

# Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da “Parthenogenesis” Olmak

Dr. Dilşad Çiğdem Sever, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## **Not:**

*Kamu Hukukçuları Platformu'nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile birlikte 18-19 Ekim 2019 tarihlerinde Ataköy, İstanbul'da gerçekleştireceği Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi konulu toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bu bildiri nihai metin değildir. Yazar tarafından gözden geçirilmiş nihai metin, toplantı sonrasında Kamu Hukukçuları Platformu web sitesinde ve toplantı kitabında yayımlanacaktır.*

*Sempozyum Düzenleme Kurulu*

Hukuk devletinin en temel ilkelerinden biri olan yasallık; idarenin hem teşkilatlanmasında, hem de görev ve yetkilerinin belirlenmesinde yasama organının yetkili olmasını ve idarenin yasama organınca çizilen sınırlar çerçevesinde oluşması ve hareket etmesini ifade eder. Bu bakımdan, 2017 Anayasa değişikliklerinin hukuk sisteminde yarattığı önemli değişikliklerden biri, yürütme organının yeniden yapılandırılması ve bu kapsamda da idari teşkilatı düzenleme, yani kendi kendisini belirleme konusunda yetkilendirilmesidir. İdarenin hem kendisini oluşturup, hem de kendisinin tabi olacağı kuralları belirlemesi, yani, kanunları uygulamanın ötesine geçen bir anlama kavuşması bakımından bu değişiklik, kuvvetler ayrılığı ve yürütme işlevinin tanımında bir değişiklik anlamına gelir.

İdare hukuku bakımından teşkilat kanunları olarak ifade edilen önemli bir alanı kapsayan teşkilatlanma yetkisi sadece bir idari örgütün birimlerinin ve yapısının belirlenmesi, kendi içlerindeki işbölümü ve kurumlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini içeriyor gibi görünmekle birlikte teşkilatlanma ile görev ve yetkilerin belirlenmesi arasındaki çizgiyi çizmek kimi zaman son derece güçtür. Gerçekten de -günümüzde pek çoğu değişikliğe uğramış olan- teşkilat kanunları incelendiğinde, bu sınırı çizmenin çok güçleştiği, bir kurum kurulup düzenlendiğinde ister istemez görev paylaşımı yapılırken yetkilerin de düzenlendiği, kimi zaman belli bir konuyu maddi anlamda düzenler görünen bir kanunda ister istemez teşkilat da oluşturulduğu görülür. Bu nedenle, Anayasa değişiklikleri sonucunda cumhurbaşkanına teşkilatlanma konusunda verilen yetkilerin niteliği ve kapsamı son derece önemlidir.

Çalışmada idari teşkilatta yaşanan ve son derece geniş kapsamlı olan dönüşümden çok cumhurbaşkanının örgütlenme konusundaki yetkileri ve bu yetkilerin kapsamı konusunda bazı eğilimlere ve sorunlara değinilecektir. Bu kapsamda, sadece Anayasa değişiklikleri değil, ilgili Kararnamelerdeki bazı sorunlara işaret edilmeye çalışılacaktır.

## a. Merkezi İdarenin Örgütlenmesi Bakımından Değişiklikler

Anayasa değişikliği öncesinde yürütme işleviyle tanımlanan Bakanlar Kurulu ülkenin genel siyasetini belirleme işlevine sahip olma ve meclise karşı sorumlu olma özelliklerine sahipken bakanlıklar idari işlevi yerine getiren ve merkezi idarenin esas gövdesini oluşturan yapılar olarak

karşımıza çıkıyordu. 2017 değişikliğinin getirdiği önemli bir değişiklik Başbakan ve Bakanlar Kurulu'nun ortadan kalkması ve Bakanlar Kurulu'nun işlevlerinin neredeyse tamamını cumhurbaşkanının tek başına kullanmasıdır. Yine bakanların meclise karşı sorumluluğunun ortadan kalkması, bakanların siyasi işlevlerinin sona ermesi ve tipik birer idari birim yöneticisi haline gelmesine yol açmıştır.

Merkezi idarenin örgütlenmesi açısından değerlendirilmesi gereken ilk anayasal değişiklik, Anayasa'nın 106/son hükmüdür. Bu hükme göre, "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*". Bu değişiklikle ilgili ilk tartışma, bu hükmün cumhurbaşkanlığı kararnamesine (kararname) mahfuz bir düzenleme yetkisi getirip getirmediği, yani bu konuda yasama organının bir kanun çıkarıp çıkaramayacağıdır. Bu sorun anayasada üç konuda daha karşımıza çıkmaktadır: (a) üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar(104/9), (b) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (108/son) ile (c) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (118/son). Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan biri, anayasanın sayılan bu dört maddesinde özel olarak kararname ile düzenleneceğinin belirtilmesi karşısında bu düzenleme yetkisinin mahfuz bir yetki olduğu, çünkü maddelerde kararname ile düzenlene"bile"ceğinden değil, düzenleneceğinden bahsedilmiş olmasıdır.<sup>1</sup>

Ancak bu soruya yanıt verirken tek başına bu maddelerden yararlanılması yeterli değildir ve tek başına lafzi yorum kullanılması makul olmayan sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin 106/son hükmü gereğince bakanlıkların görev ve yetkilerinin "ancak ve sadece" kararname ile düzenlenebileceğinin kabul edilmesi, esasında İçişleri Bakanlığı'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun ilga edilerek bir kararname ile yeniden düzenlenmesi gibi bir sonuca yol açabilecektir. Oysa, 104/17'de yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınır bu kararnameler açısından da geçerlidir ve bu tür yetkilerin kararnameyle düzenlenmesi mümkün değildir. Bu örnekleri hem teşkilatlanma yetkileri hem de diğer maddeler açısından çoğaltmak mümkündür. Bu nedenle anayasa sistematik yoruma tabi tutulmalı ve yasama ile yürütmenin işlevlerinin sınırı diğer maddelerle birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 7., 8., 13., 87., 104/17, 123/1 ve 128/2 hükümleri özel öneme sahiptir.

Kuvvetler ayrılığı rejimini benimsemenin bir göstergesi olan 7. ve 8. maddeler işlevsel anlamda yasama ve yürütmenin ayrılmasını ifade eder. Anayasa'nın 7. maddesi yasama yetkisinin devredilmezliği ve bununla birlikte aynı zamanda yasama yetkisinin asli ve genel bir yetki olduğunu ifade eden bir hükümdür. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, yasama organı dilediği konuda yasa çıkarabilecektir ve Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerinde bu bakımdan bir değişiklik yapılmadığından yasama organını açıkça sınırlandıran, yani yasamanın düzenleme alanını yürütmeden ayıran ve yasaklar getiren bir norm yoktur.<sup>2</sup> Diğer yandan, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla

<sup>1</sup> Bu yönde görüşler için bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, Ekin Yayınları, 2019, s. 1321 vd; Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *GSÜHFD*, 2018/1, s. 3-41. Bu konudaki görüşler zaman içinde çeşitlenmiş ve örneğin önce ancak kararname ile düzenlenebileceği, düzenlendikten sonra yasayla değişiklik yapılabileceğini savunanlar olmuştur. Abdullah Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019/1, s. 377- 378.

<sup>2</sup> Bu yönde bkz. Ardiçoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 37; Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 207 vd; Rona Aybay, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Konusunda Bazı Saptamalar", *Güncel Hukuk*, Kasım Aralık 2018, s. 14 .

düzenleneceğine ilişkin 123. madde Anayasa’da aynen korunmuştur ve bu dört hükümlerle cumhurbaşkanına verilen yetkinin niteliği ancak 123. madde ile bağlantısı incelendiğinde anlaşılabilir. Yine 128. maddenin ikinci fıkrasında kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin ancak kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümlerle birlikte 104/17’de münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda kararname çıkarılmayacağı hükmü de dikkate alınmalıdır.<sup>3</sup>

Anayasa’da sayılan bu dört hüküm olmasaydı Anayasa’nın 123. maddesi nedeniyle teşkilatlanma konusunda kararname ile düzenleme yapılması mümkün olmayacaktı; bu bağlamda ilgili hükümler teşkilatlanma bakımından 123. maddenin istisnası olarak kabul edilmeli ve yasamayı sınırlandıran bir norm olarak değerlendirilmemelidir. Diğer yandan, bu hükümler kararnamelere özgü bir alan olarak kabul edilirse, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkilerinin kararnameyle düzenleneceğine ilişkin hükmün (106/son) ne kadar geniş bir alanı kapsadığı düşünüldüğünde bu yorum, kararnamelere 104. madde ile getirilen sınırın hiçbir anlamı kalmamasına yol açabilecektir. Bu nedenlerle, bu dört hüküm diğer sınırlamaları ortadan kaldıran bir özel norm değil, yürütme organınca yapılamayacak bir düzenlemenin yolunun açıldığı istisnai hükümler olarak değerlendirilmelidir. Bir istisna kuralı ile yasamanın yetkilerinin sınırlandırıldığı gibi bir yoruma ulaşmak temel yorum ilkeleri olan istisnaların dar yorumlanması ve özgürlük lehine yorum ilkesi gereğince de mümkün olmamak gerekir.

Bu bağlamda, merkezi idarenin teşkilatlanması bakımından en önemli hüküm olan 106/son hükmü Anayasadaki diğer ilgili kuralları uygulanmaz hale getirecek bir özel hüküm olarak yorumlanamayacaktır. Anayasa sistematik yoruma tabi tutularak bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasını içeren ve kamu görevlilerine yetki veren kuralların, Anayasa’nın 13. maddesi ve 128. maddenin ikinci fıkrası ile ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin diğer özgül maddeler dikkate alınarak mutlaka yasayla öngörülmesi gerekecektir. Kararname ile düzenlenebileceği belirtilen alan salt idari teşkilatlanmaya ilişkin; yani hangi birimin ne tür konularda görevli kılındığı, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması sonucunu doğurmayacak nitelikte yetkiler ile kurumlar arasındaki bağlantılardan ibaret bir alan olarak yorumlanmalıdır. Bunun dışında kalan görev ve yetkiler söz konusu olduğunda bunlar yürütme yetkisi alanını aşan bir biçimde yasama yetkisi alanına girecektir.<sup>4</sup> Bir başka deyişle, kararnamelerle dar anlamda bir teşkilatlanma yetkisinden bahsedilebilir; kamu tüzel kişisi kurulması ve bakanlık teşkilatının düzenlenmesi mümkünken, birimlerin oluşturulması sırasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da Anayasa’nın 128/2 hükmü kapsamında kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin tanımlanması mümkün değildir. Dar anlamda teşkilatlanma; idari birimlerin oluşturulması ve bunlar arasındaki işbölümü ile iç düzenin düzenlenmesi, üçüncü kişilerin haklarını etkilemeyecek şekilde çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi ile hak ve özgürlükleri güvence altına alan<sup>5</sup> bazı görevlerin tanımlanmasını ifade eder. Bir istisna niteliğinde olduğundan dar yorumlanması gereken Anayasa’nın 106/son hükmünde -ve hatta aşağıda değinilen 123/3 hükmünde- belirtilen teşkilatlanma yetkisinin bunu aşacak şekilde yorumlanmaması gerekir.

Bunun dışında bir yorum, yürütmenin kullandığı yetkilerin çok önemli bir kısmının, bu kapsamda da hemen hemen bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kararname ile

<sup>3</sup> Anayasa’nın Giriş kısmında “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” ifadesi de bu yorumu destekler niteliktedir.

<sup>4</sup> Benzer bir görüşe sahip olan Ardiçoğlu’nun görüşü için bkz. Ardiçoğlu, s. 42.

<sup>5</sup> Bu noktada belli bir hak güvence altına alınırken bir diğer hak ve özgürlüğün sınırlandırabileceğini de dikkate almak gerekir.

yapılabilmesi gibi bir sonuca yol açabilecek ve Anayasa'nın çok sayıda normunu işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle örneğin kararnameler konusunda mahfuz alanı kabul eden Ülgen dahi, "Tarihsel gelişim ve Anayasa'nın sistematik yorumu dikkate alındığında, Bakanlıkların görev ve yetkisinin belirlenmesinin kendi aralarındaki görev ve yetki paylaşımının belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. Bu yorum kanunla bakanlıklara başka görev ve yetkiler verilmesine engel olmayacaktır"<sup>6</sup> sonucuna varmıştır.

Zaten kanun koyucu da bu konuda cumhurbaşkanının mahfuz yetkisi olduğu ve kanuna aykırı kararname çıkarılabileceği gibi bir yorum yapmayarak 703 sayılı KHK ile önce merkezi idareyi ve pek çok kurumu düzenleyen kanunların tamamını ya da maddelerin çoğunu yürürlükten kaldırmış; daha sonra 1 sayılı Kararnameyle cumhurbaşkanlığı ve bakanlıklara ilişkin, "Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" başlıklı 4 sayılı kararname ile de hem merkezi idareye, hem de kamu kurumlarına ilişkin çok sayıda düzenleme yapmıştır.

703 sayılı KHK'nin teşkilat kanunları üzerindeki etkisi incelendiğinde, bu kanunların içinde sadece örgütlenmeye ilişkin maddeler dışında kalan, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin ya da kamu görevlilerinin özlük hakları ya da görev ve yetkilerine ilişkin bazı hükümlerin korunduğu görülür. Bu tür konular münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alanı içerdiğinden idari teşkilat yasalarının bir kısmının ismi değiştirilerek bazı hükümleri korunmuştur. Buna bazı örnekler vermek gerekirse; Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin adı "Sosyal Hizmetler Alanında Razi Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"; 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun adı "Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun"; 902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun adı "Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile ilgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir. Örneğin Adli Tıp Kurumu Kanunu'nda kimsesiz cesetlere ilişkin madde temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi nedeniyle, kamu görevlilerinin özlük hakları Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğu için kanunda bırakılmıştır.

#### b. Kararnameyle Kamu Tüzel Kişiliği Kurma Yetkisi ve Kamu Kurumlarına İlişkin Düzenlemeler

Anayasa değişikliklerinin biri de 123. maddede yer alan kamu tüzel kişiliği kurulmasına ilişkin üçüncü fıkrada olmuştur. Maddenin eski haline göre, "Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur". Maddede yapılan değişiklikle bundan sonra kamu tüzel kişiliği, "ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur". Artık kamu tüzel kişilerinin kanuna dayanmaksızın bir idari işlem ile kurulması mümkündür; ancak idari işlemler içerisinde sadece kararname ile kurulabilir ve daha önce çıkarılan kanunlarda idari işlemle kurulacağı belirtilen kamu tüzel kişileri bakımından anayasaya aykırılık söz konusu olacaktır.<sup>7</sup>

Maddede yapılan değişikliğin en önemli sonucu yasal dayanak aranmaksızın bir idari işlem vasfında olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulabilmesidir. Bu noktada, 104. maddenin 17. fıkrasında yer alan sınırlandırmaların bu bakımdan da geçerli olduğunu, yani

<sup>6</sup> Ülgen, s. 26.

<sup>7</sup> Gözler de çeşitli kanunlardaki hükümleri (köy tüzel kişiliği, belediye tüzel kişiliği, kamu iktisadi teşebbüsleri vb) örnek vererek sakıncalı sonuçlar doğursa da maddenin lafzı nedeniyle bu sonuca işaret etmiştir. Gözler, C. I, s. 206.

münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda ya da kararnameyle düzenlenemeyecek konularda bu tür bir kararname çıkarılmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin Anayasa'nın 53/son hükmünde kanunla teşkil edeceği belirtilen Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ya da 74. maddede kanunla düzenleneceği özel olarak belirtilen Kamu Denetçiliği Kurumu'nun teşkilatlanmasına ilişkin bir kararname çıkarılması mümkün değildir. Benzer şekilde, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması anlamına gelecek bir yetkinin kararname ile düzenlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, 123. maddenin birinci fıkrasında idarenin "kuruluş ve görevlerinin" kanunla düzenleneceğine ilişkin hükmün, yasallık ilkesini teşkilatlanma (kuruluş) ile görev (ve yetki)<sup>8</sup> olmak üzere iki kademeli öngördüğü; 128/2. maddeye göre de kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği dikkate alınmalıdır. Anayasa değişiklikleri sonucunda Anayasa bir yandan cumhurbaşkanına kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi tanırken diğer yandan bu hükümlerle görev ve yetkiler konusunda –bakanlıklara ilişkin yukarıda değinilen hükmün aksine- herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle de 123/3'te yer alan yetkinin yukarıda da değinildiği üzere, dar anlamda teşkilatlanma yetkisini içerecek şekilde kuruluşa ilişkin bir yetki olduğunu, görevlere ilişkin bir yetki olmadığını vurgulamak gerekir.

Tüzel kişilik meselesinde dikkat çeken bir başka sorun da, çok sayıda tüzel kişiliği kuran 4 sayılı Kararnamede, kurulan kurumların 23'ünde özel olarak kamu tüzel kişiliği vurgusu yapılmışken 15 tanesinde sadece tüzel kişilik olduğunun belirtilmiş olmasıdır. Daha önce de farklı kanunlarda düzenlenen kurumlarda karşımıza çıkabilen bu durumun bu defa aynı düzenleme içerisinde olması dikkat çekicidir. Daha önce bu konuda doktrin ve yargı kararlarında kabul edilen yaklaşım, bir tüzel kişi anayasada belirtilen şekilde yasa veya yasaya dayanarak idari işleme (2017 değişikliklerinden sonra kararname ile) kurulmuş olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olup olmadığı açıkça düzenlenmemişse kamu gücü ayrıcalıkları kullanıp kullanmadığı, kanuni bir tekel olup olmadığı, mal ve gelirlerinin statüsü ve personelinin statüsü gibi unsurlara bakılması, yani kamu hukuku ilişkilerinin baskın olup olmamasına göre bir nitelendirme yapılmasıdır.<sup>9</sup> Kararnamede sadece tüzel kişi olarak nitelenenlerin hukuki rejimine ve kullandıkları yetkilere bakıldığında, bunların özel hukuk ilişkilerinin yoğun olduğu kuruluşlar olduğunu söylemek mümkün değildir. Kararnamede düzenlenen 14 kurum bakımından Kararnamede düzenlenen konular dışında özel hukuka tabi olduğu, dört kurum bakımından tüm işlemlerinde özel hukuka tabi olduğu belirtilmesine karşılık bunların bir kısmının kamu tüzel kişisi olarak düzenlenmesi<sup>10</sup>, buna karşılık bu tür bir özel hukuk vurgusu olmayan kurumların sadece tüzel kişi olarak düzenlenebilmesi<sup>11</sup> dikkat çekicidir. Bu nedenle, eskiden olduğu gibi tüzel kişi olduğu belirtilen kurumların kullandıkları kamu gücü ayrıcalıkları, tabi oldukları hukuki rejim değerlendirilerek nitelendirme yapmak gerekecektir.

Bu konuyla ilgili uygulamadaki bir soru da bakanlık teşkilatının kararnameyle kurulacağına ilişkin 106. madde hükmünün bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların düzenlenmesini de içerip içermediğidir. Kamu tüzel kişiliği kurmaya ilişkin 123. maddeyle de ilgili olan bu sorun, 4 sayılı "Bakanlıklara Bağlı,

<sup>8</sup> 1982 Anayasası'nda yürütmenin görev ve yetki olduğu belirtilmesine doktrinde belli anlamlar yüklenmişse de kanımızca idare hukukunda bu iki kavram birbirini tamamlayan nitelikte olduğundan 123. maddede belirtilen "görevleri" ibaresinin yetkileri de kapsayan bir anlamı bulunmaktadır.

<sup>9</sup> Metin Günay, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 2013, s. 78-79; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 204 vd.

<sup>10</sup> Helal Akreditasyon Kurumu, Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü örnek verilebilir.

<sup>11</sup> Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı bu tür kurumlara örnek verilebilir.

İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nde açığa çıkar. Söz konusu CBK ile 54 bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş düzenlenmiştir. Söz konusu kurum/kuruluşların 23’ü kamu tüzel kişiliği, 15 tanesi tüzel kişilik, bir tanesi AŞ olarak, 15’i ise tüzel kişiliği olmaksızın bağlı veya ilişkili kuruluş olarak kurulmuştur.<sup>12</sup> 106/son hükmü bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların düzenlenmesini de içerecek şekilde yorumlandığında, neredeyse tüm hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları – düzenleyici kurumlar da dahil olmak üzere- bu kapsamda görülebileceğinden, mahalli idareler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç tüm idarenin kararname ile düzenlenmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin Nükleer Düzenleme Kurumu ayrı bir KHK ile kamu tüzel kişiliğine sahip kılınmıştır ve bu bakımdan hizmet yönünden yerinden yönetim ya da yaygın kullanımıyla düzenleyici kurum olarak düzenlenmesine karşılık, kurumun görev alanını belirlemek üzere 4 sayılı Kararname’nin 785-792. maddeleri arasında kurumun görev ve yetkileri, faaliyet alanı, kurumdan yetki belgesi alınması gereken haller, kurum denetçilerinin yapacağı denetimin kapsamı, teşkilatı ve kurulun, başkanın görevleri gibi esaslı noktalar düzenlenmiştir. Benzer şekilde ilişkili kuruluş olarak bu kararnamede TRT, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü gibi tüzel kişiliği haiz çeşitli kurumların görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Oysa 106/son hükmünde sadece bakanlıklar ve bu kapsamda bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatından bahsedilmiştir. Diğer yandan, 123. maddede düzenlenen idarenin yasallığı ilkesi karşısında kural olarak geniş anlamda teşkilatlanma konusunda kararname ile düzenleme yapılamayacağından bu hükümlerle getirilen yetki istisnai niteliktedir ve dar yorumlanmalıdır. Her ne kadar tüzel kişi kurma konusunda kararname ile düzenleme yetkisi bulursa da bahsedilen bu yetkinin bu kadar geniş yorumlanmaması gerekir. Zira bu yetki çok geniş yorumlandığında kanunla düzenleme konusunda anayasal güvencesi olan kurumlar haricinde tüm devlet teşkilatının bir şekilde merkezi idare ile ilişkilendirilerek kararname ile düzenlenmesi mümkün hale gelecek ve maddede 123/3’ten farklı olarak görev ve yetkilerin de kararnameyle düzenleneceği belirtildiğinden özellikle temel hak ve özgürlüklere duyarlı bir alan olan kolluk faaliyetleri de dahil olmak üzere pek çok sınırlamanın 104/17’ye aykırı olacak şekilde kararname ile yapılması gündeme gelebilecektir. Diğer yandan, mahalli idarelerle ilgili bazı konularda özellikle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nın yetkileri olduğu dikkate alındığında bu yetkilerin Anayasa’nın 127. maddesi uyarınca mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekecektir.<sup>13</sup>

Bu noktada, 233 sayılı KHK’nin 3. maddesinde yer alan ve teşebbüslerin (iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşları) Cumhurbaşkanınca kurulacağına ilişkin hükmün de değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin 1994 yılında verdiği bir kararda<sup>14</sup>, Türk Telekom AŞ’nin kamu tüzel kişisi olduğunun belirtilmesinden itibaren tartışma konusu olmakla birlikte, KİT’lerin bir kısmının, özellikle kamu iktisadi kuruluşları ile bazı iktisadi devlet teşekküllerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu kabul edilmektedir. Anayasa’nın şu anki haline göre bu şekilde kamu tüzel kişiliği kurulması ise alelade bir idari işlemle değil, ancak kararname ile yapılabilecektir. Kuruldukları tarihteki mevzuata göre kamu tüzel kişisi olarak kurulan KİT’lerin kuruluşu hukuka uygun olmakla birlikte 233 sayılı KHK’nin söz konusu hükmünde yer alan “Teşebbüsler Cumhurbaşkanınca kurulur”

<sup>12</sup> Bu kurumların içinde Nükleer Düzenleme Kurumu daha önce yasa ile kamu tüzel kişiliğine sahip kılınmış, yasa yürürlükte olduğu için yeniden tüzel kişiliği kurulmamış, ancak kurumun görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir.

<sup>13</sup> Bu konuda bir örnek olarak 1 sayılı Kararname’nin Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü’nü düzenleyen 485. maddesinde yer alan “belediyeler ve il özel idareleri tarafından yaptırılacak teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak” yetkisi örnek verilebilir.

<sup>14</sup> AYM, E.1994/70, K.1994/65-2, 22.12.1994.

hükümünün anayasaya uygun yorumla cumhurbaşkanı kararı ile değil, mutlaka kararname ile kurulma biçiminde anlaşılması gerekir.

### c. Kararname ile Atipik Yapılar Kurulmasına İlişkin Yetkiler

İdari teşkilatlanmada son yıllarda yeni sayılabilecek bir eğilim de idarelerin daha fazla özel hukuka tabi olması ve özel hukuk işlemlerinin artmasıyla da paralellik gösteren ve idare hukuku ilişkilerinin baskın olmadığı, özel hukuk kişilerine benzerlik gösteren atipik sayılabilecek yapılar kurulmasıdır. Özelleştirme ve özel kişilere gördürme politikasının bir sonucu olarak da okunabilecek bu durum, kimi zaman idarenin çekildiği ve kamusal nitelikleri yoğun olan alanlarda faaliyet gösteren özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanma yetkileriyle donatılmış olmaları şeklinde bir görünüme sahipken, kimi zaman da idarelerin özel hukuk kişisi gibi davranması talebine karşılık gelir.<sup>15</sup> Yani, bu eğilimi iki şekilde görmek mümkündür: İdarelerin özel hukuk kişilerine benzemesi ve özel hukuk kişilerinin idarelere benzemesi.

Teşkilatlanma anlamında gri bir alan olarak da nitelenebilecek bu tür yapılar idare hukuku açısından çeşitli soruları da beraberinde getirmiştir. Bağlı oldukları rejim bakımından karma sayılabilecek nitelikte olan bu yapıların bir kısmı geleneksel anlamda idare (kamu kurumu vb) görünümde, bir kısmı ise tipik özel hukuk kişisi niteliğinde (vakıf, şirket vb) olabilmektedir. Anayasa'nın 123/3 maddesi uyarınca kararnameyle kamu tüzel kişisi kurulabileceği belirtilmişse de özel hukuk kişisi görünümünde tüzel kişilikler kurma konusunda cumhurbaşkanının yetkisi olup olmadığı gündeme gelmiştir. Bir başka deyişle, bu noktada karşımıza çıkan soru, Anayasa Mahkemesi'nin nitelendirmesiyle "*Kamu kurumu niteliği ağır basan*"<sup>16</sup> bir anonim şirket (A.Ş.) olan PTT örneğinde olduğu gibi, daha önce kanunlarla kurulduğuna tanık olduğumuz özel hukuk kişisi görünümündeki bu tür atipik yapıların kararnameyle kurulup kurulamayacağıdır. İktisadi devlet teşekküllerinde karşımıza sıklıkla çıkan A.Ş. tipi yapıların bir kısmı tamamen özel hukuk tüzel kişiliği formunda kurulurken bir kısmında, özellikle tekel bulunduğu ve kamu gücü ayrıcalıklarının yoğunlaştığı durumlarda atipik bir kamu tüzel kişiliği olduğu kabul edilebilmektedir. Bu noktada yasayla değil, kararname ile kurma bakımından gündeme gelecek soru, bir kararname ile kanunlarda düzenlenen özel hukuk kişisi formlarından biriyle adlandırılan bir yapı kurulup kurulamayacağıdır. Daha önce yasa ile kurulan şirket örneklerinde bir yasa ile kurulduklarından bu tür yapıların Türk Ticaret Kanunu'na aykırılığı tartışması gündeme gelmezken<sup>17</sup> kararname ile kurma halinde Türk Ticaret Kanunu'na aykırı düzenleme içermesi durumunda kanuna ve dolayısıyla anayasaya aykırılık gündeme gelecektir. Bu nedenle, kanunla düzenlenmemiş bir atipik yapı kararname ile kurulabilecekken daha önce kanunlarda düzenlenen bir yapı (örneğin Vakıflar Kanunu'nda düzenlenen vakıflar, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler gibi) şeklinde kurulması öngörülüyorsa ilgili kanunlara uygun olacak şekilde veya özel bir kanunla kurulması gerekecektir.

<sup>15</sup> Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın Mart 2015'te yaptığı bir konuşmada bu durum açıkça ifade edilmişti: " Bir anonim şirket nasıl yönetiliyorsa, Türkiye de öyle yönetilmelidir. Yoksa bileklerine bağlıyorlar prangayı, yürü yürüyebilirsen".

<http://www.milliyet.com.tr/siyaset/anonim-sirket-gibi-yonetilmeli-2028726>

<sup>16</sup> AYM, E. 2013/84, K. 2014/83, 4.12.2014.

<sup>17</sup> Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesine göre "Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır."

#### d. İdari Vesayet Yetkilerinin Kararnameyle Belirlenmesinin Sınırı

İdari vesayet, idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik araçlardan biridir ve merkezi idarenin yerinden yönetim üzerinde kullandığı ve hiyerarşik yetkilerden daha sınırlı olan bazı özel yetkileri ifade eder. Bu bakımdan da idari teşkilatlanmada birimler arasındaki önemli bir bağlantı biçimidir. Mahalli idareler bakımından bu yetki anayasal dayanağa sahiptir. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre, "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir". Bunun dışında, 135. maddede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin (merkezi idarenin) mali ve idari denetiminin kanunla düzenleneceği, 130/9'da üniversiteler üzerinde Devletin yetkilerinin kanunla düzenleneceği özel olarak belirtilmiştir. Bu idareler bakımından vesayet yetkilerinin ancak kanunla verilebileceği konusunda anayasal dayanak bulunduğundan münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alandır. Diğer kamu kurum ve kuruluşları bakımından ise idarenin yasallığına ilişkin 123. madde gereğince tüm idari vesayet yetkilerinin mutlaka kanunda belirtilmesi gerekiyordu. Anayasa değişiklikleriyle özellikle Bakanlıkların görev ve yetkilerinin kararnameyle düzenlenebilmesi ve kararnameyle kamu tüzel kişisi kurulabilmesi karşısında idari vesayet konusunda da belli sorular gündeme gelmiştir.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde bu tür vesayet yetkilerinin ancak kanunla düzenleneceğine ilişkin bazı hükümler bulunmakla birlikte (yukarıda değinilen 135. madde ve 130. madde gibi) vesayet konusu aynı zamanda idarenin bütünlüğüne ve yasallığına ilişkin 123. maddeyle de ilişkilidir. Bu noktada tartışılması gereken iki önemli konu ortaya çıkmaktadır: İdari vesayet yetkileri kanunla değil de kararnamelerle tanınabilir mi ve bu yetkilerin kapsamının belirlenmesinde hangi türde yetkiler anayasada öngörülen sisteme aykırı hale gelmektedir?

Anayasa'da vesayetin kanunla düzenlenmesi koşulu olmayan idareler bakımından kararnameyle vesayet ilişkisi belirleme konusu pek çok açıdan tartışılabilir. Anayasa değişikliğinden önce idari işlemlerle kamu tüzel kişiliği kurulsada dahi kurulan vesayet bağının 123. maddenin birinci fıkrası gereğince kanunla yapılması gerekiyordu. Değişikliklerden sonra kararname ile kamu tüzel kişiliği kurulabilmesi ve vesayet bağının en önemli aktörleri olan bakanlıkların görev ve yetkilerinin kararnameyle düzenleneceğine ilişkin 106/son hükmü bu önermenin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmiştir. Anayasa'da açıkça kanunla düzenlenmesi gereken idari vesayet bağları (127. madde, 130. madde ve 135. madde örnekleri gibi) dışında vesayet yetkilerinin mutlaka kanunla verilmesi gerekmeyebilecektir. Ancak bu durumda da kararnamelere ilişkin 104/17 hükmündeki sınırlar geçerli olacaktır.<sup>18</sup> Diğer yandan, yasayla kurulan ve düzenlenen bir kamu tüzel kişiliği söz konusu olduğunda bu tüzel kişilik üzerindeki idari vesayet yetkisinin kararname ile kurulması yasanın kapsamının değiştirilmesi anlamına geleceğinden mümkün değildir.<sup>19</sup>

Hiyerarşi yetkileri bakımından yetkilerin kapsamı konusunda bir tartışma yaşanmaz ve ilişkinin niteliği gereği zaten var olan bir yetki olduğu, bu nedenle de yasalarda ayrıca düzenlenmesine dahi gerek olmadığı kabul edilirken idari vesayet ilişkisinin kural değil, idarenin bütünlüğünü sağlamak üzere öngörülen bir istisna olduğu unutulmamalıdır. Bir kamu tüzel kişisi, hatta genel olarak tüzel kişi

<sup>18</sup> Benzer görüş için Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2018, s. 122.

<sup>19</sup> Benzer görüş için Melikşah Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri, *Anayasa Yargısı*, 2019/1, s. 331.



olmanın getirdiği en önemli unsur özerk hareket edebilmek, kendi kararlarını alabilmek, hak ve yükümlülüklerle sahip olabilmektir. Kamu tüzel kişileri söz konusu olduğunda, bu durum personel rejimi, bütçe rejimi, karar alma mekanizmaları, kullanılan yetkilerin kapsamı gibi kamu tüzel kişisi olmanın getirdiği bazı gereklilikleri ifade eder. Bu yetkiler üzerinde idarenin bütünlüğü gözetilerek idari vesayet kurulması yasa koyucunun takdir yetkisi alanında olmakla birlikte, idari vesayet yetkisi yerinden yönetim kuruluşlarına tanınan özerkliğin istisnası olduğu için<sup>20</sup> bu konuda sınırsız bir takdir yetkisi de olmamak gerekir. Bu bağlamda, idari vesayet yetkisinin hiyerarşi ilişkisine varmayacak şekilde belirlenmesi, yerinden yönetim ilkesine aykırı olmayacak şekilde ve kamu tüzel kişisi olmanın temel sonuçlarını ortadan kaldırmayacak düzeyde olması gerekir.<sup>21</sup> Bu yorum aynı zamanda yönetim yapısının merkezden ve yerinden yönetim esasına dayandığına ilişkin anayasal ilkenin de sonucudur.

İdari vesayete ilişkin olarak mahalli idarelerin mali özerkliği konusunda bir yenilik, 9.8.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararı ile mahalli idarelerin de tek hazine kurumlar hesabı kapsamına alınmasıdır. 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a 21.3.2018 tarihinde eklenen bir kavram olan tek hazine kurumlar hesabı; İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idarelerinin malî kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesabı ifade eder. Kanunun idarelerin kullanacağı banka hesaplarına ilişkin düzenlemeleri içeren 12. maddesinin dördüncü fıkrasına 21.3.2018 tarihinde eklenen cümleye göre ise, “(bu maddede sayılan kuruluşlardan) malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir”. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan “Tek Hazine Kurumlar Hesabı Kapsamına Alınacak Kamu İdareleri ve Hesapların Belirlenmesi Hakkında Karar” (Karar Sayısı: 17) ve yine aynı gün aynı Kanuna dayanılarak yayımlanan Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. 4749 sayılı Kanun’un ilgili hükmünün Anayasa 127. maddesinde yer alan ve idari vesayet yetkisinin kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm karşısında Anayasaya uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. İlk olarak, kanunda bu hesaba tabi idareler belirlenmeyerek bu konuda cumhurbaşkanına yetki verilmesi münhasıran kanunla düzenleme koşulu bakımından aykırıdır. İkinci olarak, mahalli idarelerin harcama yetkileri bakımından müsteşarlığa tanınan hesap yönetme yetkisinin içeriğinin kanunda tamamen belirsiz olması bakımından, kapsamı belirsiz bir idari vesayet yetkisi getirilmiş olmakta ve ayrıntıları bir yönetmeliğe bırakılmaktadır. Düzenlemeler bu bakımdan da 127. maddeye aykırıdır.

Denetim bakımından dikkat çekici bir unsur da Resmi Gazete’ye ilişkin düzenlemelerde adeta idarelerin düzenleme yetkisine ilişkin özel bir denetim yetkisi öngörülmüş olmasıdır. 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesine göre Resmi Gazete’yi yayımlayan merci olarak cumhurbaşkanlığı özel bir denetim yetkisi ile donatılmıştır: “(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata

---

<sup>20</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 86.

<sup>21</sup> Bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin dava konusu kurumun niteliklerine bağlı olarak farklı değerlendirme yapabildiğini ve dönemsel bazı farklılıklar gözlenmesinin mümkün olduğunu belirtmek gerekir.

uygunluğu yönünden incelenir. (2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir". Bu hükme göre cumhurbaşkanlığı, üniversite ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan tüm kurumların düzenleyici işlemleri üzerinde sadece hukuka aykırılık denetimi değil, cumhurbaşkanı programına uygunluk bakımından denetim yapabilecek ve düzenlemelerinin yürürlüğe girmesini engelleyebilecektir. Diğer yandan, maddede dikkat çekici bir unsur da idari işlem teorisi bakımından sorunlu görünen "taslaklar" ifadesidir. Bu ifade kurumda kabul edilerek imzalanmış ve tamamlanmış bir işlemi taslak olarak nitelermekte ve yürürlük koşulu olduğunda şüphe bulunmayan Resmi Gazete'de yayımlanma aşamasını hukukilik ve yerindelik denetimi yetkisinin kullanılabilirdiği, işlemin tamamlanması aşaması olarak düzenlemektedir. Bu hükümle cumhurbaşkanı –kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ile üniversitelerinkiler dışında- Resmi Gazete'de yayımlanacak tüm düzenleyici işlemler bakımından neredeyse hiyerarşik yetkilere sahip kılınmıştır. Söz konusu düzenleme Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan ve bakanlıklar ile kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceklerine ilişkin hükme de aykırıdır. Söz konusu yetki, kamu kurumları ve bakanlıkların Anayasada bahsedilen yönetmelik çıkarma yetkisini kullanmasını engeller niteliktedir. Düzenleme, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından Devletin idari mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceğine ilişkin 135. maddesinin beşinci fıkrasına; üniversiteler açısından da üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin 130. maddenin dokuzuncu fıkrasına aykırıdır.<sup>22</sup>

#### e. Teşkilatlanma Yetkilerinin Düzenleyici İşlemlere Devri Sorunu

2011 yılında teşkilat yapısında yapılan değişikliklerden<sup>23</sup> bu yana idari teşkilatlanmada yasallık bakımından sorunlu görünen bir konu da, Kanunda yer alan bazı hükümlerle teşkilatlanmaya ilişkin belli unsurların idari işlemle yapılacağıın düzenlenmesi, yani teşkilatlanma konusunda idarelerin kanunla yetkilendirilmesidir. Daha önce düzenleyici kurumların ilişkili bakanlığının belirlenmesi yetkisinin başbakana bırakılması gibi örneklerde görünen bu eğilimi yeni yapıda daha yoğun biçimde görmek mümkündür. Örneğin Nükleer Düzenleme Kurumu'nun ilişkili kuruluşunun cumhurbaşkanı tarafından belirlenen bakanlık olacağı düzenlenmiş<sup>24</sup>; TRT'nin ilişkili kuruluşu bir cumhurbaşkanlığı genelgesi ile belirlenmiş<sup>25</sup>; 4 no.lu Kararname'de yer alan kalkınma ajanslarının cumhurbaşkanı kararı ile kurulması öngörülmüştür.<sup>26</sup>

Teşkilatlanma konusunda dikkat çeken bir başka konu da Yönetmeliğe bırakılan alanlardır. Çok sayıda örnek bulunabilecekse de örneğin 1 sayılı CBK ile kurulan çalışma meclisinin teşkilatlanması belirlenirken madde 89/1'de şu hükme yer verilmiştir: "Bakan veya bakan

<sup>22</sup> Benzer görüş için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 1406-1408; Yasin, s. 332.

<sup>23</sup> 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin Ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev Ve Yetkileri İle Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu 3 Mayıs 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış ve bu yetki kanununa dayanılarak 35 adet KHK çıkarılmıştır.

<sup>24</sup> Kurum önce bir KHK ile kurulmuş, kurumla ilgili konular ayrıca 4 sayılı Kararname'de de düzenlenmiştir. (Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 7. Madde.)

<sup>25</sup> 2018/2 sayılı Genelge ile Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ilişkili kuruluş olarak belirlenmiştir. (RG: 24.07.2018.)

<sup>26</sup> MADDE 186 – (1) Ajanslar, bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulur. Ajans merkezinin bulunacağı il, Cumhurbaşkanlığı kararında belirtilir.

yardımcısının başkanlığında yönetmelikle belirlenecek bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından iştirak edecek birer temsilciden” oluşur. Her ne kadar CBK ile düzenleme yapılmış görünse de üyelerin kimlerden oluşacağına belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. (Benzer hükümler için bkz. 147/3, 209, 212/2, 238, 319/2)

Teşkilatlanma bakımından son derece önemli olan 4 sayılı Kararname’de de bu yönde çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Bunların bir kısmı çalışma usul ve esaslarına ilişkin düzenleme yetkisi bırakılan hükümlerdir.<sup>27</sup> Bu hükümlerin bir kısmında hem yetkiler, hem çalışma usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmıştır. Örneğin 442. maddede hava araçları bakımından “Teknik denetçi olarak görevlendirileceklerin görev ve yetkileri, çalışma usul ve esasları Genel Müdürlükçe çıkarılan yönetmelikle belirlenir” hükmüne yer verilmiştir. Bu gibi hükümler bakımından görev ve yetkilere ilişkin yetkilerle çalışma usul ve esaslarını ayrı değerlendirmek gerekir. Çalışma usul ve esasları dendiğinde bir birimin iç işleyişine ilişkin teknik ayrıntılar yönetmeliğe bırakıldığı takdirde Anayasaya aykırılık oluşmayacaktır. Görev ve yetkilerin yönetmeliğe bırakılması ise Anayasaya aykırı olacaktır. Çalışmanın konusu bakımından tartışılması gereken önemli bir mesele de teşkilatlanma yetkisinin kendisinin yönetmeliğe bırakıldığı durumlardır. Örneğin Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü’yle ilgili “Kuruluş” başlıklı 128. maddede sadece genel müdür ve yardımcılar düzenlenmiş ve “Hizmet birimleri Bakan onayı ile yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir. Yine 169. maddenin 4. fıkrasına göre, “Harita Genel Müdürlüğünün hizmet birimleri, görevleri ve diğer ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir”. Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü’ne ilişkin 329/6 hükmüne göre, “Genel Müdürlüğün hizmet birimlerine ve kurullarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir”. 509. maddede düzenlenen Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu’nun Başkan, beş başkan yardımcılığı, daire başkanlıkları, ihtiyaca göre kurulacak danışma ve denetim birimleri ile strateji geliştirme daire başkanlığından meydana geldiği belirtilmiş, ancak bu daire başkanlıkları hiç düzenlenmemiş; 511/4’te “Hizmet birimlerinin görev tanımları, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esasları Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir” hükmüne yer verilmiştir. Türkiye İstatistik Kurumu’na ilişkin “Hizmet birimleri” başlıklı 604. maddesinde ise Kurumun görev alanıyla ilgili hizmetlerinden sorumlu birimlerin on altı daire başkanlığından oluştuğu, Daire başkanlıklarının isim, görev ve yetkilerinin Bakan tarafından yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise Başkanlığın diğer birimleri ve görevleri adı altında dört daire başkanlığı düzenlenmiştir. Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Teşkilatına ilişkin 654. maddede Genel Müdürlük merkez teşkilatının; Genel Müdürlük, iki Genel Müdür Yardımcılığı, Daire Başkanlıkları ile Strateji Geliştirme Daire Başkanlığından meydana geldiği belirtilmiş ancak bunların hangi daire başkanlıkları olduğuna ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamış; Genel Müdürlüğün, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesine uygun olarak taşra teşkilatı kurmaya ve kaldırmaya yetkili olduğu; Hizmet birimlerinin görev tanımları, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

Bu konuda bir başka önemli örnek 702 sayılı KHK ile kurulan Nükleer Düzenleme Kurumu’nda karşımıza çıkar. KHK’nin 7. maddenin 2. fıkrasına göre, “Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı doğrultusunda Kurumun düzenleyeceği faaliyet, konu ve alanlar ile Kurumun görev ve yetkileri Cumhurbaşkanınca belirlenir”. Öncelikle bu hükümdeki “cumhurbaşkanınca belirlenir” ibaresinin Anayasaya uygun yorumlanması gerektiği ve ancak Kararname ile bu şekilde asli bir düzenleme yetkisi

<sup>27</sup> Kararnamenin çok önemli bir kısmında bu yönde hükümler vardır: 8-11, 16, 25, 27, 54, 68, 87, 95, 153, 157, 179, 187, 221, 232, 274, 320, 362, 364, 367, 389, 436, 442, 473, 488, 497, 498, 511, 513, 539, 558, 559, 587, 601, 605, 614, 620, 625, 654, 656, 682, 686, 713, 719, 757, 767, 771, 789, 790. maddeler buna örnek verilebilir. Bu maddelerin bir kısmında düzenleme yetkisi yönetmeliğe bırakılmışken bir kısmında kurullara veya ilgili idari birimlere düzenleyici işlem kurma yetkisi verilmiştir.

kullanılabileceği dikkate alınmalıdır. KHK ile Kuruma tüzel kişilik kazandırılmakla birlikte hizmet birimleri hiç düzenlenmemiştir. Diğer yandan, Kurum 4 sayılı Kararname'nin 790/3 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: "Hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararıyla belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi ve Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir". Yani, ne KHK'de ne de KHK'ye atıf yapan Kararıyla hizmet birimleri belirlenmemiş; bu belirleme Yönetmeliğe bırakılmış ve sonrasında Yönetmelikle düzenlenmiştir.

Bu ve benzeri bazı hükümlerde<sup>28</sup> yer alan ve bir teşkilatın hizmet birimlerinin kurulması yetkisinin yönetmelik veya bir başka düzenleyici işleme bırakılmasının Anayasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Konuyla ilgili olarak Anayasa değişikliklerinden önce Anayasa Mahkemesi'nin, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin verdiği bir iptal kararı<sup>29</sup> dikkat çekicidir. Davaya konu olan düzenlemede "Kurumun hizmet birimleri; Kurum görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, kadro unvanları ve sayıları Kurulun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükmüne yer verilmişti. Mahkeme, bu konunun yasayla düzenlenmesi gereken esaslı noktalardan olduğu ve idarenin kanuniliği ilkesini gerekçe göstererek kanunu 7., 123. ve 128. maddelere aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, "İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir".

Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin sonucunda kanunda esaslı noktaların mutlaka belirlenmesi gerekir. Kararılar bakımından da anayasada kararıyla düzenlenebileceği öngörülen konuların esaslı noktalarının başka işlem türlerine bırakılması kararı çıkarma yetkisi veren normlara (AY 104, 106, 123 vb)

<sup>28</sup> 4 sayılı Kararıyla bu tür hükümlere şu örnekler verilebilir: "Genel Sekreterlik MADDE 671 – (1) Genel Sekreterlik; TÜSEB'in idari, mali, bilgi sistemleri, hukuk ve diğer destek hizmetlerini yürütmek üzere kurulacak birimlerden oluşur. Bu birimler ilgili kurumların görüşü üzerine, Yönetim Kurulunun onayı ile Başkanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir"; "Bakanlıklararası Harita İşlerini Koordinasyon ve Planlama Kurulu 170/5 (5) Kurulun oluşumu, birer temsilci ile katılacak bakanlıklar ile kurum ve kuruluşların isimleri, kurulun çalışma esasları ile yapacağı işler Milli Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle tespit olunur"; Madde 153 (3): "Vergi dairesi başkanlıkları bünyesinde; mükellef hizmetleri, vergilendirme, denetim, tahsilat ve hukuk işleri, muhasebe, insan kaynakları, destek hizmetleri ve benzeri fonksiyonlar için grup müdürlükleri ve bunlara bağlı müdürlükler ile yetki alanlarında ekonomik analizler yapmak ve mükellef hizmetlerini en yakın yerden sunmak üzere şubeler kurulur. Merkez ile taşra birimleri arasındaki fonksiyonel ilişkiler doğrudan sağlanır. Bunların organizasyon yapıları, görevleri, yetki ve sorumlulukları, merkez teşkilatıyla ilişkileri ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir"; Meteoroloji Genel Müdürlüğü- Madde 274 (2): "Teftiş kurulunun kuruluş esasları ve müfettişlerin çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir"; Madde 255: "Türkiye Yeterlilikler Çerçevesinin oluşumu ve yürütülmesi için Bakanlık, Millî Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu, Kurum ve ilgili tarafların temsilcilerinden oluşan kurul, komisyon ve çalışma grupları gibi danışma, karar ve uygulama birimleri oluşturulabilir. Bu birimlerin oluşturulmasına, işletilmesine, kalite güvence ölçütlerine, kalite güvencesini belirleyecek kurum ve kuruluşların belirlenmesine ve Türkiye Yeterlilikler Çerçevesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir"; Spor Toto Genel Müdürlüğü-Madde 451: "(2) (Ek:RG-5/2/2019-30677-CK-30/13) Yönetim Kurulunun teşkiline ilişkin usul ve esaslar Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir". Hatta TÜBİTAK örneğinde yönetmelik dahi gerekmemektedir: "Merkez ve enstitüler MADDE 589– (1) Kurum bünyesinde merkez ve enstitülerin kurulması Başkanın önerisi üzerine Yönetim Kurulu kararıyla gerçekleşir. Bu birimlerin organizasyon şemaları ve ana faaliyet alanları Yönetim Kurulunca belirlenir." Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'ne ilişkin "Teşkilat yapısı" başlıklı 767. maddeye göre, "(1) MAPEG; merkez ve taşra teşkilatından oluşur. (2) MAPEG'in görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ve bunların çalışma usul ve esasları Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik ile düzenlenir." Maddenin devamında görev ve yetkileri sayıldıktan sonra "Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlık tarafından verilen diğer görevleri yapmak" görevine de yer verilmiştir.

<sup>29</sup> E. 2009/90, K. 2011/47, 10.3.2011.

aykırı olacaktır. Diğer yandan, Anayasa'nın 124. maddesinde öngörülen yönetmelik, tali düzenleme yetkisi içeren ve ancak kanun ya da kararnamelerin uygulanmasını göstermek üzere çıkarılabilecek bir düzenleyici işlem türüdür ve yönetmeliklere asli düzenleme yetkisi veren hükümler 124. maddeye de aykırı olacaktır.

#### f. Hukuki Belirliliğe İlişkin Sorunlar

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik uyarınca hukuk normlarının erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gerekir. Hukuki belirlilik, yasallık ilkesi ile yakından bağlantılı bir kavram olmakla birlikte, sadece kanunların değil, genel anlamda hukuk sisteminin belirliliğine karşılık gelir. Hukuki belirlilik sadece idare hukuku değil, tüm hukuk dalları bakımından geçerli bir ilke olsa da idare hukuku özelinde kamu gücü kavramı ve idarenin temel hak ve özgürlüklere müdahale potansiyeli hukuki belirliliğin sınırlarının daha keskin olmasına yol açar. İdare hukuku alanında kamu gücü ile karşılaşma ihtimali olan bireylerin hem idarenin yetkilerinin, hem de kendi hak alanlarının sınırını net biçimde bilebilmesi son derece önemlidir. Kanunlar söz konusu olduğunda bu durum esaslı noktaların kanunda belirtilmesi ve bu tür alanların düzenleyici işlemlere bırakılmaması gereği ya da idareye sınırları belirsiz olacak şekilde geniş takdir yetkisi veren normlar yapılmaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin beraberinde getirdiği bir tartışma da özellikle kararnamelerle düzenlenmesi mümkün kılınan alanlarda belirlilik sorunudur. Asli düzenleme yetkisi tanınan alanlarda Anayasa hükmü gereği esaslı noktaların mutlaka kararnamede düzenlenmesi gerekir. Oysa kararnamelerde, yukarıda değinildiği üzere teşkilatlanma düzenleyici işlemlere bırakıldığı gibi, çok geniş takdir yetkisi veren ve yetkilerin sınırının belirlenmesinin mümkün olmadığı çok sayıda örnek bulmak mümkündür. Teşkilat kararnameleri olarak ifade edilebilecek kararnamelerde teşkilat kurulurken aynı zamanda faaliyet alanı ile görev ve yetkiler de düzenlendiği için bu görev ve yetkilerin sınırının net çizilmesi gerekir.

Örneğin 4 sayılı Kararname'nin 36. maddesinde Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının "Muhtemel afet ve acil durum bölgelerini tespit etmek ve önleyici tedbirleri ilan etmek" yetkisinden bahsedilmiştir. Bu tedbirlerin ne olduğuna ilişkin ise Kanunda hiçbir hüküm olmadığı gibi, Kararnamede de herhangi bir açıklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Oysa, bir temel hak ve özgürlüğe müdahale içerebileceği anlaşılan ve kolluk yetkisi kapsamındaki bu tür bir yetkinin mutlaka kanunda düzenlenmesi ve bu tedbirlerin neleri içerdiğinin de kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Yine aynı kararnamede "Düzenleme yetkisi" başlıklı 54. maddeye göre, "İl afet ve acil durum müdürlüğü ile afet ve acil durum arama ve kurtarma birlik müdürlüğü personelinin görev ve yetkileri, görevlendirme, çalışma usul ve esasları ile bu müdürlük personeline ilişkin diğer hususlar Başkanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir". Benzer bir sorun burada da bulunmaktadır.

Norm koyma tekniği anlamında belirsizliğe yol açan bir başka sorun da daha önce kanunlarda görev ve yetkiler belirlenirken "diğer kanunlarda verilen görev ve yetkiler" şeklinde bir atıf olmasına karşılık Kararnameler düzenlenirken bu atfın "kanun" veya "kanun ve kararnameler" şeklinde değil, "İlgili mevzuat" şeklinde yapılmasıdır.<sup>30</sup> Mevzuat kavramı tüm düzenleyici işlemleri de kapsayan geniş

<sup>30</sup> 4 sayılı Kararnamenin 45. maddesinde yer alan "c) İlgili mevzuatın Başkanlığa tanıdığı inceleme, denetim ve soruşturma yetkilerini kullanmak"; 95/3'te yer alan "Başkanlık, bu Bölüm ve diğer mevzuatta kendisine verilen yetki ve görevleri Bakana karşı sorumlu olarak kullanır ve yerine getirir"; 121. maddede görev ve yetkiler belirlenirken "ş) Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmak" hükümleri ilk bakışta verilebilecek örneklerdir. Bu tür hükümlere teşkilat kararnamelerinde sıklıkla yer verilmiştir.

bir kapsama sahip olduğu için öncelikle bu tür normlarla yetki tanınması sorunu, ikinci olarak bir de belirsizlik sorunu gündeme gelmektedir.

#### g. Olağanüstü Kararnameler ve Teşkilatlanma

Olağanüstü dönemlerde yürütme organına tanınan düzenleme yetkisi hem Anayasa değişikliği öncesinde, hem de değişiklikler sonrasında bazı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu tartışmaların en önemli nedeni, bu normların kanun hükmünde olması ve yargısal denetim dışında tutulmasıdır. Bunun dışında, bu normları diğer norm türlerinden ayıran en önemli farklılık, bu yetkinin olağanüstü bir durumla mücadele etmek üzere anayasal sınırlar içerisinde kullanılmasının gerekmesidir.

Anayasa'nın 119. maddesinin 6. ve 7. fıkralarına göre, "(6) Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. (7) Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar". Bu kararnamelerin olağan dönem kararnamelerine göre en belirgin farklılığı kanun hükmünde olmaları ve bu kapsamda da 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesindeki sınıra tabi olmamaları, yani Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin de düzenlenebilmesidir. Buna karşılık, tüm bu düzenlemelerde olağanüstü rejimin genel çerçevesi içerisinde kalınması ve diğer normlara göre konu, yer ve zaman bakımından sınırlı bir yetki olarak kullanılması gerekir.

Hukuk devleti ilkesinde bir aşınmayı ifade eden olağanüstü hukuki rejimin "geçici" ve "istisnai" bir rejim olmasının gereği olarak da ifade edilebilecek bu durum, olağanüstü halde norm koyma yetkisinin sadece olağanüstü halle ilgili konularda, olağanüstü hal süresini aşacak şekilde etki etmemek koşuluyla ve eğer belli bir yerde olağanüstü hal ilan edilmişse ancak o bölgeyi kapsayacak şekilde kullanılması gereken bir yetkidir. Bu bakımdan, olağanüstü hallerde yürütme organına tanınan kanun gücünde norm koyma yetkisi yürütme organının dilediği konuda ve kapsamda norm ihdas etme "fırsatı" değildir ve meclisin onayının gerekmesi, yani normun yasalaşması da bu durumu değiştirmez.

Türkiye'de 20 Temmuz 2016'da başlayıp 19 Temmuz 2018'de sona eren olağanüstü hal süresince 32 tane olağanüstü hal KHK'si çıkarılmış ve bu KHK'lerde olağanüstü hal ile ilgisi olmayan çok sayıda düzenleme yapılmıştır. Bunlara teşkilatlanma açısından tek bir KHK'den örnek vermek gerekirse 674 sayılı KHK ile Coğrafi Veri Merkezi,<sup>31</sup> Adli Tıp Kurumu'na Adli Bilişim İhtisas Dairesi<sup>32</sup> kurulmuş; daha önce İçişleri Bakanlığı içinde bir birim olan Yatırım İzleme ve Koordinasyon

<sup>31</sup> "Coğrafi Veri Merkezi EK MADDE 4- Savunma, güvenlik, istihbarat ve kalkınma maksatlı çalışan kurum ve kuruluşların temel coğrafi veri ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla Harita Genel Komutanlığına bağlı olarak Coğrafi Veri Merkezi kurulmuştur.

<sup>32</sup> MADDE 4- 2659 sayılı Kanuna 22 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 22/A maddesi eklenmiştir.

"Adli Bilişim İhtisas Dairesinin görevleri: MADDE 22/A- Mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından talep edilen bilişim ile ilgili konularda gerekli incelemeleri yapmak; veri toplama, işleme, depolama veya aktarma işlevi gören bilişim sistemleri ile her türlü sayısal ve elektronik materyal üzerinde inceleme, araştırma ve analizleri yapmak, sonuçlarını bir raporla tespit etmek."

Başkanlığı'na kamu tüzel kişiliği tanınarak bütçe, personel vb. konularda düzenlenme yapılmıştır. Kanımızca, bu örneklerin tamamı Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hal rejimine aykırıdır.<sup>33</sup> Olağanüstü hal ilanı ile ilgili ve geçici nitelikte yetkilere sahip olan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu hariç olmak üzere teşkilat kurmaya ilişkin örneklerin hiçbiri olağanüstü bir durumla mücadele etmek üzere getirilen ve geçici nitelikte teşkilat değişiklikleri değildir; bu bakımdan da Anayasa'da olağanüstü hal rejimine ilişkin 119. maddeye aykırıdır. Anayasa değişikliklerinden sonra, olağanüstü kararnamelerin üç ay içerisinde mecliste karara bağlanması da bu durumu değiştirmeyecektir. Mecliste karara bağlanmayıp üç ay sonra yürürlükten kalksa dahi yürütme organının üç ay süreyle tamamen denetimsiz ve olağanüstü hal rejimi sınırlarını aşan bir yetki kullanması bir hukuk devletinde kabul edilemeyecektir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkinin olağanüstü rejim sınırları içerisinde olup olmadığı konusunda denetim yapılabileceğine ilişkin içtihadından dönmesi<sup>34</sup> sonucunda tamamen denetimsiz, adeta "karadelik" niteliğinde bir alan yaratılmıştır. Bu içtihat sonucunda tamamen yargısal denetim dışı bir alan oluşmuş olmakla birlikte teşkilatlanma yetkisi bakımından olağanüstü halle konu bakımından ilgisi olmayan ve geçici nitelik taşımayan idari birimlerin olağanüstü kararnameyle kurulması mümkün değildir. Diğer yandan, kararnameler bakımından getirilen -104/17'nin ikinci cümlesi haricindeki sınırların- olağanüstü kararnameler bakımından devam ettiği ve olağan kararnameler için belirtilenlerin bu istisna dışında geçerli olduğunu da vurgulamak gerekir. Maddede sadece ikinci cümle istisna tutulması nedeniyle örneğin bir kanunda olağanüstü kararname ile değişiklik yapılamayacak ya da olağanüstü kararnameyle düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması halinde bu kararname hükümsüz hale gelecektir. Hatta münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda da kararname çıkarılması mümkün değildir. Bu bakımdan, kanun gücünde olmakla birlikte kararnamelerin kanun gücü olma niteliği KHK'lerden farklıdır.

## SONUÇ

2017 Anayasa değişikliklerinin yürütme erkinin yapısı bakımından getirdiği en belirgin değişimlerden biri yürütmenin artık kendini var etmesi ve sınırlarını kendisinin belirleyebilmesi, yani başka bir iradeye/güce ihtiyaç duymaksızın kendinden üreme kabiliyetine (parthenogenesis) sahip olmaya başlamasıdır. Mitolojide *parthenogenesis* prensibi kaosu sona ererek evrenin yaratılışına referansla kullanılır. Buna karşılık, devlet ve hukuk tarihi bakımından yürütme erkinin "parthenogenesis" olması bir hukuk devletinin yaratılışı ve gelişimi anlamına gelmeyecektir.

Değişikliklerin üzerinden geçen kısa zaman içerisinde bu normların/yetkilerin ne anlama geldiği ve nasıl uygulanması gerektiği konusunda doktrinde bile önemli bir kaos yaşandığı söylenebilir. Kararnamelerin içeriği incelendiğinde, bu kaosu normların kendi içinde de olduğu ve normların sürekli değişmeye devam ettiği, kararnamelerin Anayasa'nın lafzını aşan ve aykırı olan pek çok yönü

---

<sup>33</sup> Anayasaya aykırı kurulan KHK'lerin yargısal denetimi meselesi çalışmanın sınırlarını aştığından ayrıca değinilmemişse de Anayasa Mahkemesi'nin 1991'den itibaren uyguladığı içtihadından vazgeçerek bu KHK'leri içerikleri olağanüstü halle hiç ilgili olmasa dahi ismine bakarak denetlememesinin hukuk devleti ilkesi açısından son derece tehlikeli bir sonuca yol açtığı özellikle belirtilmesi gerekir. Bu konuda kaynaklar için bkz. Osman Can, Duygu Şimşek Aktaş, "Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine", MUHF - HAD, C.23, S.1, s. 13-43; Metin Günday, "Ohal, İhraç KHK'leri Ve Hukuki Durum", Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, s. 29-38; Merih Öden, "Anayasa Mahkemesi Ve Olağanüstü Hal Ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", AÜHFHD, C.58, S.3, 2009, s. 659-691.

<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında uygulamaya başladığı ve E.1991/6, K.1991/20; E.1992/30, K.1992/36; E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında uygulamaya devam ettiği bu yaklaşımdan E. 2016/36, K. 2016/1987 sayılı kararıyla vazgeçmiş ve bu kararnamelerin ancak kanunlaştıktan sonra alelade bir kanun gibi denetlenebileceği sonucuna varmıştır.

bulunduğu gör÷lmektedir. Teşkilatlanma konusunda cumhurbaşkanına verilen yetkiler yorumlanırken hukuk devleti ilkesiyle de bağlantılı olan kuvvetler ayrılığı ilkesi, yasama yetkisinin genelliği, demokraside parlamentoların işlevi ve yeri, hukuki belirlilik, insan haklarının güvence altına alınması gibi temel esaslar gözetilmeli ve cumhurbaşkanına tanınan asli düzenleme yetkilerinin Anayasa'nın bu haliyle de bir istisna niteliğinde olduğu ve dar yorumlanması gerektiği dikkate alınmalıdır.