans derslerini aldığım, hâlâ sürdürdüğüm İtalyanca "öğrenme" çabasını borçlu olduğum, iyi hukukçuluğunun yanında engin bir edebiyat ve müzik bilgisiyle iyi bir entelektüel olan Özay'ı sevgiyle anıyorum.

Tezi yazarken Covid-19 pandemisi nedeniyle üniversite kütüphaneleri bir süre kapalı kaldı, sonrasında da çalışma saatlerini azalttı. Dolayısıyla tezi yazarken kitap kullanımı konusunda bazı zorluklar yaşadım. Bu dönemde ihtiyaç duyduğum birçok kitaba ulaşmamı sağlayan arkadaşım Dr. Öğretim Üyesi Elif Yavuz'a teşekkürlerimi iletiyorum. Arkadaşım ve meslektaşım Araştırma Görevlisi Cengiz Ergün, bitirildiği zaman tezin bölümlerini ilk kez okuyan, maddi ve şekli düzeltmelerini yapan, önerileriyle tezin zenginleşmesini sağlayan kişidir. Ankara'da görev yaptığı sırada tez raporlarının teslimi, yurt dışına gitmem için gereken evrakın imzalanması gibi birçok işi benim yerime yaptı. Tüm bunlar ve tanıştığımız ilk doktora dersinden beri süren dostluğu için kendisine teşekkür ediyorum. Yine pandemi nedeniyle Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne sunmam gereken evrakı elektronik ortamda göndermemi sağlayan, prosedür konusunda sorduğum sorulara çok hızlı biçimde cevap ve-

ren ve bana yardımcı olan Enstitü çalışanları Mustafa Yönden'e ve Tacettin Çelik'e teşekkür ederim.

Doktora programına başladığım günden itibaren desteğini esirgemeyen, kaynak araştırması için Almanya'ya gittiğimizde benim için kendi akademik önceliklerini bir kenara bırakan, en güzel ve mutlu anlarımın yoldaşı, hayat arkadaşım Hülya'nın bu çalışmaya katkısı eşsiz. Su gibi akıp giden güzel bir hayatı bana sunduğu için O'na ne kadar teşekkür etsem az. Birçok açıdan zorluk yaşadığım hayatımın bu döneminde verdikleri destek için anneme ve babama da teşekkür ediyorum. Tezin kaynaklarının toplanması, planının yapılması ve yazımına başlanmasından kısa bir süre sonra ailemiz büyüdü, üç kişi olduk. Oğlumuzun varlığı, tezi yazmamda benim için ekstra bir motivasyon kaynağı oldu. Bu kitabı O'na ve zor zamanlardan geçen ülkemizin aydınlık geleceğine adıyorum.

Son olarak, 2000'li yılların ilk yarısında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olduğum dönemde tanıdığım Filiz Kitabevinin kurucusu merhum İsmet Oruç'un, mirasını devam ettiren ve yayıncılık sektörünün zor zamanlardan geçmesine rağmen tezin basılmasını sağlayan Oğuzhan Oruç'a ve Kitabevinin matbaa işçilerine teşekkür ediyorum.

Konuyla ilgili çok önemli değişiklikler yaşanmaması durumunda lisansüstü tezlerin özgün hâliyle basılması genel bir eğilimdir. Böyle bir durum olmasına rağmen incelediğim konuların daha iyi anlaşılmasını sağlayacak birkaç eseri, kanunu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, Anayasa Mahkemesi kararını ve bunlar hakkındaki değerlendirmelerimi kitaba ekledim. Anlam bütünlüğünü sağlamak adına bazı paragrafların yerini ve konu başlıklarını değiştirdim, tezin bazı kısımlarına birtakım açıklamalar ekledim. Tezi her okuduğumda, kimi yazım yanlışları ve hatalar tespit ettim. Bunları elimden geldiğince düzeltmeye çalıştım. Hâlâ giderilemeyen yanlışlar varsa bunların bütün sorumluluğu bana aittir.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR CETVELİ	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DÜZENLEME YETKİSİ BAĞLAMINDA YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ VE KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ

I. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ VE YÜRÜTME ORGANININ GÜÇLENDİRİLMESİ EĞİLİMİ	9
A. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN TARİHSEL ANLAMI VE BUGÜNKÜ DURUMU	11
1. Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Dört Önemli Düşünürü:.....	12
Aristoteles Montesquieu Locke ve Rousseau.....	12
2. Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Değişen İçeriği.....	16
B. DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ EĞİLİMİ	21
1. Değişen Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Doğrultusunda Yürütme Organının Artan Etkisi	21
2. Yürütme Organının Güçlendirilmesinin Unsurları	23
a. Yürütmenin Kanun Gücünde İşlemleri ve Asli Düzenleyici İşlemleri.....	24
b. Yürütme Organının Yasama Faaliyetine Müdahale Araçları	31
c. Türkiye'de Kanunların Hiçbir Sınır Belirlemeden Yürütme Organına Düzenleme Yapma Yetkisi Vermesi Sorunu	34
(1) Doktrinin ve Anayasa Mahkemesinin 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun Bakanlar Kuruluna Tanıdığı Düzenleme Yetkisine Yaklaşımı	35
(2) 933 Sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun ve Anayasa Mahkemesinin Yargısal Denetimi	38

(3) 2976 Sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin Kararı.....	40
(4) Yürütme Organına Doğrudan Düzenleme Yetkisi Veren Kanunların Yasama ve Yürütme Yetkisi Bağlamında Değerlendirilmesi.....	44
II. YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ VE BU YETKİNİN HÜKÜMET SİSTEMLERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ	49
A. DÜZENLEME YETKİSİNİN NİTELİĞİ VE KAYNAĞI	49
B. DÜZENLEME YETKİSİNİN SINIRI.....	56
C. FARKLI HÜKÜMET SİSTEMLERİNDE YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ	58
1. Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri	59
2. Yarı Başkanlık Sistemi: Fransa.....	67
3. Parlamenter Sistem: İtalya	71

İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN ASLİ DÜZENLEYİCİ İŞLEMİ OLARAK CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

I. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ	79
A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	80
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini İşlevsel Bakımdan Yürütme İşlemi Olarak Kabul Eden Görüşler.....	80
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini İşlevsel Bakımdan Yasama İşlemi Olarak Değerlendiren Görüşler.....	81
B. ANAYASAL DÜZENLEMELER DOĞRULTUSUNDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ	93
II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ANAYASAL KAPSAMI VE SINIRI	99
A. KANUN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLİŞKİSİNDE SAKLI ALAN SORUNU VE MERKEZİ İDARENİN KURULUŞU ...	101
1. Çok hafif sağa alınmalı 1. Kanunların Saklı Alanı Kanun Hükmünde Kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	102
2. Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Öngörülen Konular.....	104

a. 2017 Anayasa Değişikliklerinden Önce Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konusu ve Hukuki Niteliği	105
b. Yeni Sistemde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Düzenleme Alanı	107
B. YÜRÜTME YETKİSİNE İLİŞKİN KONULARIN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE DÜZENLENEBİLMESİ	117
C. İDARİ ÖRGÜTÜN KURULMASI İDARENİN GÖREV VE YETKİLERİNİN DÜZENLENMESİ	130
1. Bakanlıkları Devlet Denetleme Kurulunu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğini Kuran ve Bunlara Görev ve Yetki Veren Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	131
a. Bakanlıkları Kuran 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	131
b. Devlet Denetleme Kurulunun Görev ve Yetkilerini Düzenleyen 5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.....	134
c. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Kurulması ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	140
2. İdarenin Kanuniliği İlkesi ve Kamu Tüzel Kişiliği Kurulması	142
3. Kamu Tüzel Kişilerinin Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi	150
4. İdari Vesayet Yetkisinin ve İlişkisinin Cumhurbaşkanlığı Kararnesiyle Düzenlenmesi	154
5. Kamu Görevlileri Bağlamında Kanun Cumhurbaşkanlığı Kararnesi İlişkisi.....	162
a. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanması Usulü ve Görev ve Yetkileri	163
b. Kamu Görevlilerinin Kadrolarının İhdas Edilmesi.....	171
D. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE SINIRLANDIRILAMAMASI	181
E. KANUNDA AÇIKÇA DÜZENLENEN KONULARDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ ÇIKARILAMAMASI	191
F. KANUN İLE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN FARKLI HÜKÜMLER İÇERMESİ DURUMUNDA KANUNUN UYGULANMASI.....	196
G. AYNI KONUDA KANUN ÇIKARILMASI DURUMUNDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN HÜKÜMSÜZ HÂLE GELMESİ	200
III. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ.....	204
A. SOYUT NORM DENETİMİ.....	207

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Açısından Yargısal Denetimi.....	209
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İçerik Bakımından Anayasaya Uygunluk Denetimi	216
B. SOMUT NORM DENETİMİ	219

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANININ TÜREV DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

I. 1982 ANAYASASI ÖNCESİNDE YÜRÜTMENİN TÜREV DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ.....	223
A. 1924 TEŞKİLÂT-I ESASİYE KANUNU VE TÜREV DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER	226
B. 1961 ANAYASASI VE TÜREV DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER	230
II. 1982 ANAYASASINA GÖRE CUMHURBAŞKANININ TÜREV DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ.....	234
A. CUMHURBAŞKANLIĞI YÖNETMELİKLERİ	234
1. Yetki Unsuru.....	234
2. Şekil Unsuru	239
3. Sebep Unsuru	242
4. Konu Unsuru.....	251
B. CUMHURBAŞKANININ ANAYASADA ÖNGÖRÜLMİYEN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ.....	252
1. Cumhurbaşkanı Kararları.....	252
2. Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri	257
3. Cumhurbaşkanı Tebliğleri	260
4. Usul ve Esaslar.....	261
C. CUMHURBAŞKANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ ARASINDAKİ HİYERARŞİYE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER	263
SONUÇ.....	267
BİBLİYOGRAFYA	273

KISALTMALAR CETVELİ

A.	: Anno
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
ASBÜHFD	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CK	: Cumhurbaşkanı Kararı
CbK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Cf.	: Karşılaştırınız
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİBGK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu
et. al.	: ve diğerleri
F.	: Fascicolo
ff.	: Foliis
Foro it.	: Foro Italiano
Giur. cost.	: Giurisprudenza Costituzionale
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ibid.	: Aynı eser
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
op. cit.	: Adı geçen eser
p.	: Pagina
pp.	: Pagine
Quad. cos.	: Quaderni Costituzionali
Riv. dir. cost.	: Rivista di Diritto Costituzionale
Riv. trim. dir. pubbl.	: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Riv.dir. pubbl.	: Rivista di Diritto Pubblico
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar
V.	: Volume
v.	: Bakınız
vs.	: Karşı görüş

GİRİŞ

Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin ve kuvvetler ayrılığı teorisinin ve ortaya çıkışı art zamanlı bir süreçtir. Devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı organlarının görevlerinin ve yetkilerinin ayrışması çelişkili bir biçimde düzenleyici işlemlerin önünün açılmasına neden olmuştur. Bu konudaki çelişki temel olarak, yasama ve yürütme işlemlerinin ayrışması, fakat “kural koyma” faaliyetinin yasama yetkisinin alanında görülmesidir.¹ Bu anlayışın sonucunda yürütme organı ancak kanunları uygulayan işlemler yapabilecektir. Fakat günlük yaşamın zorunlulukları gereği, yürütme organının sadece subjektif işlemler yapabilmesi düşüncesi tarihsel olarak aşılmış, yürütmenin düzenleme yetkisinin varlığı kabul edilmiştir.

XVII. ve XVIII. yüzyıllarda büyüyen ve etkisini her geçen gün artıran burjuvazinin; üretim ilişkilerine ve bunun sonucu olarak düşünce hayatına egemen olması, Avrupa’da ve Kuzey Amerika’da Aydınlanma Çağına ve burjuva devrimlerine yol açmıştır. İlk olarak Antik çağda ortaya atılan kuvvetler ayrılığı ilkesi; yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini elinde bulunduran mutlak hükümdarların yetkilerini sınırlama amacından hareketle, devletin üç farklı işlevinin birbirlerini dengeleyerek yeni bir düzenin temeli olarak Aydınlanma Çağında, farklı bir bağlamda, yeniden anlamlandırılmıştır.

Kanun yapma yetkisinin seçimle iş başına gelen meclisler tarafından kullanılması, yürütme gücünü oluşturan hükümdarın veya onun hükümetinin yetkilerinin, bazı istisnai durumlar haricinde, kanunların yürütülmesiyle sınırlandırılması mücadelesi yaklaşık üç yüz yıl sürmüştür. Hükümdarlar, aristokrasi ve burjuvazi arasındaki mücadele doğrusal bir çizgi izlememiştir. Hükümdarlar kendilerini, feodal beylerin baskısından uzak, toplumu yönetme hakkını tanrıdan alan ve uyruklarına hesap

¹ K. B. Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 24.

vermeyen “özgür monark” olarak tanımlamışlar ve bu yönde bir mücadele yürütmüştür.² Burjuvazinin; aristokrasiyi saf dışı bırakması ve ulus devletlerin kurulmasının³ önünü açması nedenleriyle mutlak monarşiyi desteklediği, mutlak monarşinin üretim ilişkilerinin gelişmesini engellediği XVII. yüzyılın sonu XVIII. yüzyılın başından itibaren ise doğrudan iktidarı ele geçirme amacıyla girişimlerde bulunduğu belirtilmektedir.⁴ Bu süreç bazı ülkelerde devrimler yoluyla monarşinin tasfiyesine ve cumhuriyetlerin kurulmasına, bazı ülkelerde ise monarşinin varlığını sürdürmesine rağmen “mutlak” niteliğini yitirmesine ve iktidarın burjuvaziye ait olduğu anayasal monarşilerin doğmasına yol açmıştır.

Modern anlamda siyasi partilerin ortaya çıkışı, yürütme yetkisini kullanan organ olan hükümetlerin, parlamento çoğunluğunu ele geçiren parti veya partiler tarafından oluşturulması, hükümdarların yetkilerinin sembolik sınırlara çekilmesi gibi gelişmeler doğrultusunda kuvvetler ayrılığı ilkesi yeniden tanımlanmıştır. Birbirlerinden büyük oranda bağımsız olduğu kabul edilen yasama ve yürütme organları oldukça yakın bir işbirliği ilişkisi içerisine girmek zorunda kalmışlardır. Bu işbirliğinin sonucu olarak iki organın kural koyma yetkisinin konusunun ve sınırlarının önemi artmıştır.

XVIII. yüzyılın ikinci yarısında Batı’da, devletin yönetim düzenini, yurttaşların hak ve özgürlüklerini yazılı metinlerde saptama amacını taşıyan anayasacılık hareketleri ortaya çıkmıştır.⁵ Anayasacılık hareketlerinden sonra; kural koyma yetkisinin asıl sahibi olarak kabul edilen yasama organıyla kural koyma konusunda tarihsel olarak yasama organını önceleyen ve karmaşık bir ilişkiler bütününe parçası olan yürütme or-

² A. Şenel, **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları, 11. Bs., 2004, ss. 330-331.

³ Modern anlamda ulusçuluk akımları XII. ve XIII. yüzyıllarda kral buyruğuyla ortaya çıkmış, XVI. yüzyılda Avrupa’da ilk ulus-devletler belirmiş, ulus kavramının bütünüyle yeni anlamına kavuşması ise Fransız Devrimiyle gerçekleşmiştir. C. B. Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, Ankara, Dost Kitabevi, 8. Bs., 2016, s. 339. Yazar, İsviçreli tarihçi Werner Kaegi’nin; Avrupa’da siyasi iktidarın birleştirici ve merkezîyetçi hamleleri olmadan modern ulusların oluşamayacağı görüşünü de iddialarını desteklemek için kullanmaktadır.

⁴ Şenel, **op.cit.**, s. 331.

⁵ S. Tanilli, **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, İstanbul, Say Kitap, 2. Bs., 1981, s. 116.

ganı XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sürekli bir çatışma içerisinde olmuştur. Modern Anayasalarda yasama yetkisinin; genel, asli, devredilmez nitelikte, yürütme yetkisinin ise kanunları uygulama/yürütme bağlamında türev ve bağımlı olarak düzenlenmesine rağmen yasama ve yürütme organları arasında yaşanan sorunların çözüldüğü söylenemez.

Eskisine oranla daha karmaşık bir toplumsal yapının üzerinde faaliyet yürütmesi, yürütme organının farklı bir bağlamda da olsa kural koyma yetkisini tekrar elde etmesine yol açmıştır. Nüfusun artması, kamu hizmeti alanının genişlemesi, yürütme organının geniş örgütüne ve uzmanlaşmış personeline kıyasla sınırlı sayıda üyeden oluşan yasama organının her konuyu düzenleme zamanı ve olanağı bulunmaması gibi olgular, yürütmeye düzenleme yetkisinin verilmesinin temelini oluşturmuştur.⁶

Yasama ve yürütme organlarının arasındaki ilişki, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, hayatın karmaşıklaşmasının sonucu olarak sıçramalı ve çatışmalı bir hâl almıştır. Bu çatışmanın en açık hâli, yasama ve yürütme organlarının yaptığı işlemlerde kendisini göstermektedir. Başkanlık ve yarı-başkanlık sisteminde yürütmenin asli düzenleyici işlemlerine daha sık rastlanmakla birlikte, istisnai olarak parlamenter sistemlerde de aynı türden işlemlere yer verilmektedir. Yürütmenin asli ve türev düzenleyici işlemlerinin kanunlarla olan ilişkisi farklı nitelikte sorunlar yaratmaktadır. İdarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin genelliği ilkeleri, bu sorunların çözümünde merkezi bir rol oynamaktadır.

Yürütmenin asli düzenleyici işlemleri bakımından karşılaşılan ilk sorun, bunların yasama organının müdahale edemediği, saklı bir alanının bulunup bulunmamasıdır. Aynı biçimde, yürütmenin düzenleyemeyeceği, kanunların düzenlemesine bırakılan alanların varlığının tespit edil-

⁶ Aynı konu türev düzenleyici işlemlerin de temeli olarak görülmüş, fakat kanunların düzenlemediği alanlarda düzenleyici işlemler yapılmasının yarattığı sorunlar nedeniyle, yürütme organına sınırlı konuda asli düzenleme yapma yetkisi, 1958 Fransız Anayasası, 2017 değişikliğinden sonra 1982 Anayasası gibi birtakım anayasalarda öngörülmüştür. Fransa'da yürütme organının düzenleme yetkisi genel nitelikte olmasına rağmen Anayasanın konu unsuruna ilişkin düzenlemeleri nedeniyle yürütmenin asli işlemlerinin uygulama alanı dardır. Ö. Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 90.

mesi de kritiktir. Yürütmenin asli düzenleyici işlemlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi de bir diğer önemli sorundur. Bu işlemlerin; kanuna eş düzeyde, işlevsel bakımdan yasama işlemi mi, yoksa normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede bulunan, işlevsel anlamda yürütme işlemi mi olduğunun belirlenmesinde kanun gücünde olma, dolayısıyla kanunları değiştirebilme veya kaldırabilme niteliğinin temel alınması tutarlı bir sonuca ulaşılmasında yol gösterici olacaktır.

Düzenleyici işlemler, kural koyan işlemlerdir. Yürütme yetkisi, kural olarak, kanunların uygulanmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu yetkinin türev nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Kanunlar, sübjektif işlemlerinin yanında düzenleyici işlemlerle de uygulanabilir. Ayrıca kimi durumlarda, yürütme organına doğrudan Anayasadan kaynaklanan asli işlem yapma yetkisi de verilebilmektedir. Örneğin Türkiye’de 1982 Anayasasının özgün hâlinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğiyle sınırlı olmak üzere, Cumhurbaşkanına asli düzenleme yapma yetkisi verilmişti. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle; Bakanlar Kurulu kaldırılmış, yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan bir yetki hâline getirilmiş, Anayasada sayılan kimi alanlarda ve yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanına asli düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı asli düzenleme yetkisini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi(CbK)⁷ çıkararak kullanmaktadır.

Değiştirilmiş 1982 Anayasası, olağan ve olağanüstü dönemler için iki farklı CbK türü öngörmüştür. Olağan dönem CbK’leri; kanun gücünde olmayan, ancak Anayasada sayılan ve yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecektir. Anayasanın kanunlarla CbK’ler arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerine göre çeşitli durumlarda CbK’ler çıkarılamayacak, hükümsüz veya uygulanamaz hâle gelecektir. Ayrıca temel hak ve özgürlükler CbK’lerle sınırlandırılmayacaktır. Olağanüstü hâl(OHAL) CbK’leri ise olağanüstü hâl ilan edilmesinden sonra çıkarılabilen, kanun hükmünde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayabilen bir

⁷ Yeni sisteminin merkezinde yer alan ve çalışmanın önemli bir bölümünü ayırdığımız Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, “CbK” kısaltmasıyla kullanmayı uygun gördüğümüzü belirtmek istiyoruz. “CK” biçiminde bir kısaltmayı, Cumhurbaşkanı kararıyla karışabileceği gerekçesiyle kullanmayı tercih etmedik. Doktrinde ve yargı kararlarında “CBK” şeklinde yapılan kısaltmanın ise “Cumhurbaşkanı”nın bileşik bir kelime olması nedeniyle Türkçe kısaltma kurallarına uymadığını düşünüyoruz.

işlem türüdür. Ancak OHAL CbK'lerinin çıkarılmasından itibaren üç ay içerisinde TBMM'de görüşülüp karara bağlanmaması durumunda bunlar kendiliğinden yürürlükten kalkar. OHAL CbK'leri; kanun gücünde olması nedeniyle kanunları değiştirebildiği veya kaldırabildiği için yasa işleviyle ilişkilidir. TBMM, bunları reddetme, görüşmeyerek yürürlükten kaldırma veya değiştirerek kabul etme seçeneğine sahiptir. Ayrıca Meclisin aynı konuda kanun çıkarıp OHAL CbK'sini tamamen veya kısmen kaldırmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından yürütme organının yasama işlemi yapabilmesi eleştirilebilir. Cumhurbaşkanının parti genel başkanı olduğu,⁸ disiplinli parti yapısının bulunduğu Türkiye'de OHAL CbK'lerinin, ancak TBMM çoğunluğunun ve Cumhurbaşkanının farklı partilerden olması durumunda meclis tarafından yeterli biçimde denetlenebilmesi mümkündür. Benzer durum "olağan dönem" CbK'leri bakımından da geçerlidir. CbK'ler anayasal sınırlara rağmen geniş bir alanda çıkarılmaktadır. Kanun alanı anayasal olarak olmasa da fiilen oldukça daralmıştır. CbK'lerin yeni sisteme egemen olduğu kolaylıkla söylenebilir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında Türkiye'de yürütme organı geçmişe oranla çok daha güçlü hâle gelmiştir. Resmi Gazete'de aynı gün yayımlanan aynı konunun farklı alanlarını düzenleyen kanun ve CbK'nin varlığı,⁹ Meclis-Cumhurbaşkanı uyumu olarak değil kuv-

⁸ Anayasanın 103. maddesinin düzenlemesine göre Cumhurbaşkanı; görevini tarafsızlıkla yerine getireceğine ilişkin ant içmektedir. Bunun da ötesinde Anayasanın 104. maddesi; Cumhurbaşkanının, Türk Milletinin birliğini temsil edeceğini düzenlemektedir. Siyasi parti üyesi, hatta genel başkanı bir Cumhurbaşkanının görevini tarafsızlıkla yerine getirmesinin ve ulusun birliğini temsil etmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Cumhurbaşkanının siyasi parti üyesi ve genel başkanı olmasının sınırları hakkında v. K. Gözler, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa *Neverland* Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız?", <https://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm>, [Erişim Tarihi: 10.12.2020]. Yazar; siyasi parti kongresinde delegelerden oy isteyen bir partinin genel başkanı da olan Cumhurbaşkanının, rektör, genelkurmay başkanı veya yüksek yargı üyelerini atamasını, ilgili görevlilerin tarafsızlığıyla bağdaşmadığını, milletvekili adaylarını Cumhurbaşkanının belirlemesinin, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle uyumlu olmadığını belirtmektedir.

⁹ 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun ve Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında 38 sayılı CbK, 1 Haziran 2019 tarihli 30791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

vetler ayrılığı dengesinin yürütme lehine bozulmasının bir göstergesi olarak değerlendirilmelidir.

2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Türkiye, parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçmiştir. Yalnız 2017 Anayasa değişikliğiyle Türkiye'nin tipik anlamda başkanlık sistemine geçtiği söylenemez. Kuvvetlerin sert ayrılığına dayanan klasik başkanlık sisteminde, yürütme organı parlamentonun içinden çıkmamakta, meclis ve başkan birbirlerinin görevlerine son verememektedir. Ayrıca meclisin ve başkanın farklı partilerden olabilmesi ve birbirlerini dengelemesi için bunların seçimi farklı zamanlarda yapılmaktadır. Değiştirilmiş 1982 Anayasasının hükümlerine göre ise Meclisin ve Cumhurbaşkanının seçimi aynı gün yapılmakta, parlamento ve Cumhurbaşkanı birbirlerinin görev süresini sona erdirebilmektedir.¹⁰ Karşılıklı fesih yetkisi, seçimlerin aynı gün yapılması, bakanların, yüksek yargı üyelerinin atanmasında meclisin onayının bulunmaması gibi gerekçelerle Türkiye'de başkanlık sisteminin uygulanmadığı doktrinde savunulmaktadır.¹¹ Yürütme yetkisinin, doğrudan halk tarafından seçilen tek bir kişi tarafından kullanılması parlamenter sistemden çok başkanlık sistemine uymaktadır. Parlamenter sistemin bazı niteliklerinin varlığı ise yeni sistemin *atipikliğinin* bir göstergesi sayılmalıdır.

Savaş, darbe vb. sebeplerle kesintiye uğrasa da yaklaşık yüz elli yıl parlamenter sistemle yönetilen, kurumları bu olguya göre gelişim gösteren bir ülkenin başkanlık sistemine geçişi oldukça *radikal* bir hamle olarak değerlendirilmelidir. Değiştirilmiş 1982 Anayasasına göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına kullanacaktır. Bununla birlikte Anayasa, Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda ve dört *spesifik* alanda CbK ismiyle asli düzenleyici işlem yapma yetkisini vermiştir. Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrası, kamu tüzel kişiliği kurma konusunda TBMM'nin yanında Cumhurbaşkanına da yetki vermektedir.

¹⁰ Cumhurbaşkanlığı seçiminin ikinci tura kalması durumunda ise aynı günde seçim gerçekleşmeyecektir. Ayrıca Meclisin Cumhurbaşkanının görev süresini sona erdirebilmek için, kendi seçimini de yenilemek şartıyla, üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla karar alması gerekmektedir.

¹¹ Gözler, **op. cit.**, Ö. Anayurt, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Bs., 2020, s. 342, dipnot 206 vs. Y. Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara Seçkin Yayınları, 13. Bs., 2019, ss. 172-180. Yazar, doktrinde eleştirilen bu düzenlemelerin rasyonelleştirilmiş ve dengeli bir başkanlık sistemi yarattığını savunmaktadır.

Artık kanunla kurulmamış veya kanunların saklı alanında kalmayan kamu tüzel kişileri CbK'yle de kurulabilecektir.

Yeni sistemde; Kanun Hükmünde Kararnameler(KHK) ve Bakanlar Kurulunun kanunların uygulanması veya emrettiği işler konusunda çıkardığı tüzükler kaldırılmıştır. Yalnız bu işlemlerden yürürlükten kaldırılmamış olanlar hukuki geçerliliklerini sürdürmektedir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı, Anayasada kanunların ve CbK'lerin uygulanması için yönetmelik çıkarabilecek makamlar arasında sayılmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanı, bazı idari organ ve makamlar gibi, Anayasada sayılmayan tebliğ, genelge vb. isimlerle düzenleyici işlemler de yapabilmektedir.

Bu çalışmada düzenleme yetkisi, kanunlarla Cumhurbaşkanının asli ve türev nitelikteki düzenleyici işlemleri arasındaki ilişki, bütünsel bir biçimde ve sistematik olarak incelenmiştir. Cumhurbaşkanının yaptığı asli ve türev nitelikteki düzenleyici işlemlerin; kaynağını, kapsamını ve bunların yargısal denetimini, kuvvetler ayrılığı ilkesinin dönüşümüyle koşut olarak, tarihsel bir perspektif içerisinde ele almaya çalıştık. Yürütmenin asli ve türev işlemleri arasındaki benzerlikler, farklar, bunlarla anayasalar ve kanunlar arasındaki ilişki çalışmada doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları kapsamında değerlendirilmiştir.

Cumhurbaşkanı kararlarının bir bölümü subjektif bir bölümü objektif niteliktedir. Subjektif nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararları konumuzun dışında kalmaktadır. Ancak çalışmamızda önem arz eden Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleriyle sıkı ilişkide olan birtakım subjektif nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararları, çok sınırlı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde, düzenleyici işlemlerin ortaya çıkmasını sağlayan koşulların bir görünümü olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin tarihsel ve günümüzdeki anlamı, yürütme organının güçlendirilmesi eğilimi, hükümet sistemleri bağlamında düzenleme yetkisi ve düzenleyici işlemler, bu bölüme özgü olmak üzere, karşılaştırmalı bir biçimde işlenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü, yürütmenin asli düzenleyici işleminin Türkiye'deki görünümü olan CbK'lere ayrılmıştır. Bölümde; 1982 Anayasasının özgün hâline göre daha geniş bir alanda çıkarılabilen CbK'lerin hukuki niteliği, anayasal kapsamı ve sınırları incelenmiştir. Anayasanın belirsiz düzenlemeleri nedeniyle doktrinde büyük tartışma-

lara yol açan CbK'lerin saklı alanının varlığının veya yokluğunun tespiti, bu konuda en fazla önem arz eden konudur. Çalışmanın bu bölümünde Anayasanın; yasama ve yürütme yetkisi, yasama yetkisinin genelliği ve CbK'yle ilgili düzenlemeleri, birbirleriyle ilişkili bir biçimde değerlendirilerek bu konuda tutarlı bir çözüme ulaşılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise Cumhurbaşkanının türev nitelikteki yönetmelik, karar, tebliğ, usul ve esaslar gibi işlemleri 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının konuyla ilgili düzenlemelerini içerecek biçimde incelenmiştir. Bu düzenleyici işlemlerin anayasal temelleri, kanunlarla ilişkisi ve kendileri arasındaki hiyerarşi idari işlemin unsurları bağlamında değerlendirilmiştir. Danıştayın bu konuda bir iptal veya ret kararına rastlayamamamız nedeniyle, bu işlemlerin yargısal denetimi sınırlı ve teorik bir kapsamda ele alınmıştır.