



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**YÜRÜTMENİN TÜREVSEL DÜZENLEME YETKİSİ BAĞLAMINDA
CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ**

SABRİ ERAY UÇAR

ARALIK 2020

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.



Adı, Soyadı : **Sabri Eray UÇAR**

İmza :

Tarih : 23.12.2020

ÖZET

Yürütmenin Türevsel Düzenleme Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi

Sabri Eray UÇAR

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN

ARALIK 2020, 143 sayfa

16 Nisan 2017 günü gerçekleştirilen referandumda kabul edilen anayasa değişikliği ve 2018 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimi ile parlamenter sistemden uzaklaşarak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmiştir. Yeni sistem ile birlikte Cumhurbaşkanı yürütmede tek aktör olmuş ve bunun neticesinde kamu politikası oluşturma sürecinde genel anlamda idari düzenleyici işlemler yapma yetkisine kavuşmuştur. Cumhurbaşkanı, düzenleyici nitelikte idari işlem yapma yetkisini, 1982 Anayasasının değişiklik öncesi halinde de mevcut olan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında kullanmaktadır. Ancak yeni sistemde eskisinden farklı olarak olağanüstü hal dönemlerinde de Cumhurbaşkanına kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Yeni sistemle birlikte olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulama alanı, eski sistemle kıyaslanmayacak derecede genişlemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürütmeye tanınan düzenleme yetkisi, nitelik açısından da farklı bir yöne doğru evrilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanlarının genişlemesi de Cumhurbaşkanına ilk defa bu kadar genel anlamda düzenleyici işlem yapma yetkilerinin tanınmasına sebep olmuştur. Bu tanınan yetkiler neticesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin hukuki niteliklerinde ve hiyerarşik anlamda bulunduğu konumda da bir takım değişiklikler

yaşanmıştır. Bu düzenlemeler ışığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimlerinin önünün açılması da kaçınılmaz bir hal almıştır.

Bu çalışmada, 2017 yılı Anayasa değişikliğinin gerekçeleri, yeni hükümet sisteminin içeriği, yetkileri, yasama ve yürütme bağlamında ilişkileri incelenecek, başkanlık sistemi ile karşılaştırması yapılacaktır. Uygulama aracı olarak hayatımıza giren Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tanımı yapılarak, türleri incelenecek, hukuki rejimleri, hiyerarşik anlamda konumları belirlenmeye çalışılacak ve yargısal açıdan denetimleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Yasama-Yürütme İlişkileri, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.



ABSTRACT

Legal Regime of Presidential Decrees in the Context of the Executive's Derivative Regulatory Authority

Sabri Eray UCAR

Master Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Manager: Dr. Cem Duran UZUN

DECEMBER 2020, 143 pages

With the constitutional amendment adopted in the referendum held on 16 April 2017 and the Presidential election held in 2018, the parliamentary system was abandoned and the Presidential Government System was adopted. With the new system, the President has become the sole actor in the executive and as a result, has gained the authority to carry out administrative regulatory actions in general in the process of public policy formation. The President exercises his/her authority to carry out regulatory administrative acts under the name of Presidential Decree, which was also present before the amendment of the 1982 Constitution. However, in the new system, unlike the previous ones, the President was given the authority to issue Presidential Decree in the force of law during the state of emergency.

With the new system, the area of application of the Presidential Decree issued in ordinary periods has expanded incomparably with the old system. The regulatory power granted to the executive with the Presidential Decree has evolved in a different direction in terms of quality. The expansion of the regulatory areas of Presidential Decrees has also led to the granting of the President of the Republic of such general regulatory powers for the first time. As a result of these granted powers, there have been some changes in the legal nature and hierarchical position of Presidential decrees. In the light of these regulations, it has become inevitable to pave the way for judicial review of Presidential Decrees.

In this study, the reasons for the Constitutional amendment in 2017, the content of the new government system, its powers, its relations in the context of the legislature and the executive will be analyzed and compared with the presidential system. The definition of Presidential Decrees that come into our lives as a tool of implementation will be made, their types will be examined, their legal regimes will be determined in a hierarchical sense and their judicial control will be examined.

Keywords: Presidential Government System, Legislative-Executive Relations, Presidential Decrees.



TEŐEKKÖR

Bu alıŐma sűresince destekleriyle beni yalnız bırakmayan aileme, arkadaşlarıma ve ankaya Őniversitesi Dr. Őđr. Őyesi Cem Duran UZUN'a teŐekkűr ederim.

Sabri Eray UAR



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

GENEL OLARAK YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ	7
1.1. GENEL OLARAK YÜRÜTME ORGANI.....	7
1.2. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ.....	8
1.3. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN NİTELİKLERİ.....	12
1.3.1. Yasama İşlemine (Kanuna) Dayanma: “Secundum Legem” Niteliği	12
1.3.2. Yasalara Aykırı Olmama; “Intra Legem” Niteliği	17
1.4. TÜRK ANAYASALARI VE 2017 DEĞİŞİKLİĞİ ÖNCESİ 1982 ANAYASASINDA YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ.....	18
1.4.1. 1921 Anayasası.....	19
1.4.2. 1924 Anayasası.....	19
1.4.3. 1961 Anayasası.....	20
1.4.4. 1982 Anayasası.....	22
1.4.5. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi 1982 Anayasasında Yürütmenin Düzenleyici İşlem Türleri.....	22
1.4.5.1. Kanun Hükmünde Kararnameler	23
1.4.5.1.1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	24
1.4.5.1.2. Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	27
1.4.5.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	28
1.4.5.3. Tüzük.....	29
1.4.5.4. Yönetmelik	30

1.4.5.5. Diğer Düzenleyici İşlemler.....	32
1.5. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	33
1.5.1. Yasama- Yürütme İlişkisi.....	36
1.5.2. Denge-Denetleme İlişkileri.....	39
1.5.3. Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin Görev Sürelerinin Eşitlenmesi.....	42
1.5.4. Cumhurbaşkanının Ceza Sorumluluğu.....	42
1.6. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNİN TEŞKİLAT YAPISI	44
1.6.1. Yürütme Organının Yapısı.....	44
1.6.1.1. Bürokrasi- Bakanlar.....	45
1.6.1.2. Politika Kurulları.....	46
1.6.1.3. Ofisler.....	47
1.6.2. Yasama Organının Yapısı.....	48
1.7. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ VE BAŞKANLIK SİSTEMİ.....	48
1.8. YENİ SİSTEMDE CUMHURBAŞKANININ HUKUKİ İŞLEMLERİ.....	54

BÖLÜM II

YENİ SİSTEMDE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ	59
2.1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN TANIMI VE GETİRDİĞİ YENİLİKLER	59
2.2. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ	61
2.2.1 Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Yetki Unsuru.....	62
2.2.1. Düzenleme Alanı ve Konu Unsuru.....	64
2.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Alan.....	68
2.2.3. Münhasır Kanun Alanı.....	70
2.2.4. Sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenleneceği Belirtilen Alanlar	74
2.2.5. İhtiyari Alanda Kanun İle Farklı Hükümler İçermesi Sorunu.....	80
2.2.6. Kanuna Dayanma Durumu.....	85
2.2.7. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kanun Hükmünde Kararnameler.....	89
2.3. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	92

2.3.1. Fonksiyonel Açıdan Değerlendirilmesi.....	92
2.3.2. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	94
2.4. OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ...	99
2.4.1. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleri.....	100
2.4.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	101
2.5. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ.....	106
2.5.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimleri.....	106
2.7.1.1. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi).....	110
2.7.1.2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi).....	112
2.5.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi.	113
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	120

KISALTMALAR LİSTESİ

<u>ABD</u> :	Amerika Birleşik Devletleri
<u>AGE</u> :	Adı Geçen Eser
<u>AGM</u> :	Adı Geçen Makale
<u>AYMK:</u>	Anayasa Mahkemesi Kararı
<u>BKZ</u> :	Bakınız
<u>CBK</u> :	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
<u>E</u> :	Esas
<u>ED</u> :	Editör
<u>HD</u> :	Hukuk Dairesi
<u>HSK</u> :	Hakimler ve Savcılar Kurulu
<u>İDDK</u> :	İdari Dava Daireleri Kurulu
<u>K</u> :	Karar
<u>KHK</u> :	Kanun Hükmünde Kararname
<u>OHAL</u> :	Olağanüstü Hal
<u>S</u> :	Sayı
<u>s</u> :	Sayfa
<u>T</u> :	Tarih
<u>TBB</u> :	Türkiye Barolar Birliği
<u>TBMM:</u>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<u>YÖK</u> :	Yükseköğretim Kurulu
<u>YSK</u> :	Yüksek Seçim Kurulu

GİRİŞ

Türkiye’de hükümet sistemi değişikliği ile ilgili uzun yıllar tartışmalar süregelmiş ve ilk somut adımlar 2007 yılında atılmaya başlanmıştır. 2007 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle ve Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi kararı ile parlamenter sistemden ilk kez uzaklaşmıştır. Bu değişiklik ile 2014 yılında ilk kez Cumhurbaşkanlığı seçimi halk tarafından yapılmıştır. 2017 yılında ise 1982 Anayasası tarihinde yapılan en köklü değişiklikler halk oylaması yoluna gidilerek gerçekleştirilmiştir. 16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleşen bu referandum sonrası devlet yapılanmasında, yüksek yargıda, HSK’nin yapısında ve TBMM’nin milletvekili sayısı ve seçilme yeterliliğine kadar birçok konuda köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bir kısmı hemen yürürlüğe girmekle beraber bir kısmı ise 2018 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinden sonra işlerlik kazanmıştır.

2018 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimi ile birlikte parlamenter sistem yerini başkanlık sistemine daha yakın olan Türkiye tipi bir Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine bırakmıştır. 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı seçimi ile yürürlüğe giren bu yeni sistem; ABD, Arjantin, Brezilya gibi ülkelerde uygulanan başkanlık sistemi ile büyük benzerlikleri içinde barındırsa da esasında bu sistemlerle birebir örtüştüğü de söylenemez. Bu yüzden ki doktrinde bu yeni sisteme Türkiye tipi Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi denilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte kamu politikasında rol alacak, politika belirleme, önerme gibi yetkiler ile donatılacak yeni aktörler göreve gelmiş; yürütme ve yasama organlarının rollerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu doğrultuda, 10.07.2018 tarihli 30474 sayılı Resmi Gazetede kamu politikalarını yürütme için 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) yayınlanmıştır. Eski sistemde mevcut olan kamu politikası aktörlerinin görev ve yetkilerinde önemli değişiklikler meydana gelmesi sonucu yürütme organı, bürokraside üst düzey yönetici ve bakanları rahatça değiştirme özgürlüğü kazanmıştır. Bu doğrultuda idari teşkilat yapısına yeni değişiklikle dahil edilen Cumhurbaşkanlığı ofisleri ve politika kurulları, bakanlıkların parlamenter sistemdeki

politika yapma yetkilerini ve politika tasarlama rollerini bazı açılardan değişikliğe uğratmıştır. Dokuz adet politika kurulu, dört adet kamu tüzel kişiliğine sahip ofis kurulmuştur. Bu kurul ve ofislere Cumhurbaşkanı tarafından verilen görev şu şekilde özetlenebilir: Politika kurulları, farklı alanlarda politikalar oluşturarak orta-uzun vadeli stratejiler geliştirir ve bu geliştirilen stratejileri öneri şeklinde Cumhurbaşkanı'na sunar. Ofisler ise; talep edilen analizleri ve verileri raporlayarak hazırlama görevini üstlenirler. Böylece yürütme yetkisi, başkanlık sisteminde olduğu gibi Cumhurbaşkanı'da temerküz etmiş ve düzenleyici işlemlere dönüşmüştür.

Parlamente sistemin mihenk taşları olan Bakanlar Kurulu ve bu kurulun başındaki kişi olan Başbakanlık müesseseleri de Anayasa değişikliği neticesinde son bulmuştur. Buna bağlı olarak da 1982 Anayasasının değişiklik öncesi halinde belirtilen; kanun hükmünde kararname (KHK) ve tüzükler yeni sistemde tamamen kaldırılmıştır. Yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler olarak ifade edilen sirküler, tebliğ, yönerge gibi isimler altındaki işlemler, bazı değişikliklere uğrayarak varlıklarını sürdürmeye devam etmektedirler.

TBMM'nin de rolünde değişiklik olmuştur. Parlamente sistemde, Bakanlar Kurulu tarafından sunulan kanun tasarıları meclis komisyonlarında görüşülüp genel kurulda tartışılmakta iken Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde kanun tasarılarının kaldırılıp sadece kanun teklifi yönteminin kalması yürütmenin kanunlaşma aşamasında rolünün zayıfladığını göstermektedir.

Modern hukuk devletlerinde mevcut olan demokrasi ilkeleri gereği yönetilenler adına kural koyma yetkisi yasama organlarına aittir. Parlamente sistemde uygulanan “yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesi”nden hareketle ve tanımları gereği; yasama ve yürütme birbirlerinden bağımsız devlet görev ve faaliyetlerini yerine getiriyor olsalar ve bunlar arasındaki ayrımın çizgileri belirgin olsa da pratikte organların yetki ve görevleri bakımından birbirleriyle olan ilişkileri son derece sıkıdır. Bu nedendir ki yasama organına ait olan kural koyma yetkisi özellikle yürütme organı tarafından da kullanmaya çalışılmaktadır. Anayasa değişikliği sonrası geçilen yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile parlamente sistemin “yumuşak kuvvetler ayrılığı” özelliğinden uzaklaşmıştır. Yeni sistem ile birlikte başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde görülmekte olan “sert kuvvetler ayrılığı” özelliğine

yaklaşmıştır.¹ Ancak bu yaklaşma durumu, Türkiye’de mevcut siyasal ve sosyal şartlar göz önünde bulundurularak kendine özgü bir biçimde yapılmaya çalışılmıştır.²

1961 Anayasasında yürütme sadece bir “görev” olarak nitelendirilmekteyken, 1982 Anayasasında ise yürütme, sadece “görev” olarak değil aynı zamanda bir “yetki” olarak da tanımlanmaktadır. Bu yetki hem kanunlara hem de Anayasaya uygun olarak kullanılmak zorundadır. Anayasanın bu yaklaşımı ise bize yetkilerin sadece kanundan kaynaklanmadığı ayrıca doğrudan Anayasa tarafından yürütmeye tanınan yetkilerin de var olduğunu göstermektedir.³ Anayasa değişikliği öncesinde düzenleyici işlem yapma yetkisini asli olarak elinde bulunduran yasama organına nazaran yürütme organı, genel olarak, türev (ikincil) nitelik taşıyan düzenleyici işlemler yapabilmekteydi. Ancak yine de yürütme organının istisnai olarak da olsa; hukuk dünyamıza ilk defa 1982 Anayasası ile giren CBK’ler ve değişiklik öncesi sistemde var olan Olağanüstü hal (OHAL) KHK’leri ile asli nitelikte düzenleyici işlemler yapabildiğini söyleyebiliriz. Yeni Anayasa değişikliği ile birlikte parlamenter sistemdeki politikaların tasarlanması ve uygulamaya konulmasında karar verici organlar yerine Cumhurbaşkanı yalnız başına karar verici konuma getirilmiş ve yeni sistemde yer almayan Başbakan ve Bakanlar Kuruluna ait görev ve yetkilerin hemen hepsi Cumhurbaşkanıya devredilmiştir. Cumhurbaşkanı sahip olduğu bu yetkileri doğrudan Anayasadan almakta ve çıkardığı kararnameler vasıtasıyla hayata geçirmektedir.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin, uygulamada içeriğine göre ikili bir ayrıma tabi tutulduğunu görmekteyiz. Anayasada her ne kadar ismen belirtilmese de Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bireysel nitelikteki kararnameler uygulamada “karar” adını almaktadır. Çalışmamızda biz de uygulamadaki yöntemi benimseyerek; Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bireysel düzenlemeler içeren kararnameleri “karar” olarak nitelendirmeyi uygun görmekteyiz. Bu kararları, CBK’lerle bir değerlendirmemek gerekmektedir. Gerek düzenledikleri alanlar gerekse hukuki rejimleri birbirlerinden farklıdır. Haliyle yargısal denetimleri de bu yönde bir farklılık arz etmektedir.

¹ Farklı yönde bkz. GÖZLER, Kemal; **Elveda Anayasa, 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s.15.

² Aynı yönde bkz. KÜÇÜK, Adnan; “Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S.85, 2017, (157-189), s.185.

³ AÇIL, Murat; “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 76, S.2, 2018, (725-756), s.730.

CBK'ler ise, daha öncesinde sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen bir konumda iken şuan belli şartlar altında birçok konuyu düzenleme yetkisine haizdir. CBK'ler, belli bazı farklılıkları bünyesinde barındırır da bir nevi Anayasa değişikliği öncesinde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'lerin yerini aldı diyebiliriz. Değişiklik öncesinde Bakanlar Kuruluna tanınan KHK çıkarma yetkisi; olağan dönemlerde yürütmeye tanınan türev nitelik taşıyan ve kanun tarafından tanınan yetki neticesinde varlık gösterebilen bir yetki konumunda iken; yeni düzenleme neticesinde olağan dönemlerde CBK'ler, Anayasadan aldığı yetkiyle Cumhurbaşkanı tarafından ve kanunlara dayanması şartına gerek olmaksızın çıkarılma imkanına kavuşmuştur. Yani Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı, asli olarak "genel düzenleyici işlem yapma yetkisi"⁴ verilmiştir. Ancak bu yetki de sınırsız değildir. Anayasanın çizmiş olduğu sınırlar içerisinde Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilir. Anayasa tarafından çizilen bu sınırları şu şekilde sayabiliriz;

- Cumhurbaşkanı yürütmeye yetkisine ilişkin olmayan konularda çıkarılmaz.
- Bu kararname ile temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler düzenlenemez.
- Sadece kanunla düzenlenebileceği belirtilen konularda çıkarılmazlar.
- Kanunla düzenleme içeren bir konuda çıkarılamazlar.
- Aynı konuda kanunla farklı hükümler ihtiva etmesi durumunda kararname hükümleri uygulanmaz.
- Kararname ile düzenlenen bir alan daha sonra kanunla bir düzenlemeye kavuşursa, kararnamenin hükmü kalmaz.

CBK'ler için çizilen sınırlar, aynı zamanda bunların hukuki rejimlerini ve hiyerarşideki konumlarını da bize örtülü olarak anlatmaktadır. Doktrinde, CBK'ler, yürütme organının düzenleyici işlemleri olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlamadan yola çıkarak; yürütme organı yani Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacakları Anayasadaki düzenlemelerde mevcuttur. CBK'ler, bireysel nitelikte olmayan kurallar içermelidir. Doktrinde bu özelliği "kişilik dışı" olarak da adlandırılmaktadır. Yani tek bir kişiyle ilgili olmayan, genel ve soyut kurallar içermesi gerekmektedir. Bu yönüyle CBK'ler, düzenleyici nitelik taşıyan işlemlerdir. CBK'ler, kanun tarafından

⁴ DUMAN, Berat; "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Rejimler, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, S.2, 2019, (537-592), s.538.

düzeleme içermeyen bir alanda asli olarak Anayasadan doğrudan aldıkları yetkiyle bir düzenlemede bulduklarından kanun niteliğinde düzenleyici işlemler kategorisine aittir. Ancak Hiyerarşideki konumları açısından kanunlara aykırı düzenlemeler içermeyeceği ve kanunlarla farklı hükümler ihtiva etmeleri halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı kuralından yola çıkarak bunların kanun altı bir seviyede olduğu sonucuna ulaşmaktayız.

Yukarıda CBK'ler açısından anlatılanlar, olağan dönemlerde çıkarılacak olan CBK'leri kapsamaktadır. OHAL CBK'leri ve olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin arasında azımsanmayacak derecede farklılıklar mevcuttur. Buna göre, OHAL CBK'leri, OHAL durumlarında, OHAL ilan edilen bir bölgede veya ülkenin tamamında ve konu sınırlaması olmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere belirli sınırlamalar olsa da CBK'ler açısından anayasal düzlemde çizilen sınırlar OHAL CBK'leri açısından geçerli değildir. Ayrıca OHAL CBK'lerinin hiyerarşik anlamda kanun hükmünde olduğu tartışmaya kapalı olarak Anayasada belirtilmiştir. Aslında bu yönüyle eski sistemde mevcut OHAL KHK'lerine daha çok benzemektedir. OHAL dönemlerinde çıkarılan CBK'lerin yargısal açıdan denetimleri yapılamamaktadır. Bu yönden sadece TBMM tarafından üç ay içerisinde onaya tabi tutulup onay aşamasından sonra kanunlaşır.

Olağan dönem CBK'lerinin düzenleme alanlarının genişlediği göz önünde bulundurulduğunda yargısal denetimleri de o derecede önem kazanmaktadır. Cumhurbaşkanının kararname şeklinde yaptığı ancak bireysel nitelik taşıyan ve uygulamada karar adını verdiğimiz, CBK'lerin yargısal denetimleri ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay tarafından yapılmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı tarafından olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin yargısal açıdan denetimleri Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararnameleri hem şekil hem de esas bakımından inceleyebilmektedir. Ancak OHAL CBK'lerinin yargısal denetimleri yapılamamaktadır. Anayasa koyucu bu kararnamelerle ilgili olarak bir denetim yolu öngörmese de yukarıda bahsedildiği üzere, TBMM tarafından üç ay içerisinde onaylanan OHAL CBK'leri kanunlaşmaktadır. Bu süre içerisinde onaylanan OHAL CBK'leri kanunlaştıktan sonra Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacaktır.

Çalışmamızda öncelikle yürütmenin tanımı yapılarak, yürütme organının düzenleyici işlemlerinin çeşitleri kısaca anlatılacak ve Türk Anayasalarından kısaca

bahsedilecektir. Sonrasında ise, yapılan değişiklikler neticesinde geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi anlatılacak, başkanlık sistemi ile benzetilen ve ayrışan yönleri üzerinde durulacak ve Cumhurbaşkanının işlemleri hakkında bilgi verilecektir. Son olarak CBK'lerin tanımı ve türleri anlatılacak, hukuki rejimleri ve hiyerarşideki yerleri hakkında bilgi verilecek ve yargısal denetimleri anlatılmaya çalışılacaktır.



BÖLÜM I

GENEL OLARAK YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

1.1. GENEL OLARAK YÜRÜTME ORGANI

Genel tanımı ile yürütme, “Belli bir amacı gerçekleştirmek için kurulan örgüt vasıtasıyla insanlar tarafından yürütülen planlanmış ve programlanmış faaliyetlerdir.”⁵ Yürütmenin tanımı yapılırken öğretilerde; “dar anlamda idare” ve “geniş anlamda idare” olmak üzere iki farklı tanımlama yapılmıştır. Dar anlamda idare kısmındaki tanımlamaya sadece Cumhurbaşkanı ve bakanlar gibi yürütme organının baş aktörleri dahil edilir. Geniş anlamda idare kısmını ise, yukarıdaki tanımlama da dahil olmak üzere yasama ve yargı dışında kalan idare organ ve fonksiyonlarının yani kısaca idari yapılanmanın tamamı oluşturmaktadır.⁶ İdari yapılanmada merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları mevcuttur. Merkezi idarenin başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı bulunmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden yönetim kuruluşları (mahalli idareler) ve hizmet yönünden yönetim kuruluşları (kamu kuruluşları) şeklinde bir teşkilatlanma içerisinde. Bahsettiğimiz geniş anlamda idare kavramı, bütün bu teşkilatlanmanın tamamını içerisinde barındırmaktadır.⁷

Kanunların uygulanmasını sağlamak yürütmenin en temel görevidir. Yürütme, bu görevi yerine getirirken gerek düzenleyici gerekse bireysel nitelikte işlemler yapmaktadır.⁸ Benzer şekilde Türk hukuk sisteminde de yürütme, hem özel nitelikte somut olaylara uygulanacak bireysel işlemler yapmakta; hem de soyut kural-işlem niteliğinde düzenleyici işlemler yapmaktadır.⁹ Konumuz gereği

⁵ GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2003, s.19-27.

⁶ GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s.743.

⁷ GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2003, s.23-25.

⁸ ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.275.

⁹ ODYAKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit/ ERCAN, İsmail; **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2012, s.121-122.

yürütmenin yapmış olduğu sübjektif nitelikteki işlemlerden ziyade düzenleyici nitelikteki işlemleri üzerinde durulacaktır.

1.2. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

Modern hukuk devletlerinde mevcut olan demokrasi ilkeleri gereği, yönetilenler adına kural koyma yetkisi, yasama organlarına aittir. Yani Türk hukuk düzeninde olduğu gibi, diğer hukuk devletlerinde de bu yetkinin asli ve ilk elden kullanım hakkı yasamadadır¹⁰. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve faaliyet alanları birbirinden ayrıştırılmış sınırları net bir şekilde çizilmiştir. Bu organlar her ne kadar kuvvetler ayrılığı ilkesinden hareketle ve tanımları gereği, birbirinden bağımsız devlet görev ve faaliyetlerini yerine getiriyor olsalar ve aralarındaki çizgiler belirgin olsa da esasında gündelik hayat içerisinde toplumsal yaşamın getirdiği sorunlar karşısında yani pratik uygulamalarda bu organların yetki ve görevleri bakımından iç içe geçtiğini, birbiriyle etkileşim halinde olduğunu daha doğrusu böyle bir etkileşim içerisinde olmasının kaçınılmaz olduğunu söylemek yerinde olur. Bu nedenlerden ötürü yasama organına hasredilen kural koyma yetkisinin, hal ve koşulların gerektirdiği ölçüde zaman zaman yürütme organı tarafından da kullanılmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak yine de yasama organına tanınan asli yetkinin yürütme organı tarafından da kullanılması durumunun bir istisna yarattığını unutmamak gerekir. Buna ek olarak, yürütme organının işlemleri, yasama organının iradesine uygun olmalıdır. Anayasaya aykırı hareket edemez. İşlemleri kanuna dayanmak durumundadır.¹¹

Düzenleyici işlemler, en genel anlamı ile düzenleme yapmak, kural koymaktır. Özey'a göre, "Düzenleme yetkisi, devletin hukuki sonuç doğuran konulara dair genel geçer olmayan özelliklerde kural koyma yetisi olarak kabul edilmektedir."¹² İnsanların yaşayış biçimlerini, özgürlük alanlarını belirleyen bu kuralların kaynağını ortaya koymak; aynı zamanda bireylerin özgürlük sınırlarının da tespiti anlamına gelmektedir.¹³ Yürütme diğer adıyla idare, belirli bir zamanda, soyut, nesnel ve her birey adına geçerliliği bulunan, genel hükümleri olan,

¹⁰ TUNÇ, Hasan; **Türk Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s.113.

¹¹ GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2003, s.473-476.

¹² ÖZAY, İl Han; **Günüşğında Yönetim**, Filiz Kitabevi, 2004, s.426.

¹³ YENİAY/ Lokman, YENİAY, Gülden; "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (105-138), s.107.

uyulmaları zorunlu kılınmış hukuksal işlemler yapmaktadır.¹⁴ Buna da yürütme organının düzenleyici işlemleri adı verilmektedir. Yürütme organı, kanunlar vasıtasıyla kendisine verilen görevleri düzenleyici işlemler yapma suretiyle yerine getirmektedir.¹⁵

Esasında yasama organına ait olan ve yürütme organınca da kimi zaman kullanılan düzenleyici işlem yapma yetkisini birbirinden ayırmak her zaman kolay değildir. Yasama organının temel görevi, bireylerin neler yapıp yapamayacağı veya yapılan bir fiil neticesinde; kişinin karşı karşıya olduğu müeyyidelerin nelerden ibaret olacağını belirlediği, bireylerin özgürlüklerinin sınırları ile doğrudan ilişkilidir. Devlet adına düzenleyici işlem yapma yetkisini elinde bulunduran yürütme organı, “İdarenin düzenleme yetkisi ise, idari yapılanma içinde kendine yer bulan kurum ya da makamın, bireylerin hukuksal durumları üzerinde genel ve soyut normlar ihdas edebilme yetkisidir.”¹⁶ Bu işlemler arasındaki ayırım, Gözler’e göre; “Yürütme ve yasama fonksiyon ve işlemlerini ayırmada ‘maddi kriter’ ve ‘organik kriter’ olmak üzere iki temel kriter ön plandadır.”¹⁷ Yürütme organının tanımını da 1982 Anayasamızın tercih ettiği kriter olan “organik kriter” minvalinde tanımlamaktadır. O’na göre, yürütme organınca yapılan işlemler yürütme işlemi niteliğindedir.¹⁸ Ayırım yapılırken Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre;

“(…) Hukukumuzda, yasama ve yürütme organlarının düzenleyici alan sınırlarını çizmede en belirgin kriter, işlemin niteliğine ilişkin kriterdir. Eğer bir işlem ‘genellik’ ve ‘aslilik’ unsurları ile ilk-el bir işlem ise, bu işlem yasamanın düzenleme alanına girer; yasama organının düzenleyici işlemidir ve bu bir yasama yetkisinin kullanılmasıdır. Yok eğer bir işlem ‘genellik’ ve özellikle de ‘aslilik’ unsurları bakımından, ilk-el değil, ikinci el, türev bir işlem ise, bu işlem yürütme organının düzenleme alanına girer; yürütme organının düzenleyici işlemidir ve bu bir yürütme yetkisinin kullanılması ya da yürütme görevinin yerine getirilmesidir.”¹⁹

¹⁴ GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 1998, s.142.

¹⁵ KENT, Bülent; “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-2, 2011, (485-503), s.485.

¹⁶ YILMAZ, Harun; “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, **TBB Dergisi**, 2014, (219-240), s.220.

¹⁷ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.615.

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. GÖZLER; *a.g.e.*, s.615- 622, 908.

¹⁹ TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s.284.

Yürütmenin işlevi açısından oluşturulan düzenlemelerin tümü, hukuk dünyasında genel şekildeki tanımıyla “idarenin düzenleyici işlemi” olarak adlandırılmaktadır.²⁰ İdare, düzenleyici işlemler ile bu işlemlerin içerikleri açısından kanuna benzemelerinden yola çıkarak genel nitelikte ve kişilik dışı kurallar koyar.

Yürütme organının düzenleyici nitelikte olan işlemleri, belirli bir kişiye yönelik olmamalı; kişilerden arı anlamda düzenlemeler içermeli yani literatürde gayri şahsi (kişilik dışı) kurallar olmalıdır. Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin gayri şahsiliği özelliği açısından önem arz eden husus; işlemlerin uygulanacağı şahısların kişilik özellikleri değil, bu şahısların tek tek belirlenmemiş olmalarıdır. Yani şahıslara özgü değil olaylara özgü bir işlem yapılır ve bu işlem doğrultusunda koyulan kural tek kişiyi dahi kapsasa bile o işlem “düzenleyici işlem” olma özelliğini korur.²¹ İdarenin düzenleyici işlemleri, tek bir şahsa uygulansa dahi soyut, nesnel ve kişilik dışı olma özelliği açısından yasa koyucunun kanun yapım tekniğiyle benzerlik arz etmelidir.²² Yürütmenin bu tarz düzenleyici işlemleri her şeyden önce kişilik dışı olma özelliğine haiz olmalıdır.²³ İşlemin muhatabı kişilerin ismen belirlenmesi halinde; yapılan işlem kişilik dışı olma özelliğinden yoksundur. İşlemin uygulanacağı muhatapların sayısı ise burada önem arz etmemektedir.²⁴

Yürütmeye, kanunlar vasıtasıyla bazı subjektif şekilde işlemler yapma yetkisi de bahsedilebilmektedir. Yürütme, Kanunların çizdiği sınırlar içerisinde yeni hükümler koymak suretiyle, kanunların getirdiği genel düzenleyici işlemleri somut durumlara uygulanabilecek hale getirerek, kendisine tanınmış bulunan takdir yetkisinin uygulamasını da sağlamış olur. Daha sonra da bu düzenlemeler, yürütme tarafından bireysel işlemler şeklinde yapılacaktır.²⁵ Güneş’e göre bu durum; “İdare, yetkisini daha önce bir tüzük ve yönetmelik ile düzenleyecek olursa, bu onun, takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulama durumunu baştan tespit etmesinden başka bir şey değildir. Yani idarenin düzenleyici işlemlerinde, subjektif işlemlerinde bulunandan daha fazla bir şey bulunmaz.”²⁶

²⁰ KENT, a.g.m, s.485-488.

²¹ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.910-911.

²² GÖZLER; Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, s.1153.

²³ SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem; “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 63, S. 2, 2014, (397-417), s.398.

²⁴ SATI, Sevilay; “İdarenin Düzenleyici İşlemleri”, 2006, , http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_928.htm, (Erişim Tarihi: 06.12.2019).

²⁵ GÜNEŞ, Turan; **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s.83.

²⁶ GÜNEŞ; a.g.e, s.83-88.

şeklinde açıklanmıştır. Yürütmeye tanınan bu takdir yetkisi, kanunları değiştirecek ve yürütmenin keyfilğine yol açacak şekilde kullanılmayacaktır. Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre; “Yürütme organının düzenleme yetkisi, kanunların ve Anayasanın açık hükümlerinden başka ‘yürütme ve idare fonksiyonunun niteliğinden’ de doğmaktadır. İdarenin bütün yetkilerinin bağlı yetkiler olamayacağı, ‘idare kavramının’ zorunlu olarak ‘takdir yetkisini’ de içereceği açıktır. Bu anlamda düzenleyici işlem idarenin takdir yetkisinin tezahüründen başka bir şey değildir.”²⁷ Anayasa Mahkemesinin kararlarından²⁸ da anlaşılacağı üzere; yürütmenin takdir yetkisini kullandığı durumlar, her somut olay açısından ayrı ayrı ele alınarak incelenmeli ve kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde kalıp kalmadığı tespit edilmelidir.

Doktrinde, yürütmenin düzenleme yetkisinin, yürütme fonksiyonunun doğal bir sonucu olduğunu kabul eden iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin farklılığı ise, düzenleyici işlemlerin kaynağı hususundadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, yasama tarafından her alanın ayrıntılı olarak kanunlarla düzenlenemeyeceğinden bahisle, kamu yararının gerçekleştirilmesi ve idarenin takdir yetkisinin objektif bir nitelik kazanması bakımından yürütmenin düzenleme yetkisine sahip olması gerekmektedir.²⁹ Hukuk devletlerinde bu yetki öyle bir zorunluluktur ki Anayasa tarafından yürütmeye böyle bir yetki verilmese dahi yürütmenin doğal olarak bu yetkiyle donatıldığı bilinmelidir.³⁰

Diğer görüşe göre ise; asli olarak düzenleme yapma, kural koyma ki ilk akla gelen kanunlardır; yasama organına aittir. Ancak düzenleme yapma yetkisi mutlak olarak sadece yasamaya ait değildir. Anayasadan veya yasal düzenlemelerden alınan yetkilerle ve belli şartlar altında yürütme tarafından da kullanılabilir.³¹ Asli olarak yasamaya ait olan düzenleme yetkisi, yine yasamanın koyduğu kurallar yani kanunlara dayanma ve kanunların çizmiş olduğu sınırlar çerçevesinde kalmak

²⁷ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2016 s.380.

²⁸ Bkz. AYMK, 25.11.2015T, 2015/50E.ve 2015/107K, (Resmi Gazete: 04.12.2015T. ve 29552S.); “(...) İdareye alt ve üst sınırlar arasında para cezasını belirleme konusunda takdir yetkisi tanınması, idarenin ‘keyfi’ olarak hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, idareye cezanın alt sınırının üzerine çıkıldığında bunun nedenlerinin ortaya konulması ve gerekçelerinin açıklanması zorunludur.”

²⁹ YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.145.

³⁰ GÜNEŞ; a.g.e, s.82-97; SARICA, Ragıp; **Türkiye’de İcra Uzmanın Tanzim Selahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s.29.

³¹ ÖZAY; a.g.e, s.426.

koşuluyla yürütme organı tarafından da kullanılmaktadır. Kanunun koyduğu sınırlar çerçevesinde ayrıntıları belirlemek diğer bir deyişle “yasama fonksiyonunu tamamlamak”³² yürütmenin düzenleme yetkisini oluşturmaktadır.³³ Yani yürütmenin düzenleme yetkisi, yasamanın düzenleme yetkisinden sonra gelen türevsel bir nitelik taşımaktadır. Yine bu görüşe göre, yürütme yukarıda bahsedilen şartları sağlamak kaydıyla dilediği konuyu düzenleme yetkisine sahiptir.

1.3. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN NİTELİKLERİ

Yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin iki temel niteliği bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi, doktrinde “secundum legem”³⁴ olarak adlandırılan işlemin kanuna dayanması zorunluluğu, diğeri ise, “intra legem”³⁵ olarak adlandırılan işlemin kanunlara aykırı düzenlemeler içermemesi zorunluluğudur.

1.3.1. Yasama İşlemine (Kanuna) Dayanma: “Secundum Legem” Niteliği

Yasama organının düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin asli bir yetki olduğundan daha önce bahsetmiştik. Yasama organının kanun çıkarma şeklinde tezahür eden bu yetkisinin, önceden çıkarılmış olan herhangi bir kanuna dayanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum yasama yetkisinin asliliği olarak adlandırılmaktadır. Anayasada düzenleme bulunmayan bir alana ilişkin olarak kanunla bir düzenleme getirilebilir. Yasama organı, doğası gereği doğuştan bu yetkiyle donatılmıştır. Ancak bu yetkinin de hukuk devletlerinde sınırı çizilmiştir. Yasamanın kural koyma yetkisinin sınırını, Anayasaya aykırı olmamak durumu oluşturmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki Anayasaya aykırı olmamak; yasama organının her kanun çıkarmadan önce Anayasadan yetki almasını gerektirmemektedir. Anayasa karşısında kanun, “secundum legem” özelliğinde değil; bir sonraki başlıkta da ayrıntılarıyla anlatılacağı şekliyle daha ziyade “intra legem” özelliğinde olmaktadır.³⁶ Yani kısacası yasama organı, Anayasa tarafından daha önce düzenlenmemiş bir alana dair düzenleme içeren kural koyabilir. Meğerki bu kural Anayasaya aykırı bir kural olmasın.

³² TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2016, s.379-380.

³³ ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.372.

³⁴ GÜNEŞ; a.g.e, s.83.

³⁵ ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.212.

³⁶ ÖZBUDUN; a.g.e, s.212.

Yürütmenin düzenleme yetkisi, daha önce de belirttiğimiz gibi kanuna dayalı olması zorunluluğundan ötürü ve tersi şekilde kanunla düzenlenmemiş bir alanda idari işlemlerden bahsedilmeyeceği; yine farklı bir açıklama ile yasama organının birincil nitelikte yetkisi ile düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının varlığından söz etmek pek mümkün değildir. Bu durum yürütmenin düzenleme yetkisinin türevsel niteliğinden kaynaklanmaktadır.³⁷ Yılmaz'a göre, "Kamu hukuku geleneğimizin köklü ilkelerinden birisi yürütme işlevinin türev, tali ya da ikincil bir işlev olduğuna işaret eden 'idarenin kanuniliği' ilkesidir."³⁸ Yürütmeye verilen görev veya başka bir bakış açısıyla tanınan yetki yasama tarafından koyulan kuralların tamamlayıcısı olmaktan, ona bağlı olmaktan ibarettir.³⁹ Aksi durum yürütmenin keyfiliklerine neden olacak ve "idarenin kanuniliği ilkesi"nden uzaklaşma sonucunu doğuracaktır. Gündüz'e göre; "Aksi durumda, Anayasamızın 123. maddesine göre, 'idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir' hükmü ile bir çelişki arz edecektir."⁴⁰ Dalkılıç'a göre;

*"Kanuni idare ilkesi, 1982 Anayasası'nın 8. ve 123. maddesinde yer bularak, idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin kanuna dayanması ile birlikte Anayasa ve kanunlara aykırı olmaması anlamını taşımaktadır. Kanuna dayalı düzenleme yetkisi de ikincil nitelikte kabul edilmelidir. Bu ilke dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisinin ikincil niteliği, bu yetkinin sınırının kanunla nasıl ve hangi ölçüde çizileceği meselesini de beraberinde getirmektedir. Türk idare hukuku doktrini, idarenin kural koyma yetkisinin kanunda yer alması gerektiğini, ancak bu esasları tespit etmenin de güçlüğüne kabul etmektedir. Bu durumda temel esasların neler olduğunun tespitindeki güçlük yanında kanunda idareye genel ifadelerle kural koyma yetkisinin tanınması yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırılık oluşturabilecektir."*⁴¹

³⁷ KÜÇÜK, Adnan/ DOĞAN, Bayram; "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", **SDÜHFD**, Cilt:9, S.1, 2019, (1-59), s.7: "Yürütme yetkisinden bahsedilirken genellikle kural olarak bu yetkinin kanuna bağlı olduğundan, kanunî dayanağı olmaksızın bu tür işlemler yapılamayacağından, bu tür işlemlerin kanunlara bağlılığı ilkesi icabı yürütme yetkisinin asliliğinden söz edilmez. Kural olarak asli düzenleme yetkisi kapsamında, doğrudan doğruya herhangi bir kanunî metne dayanmaksızın yürütme organının hukukî işlemler yapma yetkisi mevcut değildir. Bu yetki bağlamında yürütme organı mutlaka kanuna dayanmak zorundadır, kanunun olmadığı yerde yürütmenin yetkisinin mevcudiyetinden söz edilemez."

³⁸ YILMAZ, Halit; "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 78, S.1, 2020, (225-263), s.228.

³⁹ ONAR; a.g.e, s.372.

⁴⁰ GÜNDÜZ, Ebru; "Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1-2, 2007, (753-775), s.754-756.

⁴¹ DALKILIÇ, Elvin Evrim; "Anayasa Mahkemesinin Son Dönem Kararlarında Yasa İle Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler", **TBB Dergisi**, S.139, 2018, (11-27), s.12.

Yürütmenin kanunla daha önce düzenlenmemiş bir alana ilişkin işlem yapma yetkileri söz konusu değildir. Mevcutta bir kanunun bulunması yürütmenin o alana girerek düzenleme yapabilmesinin temel şartını oluşturmaktadır.⁴² Kanunla düzenleme içeren bir alan mutlak olarak yürütme tarafından düzenlenmek zorunda değildir. Lakin yürütme tarafından herhangi bir düzenleme getirilebilmesinin ön şartını kanunla yetkilendirilmiş olması oluşturmaktadır. Unutulmamalıdır ki kanunun, bütün alanları ayrıntılı bir şekilde her detayıyla düzenleyemeyeceği son derece açıktır. Bu durumlarda yürütmeye ihtiyaç duyulacağı izahtan varestedir. O halde Anayasa, kanun ve doktrindeki tartışmalardan, kanunla sınırları belirlenen alanlar içerisinde yürütmeye düzenleme serbestisinin tanındığı sonucuna ulaşmaktayız. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu konuya şöyle ışık tutmaktadır;

“Yasa ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir.”⁴³

Buna karşın istisnai bazı durumlar dışında, yürütme organının, bir yasama işlemi olan kanuna dayanmaksızın tüzük, yönetmelik, kararname gibi her ne ad altında olursa olsun düzenleyici işlem yapabilmesinin imkanı bulunmamaktadır. Özbudun’a göre, “Yürütme Organı, yukarıda üstünde durduğumuz gibi Anayasaya yani kanuna dayanmak durumundadır. Düzenleme yetkisi de bundan ötürü kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen ‘secundum legem’ bir yetkidir.”⁴⁴ Yürütme organı, asli yetkiye sahip yasama organına bağlı olarak diğer bir deyişle yasama organı devreye girdiğinde işlerlik kazanabilir. Bu anlamda denilebilir ki olağan dönemlerde yürütmenin düzenleyici işlemleri yapabilme açısından yetkisi ikincil bir nitelik taşımaktadır ve bu yetki yasama organından kaynaklandığı için adına “türev (müştak)” bir yetki diyebilmekteyiz. Doktrin ise bu hususa diğer bir açıdan bakarak; “idarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi”nin bulunmadığını vurgulamaktadır.⁴⁵

⁴² GÜNEŞ; a.g.e, s.41.

⁴³Ayrıntılı bilgi için bkz. AYMK, 10.04.2013T, 2012/158E.ve 2013/55K, (Resmi Gazete: 18.01.2014T. ve 28886S.).

⁴⁴ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.211.

⁴⁵ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.913.

1961 Anayasası dönemindeki düzenleme dikkate alındığında yürütme sadece bir görev olarak görülmekteydi. Bu durum, idarenin kanuna dayanmaksızın işlem yapamayacağına dayanak teşkil etmekteydi.⁴⁶ 1982 Anayasasında yürütme hem bir görev hem de bir yetki olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum da yürütmenin yetkisinin “secundum legem” bir yetki olduğunu değiştirmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu konuyu bir kararında şöyle açıklamıştır;

“Anayasa'nın 7. maddesinde, 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, 'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.' hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.”⁴⁷

Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi yürütmenin yetkisinin ancak türev nitelikte olabileceğini, kanundan kaynaklanabileceğini ve kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde kalabileceğini belirtmiştir. Yani aslolan yürütmenin düzenleme yetkisinin türev nitelik taşımasıdır. Yürütme organının düzenleme yetkisinin tali nitelikte olması, kanuna veya kanun tarafından tanınan bir yetkiye dayanılarak

⁴⁶ YILDIRIM, Turan; “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, S.2, 2017, (14-8), s.304-305.

⁴⁷ Bkz. AYMK, 06.06.2013T, 2013/47E ve 2013/72K, (Resmi Gazete: 12.07.2013T. ve 28705S.).

çıkartılması anlamını taşımaktadır.⁴⁸ Anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda, kanun olmaksızın doğrudan yürütme organınca düzenleyici işlem yapılması çok da mümkün değildir. Ancak düzenlenmesi öngörülen alana ilişkin olarak kanunla bir düzenleme getirilerek; yürütme organının ayrıntıları belirlemesi yetkilendirilmesi mümkündür. Benzer şekilde, Güneş de Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen bir konuda yürütme tarafından düzenleme yapılabilmesinin kanuna dayanmak şartıyla mümkün olabileceğini vurgulamıştır.⁴⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şöyle açıklamıştır;

“Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”⁵⁰

Bütün bunlara ek bir biçimde istisnai olarak da olsa yürütmenin, asli nitelikte düzenleme yetkisine haiz olduğu bazı düzenleyici işlemleri de mevcuttur. Türk hukuk düzeni açısından, 2017 değişikliği öncesindeki eski sistemde; olağanüstü dönem KHK’leri, sıkıyönetim KHK’leri ve CBK’ler bu istisnai duruma örnek oluşturmaktaydı. Ancak ileride daha detaylı anlatılacağı üzere; 2017 değişikliği sonrasında yeni sistem diye bahsettiğimiz Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde hem olağan dönemler içerisinde hem de olağanüstü dönemler içerisinde çıkarılan CBK’ler, bir nevi KHK’lerin de yerini alarak istisna olarak adlandırılan durumu tek başına oluşturmaktadır. Bu düzenleyici işlemler yetkiyi doğrudan Anayasadan

⁴⁸ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.912.

⁴⁹ GÜNEŞ; *a.g.e.*, s. 111-113.

⁵⁰ Bkz. AYMK, 01.04.2015T, 2013/50E.ve 2015/38K, (Resmi Gazete: 15.04.2015T. ve 29327S.).

aldıklarından ötürü bunların asli düzenleme yetkisine sahip olduğunu söylemek mümkündür. Hatta yeni sistemdeki bu durum, Söyler'e göre; "Bir nevi yasama yetkisi, TBMM ile Cumhurbaşkanı arasında paylaşılmış olmaktadır."⁵¹ şeklinde ifade edilmektedir.

1.3.2. Yasalara Aykırı Olmama; "Intra Legem" Niteliği

Yürütme organı tarafından yapılan, gerek düzenleyici nitelik taşıyan gerekse bireysel nitelik taşıyan tüm işlemlerin yasaların dışına çıkamaması, mevcut yasalara uygun şekilde düzenlenmesi gerekliliğine "yürütme yetkisinin intra legem" niteliği denilmektedir. Özbudun'a göre, "Yürütme organı kanunun çizdiği sınırlar içinde, yani 'intra legem' düzenleme yapabilir."⁵² Yürütme organının yapacağı düzenleyici işlemler, "kanuna aykırı olmama" şartıyla sınırlandırılmıştır. Bunun temel amacı ise; idarenin keyfiliğinin önüne geçilmek istenilmesidir. Yürütme organının, düzenleme yetkisinin sınırları bu ilke sayesinde çizilmiş ve bu sınırlara belirginlik kazandırılmıştır. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin "intra legem" niteliğini 1982 Anayasası "Yürütme Yetkisi ve Görevi" başlıklı 8. maddesinde net bir biçimde ortaya koymuştur.⁵³ Buna göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." şeklinde bir düzenleme ile yürütmenin işlemlerinin kanunlara dayanması hususu, anayasal güvence ile de koruma altına alınmıştır.

Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile kanunların hukuki statüleri arasında farklılık vardır. Kanunların hukuki statüleri daima yürütmenin düzenleyici işlemlerinden daha üsttedir. Çıkarılan kanunların hukuki statülerinin üstte olmasının temel nedeni asli yetkiye sahip olan yasama organı tarafından çıkarılmalarından kaynaklanmaktadır. Kanun ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında bir çatışma çıkması ihtimalinde, bu durum kanun lehine çözüme kavuşturulur. Gözler ise; Kanunlar ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik açıdan güç farkı olduğuna dikkat çekerek; bu durumun temel nedenine ışık tutmuştur.⁵⁴

Sonuç olarak, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi istisnai bir yetkidir. Bu nedenle yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi yasalar

⁵¹ SÖYLER, Yasin; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.78.

⁵² ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.211-212.

⁵³ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.914.

⁵⁴ CARRE DE MELBERG, Raymond; **Contribution a la theorie generale de l'Etat**, Cilt I, Sirey, Paris, 1920, s.332, 333, 336; aktaran, GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.914.

tarafından önceden belirlenmiş sınırlar içerisinde ve yasalar tarafından kendisine verilmiş yetkilere dayalı olarak icra edilebilmektedir. Güneş'e göre, bu durum; "Yani kanun, yürütme organının düzenleme yetkisinin hem şartı, hem de sınır"dır."⁵⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

1.4. TÜRK ANAYASALARI VE 2017 DEĞİŞİKLİĞİ ÖNCESİ 1982 ANAYASASINDA YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Tarihsel süreçte Türk hukuk düzeninde anayasal hareketlere geçmeden evvel Anayasa kavramının anlamlandırılmasına değinmekte fayda görmekteyiz. Anayasa, iki ölçütten hareketle tanımlanmaktadır. Bunlardan birisi maddi ölçüt, diğeri ise şekli ölçüttür. Maddi ölçüte göre anayasa; devletin iç işleyişini ve bireylerin devlet mekanizmasına karşı sahip olduğu kuralları içermelidir.⁵⁶ Şekli ölçüte göre anayasada ise; kuralların içeriğinin neyi düzenlediği önemli değildir. Daha ziyade önemli olan, bu kuralların kanunlardan daha üstün normlar olduğuna yani konuluş ve değiştirilme usullerinin kanunlardan daha zor olup olmadıklarına ilişkin kurallar içermesidir.⁵⁷ Bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; ilk anayasal hareket olarak kabul edilen "Sened-i İttifak" maddi ölçüte göre anayasal nitelik taşımaktadır ancak şekli ölçüte göre, böyle bir anayasal özelliği bünyesinde barındırmamaktadır. Ancak 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilen "Kanun-i Esasi" ise, hem maddi ölçüte göre hem de şekli ölçüte göre anayasal bir nitelik taşımaktadır.

Hükümet sistemi olarak, 1876 Kanuni Esasi tarafından benimsenen sistem tam anlamıyla "meşruti monarşi" olmasa da "mutlak monarşi"nin son bulunduğu, içeriğinde mevcut olan padişahın yetkilerini sınırlayıcı nitelikteki düzenlemelerden anlaşılmaktadır.⁵⁸ Osmanlı döneminin ilk ve son Anayasası niteliğinde olan "Kanun-i Esasi"de "Heyet-i Ayan" ve "Heyet-i Mebusan" olmak üzere çift meclisli bir yapı söz konusuydu. Heyet-i Ayanın üye sayısını padişah belirler, üyelerini padişah seçer ve bunlar ömür boyu görevde kalırlardı. Heyet-i Mebusan üyeleri ise, iki dereceli bir seçimle dört yıl için seçilirlerdi. Bakanların atanması, azledilmesi ve Meclisin feshi gibi yetkiler padişaha aitti. Hükümet siyasi olarak padişaha karşı sorumluydu. Kanunsuz emir ilkesi, yetki genişliği ilkesi ve OHAL idaresi ilk kez bu Anayasa ile

⁵⁵ GÜNEŞ; *a.g.e.*, s.41; aynı yönde bkz. ÖZBUDUN; *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s.211- 214.

⁵⁶ ALDIKAÇTI, Orhan; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s.57.

⁵⁷ ALDIKAÇTI; *a.g.e.*, s.57.

⁵⁸ GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s.57.

düzenlenmiştir. Temel haklar da dahil olmak üzere, birçok yenilik ilk defa bu Anayasa ile getirilmiş olsa da padişahın geniş yetkileri, yasama ve yürütme organları üzerinde baskılara neden olmuştur. Özellikle bakanların atanması ve azlinin padişaha bağlı olmasından ötürü yürütmenin düzenleyici işlemler yapma yetkisi istenilen düzeyde gelişim kaydedememiştir.⁵⁹ Nitekim 1878 yılında Padişah II. Abdülhamit, süresiz olarak Meclisin tatiline karar vermiştir.

1.4.1. 1921 Anayasası

Yukarıda “Kanun-i Esasi” için bahsedilen yürütme organının düzenleyici işlemler yapma yetkisinin istenilen düzeyde gelişmemesi durumu, 1921 Anayasasında yani “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu”nda da pek değişmemiştir. “1921 Anayasası’nda kuvvetler birliği sistemi ile halen varlığını koruyan padişahın olası müdahalelerinin önüne geçilmesi, devam eden olağanüstü durumun üstesinden daha hızlı ve kolay gelinebilmesi amaçlanmıştır.”⁶⁰ Cumhuriyet öncesi döneme ait son Anayasa olan 1921 Anayasası, 23 maddeden oluşmaktadır.

Bu dönemde çift anayasal düzen söz konusuydu. 1921 Anayasası, 1876 Anayasasını açıkça ortadan kaldırmamıştır. Bunun izlerini de benimsediği hükümet sistemi modelinde taşımaktadır. Parlamenter sistemdekinin aksine kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemeyen 1921 Anayasası; “meclis hükümeti sistemi”ni benimsemiştir. Bu sistemde yasama ve yürütme yetkilerinin tamamı yasama organında toplanmaktadır.⁶¹ Yani tüm yetkiler meclisin himayesi altındadır.⁶² Düzenleme yetkisi, ileriki yıllarda düzenlenen Anayasalarda şekillenerek yerini almaya başlamıştır. “(...) Anayasa’nın 7. maddesinde kanunların yanı sıra nizamnameler (tüzükler) de öngörülmüş fakat yasama, yürütme ve hatta idare fonksiyonu TBMM’de toplanmış olduğundan, idarenin düzenleme yetkisi belirgin bir şekilde kullanılamamıştır.”⁶³

1.4.2. 1924 Anayasası

1924 Anayasası, Türkiye Cumhuriyetinin ilk anayasasıdır. Hükümet sistemi açısından bazı belirsizlikler barındırmıştır. Özbudun, 1924 Anayasasının; “kuvvetler

⁵⁹ KENT; a.g.m, s.491.

⁶⁰ YILMAZ, Harun; a.g.m, s.225.

⁶¹ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.28.

⁶² TURHAN, Mehmet; **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s.27.

⁶³ KENT; a.g.m, s.491.

birliği sistemi ile parlamenter sistemin harmanlandığı⁶⁴ bir hükümet sistemine sahip olduğunu belirtmiştir.⁶⁵ Buna paralel olarak Öztürk, 1924 Anayasasının görünüm olarak, 1921 Anayasasına göre yürütme organının daha bağımsız bir yapıya kavuştuğu hususlarını dile getirmiştir.⁶⁶ Gözler'e ve Soysal'a göre, 1924 Anayasası, parlamenter sistemin özelliklerini içinde barındırdığı için parlamenter sistemi kabul etmiştir.⁶⁷ 1924 Anayasasının benimsediği sistem açısından öğretilerde sıklıkla "kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi" şeklinde tanımlama yapılmaktadır.⁶⁸ Bu tanımlamanın nedeni, hem "meclis hükümeti sistemi"ne hem de "parlamenter sistem"e benzer nitelikleri bünyesinde barındırmasıdır. Esasında bu sistem, "meclis hükümeti sistemi"nden, "parlamenter sistem"e geçişin sinyallerini vermiştir.

1924 Anayasasının 52. maddesinde⁶⁹ düzenleyici işlemler olarak sadece tüzüklerden bahsedilmiştir. 52. maddenin üçüncü fıkrasında⁷⁰ tüzüklerle ilgili olarak kanuna aykırılık iddiaları varsa bu iddiaların çözüm mercii olarak TBMM gösterilmiştir. Lakin bu birçok tartışmalara, sorunlara yol açmış ve tüzüklerin niteliği konusunda şüphe doğurmuştur. Yürütmenin işlemlerinin yargı mercilerince denetime tabi tutulması gerektiği ve bu durumun tüzüklere yasama işlemi niteliği kazandırdığı yönünde tartışmaları da beraberinde getirmiştir. 1924 Anayasası, kanunların Anayasaya aykırı olamayacaklarını belirtmiştir. Ancak buna karşın kanunların Anayasaya uygunluk denetimi açısından bir yol öngörülmemiştir.

1.4.3. 1961 Anayasası

1961 Anayasası halk oylaması ile kabul edilen ilk Anayasamızdır. 1961 Anayasasında, Kurucu Meclis Anayasa Komisyonunun hazırlamış olduğu gerekçede de belirtmiş olduğu hali ile Türkiye Cumhuriyeti parlamenter sisteme geçmiştir. Tam

⁶⁴ YILMAZ, Harun; a.g.m, s.226.

⁶⁵ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.29-30;

⁶⁶ ÖZTÜRK, K. Burak; **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.61.

⁶⁷ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.89; SOYSAL, Mümtaz; **Anayasaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s.130-131.

⁶⁸ Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.31, GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.87.

⁶⁹ "Mülga 1924 Anayasası Madde 52- İcra Vekilleri Heyeti, kanunların süveri tatbikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususatı tesbit için ahkâmı cedideyi muhtevi olmamak ve Şûrayı Devletin nazarı tetkikından geçirmek şartıyla nizamnameler tedvin eder."

⁷⁰ "Mülga 1924 Anayasası Madde 52/3- Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir."

anlamıyla parlamenter sistemin benimsenmesi ile birlikte yürütmenin de bu parlamenter sistem ilkeleri etrafında şekillenmesi amaçlanmıştır.⁷¹

1961 Anayasası 107. maddesinde⁷² yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüzükler yer almaktadır. 1961 Anayasası 113. maddesinde⁷³ ise, tüzüklerin haricinde bir düzenleyici işlem türü öngörerek; kanun ve tüzüklerin uygulanması amacıyla, bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarma yetkisinden bahsetmektedir.

Ayrıca 1924 Anayasasında tüzükler için kanuna aykırılık iddialarının çözüm mercii olarak TBMM'nin gösterilmesinin nitelik açısından tartışmalara neden olması artık bertaraf edilmiş ve yargı mercilerince çözüme kavuşturulması öngörülmüştür. Buna göre; 1961 Anayasasının 114. maddesi⁷⁴ ile tüzüklere ilişkin olarak Danıştay ve idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmesinin önü açılmıştır.

1924 Anayasasında kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hükmü yer almaktaydı. Ancak bunu kontrol edecek bir mekanizma Anayasada öngörülmemekteydi. 1924 Anayasasında eleştirilere neden olan bu durum, 1961 Anayasası ile sona ermiştir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetimini yapmakla görevli Anayasa Mahkemesi de bu Anayasa ile kendisine yer bulmuştur.

1961 Anayasasına eleştiri, bu Anayasa, yasama ve yargı erkinin aksine yürütmenin bir görev olduğu hususundan bahsetmiş ve tamamen yasama organına bağlı yürütme organının yaratıldığı, bu nedenle yürütmenin zayıf olduğu düşüncesi oluşmuştur. Bunu bertaraf etmek için 1971 yılında 1961 Anayasasının 64. maddesinde değişiklik yapılmış ve yetki kanununa dayandırılmak şartıyla yürütme organına “kanun hükmünde kararname” çıkarabilme yetkisi verilmiştir.

⁷¹ ALDIKAÇTI; a.g.e, s.313

⁷² “Mülga 1961 Anayasası Madde 107- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.”

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.

⁷³ “Mülga 1961 Anayasası Madde 113- Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır.”

⁷⁴ “Mülga 1961 Anayasası Madde 114- İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. (...)”

1.4.4. 1982 Anayasası

1982 Anayasası, 1924 ve 1961 Anayasalarına nazaran daha kapsamlı hazırlanmış ve daha ayrıntılı maddeler içermektedir. Yani Türk hukuk sisteminde en kazuistik şekilde hazırlanan Anayasa olma özelliğini taşımaktadır.

1982 Anayasasının 91. maddesinde “kanun hükmünde kararnameler” (olağan dönem ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri olarak ikiye ayrılmış şekli ile), 115. maddesinde “tüzükler”, 124. maddesinde “yönetmelikler”, 107. maddesinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” düzenlenmiştir. Bu düzenleyici işlemler haricinde Anayasada ismen yer almayan; “genelge”, “tebliğ”, “tamim”, “sirküler” gibi adsız düzenleyici işlemler de mevcuttur.

Anayasa Mahkemesi, “önemli”, “zorunlu”, “ivedi” durumlarda KHK çıkarma yetkisinin verileceğini belirterek 91. maddeyi tamamlayıcı karar vermiştir.⁷⁵ Ayrıca yine 1982 Anayasası, 137. maddede normların hiyerarşisine değinmiş ve hiyerarşik olarak üstün olan emrin sırası ile kanun, tüzük, yönetmelik şeklinde olduğunu ve bunların en üst norm olan Anayasaya aykırı olamayacağını belirtmiştir. Konumuz açısından önemine istinaden 1982 Anayasasının 2017 değışikliğı öncesindeki halinde mevcut olan yürütme organının düzenleyici işlemlerine kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

1.4.5. 2017 Anayasa Değışikliğı Öncesi 1982 Anayasasında Yürütmenin

Düzenleyici İşlem Türleri

Yürütme organı, Anayasa ve kanunların çizdiği sınırlar çerçevesinde; kaynağını yukarıdan aşağıya sıralandığında normlar hiyerarşisine⁷⁶ göre kanunla eş düzeyde olan “kanun hükmünde kararnameler” ve devamıyla “tüzük”, “yönetmelik” ve son olarak “diğer düzenleyici işlemler” den almaktadır.⁷⁷ 2017 yılı Anayasa değışikliğı ile KHK ve tüzükler tamamen hukuk dünyamızdan kaldırılmıştır. Kalan düzenleyici işlemlerin birçoğı ismen korunmuştur. Ancak bu Anayasa değışikliğı

⁷⁵ Bkz. AYMK, 01.02.1990T, 1988/64E ve 1990/2K, (Resmi Gazete: 01.02.1990T. ve 20499S.).

⁷⁶ TURHAN, Mehmet; “Hans Kelsen’e Göre ‘Anayasaya Aykırı’ Yasa”, **İstanbul Barosu Yayınları**, S.27, 2016, (373-404), s.377: “Bir başka normun yaradılışını düzenleyen norm üsteki ve bu düzenlemeye göre çıkarılan norm da alttaki normdur. Hukuk düzeni, özellikle kişiselleşmesi devlet olan hukuk düzeni, bu nedenle birbirleriyle, tabiri caizse, aynı düzeyde yan yana duran normların koordine olması sistemi olmayıp, farklı düzeydeki normlar hiyerarşisidir. Bu normların birliğı bir normun yaratılması –alttaki normun- bir diğeri –üsteki norm- tarafından ve onun da daha üsteki norm tarafından ve bu ‘regressus’ en üstte yer alan tüm hukuk düzeninin geçerliliğinin en üst nedeni olan ve bu hukuk düzenini birliğini oluşturan temel normla sonlanan normla belirlenmesiyle oluşmaktadır.”

⁷⁷ GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s.257.

neticesinde eski sistemde mevcut halleri ile yeni sistemdeki halleri arasında yapısal olarak büyük farklılıklar mevcuttur. İlerleyen bölümlerde yapılacak tanımlamalar tarihsel bilgi niteliğinde eski sisteme yani 1982 Anayasasının, 2017 yılı değişikliğinden önceki halinde mevcut olan düzenlemelere göre yapılacaktır.

1.4.5.1. Kanun Hükmünde Kararnameler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tarihinde ilk olarak 1961 Anayasasında yer bularak günümüze kadar gelen KHK ile ilgili 1982 Anayasasının 2017 değişikliği öncesi halinde, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi” başlıklı 91. maddesinde⁷⁸ KHK’lerle ilgili ayrıntılı bir düzenleme bulunmaktadır.

Teziç, gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası açısından KHK düzenlemelerinin farklı olduğunu değerlendirmektedir. 1961 Anayasasındaki düzenlemesinin, “1961 Anayasası’nda, öngörülen şekilde idari işlem, fonksiyonel bakımdan ise yürütmenin düzenleyici işlemi niteliğindedir.”⁷⁹ şeklinde olduğunu belirtmiştir. 1982 Anayasasındaki düzenlemesinde ise KHK’lerin, organik anlamda idari işlem niteliğinde olduğunu fakat fonksiyonel anlamda bakıldığında yasama işlemi niteliğine haiz olduğunu söylemektedir. 1982 Anayasasında değerlendirdiği durum için, yetki kanunu ile ilgili düzenlemeyi işaret etmiştir. Yetki kanununda, KHK’lerin kaldıracağı kanun hükümlerinin nelerden ibaret olduğunun açıkça gösterilmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Söz konusu bu durumun KHK’leri yasama işlemi haline getirdiğini savunmuştur.⁸⁰

KHK’ler, yürütme organı tarafından çıkarılan, yasama organınca sınırlarının ve çıkarma koşullarının belirlendiği, yürütmenin türev yetkisinin tezahürü olan düzenleyici işlemlerdir. Öğretide sıklıkla kullanılan diğer bir tanımı ise; “Kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tabi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.”⁸¹ şeklinde yapılmaktadır.

⁷⁸ “Madde 91- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. (...)”

⁷⁹ TEZİÇ, Erdoğan; “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 5, S.1, 1972, (3-14), s.8-12.

⁸⁰ TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s.28-29.

⁸¹ GÖZLER, Kemal; **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2000, s.16.

Kanun ve doktrinde yapılan tanımlamalardan yola çıkarak KHK'lerin özelliklerini anlatacak olursak; KHK'ler hem yasama (kanun), hem de yürütme (kararname) fonksiyonlarına sahiptir. KHK'ler, yasama yetkisini elinde bulunduran organ tarafından tanınan bir yetkiye dayalı olarak; süre, amaç, kapsam ve tanınan bu süre zarfında başka bir KHK çıkarılması gerekip gerekmediği hususlarını da içerir şekildeki bir yasama işleminden (kanundan) aldığı yetkiye dayalı olarak çıkarılır. KHK'ler, yürütme yetkisini elinde bulunduran organ tarafından, hiyerarşik anlamda kanunlarla aynı düzlemde ve aynı yaptırım gücüne haiz, yürütme tarafından alınan kararların uygulanmasına hız ve işlerlik kazandırmak esasına dayalı olarak çıkarılmaktadır.⁸² Ayrıca KHK'ler, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir konuda kanun çıkarılana kadar ortaya çıkabilecek muhtemel hukuk boşluğunu önleme işlevini de yerine getirmektedir.⁸³

KHK'ler çıkarıldıkları zaman açısından, olağan dönem KHK'leri ve olağanüstü dönem KHK'leri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Olağan dönem KHK'leri ve OHAL KHK'leri açısından "yetki" hususu farklılık arz etmekle beraber, olağan dönem KHK'leri yetkilerini kanun koyucunun çıkarmış olduğu "yetki kanunundan" almaktadırlar. Bu husus doktrinde; "Yürütmenin kanuna dayanma niteliği gereği, yetki kanunu tarafından saptanan sınırlar içinde kalma koşulu vardır. Yetki yasası ile çıkarılır, Resmi Gazetede yayımlandığı gün TBMM onayına sunulur. KHK, hakkında son kararı TBMM verir, onanan KHK karara bağlandığı gün, kanun yani yasama işlemi haline gelir."⁸⁴ şeklinde anlatılmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki OHAL KHK'leri açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

1.4.5.1.1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

1961 Anayasasında KHK'nin "belli konularda" çıkarılabileceği belirtilmiştir. 1982 Anayasasının 91. maddesinde "belli konularda" ifadesi yer almamaktadır. 1982 Anayasasının 87. maddesinde ise, TBMM'nin yetki ve görevleri sayılmıştır. Bu yetkiler arasında "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" de vardır. Bu hüküm esasında Bakanlar Kurulunun çıkaracağı KHK'nin de sınırlarını çizmektedir.

⁸² KUZU, Burhan; **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s.132.

⁸³ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.214- 216.

⁸⁴ GİRİTLİ/ BİLGEN/ AKGÜNER; *a.g.e.*, s.142,143.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'lerin, yetki kanununa dayalı olarak çıkarılması zorunluluğundan daha önce bahsetmiştik. Bakanlar Kurulu, kanun niteliğinde verilen bir yetkilendirme olmadığı sürece, KHK çıkaramamaktadır. Parlamento kararı niteliğinde bir karar alınarak yetkilendirme yapılırsa dahi, KHK çıkaramaz, mutlaka kanun olmalıdır. Anayasanın 91/2. maddesinde⁸⁵ yetki kanununun unsurları belirtilmiştir. Bu madde ışığında yetki kanununda; amaç, kapsam, ilkeler ve kullanma süresi ve bu süre içerisinde birden fazla çıkarılıp çıkarılmayacağı hususları olmak üzere, dört temel unsurun bulunması gerektiği karşımıza çıkmaktadır. Bu dört temel unsurun, yetki kanununun unsurları olduğuna ve KHK'nin unsurları olmadığına dikkat etmek gerekmektedir. Yargısal açıdan KHK incelemesinde de yetki kanunu, öncelikli olarak incelemeye tabi tutulmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi genel olarak kararlarında, “Anayasaya Aykırılık Sorunu” başlığı altında, KHK incelemesinin esasına geçilmeden, incelemenin gerekliliği hususunda, inceleme yetkisine dair bir açıklama yapmayı uygun bulmuştur. Kararlarında aşağıdaki gibi açıklamalar yapmıştır:

“Anayasa’da, KHK’lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK’ler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK’nin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa’ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa’nın 148. maddesinde KHK’lerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa’ya uygunluk denetiminin içine öncelikle KHK’nin yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa’da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK’yi Anayasa’ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK’nin yetki kanununa aykırı olması Anayasa’ya aykırı olması ile özdeşleşir.”⁸⁶

⁸⁵ “Madde 91/2- Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.”

⁸⁶ Bkz. AYMK, 14.12.2016 T, 2016/148E ve 2016/189K, (Resmi Gazete: 06.01.2017T. ve 29940S.).

Konu bakımından KHK'ler, kanunlar gibi her konuyu düzenleme yetkisine sahip değildir. 1982 Anayasasının 91. maddesine⁸⁷ göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan “temel hak ve ödevler” ve Anayasanın dördüncü bölümünde yer alan “siyasi haklar ve ödevler” olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ler ile düzenlenememektedir. Reddedilen KHK, yine aynı maddeye göre ret kararı Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkmaktadır. Ayrıca Anayasanın 163. maddesi gereği bütçe konusunda da sadece kanun ile düzenleme yapılabileceğinden bütçe ile ilgili KHK çıkarılamamaktadır.

Kanun çıkarmak yerine KHK çıkarmanın; hız, iş yükü ve uzmanlık olmak üzere; üç temel neden ekseninde açıklamasını yapmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. KHK'lerin çıkarılma nedenleri; hız, iş yükü ve uzmanlık şeklindedir. Buna göre;

Hız, parlamentoların kanun çıkarma usullerinden kaynaklı olarak bir kanun tasarı veya teklifinin kanunlaşip yürürlük kazanması çok uzun zamanlar alabilmektedir. Hükümetler, parlamentolara nazaran daha hızlı çalışmaktadırlar. Bundan ötürü de daha çabuk karar alabilmektedirler.⁸⁸

İş yükü, gelişen teknoloji ve yenilenen dünya sebebiyle, kanunlar her geçen vakit değişime uğramak ve ihtiyaçlara cevap vermek durumundadırlar. Haliyle karşılaşılan her durumla ilgili kanunların daha ayrıntılı düzenlemeler içermesi gerekir.⁸⁹ Gittikçe daha fazla ve daha uzun kanunlara ihtiyaç duyulması, iş yükünü artırmakta; bir yasama yılı içinde birçok kanun tasarısı bu nedenle değerini yitirmektedir.

Uzmanlık, bir diğer neden olarak, günümüzde gitgide daha komplike olan meselelerin çözümünde bilimsel ve teknik bakımdan parlamentoların uzmanlıklarının düşük kalmasıdır.⁹⁰ Uzmanlaşma gerektiren konularla sık karşılaşılması, parlamentoların uzmanlaşmamış olması ve çıkarılan kanunların ihtiyaca karşılık yeterli düzenlemeyi içermemesi, uygulamada sorunlara neden olmaktadır.

Ayrıca olağan dönem KHK'leri, hem yargısal hem de siyasi açıdan denetime tabi tutulmaktadır. Yetki kanunlarının, kanun olmaları hasebiyle Anayasa

⁸⁷ “Madde 91- (...) Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümlerinde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamele düzenlenemez.”

⁸⁸ TURGUT, Tan; “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 50, S.1, 1995, (335-353), s.336.

⁸⁹ GÖZLER; **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, 2000, s.12-13.

⁹⁰ KUZU; a.g.e, s.64.

Mahkemesinin denetimine tabi olacağı açıktır. Anayasanın 148. maddesine göre; KHK'lerin şekli ve esas yönünden denetimi de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Hem şekil bakımından hem de esas bakımından denetimleri, 60 günlük süreye tabi tutulmaktadır.

1.4.5.1.2. Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

OHAL ilanı gerektiren haller olan yaygın şiddet hareketleri, deprem, sel, yangın, ulusal ekonomik darboğaz ve krizler ile sıkıyönetimin ilan edildiği iç veya dış savaş, seferberlik gibi durumlarda çıkarılan kararnamelerdir. 1982 Anayasasının 121/3. maddesinde⁹¹ ve 122/2. maddesinde⁹² açıkça OHAL KHK'lerinin yetkilerini Anayasadan aldığı vurgulanmıştır. Bu nedenle yürütmenin yetkili olduğu hallerden sayılmaktadır. Belirli bir süre ömrü olan OHAL ve sıkıyönetim KHK'leri hakkında Anayasamız konu sınırlaması yapmamıştır. Bu da demektir ki; tüm temel hak ve özgürlükler hakkında düzenleme yapabilmekte, bu alanları sınırlama hatta durdurma yoluna gidebilmektedir. Tek istisna, uluslararası hukuktan kaynaklı yükümlülüklerle ve temel haklara dokunmadan, ölçülü hareket etmesi gerektiğidir.

Ayrıca bu kararnamelere karşı, Anayasa Mahkemesinde, 1982 Anayasasının 148. maddesine⁹³ göre dava açılmaz. OHAL KHK'lerinin çıkarılma sebebi kısaca; ulusal güvenliğin ve can güvenliğinin acilen sağlanması zorunluluğunun hasıl olmasından kaynaklanmaktadır.

Söz konusu sıkıyönetim ve OHAL durumlarında devletin ve vatandaşların mevcudiyeti tehlike altında bulunmaktadır. Bu nedenle kararların ivedi bir şekilde alınması ve uygulanması gerekmektedir. Her ne kadar normal şartlar altında, demokratik açıdan bakıldığında, OHAL kararnamelerini desteklemek mümkün olmasa da söz konusu devletin bekası ve vatandaşların can ve mal güvenliği hususları olunca; yürütme organına bu yetkinin tanınması, içinde bulunan zorlu hal ve koşulların üstesinden gelenebilmesi açısından gereklilik arz etmektedir.

⁹¹ "Madde 121/3- (...) Olağan üstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. (...)"

⁹² "Madde 122/2- (...) sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir."

⁹³ "Madde 148/1- (...) Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."

1.4.5.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

CBK, Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatını düzenleyen kararnamelerdir. İlk olarak 1982 Anayasası'nda yer bulmuş ve 107. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddede CBK'lerin çıkarılış amacının; "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı ve çalışma esasları, personel atama işlemleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir." bunlardan ibaret olduğu ifade edilmektedir. Gözler, kararnamedeki bu durumu Cumhurbaşkanlığı bünyesinde çalışan personele bağlamıştır. Buna göre; "Burada kastedilen teşkilatı oluşturan personel siyasi değil, idari niteliktedir."⁹⁴ Duran ve Yüzbaşıoğlu'na göre; Cumhurbaşkanı bu kararnameler ile sadece Cumhurbaşkanlığı teşkilatının iç yapısına ve bu yapının işleyişine yönelik olarak düzenlemeler yapabilmektedir. CBK'ler, toplumu ilgilendiren diğer konulara yönelik olarak düzenlemeler içermemektedirler. Cumhurbaşkanının özel af niteliğinde olan af yetkisi de bu kararname ile kullanılamamaktadır.⁹⁵ Benzer şekilde Gündüz'e göre; "Bu kararname ile yalnızca Cumhurbaşkanlığı'nın iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kurallar konulabilecektir, diğer birey ve topluluklarla ilgili düzenlemelerde bulunulamayacaktır. Bundan ötürü, bu kararname, yürütme organının özerk bir düzenleme işlemi sayılamayacaktır."⁹⁶

CBK'ler, yasama organının asli yetkisinde bulunan, kanun alanındaki konularda düzenlemeler içermemektedirler. Sadece Cumhurbaşkanlığının teşkilat yapısını ve personelini ilgilendiren konularda düzenleme yapabilmektedir. Ancak bu konularla sınırlı olmak kaydıyla CBK'ler, yürütmenin tali nitelikteki düzenleme yetkisinin istisnası konumunda bulunan; asli nitelikte bir yetki hüviyetine haizdir. Diğer bir deyişle, " (...) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir kanuna dayanma ve ona aykırı olmama zorunluluğu bulunmamaktadır."⁹⁷ Cumhurbaşkanı, CBK çıkarabilme yetkisi konusunda, yasama organının kanun çıkarmasına benzer şekilde yetkiyi doğrudan Anayasadan almaktadır. Bu durumda, CBK'lerin, Anayasada belirtilen konularla sınırlı olmak üzere, münhasır bir düzenleme alanına sahip

⁹⁴ GÖZLER, Kemal; **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2001, s.75.

⁹⁵ DURAN; "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 4, S.1-3, 1983, (3-42), s.40, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.60-61.

⁹⁶ GÜNDÜZ; a.g.m, s.762.

⁹⁷ ERDOĞAN, Mustafa; "1982 TC Anayasasında Cumhurbaşkanının Hukuki Durumu", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Ankara Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 1987, s.140-141.

olduğunu söyleyebiliriz. Ancak CBK'lerin düzenleme alanlarında sahip olduğu bu yetki Duran'a göre; "(...) Tam ve gerçek anlamı ile özerk düzenleme işlemi sayılmaz"⁹⁸ şeklinde belirtilmektedir. "Kanunlarla arasında bir çatışma çıkması durumunda, konu yetki kuralları çerçevesinde çözülmektedir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlemesi esas tutulur. Kanunlarla bu konuda düzenleme yapılmaması gereklidir. Yapıldığı takdirde Anayasa'nın 107. maddesi ihlal edilmiş sayılır ve iptali gerekir."⁹⁹

1982 Anayasasının 2017 yılı değişikliği öncesi halinde mevcut olan CBK'ler bir takım yapısal değişikliklere uğrayarak, Türk hukuk sistemindeki varlığına günümüzde de devam etmektedir. İlerleyen kısımlarda ayrıntılı inceleneceği için şimdilik tarihsel bilgi niteliğinde değişiklik öncesi siteme göre anlatımına kısaca değinmekle yetiniyoruz.

1.4.5.3. Tüzük

Tüzükler yıl sırasıyla, 1924 Anayasasında 52. maddede, 1961 Anayasasında 107. maddede ve 1982 Anayasasında 115. maddede düzenlenmiştir. Ancak 2017 yılı Anayasa değişikliği ile Türk hukuk sisteminden kaldırılmıştır. 1982 Anayasasının 2017 yılındaki değişiklikten önceki halinde tüzükler en yalın haliyle; "Sebeup unsuru kanun olup; kanuna dayandırılarak çıkarılan, Danıştay incelemesinden geçirilmek şartıyla kanunun emrettiği işleri ve uygulanmasını sağlayan hukuki metindir."¹⁰⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Danıştayın incelemesinden geçmesi tüzüğün asli şekil şartıdır.¹⁰¹ Anayasanın 115. maddesinde¹⁰² tüzüğün tanımı açık bir şekilde yapılmıştır ve münhasıran bu yetki Bakanlar Kuruluna aittir. Çıkarılabilme şartlarından birinin ihlali, sakatlık sebebidir,¹⁰³ Giritli/Bilgen/Akgüner'e göre, "(...)

⁹⁸ DURAN; "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s.40.

⁹⁹ TAŞDÖĞEN, Salih; "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 65, S.3, 2016, (937-966), s.941.

¹⁰⁰ EM, Ali; **Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s.22-23.

¹⁰¹ ONAR; a.g.e, s.138.

¹⁰² "Madde 115- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarılabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır."

¹⁰³ ÖZLÜ, Rukiye Mehtap; "Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.6, S.12, 2018, (613-646), s.622.

Bu sakatlığı, işlemin türünü değiştirerek ya da değişmiş farz ederek düzeltmeye de olanak bulunmamaktadır.”¹⁰⁴

Danıştay incelemesi asli şekil şartı olduğundan bu incelemeden geçmeyen tüzük, “yokluk” ile maluldür; yani hiç yapılmamış sayılır.¹⁰⁵ Tüzük yapılırken ve Resmi Gazetede yayımlanmadan önce yürütme organının idare mekanizması tarafından yapılan değişiklikler için de Danıştayın incelemesi zorunluluğu¹⁰⁶ kuralından ötürü, aksi durum iptal nedenidir.¹⁰⁷ Özbudun’a göre ise, “Danıştay’a bağlı olması kabul edildiğinde, Danıştay’ın incelemesinin bir şekil şartı olmaktan çıkacağı ve bir yetki ortaklığına dönüşeceği kabul edilmektedir.”¹⁰⁸

Tüzükler, idari işlemdir bu nedenle yargısal denetime tabidir (madde 125/1). Tüzükler, kendi arasında dikey hiyerarşiye sahiptir. Aralarında sorun oluşması durumunda çözüm için, “sonraki kanun önceki kanunu ilga eder” ilkesine başvurulur. Gözler’e göre, “Aynı tarihte çıkmış iki tüzük veya aynı tüzüğün iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da ‘özel kanun genel kanunu ilga eder’ ilkesi uyarınca çözümlenmelidir.”¹⁰⁹

1.4.5.4. Yönetmelik

Yönetmelikler de tıpkı CBK’ler gibi, eski sistemde var olmasının yanı sıra yeni sistemde de varlığını sürdürmektedir. 1982 Anayasasının 2017 yılında yapılan değişiklik öncesi 124. maddesinde¹¹⁰ yapılan tanıma göre, tüzükler için zorunlu olan Danıştay incelemesi hususu; yönetmelikler için zorunlu tutulmamıştır. Yeni düzenlemede Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla hizmetin gerektirdiği şekilde yönetmelik çıkarabilirler. Eski sisteme göre,

¹⁰⁴ GİRİTLİ/ BİLGEN/ AKGÜNER; *a.g.e.*, s.155-156.

¹⁰⁵ GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 1997, s. 79-80.

¹⁰⁶ Bu nedenle tüzüklerden ziyade daha çok yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemlere başvurulmaktadır. Kanun, kendi uygulaması için yönetmelik veya başka düzenleyici işlem emretmişse, tüzük çıkarma yetkisi kullanılamaz. Eğer yine kanun, kendi uygulaması için bir şart koşmamışsa, tüzük çıkarma takdir yetkisi uygulanır.

¹⁰⁷ GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut; **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, 98-100.

¹⁰⁸ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.252.

¹⁰⁹ GÖZLER; **İdare Hukuku**, 2009, s.1133.

¹¹⁰ “Madde 124- Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler çıkarılma aşamasında Danıştay incelemesinden geçmez. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı kanunda belirtilir.”

Kanun veya tüzükle düzenlenmeyen bir alanda yönetmelik çıkarılamaz.¹¹¹ Ancak yönetmeliklerin tek çıkarılma konusu kanun ve tüzüklerin uygulama alanlarının gösterilmesi ve uygulamalarının sağlanması da değildir. Kanuna dayanmak şartıyla istenilen konuda yönetmelik çıkarılabilmektedir.¹¹²

Resmi Gazetede yayınlanacak yönetmeliklerin nelerden ibaret olduğu, kanunla belirtilmiştir. Dayandığı kanuna¹¹³ göre; “Tüm ülke çapında kamuyu ilgilendiren”, “işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ilişkin hükümler düzenleyen”, “kamu personelinin özlük haklarına ilişkin genel hükümleri kapsayan” yönetmelik ve adi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanması zorunludur. Belirtilen şartları taşımakta olan yönetmeliklerin, Resmi Gazetede yayınlanmaması durumunda şekil yönünden hukuka aykırılık meydana gelecektir. Bu yönetmelikler hukuki açıdan geçerlilik arz etmezler. Bu nedendir ki bu şekilde bir yönetmeliğe dayanılarak yapılan idari işlemler de hukuki bir işlem olarak hukuk dünyasına kabul görmeyecektir.¹¹⁴ Ayrıca kanuna dayandırıldığı için, uygulamada tüzük çıkarılması emredilmemişse, yönetmelik çıkarılamamaktadır.

Hiyerarşik sıralamada tüzüklerin arkasından gelen yönetmelikler, “idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türüdür.”¹¹⁵ Yönetmeliğin çıkarılması konusunda idarenin takdir hakkı vardır ve denetlenmesi idari yargı tarafından yapılır.¹¹⁶ Kamu kurumu ile kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, tüm ülke düzeyini kapsamayan sadece belli bir kesimde uygulanacak yönetmeliklerine karşı açılacak olan davalar görev bakımından o yerde görevli bulunan idari yargı alanında bulunan ilk derece ve genel görevli olan idare

¹¹¹ Aynı yönde bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından verilen, 09.12.2004T, 2002/777E. ve 2004/1981K, sayılı karar karşı oy gerekçesi: “(...) yasada öngörülmediği halde, yönetmelik ile; avukatın Sosyal Sigortalar Kurumuna Yaşlılık Sigorta Prim Borcunun bulunması halinde hakkında işle yapılamayacağı yolunda düzenleme getirilmesinde ve ayrıca Yasayı ayrı bir konuya ilişkin diğer bir maddesindeki düzenlemesinden hareket edilerek dava konusu Yönetmelik maddesine hukuki geçerlilik kazandırılmasına ilişkin Daire kararındaki gerekçede hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilemeyecektir.” <http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210d370m/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 20.02.2020).

¹¹² Aynı yönde bkz: GÖZLER; **İdare Hukuku**, 2009, s.1251: “Örneğin kamu tüzel kişisi olan üniversiteler 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun kendisine verdiği eğitim ve öğretim görevinin nasıl yerine getirileceğini göstermek için, ‘eğitim, öğretim ve sınav yönetmeliği’ yapmaktadırlar. Ancak sadece tek faaliyet konusu kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak değildir. Bir kanuna dayanmak şartıyla her konuda yönetmelik çıkarabilirler.”

¹¹³ 24.05.1984 tarihli, 3011 sayılı, kanunla gösterilmiştir.

¹¹⁴ GÜNDAY; **İdare Hukuku**, 1997, s.83.

¹¹⁵ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2014, s.253.

¹¹⁶ GÜNDÜZ; a.g.m, s.765.

mahkemelerinde açılacaktır.¹¹⁷ Bunların dışındaki yönetmeliklerin yargısal denetimleri ise ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda gerçekleştirilir.

1.4.5.5. Diğer Düzenleyici İşlemler

Yürütme organının, Anayasada öngörölmüş asıl düzenleyici yetkileri dışında Anayasada adı geçmeyen, değişik isimler taşıyan işlemlerle soyut, genel ve objektif hukuk kuralları koyabildiği görölmektedir. İdareye yüklenen görevler sadece Anayasada belirtilenler ile sınırlı değildir. “Anayasada ismi geçmeyen ‘yürütme organının düzenleyici işlemleri’ olarak kabul edilen bu işlemlere idare hukukunda ‘adsız düzenleyici işlemler’ denilmektedir.”¹¹⁸ Karahanoğulları, adsız düzenleyici işlemleri; kanun veya düzenleyici nitelikte bir başka işlemin uygulanmasını göstermek için konulan kurallar olarak tanımlarken; bunlar için “uygulayıcı kurallar” nitelendirmesi yapmaktadır.¹¹⁹

Bu işlemlere uygulamada; “sirküler”, “genelge”, “ilke kararı”, “esaslar”, “yönerge”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tenbih”, “ilan”, “duyuru”, “plan”, “tarife” gibi isimler verilmektedir. Bunlardan sıkça kullanılanlardan bazılarının tarifleri şöyledir: Sirküler, “Amirlerin, astlarının uygulamakla yükümlü oldukları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin yorumlanması ve uygulanması konusunda yetkisine dayanarak vermiş oldukları talimat, görüş ve emirlerdir.”¹²⁰ Genelge, normlar hiyerarşisine göre yasa, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermek, herhangi bir konuyu aydınlatmak ya da dikkate çekmek için ilgili yerlere ve ilgililere gönderilen yazıdır. Direktifler ise, “Amirlerin astların takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda takdir yetkilerini somut olaylarda nasıl kullanacaklarına dair yetkilerine dayanarak vermiş oldukları emir ve talimatlardır.”¹²¹

Yönetmelikler, adsız düzenleyici işlemleri kendi bünyesinde barındırmamaktadır.¹²² Zabunoğlu’na göre, “Adsız düzenleyici işlemler, yönetmeliklerden ayrı bir kategori oluşturan düzenleyici işlemlerdir.”¹²³ Hatta

¹¹⁷ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2003, s.626-635.

¹¹⁸ ÖZAY; a.g.e, s.375.

¹¹⁹ KARAHANOGULLARI, Onur; **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.161-162.

¹²⁰ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.984.

¹²¹ GÖZLER; **İdare Hukuku**, 2009, s.615-616.

¹²² Farklı yönde bkz. GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.987: “(...) ‘adsız düzenleyici işlemler’, tüzük değil, yönetmelik olarak kabul edilip, onların hukuki rejimine tabi tutulabilirler.”

¹²³ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım; **İdare Hukuku**, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.461.

Gençay, “Yönetmeliklerle aralarında ast-üst ilişkisi kurulması gerekir.”¹²⁴ şeklinde bir vurguyla bunların yönetmelik altı bir düzlemde konumlandırılması gerekliliğine dikkat çekmiştir. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (HD) bir kararında¹²⁵ bu durumu açıklamaktadır. Ancak yukarıda belirtilen açıklama neticesinde bu işlemlerin yargısal denetimlerinin adli yargı mercilerince yapılacağı sanısına kapılmamak gerekmektedir. Bu işlemlerin, yargısal denetimleri idari yargı mercileri tarafından yapılmaktadır.

1982 Anayasasının, 2017 yılında yapılan değişiklik öncesindeki düzenleyici işlemlerine kısaca bir değindikten sonra 2017 yılında yapılan halkoylaması sonucu ciddi yapısal değişikliklere kavuşan yeni bir hükümet sistemini konumuzdaki önemine istinaden ele almak gerekmektedir. Bu sistem hem parlamenter sisteme hem de başkanlık sistemine benzer yönleriyle Türkiye’ye has yeni bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.5. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Hükümet sistemi değişikliği ile ilgili uzun yıllar tartışmalar süregelmiş ve ilk somut adımlar 2007 yılında görülmüştür. 2007 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi kararı alınmıştır. Bu değişiklik sonrasında 2014 yılında ilk kez Cumhurbaşkanlığı seçimi halkoylaması şeklinde gerçekleşmiştir. Yapılan bu değişiklikler neticesinde mevcut hükümet sisteminin yapısal olarak tartışılması söz konusu olmuştur.¹²⁶

¹²⁴ GENÇAY; a.g.m, s.413.

¹²⁵ Yargıtay 3. HD, 03.06.2014T, 2014/2058E. ve 2014/8743K. sayılı kararında şöyle bir açıklama yapmıştır: “(...) Ancak, uygulamada yürütme organının bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ ", "sirküler", "yönerge", "talimat", tarife" gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile de genel, soyut ve objektif hukuk kuralları koyduğu, bu nedenle, bu işlemlerin de yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında yer aldığı ve bu tür düzenleyici işlemler idare hukukunda "adsız düzenleyici işlemler" olarak nitelendirildiği, kamu tüzel kişiliğine sahip olsun veya olmasın kamu kurum ve kuruluşları değişik isimler altında ve icrai karar alma yetkisine sahip olduğu ölçüde, düzenleyici işlemler yapma yetkisine de sahip olduğu, EPDK kararlarının da bu anlamda adsız düzenleyici işlem niteliğinde olup normlar hiyerarşisi kapsamında daha üstte yer alan Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, yönetmelik ve tüzüklere aykırı olamayacağı...”, <http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210d370m/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2014-2058.htm&kw=2014/2058#fm>, (Erişim Tarihi: 20.02.2020).

¹²⁶ AKMAN, Elvettin; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Kamu Politikası Aktörleri”, **Paradoks Ekonomi Sosyoloji ve Politika Dergisi**, Cilt 15, S.40, 2019, (35-54), s.40.

16 Nisan 2017 tarihinde halka gidilerek referandum yapılmış, çıkan sonuç ile Anayasa değişikliğine gidilmiştir.¹²⁷ Bu değişikliğin nihai özü, parlamenter sistemden uzaklaşarak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişin sağlanması olmuştur. Turan'a göre, yeni hükümet sisteminin tanımı şu şekildedir:

*“Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, halk tarafından seçilen devlet başkanına dayalı, üniter devlet yapısını esas alan, partili Cumhurbaşkanlığı modeli olan ve Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği, siyasal rejim değişikliği içermeyen bir sistem.”*¹²⁸

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, kuvvetlerin sert ayrımına dayanan ve ABD’de uygulanan başkanlık sistemi ile bire bir aynı olmasa da bazı özellikler açısından benzerlik göstermektedir.¹²⁹ Parlamenter sistemin özellikleri tamamen kaybolmamakla beraber, Anayasanın pek çok maddesinde detaylı ve kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Özellikle 6771 sayılı kanun ile değiştirilen Anayasa metninin önemli bir bölümü, 2018 yılında TBMM milletvekilleri ve Cumhurbaşkanlığının seçimi sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmiştir.¹³⁰ Diğer yandan da çok sayıda maddenin tümüyle ilga edildiği görülmüştür.¹³¹

Başkanlık sistemiyle de sıkı ilişki içerisinde olan 2017 yılı Anayasa değişikliği ile geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

• *“Cumhurbaşkanlığı seçimleri TBMM genel seçimleriyle birlikte beş yılda bir aynı gün yapılacak ve Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilecektir.*

¹²⁷ 21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı TC Anayasası’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Resmi Gazete 11.02.2017 Tarih ve 29976 Sayı. Değişiklik 16.04.2017 Tarihinde yapılan halkoylaması ile resmi sonuçlara göre %51.4 EVET oyu ile kabul edilmiştir. Kesin sonuçlar, Yüksek Seçim Kurulu (YSK) detaylı bilgisi için bkz. Resmi Gazete 27.04.2017 Tarih ve 30.050 Mükerrer Sayı. Yetki ve görevler 24.06.2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinden sonra yürürlüğe girmiştir.

¹²⁸ TURAN, A. Menaf; “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, **Social Science Research Journal**, Cilt 7, S.3, 2018, (42-91), s.43.

¹²⁹ AKÇAKAYA, Murat/ ÖZDEMİR, Abdülkadir; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Siyasal İstikrar”, **Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi**, Cilt 53, S.3, 2018, (922-944), s.927.

¹³⁰ DALKILIÇ, a.g.m, s.12.

¹³¹ GÖNENÇ, Levent/ KONTACI, Ali Ersoy; “2017 Değişikliği Sonrası Yasama- Yürütme İlişkileri”, **TBB Dergisi**, S.145, 2019, (53-79), s.54.

- *Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık müesseseleri kaldırılarak yürütme yetkisi tek elden Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacaktır. Cumhurbaşkanı, yardımcılarını ve bakanlarını atayacaktır.*
- *Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini çıkaracağı CBK'ler ile kullanacaktır. Kararname çıkarmak için eski sistemde olduğu gibi yasama tarafından yetkilendirilmesi gerekmeyecektir. Üst düzey kamu görevlilerinin atanması da bu kararnamelerle gerçekleştirilecektir.*
- *Cumhurbaşkanı ve TBMM, birbirlerini feshedebilecektir. Ancak bu fesih neticesinde ve birlikte seçilme kuralı gereğince, her iki organ için de yeniden seçim yapılacaktır.*
- *Cumhurbaşkanı artık cezai anlamda da sorumlu tutulabilecektir. Eski sistemde yetkili ancak karşı imza kuralı gereği sorumsuz olan Cumhurbaşkanının yerine yeni sistemde halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının, hem siyaseten hem de diğer konularda sorumlu olması esası benimsenmiştir.*
- *Eski sistemde yürütmenin meclise karşı sorumlu olmasının bir sonucu olarak işleyen 'gensoru' mekanizması, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde sorumluluğun halka karşı olması nedeniyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bakanlara karşı işletilen sözlü ve yazılı soru mekanizması da sadece yazılı soru olarak yeni sistemde yerini almıştır.”¹³²*

Daha önce de bahsettiğimiz üzere; Türk hukukunda önemli yer tutan, Bakanlar Kurulunun yetkisinde bulunan KHK çıkarılması hususu, artık tarihe karışmıştır. 2017 öncesi 1982 Anayasasının 115. maddesinde yer alan tüzük de son bulmuştur. Anayasamızda yapılan değişiklikler neticesiyle, 8. maddesinde Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanmak ve yerine getirileceği hüküm altına alınmak suretiyle yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ayrıca Anayasanın 104. maddesi de yürütme yetkisinin, Cumhurbaşkanına ait olduğunun altını çizmiştir. Bu açıklamadan anlaşıldığı üzere yürütme organı¹³³ sadece Cumhurbaşkanından oluşmakta olup; Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu lağvedilmiştir. Yani yürütme organı tek başlı bir yapıya sahip olmuştur.¹³⁴ Eren ve Kahraman'a göre; bu

¹³² GÜLER, Tahsin; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Kamu Yönetimine Etkileri”, **Balikesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Cilt 21, S.39, 2018, (299-322), s.312.

¹³³ ARDIÇOĞLU, M. Artuk; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2017, (19-51), s.23: “Yürütme erkini bir organlar topluluğu olmaktan çıkarmakta ve Cumhurbaşkanlığı makamında yürütme yetkilerini toplamakta ve yürütmenin yasamadan doğan bir organ olmasına son vermekte ve yasama yürütme ilişkilerini yeniden tanımlamaktadır.”

¹³⁴ AKYILMAZ, Cemre; “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXIII, S.1, 2019, (191-207), s.192.

düzenlemeler ile idari anlamda yaşanan karmaşanın önüne geçilmesi amaçlanmıştır.¹³⁵

1.5.1. Yasama- Yürütme İlişkisi

Anayasanın 104. maddesinin eski halinde Cumhurbaşkanının tanımı: “Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Bu sıfatla, Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Anayasa’nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.” şeklinde yapılmıştır. Değişiklik ile birlikte ise; “Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı, devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Anayasa’nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.” şeklinde yeni tanımı yapılmıştır.

Genel tanım itibariyle yasama ve yürütme, devletin yönetme gücünü sağlayan güç ve yetkililerdir. Yasama, en kısa tanımı ile ülkede yasa yapma işlemlerine verilen addır. Devletin uygulayacağı kuralları, devlet ile vatandaş ilişkileri, suç ve haklar yasama organı tarafından belirlenir. Yasama yetkisi, aslilik ve genellik ilkeleri özelliklerine haizdir. Aslilik ilkesinden anlaşılan; Anayasa tarafından yetkilendirilmesi gerekmeksizin, yasama organının doğrudan bir düzenleme yapabilmesi, kanun çıkarabilmesidir. Buradaki esas ölçüt ise çıkarılan kanunun Anayasaya aykırı olmaması¹³⁶ ve ilk elden “yasama organının bir konuya ilişkin doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmesine gerek duymadan kanun çıkarabilmesidir.”¹³⁷ Yasama yetkisinin genelliği ise; yasama organının kanunla belirleyeceği düzenleme alanının konu bağlamında bir sınırlamaya tabi tutulmaması ve yasama organının Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak kanun ile düzenleyebilmesidir. Eski sisteme bakıldığında yasamaya tanınan devletin yönetilmesindeki gücün, yürütme tarafından istisnai olarak kullanılabilirdiğini görmekteyiz. Yürütmenin, genel hatlar itibariyle üstlendiği görevin yasamanın koyduğu kuralları yürütme şeklinde olduğu sonucuna varmaktayız. Bu durum Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır. Buna göre;

¹³⁵ EREN, Veysel/ KAHRAMAN, Ömer Fuad; “Kamu Politikası Perspektifinden Cumhurbaşkanlığı ve Parlamenter Sistem Karşılaştırması: Aktörler, Süreçler ve Sonuçlar”, Ed. DEMİRKAYA, Yüksel; **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim**, Hiper Yayın, 2018, (73-99), s.93-95.

¹³⁶ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.211.

¹³⁷ ÖZBUDUN; a.g.e, s.212.

“Yasama organı, toplumu doğrudan ilgilendiren konularda başlı başına söz sahibi olabilmesini sağlayan genel düzenleme yapma yetkisini diğer organlarla paylaşmama; buna karşılık yürütme organının ise, bahse konu yetkiyi olabildiğince kullanma sahası bulabilme çabasında olduğu görülmektedir. Bu noktada asıl sorun, yürütmenin anayasaya uygun biçimde kullanılabilen bir yetki şeklinde ortaya çıkmasıyla birlikte yasamaya bağımlılıktan kurtulup, onun düzeyine kavuşmadığı meselesidir.”¹³⁸

İleride daha detaylı olarak anlatılacağı üzere, yeni düzenleme ile Cumhurbaşkanı, CBK’ler vasıtasıyla “kanuni bir dayanağı veya parlamentonun verdiği bir yetki olmaksızın, ilk elden asli düzenleme yapma yetkisi ile donatılmıştır.”¹³⁹

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ilk olarak yasama, yürütme ve kamu politikalarının yürütülmesi sürecinde değişiklikler görülmüştür. Buna göre, yürütme organına yüksek yargıda görev yapacak hakimlerin belirlenmesi¹⁴⁰ ve genel olarak yargının yönetimi konusunda karar verecek makamda yer alacak üyeleri belirleme¹⁴¹ yetkisi eski sistemdekinden daha etkin bir şekilde tanınmaktadır.

Bu kapsamda, artık yürütme görev ve yetkisini tek başına temsil eden Cumhurbaşkanı ile yasama organı arasındaki ilişkilerle ilgili değişiklikler de dikkat

¹³⁸ TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.352.

¹³⁹ ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.25.

¹⁴⁰ ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.24: “Anayasanın 146. maddesinde Cumhurbaşkanının gösterilen adayla arasından doğrudan seçme ve atama yetkisi konusunda esaslı bir değişiklik yapılmamış görülmektedir. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılmasına bağlı olarak buralardan birey üye eksiltilmiş ve üye sayısı 17 den 15 e düşürülmüştür. Cumhurbaşkanı üye kompozisyonunu belirlemesindeki rolü oransal olarak 17 de 14 ten, 15 te 12 ye düşürülmüştür. Danıştayı düzenleyen 155.madde ise üyeleri seçecek organlar ve oranlarında bir değişiklik yapılmamış, Hakimler ve Savcılar Kurulunun dörtte üçünü, Cumhurbaşkanının da dörtte birini seçme yetkisi korunmuştur. Cumhurbaşkanı, aslen tarafsız ve sorumsuz kanadı oluşturması itibarıyla yürütme içindeki rolünün değişmesine bağlı olarak yargı alanındaki bu yetkisi siyasal sistem için aykırı görülmebilese de değerlendirmeler ve tartışmalar olması kaçınılmazdır. Kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı demokratik sistemlerde, yasama-yürütme ilişkileri çeşitli biçimlerde kurgulanabilmekte ise de, bağımsız ve tarafsız olma niteliği özel önem taşıyan yargı erkinin oluşumunda yürütmeye tek başına kullanabileceği bu kapsamda bir yetki tanınmamaktadır.”

¹⁴¹ ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.24: “Yeni adıyla Hakimler ve Savcılar Kurulu on üç üyeden oluşacaktır. Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanını, Bakanlık Müsteşarını, adli ve idari yargı hakimleri arasından dört üyeyi seçerek atayacaktır. Anayasa 159. Maddesine göre de geri kalan yedi üye Anayasada belirlenen usuller içinde belirlenmiş niteliklere sahip olanlar arasından TBMM tarafından seçilecektir. Cumhurbaşkanı ile aynı parti mensuplarından oluşan meclis çoğunlukta olması durumunda ise, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini işler kılacak mevki ve önemdeki Kurulun ağırlıklı olarak belirli bir partinin belirlediği üyelerden teşekkül etmesi doğacaktır. Bu kompozisyonadaki Kurulun, ilk derece yargı mercilerinde görev yapan adli ve idari yargı hakimlerinin göreve başlama, tayin, terfi, denetim, disiplin ve diğer bir dizi özlük hakları ile ilgili kararları vereceği gibi Danıştay üyelerinin dörtte üçünü, Yargıtay üyelerinin tamamını seçecektir. Benzer eleştirilerin Kurul üyelerinin seçimi konusunda da oluşması geçerlidir.”

çekicidir. Anılan çerçevede getirilen değişikliklerin özü; yasama organına hakim siyasi çoğunluk ile Cumhurbaşkanı ve TBMM'nin görev sürelerinin eşitlenmesi ile yine bu iki organın görevlerinin sona erme halleri arasında bağlantı kurulması olarak belirginleşmektedir. Bu çerçevede, hem Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin görev sürelerine, hem de anılan iki organ arasındaki denge-denetleme ilişkilerine ilişkin değişiklikler, Cumhurbaşkanının sistem içindeki rolünü ve ağırlığını arttırmayı amaçlayan düzenlemeler olma niteliği taşımaktadır. Dahası, Cumhurbaşkanının “cezai sorumluluğu” alanında da yapılmış bulunan değişiklikler bir yandan yetki alanının genişlediğini de destekler niteliktedir. Bu anlamda Cumhurbaşkanının pozisyonunun son derece kuvvetlendiğini yürütme mekanizmasındaki ağırlığının da arttığını söylemek son derece yerinde olacaktır. Cumhurbaşkanının daha önce sahip olduğu kararname çıkarma yetkisinin de kapsam itibarıyla genişlediği hususuna dikkat çekmek gerekir.¹⁴²

Görüldüğü üzere, Anayasa değişiklikleri ile yapılan düzenleme ve tanımlar, Cumhurbaşkanının anayasal sistem içinde güçlendirilmiş konumunu teyit etmekle birlikte “Devlet Başkanı” sıfatı ile devlet organlarının sağlıklı ve uyumlu çalışmasını “temin etmekle” görevli olduğunu bize belirtmektedir.¹⁴³ Cumhurbaşkanı, kamu politikaları oluşturma sürecinde tek ve esas karar verici olmuş; yürütme ve yasama organları yanında politika yapım süreçlerine de oluşturulan yeni kadrolaşma, politika kurulları ve ofisler sisteme dahil olmak suretiyle geliştirme ve önerme yetkisi ve görevleri edinmişlerdir. Ardıçoğlu'na göre bu durum şöyle ifade edilmektedir. Buna göre;

“Yürütme Organı Yasama Organından bağımsız kılınmıştır ve artık yürütmenin oluşumunda yasama söz sahibi değildir. Yasama organının yürütmenin program, işlem ve faaliyetlerini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Yasama organı (nitelikli çoğunlukla) ancak yürütme organı tek başına karar alarak biri diğerinin görevine son verebilecek hale gelmiştir. Yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına bırakılmıştır ve yürütmenin yasama organından doğması düzenine son verilmiştir. Beraberinde Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanların amiridir hükmüne yer verilmiştir. İdari teşkilatlanma alanında idareye tanınan bu üstün yetki neticesinde ‘kanuni idare’ ilkesinin alanı da daraltılmıştır.”¹⁴⁴

¹⁴² GÖNENÇ/ KONTACI; a.g.m, s.64.

¹⁴³ GÖNENÇ/ KONTACI; a.g.m, s.63.

¹⁴⁴ ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.24-25.

Ancak bu idarenin kanuniliği ilkesinin son bulduğu anlamına gelmemektedir. Bu noktada, Anayasanın 104. ve 106. maddelerindeki idare ilkesi ve düzenleme işlemlerine dayanması gerekliliğinin iyi anlaşılması gerekmektedir. Gönenç ve Kontacı'ya göre bu durum; “(...) Yürütme ve idarenin, kanuni bir yetki olmadan da hareket edebilecekleri bir faaliyet alanının olduğu anlamına gelmez.”¹⁴⁵ şeklinde ifade edilmektedir.

1.5.2. Denge-Denetleme İlişkileri

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde denge-denetleme ilişkilerini irdelenmek için öncelikle Cumhurbaşkanının görevlerini düzenleyen 1982 Anayasasının 104. maddesini, sonrasında ise TBMM'nin yetki ve görevlerini düzenleyen 87-92. maddelerini dikkatle incelemek gerekmektedir. Buna göre 1982 Anayasasının 104/1. maddesinde Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini tek başına elinde bulundurduğu belirtilmektedir. 104/3-4. maddesinde TBMM'de açılış konuşmasını yapabileceği ve ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında görüş bildirebileceği belirtilmektedir. Bu durum yasamanın siyasetinde Cumhurbaşkanının etkinliğini ortaya koymaktadır. 104/4-5. maddelerinde yasamanın düzenleyici işlemi olan kanunları yayımlama ve veto yetkisinden söz edilmektedir. Veto yetkisi mutlak veto şeklinde gerçekleşirse de kanunların oluşum sürecinde Cumhurbaşkanının görüşlerinin TBMM tarafından dikkate alınması gerektiği, kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. 104/6. maddesinde Cumhurbaşkanının, kanunlar ve TBMM içtüzüğü için Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açabilme yetkisinin bulunduğundan söz edilmektedir. İptal davası açabilme yetkisinin bulunması da TBMM'nin düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanınca sürekli olarak denetime tabi tutulacağını göstermektedir.

Denge-denetleme ilişkilerinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, Cumhurbaşkanının atama yetkisidir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanı, Anayasasının 104/8. ve 106/4. maddelerinde belirtilen Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların, 104/9. maddesinde belirtilen üst kademe yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi ve bunu CBK ile düzenlemesi, 146. maddeye göre Anayasa Mahkemesi üyelerinin büyük çoğunluğunu doğrudan veya kurum içinden gelen öneriler arasından ataması yetkisini elinde

¹⁴⁵ GÖNENÇ/ KONTACI; a.g.m, s.62-64.

bulundurmaktadır. Cumhurbaşkanının tüm bu yetkileri tek elden yönetmesi anayasa hukuku gereğince sakıncalı olup; yasama ve yürütme organları arasında eşitsizlik yaratabilmesi mümkündür.

1982 Anayasasının 116/1-2. maddesinde¹⁴⁶ seçimlerin yenilenmesi kararının alınabilmesi için gereken şartlar; hem TBMM hem de Cumhurbaşkanı açısından ayrı ayrı belirtilmiştir. Buna göre; Cumhurbaşkanı, seçime gitme kararı ile TBMM'yi feshederse kendisinin de koltuğunu bırakması gerekecektir. Çünkü aynı anda Cumhurbaşkanlığı seçimi de gerçekleştirilmiş olacaktır. Aynı koşullar TBMM için de geçerlidir. Karşılıklılık esasına göre işleyen bu sistem ile birbirlerini denetlemeleri ve dengelemeleri sağlanarak; ülke yönetiminin istikrarlı ve sağlıklı yönetilmesi amaçlanmıştır. Ancak kanaatimizce bu dengelenmeyi sağlaması gereken düzenlemede, yürütmenin yasama karşısında güçlenerek yeni sorunlara yol açması mümkündür. Şöyle ki, TBMM'nin herhangi bir olası krizi çözmek gibi çeşitli sebeplerle erken seçim kararı alması için, Meclis üye tam sayısının beşte üçü olan 360 milletvekilinin oyunu sağlaması gerekirken, Cumhurbaşkanı için herhangi bir şart bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, seçim ile göreve gelen yasama ve yürütme organlarının görev süreleri eşit olarak düzenlenmiştir. Buna paralel olarak, 1982 Anayasasının 116/5. maddesinde yenilenen seçimlerin ardından göreve gelen yasama ve yürütme erklerinin görev süreleri de yine beş yıl olarak birbirleriyle eşit tutulmuştur.

Seçimlerin yenilenmesi hususunda değinilmesi gereken bir başka husus ise; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin kabul edilmesi neticesinde, parlamenter sistemin “yumuşak kuvvetler ayrılığı” özelliğinden uzaklaşıldığı söylene de aslında tam olarak başkanlık sistemindeki gibi kuvvetlerin sert ayrılığı ile de birebir örtüştüğünü söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, seçimlerin yenilemesinde belirlenen usul ve koşullar da yasama ve yürütme erklerinin birbirleri üzerindeki etkilerinin ne derece önemli olduğunu ve birbirleriyle uyumlu çalışmaları gerekliliğini göstermektedir.

TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yollarında da yeni sistem ile birlikte değişikliğe gidilmiştir. Anayasanın 99. maddesinde yer alan, Yıldız'ın tabiriyle “(...)

¹⁴⁶ “Madde 116/1-2- Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.”

en etkili siyasi denetim mekanizması (...)”¹⁴⁷ olan gensoru, tamamen Anayasadan çıkarılmıştır. Gensoru, bilindiği üzere parlamenter sistemin önemli bilgi edinme ve denetleme unsurlarından biri olup bakan ve Bakanlar Kurulunun parlamentoya karşı hem bireysel hem kolektif şekilde sorumluluklarını fiilen hissettiren mekanizmadır. Hükümet sistemimizde, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, bakanların meclis dışından ve meclis onayı olmadan doğrudan atama ile göreve getirilmesi nedeniyle gensorunun işlevselliği son bulmuş, ortadan kaldırılmıştır. Anayasanın 98. maddesi 5. fıkrasında “yazılı soru, yazılı olarak en geç on beş gün içinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir” yer almaktadır. Yani eski sistemde Başbakan ve Bakanlar Kurulundan oluşan yürütme organının etkin ve aktif rolleri var iken Cumhurbaşkanı, onlara nazaran daha yetkisiz ve daha sorumsuz konumda olmasından ötürü bu mekanizmalar onun için işletilmemekteydi.¹⁴⁸ 1982 Anayasasının 2017 değişikliği öncesi halinde 105. maddede Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler dışında kalan bütün kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imza altına alınırdı. Yani karşı- imza kuralı gereğince imzalanan bu kararlardan doğacak sorumluluk da Başbakan veya ilgili bakana ait olurdu. Ancak mevcuttaki yeni sistemde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlığın kaldırılmış olmasından sonra muhatap sadece Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar olmuştur. Bu nedenle yeni sistemde Cumhurbaşkanına karşı kontrol mekanizmasının artan yetkilerine paralel olarak daha kapsamlı ve daha işlevsel hale getirilmesi gerekmektedir. Lakin Cumhurbaşkanına karşı eski sistemin özelliklerini taşıyan kontrol mekanizmasının yeteri kadar geniş kapsamlı olmaması durumu, kamu hukukunda yetki ve sorumluluk paralelliği ilkesine zıt bir tablo oluşturmaktadır.

Son olarak bütçe konusuna da değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Bütçe, yasama organının yürütme organını denetlemesinde önemli bir anayasal araçtır. Yeni sistemde 161. maddeye göre, “Bütçe kanunu süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılmaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek uygulanır” denilmektedir. Bu düzenlemeyle Cumhurbaşkanı, önceki yılın bütçesiyle yetkilerini kullanma kolaylığı

¹⁴⁷ YILDIZ, Abdülkadir; “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 9, S.1, 2019, (1-20), s.4.

¹⁴⁸ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.318.

elde etmektedir. Söz konusu değişikliğin, demokrasi ilkeleri çerçevesinde oldukça sakıncalı durumlara mahal verebileceği açıktır.

1.5.3. Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin Görev Sürelerinin Eşitlenmesi

2017 yılında yapılan değişiklik ile birlikte TBMM ve Cumhurbaşkanının görevleri için 5 yıl eşit süre ile seçilmesi ve seçimin de aynı tarihte yapılması benimsenmiştir. Bu durumun sakıncalı yönü, her iki organın aynı seçim tarihlerini kullanması, siyasi eğilimleri etkileyebileceği ve Cumhurbaşkanı ile TBMM'de milletvekili salt çoğunluğunun aynı partiden oluşmasını sağlamasına sebep teşkil edebileceği şeklindedir.

1.5.4. Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu

Cumhurbaşkanının yeni sistemde, görev süresi içerisinde işlediği suçlardan sorumlu tutulabileceği Anayasada 105. maddede belirtilmektedir. Eski sisteme kıyasla, bu madde bir yandan Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanmasının kapsamını genişletirken bir yandan da yargılanmasının şartlarını zorlaştırmıştır. Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili olsun veya olmasın işlemiş olduğu suçlardan dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Eski sistemde de Cumhurbaşkanı işlemiş olduğu kişisel suçlardan sorumluydu. Ancak göreviyle ilgili suçlardan sorumluluğu vatana ihanet şeklinde bir sınırlamaya tabiydi. Bu vatana ihanetin nitelendirmesi ve kapsamı hususunda da bir belirsizlik söz konusuydu.¹⁴⁹ Ancak 2017 değişikliği neticesinde 105. maddede mevcut olan “Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla (...)” hükmü, sorumluluğun vatana ihanet ile sınırlı kalmadığını açıkça göstermektedir.¹⁵⁰ Buna göre; Cumhurbaşkanı tarafından suç işlenmesi durumunda, TBMM'nin üye tam sayısının salt çoğunluğu olan 301 milletvekilinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilmektedir. Soruşturma açılabilmesi içinse, üye tam sayısının beşte üçü olan 360 milletvekilinin oyu gereklidir. Soruşturma neticelendiğinde Yüce Divana sevk kararı verilmesi için de TBMM üye tam sayısının üçte ikisinin yani 400 milletvekilinin oyu lazımdır. Aynı parti mensubu olma durumunun burada gerçekleşecek olan sürece olumsuz etki edeceği görülmektedir. Ancak Soruşturması devam ettiği sürece seçim kararı alamayacağını da gözden

¹⁴⁹ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2016, s.340-341; TEZİÇ, Erdoğan; **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s.402-403.

¹⁵⁰ TAŞDÖĞEN; a.g.m, s.1305.

kaçırmamak gerekir. Ayrıca eski sistemde mevcut olan Yüce Divana sevk durumunda ve cezalandırılması durumunda görevine devam edip edemeyeceğine ilişkin belirsizlik, 2017 değişikliği sonrasında giderilmiştir. Buna göre; Cumhurbaşkanı Yüce Divana sevk edilse dahi görevinde kalacaktır. Ancak seçilmeye engel nitelikte bir suçtan mahkûm edilmesi halinde görevi sona erecektir.

1982 Anayasasının 106. maddesinde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların işledikleri suçlar bakımından göreviyle ilgili suçlar ve göreviyle ilgili olmayan suçlar açısından bir ayırım yapıldığını görmekteyiz. Ancak 1982 Anayasasının 105. maddesi, Cumhurbaşkanının işlemiş olduğu suçlar açısından yargılanması durumunda, göreviyle ilgili olan suç ve göreviyle ilgili olmayan kişisel suç ayırımına gitmemiştir. Yukarıda belirtilen prosedürün görevle ilgili olan suçlar açısından işleyeceği gibi görevle ilgili olmayan suçlar açısından da işleyeceği sonucuna ulaşmaktayız. Yani Cumhurbaşkanı, her suç açısından özel bir yargılanma prosedürüne tabi olacaktır.¹⁵¹ Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından ötürü Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanması işgal ettiği makamın gereği olarak görülmektedir. Ancak göreviyle ilgili olmayan suçlar bakımından bu zorlu prosedürün izlenmesinin, hukuk devleti açısından ne kadar doğru bir yöntem olduğu tartışmalara açık haldedir.¹⁵²

Cumhurbaşkanı tarafından işlenen suçlara ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir başka husus ise, yeni sistemde Yüce Divana sevk sürecindeki prosedürün Cumhurbaşkanının görev süresi bittikten sonra da aynen uygulanacak olmasıdır. Bu hüküm, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlar açısından doğru bir düzenleme olarak telakki edilse de göreviyle ilgili olmayan suçlar açısından yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.¹⁵³

Ayrıca cezai sorumluluğun oluşması ile Yüce Divana sevk olunması halinde, Cumhurbaşkanının görevine aynen devam edeceğini yukarıda belirtmiştik. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, yargılanan kişi aynı zamanda kendisini yargılayacak olan makama yani Anayasa Mahkemesine atama yapabilecektir.¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin 12 üyesinin Cumhurbaşkanı tarafından atanmasının, yapılan

¹⁵¹ İÇEL, Kayhan; “Ceza Yasalarının Uygulanması Açısından Yürütme Erkinde Sorumsuzluğun ve Dokunulmazlığın Yeni Boyutları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.2, S.32, 2017, (69-75), s.72.

¹⁵² ÖZBUDUN; *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s.311-312.

¹⁵³ Aynı yönde bkz. GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s.862; ÖZBUDUN; *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s.312.

¹⁵⁴ GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s.864.

yargılamanın seyirinde önemli rol oynayacağı açıktır. Hukuk devletinde benimsenmeyecek olan bu durumun, yürütme organının sağlıklı işlemeye devam edebileceği ve adil yargılanması öngörüsü üzerine gölge düşürme olasılığı yüksektir.¹⁵⁵

1.6. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNİN TEŞKİLAT YAPISI

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemini anlamak açısından bu sistemi oluşturan organların yapılanmasına da kısaca değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. 1982 Anayasasında, 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanı, kamu politikaları üretme sürecinde daha etkin rol üstlenmiş ve hükümet sistemi de bu doğrultuda şekillenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişle birlikte bazı organlar varlığını sürdürmeye devam etmiş; bazı yeni organlar da Türk hukuk dünyasına dahil olmuş ve yeni bir teşkilatlanma oluşturulmuştur. Parlamenter sistemde de yer alan bazı organların, yeni sisteme geçişle birlikte görev ve teşkilat yapılanmasında da değişiklikler meydana gelmiştir. Yeni sistemde gerçekleşen değişiklikler çerçevesinde kamu politikalarını etkileyen kurumların kısaca incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.6.1. Yürütme Organının Yapısı

Kamu politikası yapım ve yönetim süreçlerinde yürütme organı kilit role sahip olarak önemli görevler üstlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme organı tek başına Cumhurbaşkanı olmuştur. Doktrinde yapılan tanımlamaya göre, sistem içerisinde yürütmenin “tek kanatlı” olduğu görüşü kabul görmektedir.¹⁵⁶ Parlamentoya karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmayan yürütmeyi TBMM Genel Kurulu ve komisyonlarda bir bakan temsil etmektedir.¹⁵⁷

2017 yılı değişikliği ile Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının yürütme organı olarak görev ve yetkilerini kullanması konusunda değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik ile yürütme organının CBK’leri, politika oluşturmada araç

¹⁵⁵ TAŞDÖĞEN; a.g.m, 1320-1321.

¹⁵⁶ GÖNENÇ/ KONTACI; a.g.m, s.59.

¹⁵⁷ TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı: “Yeni Sisteme Göre Yasama El Kitabı”, TBMM Basın, Yayın ve Halkla İlişkiler Başkanlığı Basımevi, Ankara, 2018, s.62, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/Yasama_El%20Kitabi.pdf, (Erişim Tarihi: 26.12.2019).

olarak kullanacağı ve bu araç ile oluşturduğu politikaların yürürlüğe konulacağı sarihdir.

1.6.1.1. Bürokrasi- Bakanlar

Bürokrasi, yasama tarafından oluşturulan kanunların yapım sürecinde etkin şekilde yer almayan ve ortaya çıkan bu kuralların siyasi bağlantılardan uzak bir şekilde uygulayıcısı konumunda bulunan kişilerin oluşturduğu yapıdır.¹⁵⁸ Ancak bürokratların, siyasi bağlantılardan uzak olması politikaların oluşumlarında hiçbir rolleri olmadığı anlamına gelmemektedir. Nihayetinde oluşturulan politikaların uygulayıcısı olma konumları nedeniyle yürütme ile ilişki içerisinde oldukları bir gerçektir.¹⁵⁹ Yeni sistem ile eski sistemde var olan bürokrasideki ağır işleyiş ortadan kaldırılmak istenmiş ve mevcut olan tıkanıklıklar giderilmeye çalışılmıştır.¹⁶⁰ Bunun yanı sıra bürokrasinin daha etkin kullanılması ve denetiminin yapılması da amaçlanmıştır.¹⁶¹

Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında çıkarılan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile müsteşar kadroları kaldırılmıştır. KHK'nin geçici 32. maddesine göre, "Bakanlık ve bağlı kuruluşlardaki müsteşar, müsteşar yardımcısı ve merkez valisi kadroları iptal edilmiştir. İptal edilen bu kadrolar kurumların kadro cetvellerinin ilgili bölümlerinden çıkarılmıştır. Bakanlıklarda bakan yardımcıları, bağlı kuruluşlarda başkanlar atanıp göreve başlayıncaya kadar mevcut müsteşarlar görevlerine devam ederler." şeklinde bir düzenleme yapılarak müsteşar kadroları kaldırılmış ve görevlerinin bakan yardımcılara devredildiği belirtilmiştir. 703 sayılı KHK'nin hemen akabinde çıkarılan 1 No'lu CBK'nin 504. maddesinde bakan yardımcılara yer verilmiştir. İlgili maddeye göre, "Bakan Yardımcıları, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, stratejik plan ve performans hedefleri ile

¹⁵⁸ DEMİR, Fatih; "Bürokrasi ve Demokrasi İlişkisi ve Bürokratların Seçilmişlerce Kontrolü Sorunu", **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt 18, S.2, 2011, (63-84), s.63.

¹⁵⁹ AKMAN, Elvettin; a.g.m, s.43.

¹⁶⁰ NACAĞ, Osman; "Parlamentar ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemlerinden Hareketle Bakan ve Bakanlıkların Karşılaştırmalı Analizi", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, Cilt 18, S.1, 2020, (138-157), s.142-144.

¹⁶¹ ÖZER, Mehmet Akif/ ÖZMEN, Burak; "Parlamentar ve Başkanlık Sistemleri Arasında Konumunu Arayan Bürokrasi", **Strategic Public Management Journal**, S.3 (Özel Sayı), 2017, (17-34), s.30-31.

hizmet gereklerine, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar.” Buradan da görüleceği üzere, bakanlıkların politikalarında artık müsteşarlar yerine bakan yardımcıları en üst yönetici olarak görev alacaktır. Ayrıca bakanlıklarda kaç bakan yardımcısı olacağı konusunda herhangi sınırlama bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile bakan yardımcısı sayısı arttırılmıştır. Eskiden bir bakan yardımcısı varken şimdi bu sayı bakanlıklar arasında farklılık göstermektedir. Örneğin: Sağlık Bakanlığında dört Bakan yardımcısı varken; Dışişleri Bakanlığında üç Bakan yardımcısı vardır. Peki, kamu politikası yapım ve uygulama aşamasında bakanlıkların rolünde neler değişti? Sorusuna cevap vermek gerekmektedir. Bakanlıklar, politika yapım ve uygulama rolünden yapım kısmını ofis ve politika kurullarına bırakmışlardır. Politikaların uygulama aşamasında önem arz eden bürokrasi Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile yeniden yapılandırılmaktadır.¹⁶² Bu kapsamda ilerleyen dönemlerde farklı adımların atılması beklenmektedir.¹⁶³

1.6.1.2. Politika Kurulları

Politika kurulları, yeni geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile kamu politikalarını belirleme ve oluşturma sürecinde Cumhurbaşkanlığının bu amaçla oluşturduğu teşkilat yapısı içerisinde aktif rol üstlenmektedir. Politika kurulları, “Cumhurbaşkanı ile doğrudan çalışma, bürokrasiyi engelleme, bakanlıklar ile birlikte çalışma ve politika oluşturma ya da geliştirme sürecine ilgili paydaşların katılımını sağlama avantajına sahiptir.”¹⁶⁴

1 No’lu CBK’nin 2. maddesinde kurulların çeşitleri sıralanmıştır. Bunlar: Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurumu, Ekonomi Politikaları Kurulu, Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu, Hukuk Politikaları Kurulu, Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu, Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu, Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu, Sosyal Politikalar Kurulu, Yerel Yönetim Politikalar Kurulu. Yine aynı CBK’nin 22. maddesinde ise görev ve yetkileri açıklanmıştır. Buna göre:

¹⁶² NACAĞ; a.g.m, s.152.

¹⁶³ AKMAN, Elvettin; a.g.m, s.44.

¹⁶⁴ AKMAN, Çiğdem; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Politika Kurulları: Sosyal Politikalar Kurulu Üzerinden Bir Değerlendirme”, **Route Educational and Social Science Journal**, Cilt 6, S.3, 2019, (659-676), s.664.

- “Cumhurbaşkanınca alınacak kararlar ve oluşturulacak politikalar ile ilgili öneriler geliştirmek.”
- “Geliştirilen politika ve strateji önerilerinden Cumhurbaşkanınca uygun görülenler hakkında gerekli çalışmaları yapmak.”
- “Küresel rekabetin getirdiği ani değişimlere karşı strateji ve politika önerileri geliştirmek.”
- “Görev alanlarına giren konularda kamu kurum ve kuruluşlarına görüş vermek.”
- “Görev alanlarına giren konularda Bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar, sivil toplum ve sektör temsilcileri alanında uzman kişiler ve ilgili diğer ilgililerin görüşünü alarak uygulanan politikaları ve gelişmeleri izlemek.”
- “Yapılan çalışmalarla ilgili Cumhurbaşkanına rapor sunmak.”
- “Cumhurbaşkanı programına uygunluk açısından bakanlıklar ile kurum ve kuruluşların uygulamalarını izlemek ve Cumhurbaşkanına rapor sunmak.”
- “Bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar, sivil toplum ve sektör temsilcileri alanında uzman kişiler ve ilgili diğer ilgililerin davet edilmesi suretiyle kurul toplantıları yapmak.”
- “Görev alanlarına giren konularda talep, ihtiyaç ve etki analizi yapmak ve/veya yaptırtmak.”
- “Cumhurbaşkanınca verilen diğer görevleri yapmak.”

Politika kurullarının yapısı ise; kurul başına en az üç üye ve Cumhurbaşkanı tarafından üyeler arasından atanan başkan vekilinden olmak üzere her bir kurul, en az beş, en fazla on üyeden oluşmaktadır.

1.6.1.3. Ofisler

Ofisler, kamu politikaları oluşturulması aşamalarında ihtiyaç duyulan ve talep edilen saha bilgisi üretme, veri ve bilgi elde etme ve bunlara uygun önerilerde bulunma icrası amacıyla oluşturulmuşlardır. Oluşturulma amaçları Cumhurbaşkanının öncelikleri doğrultusunda herhangi bir bürokrasiye takılmadan proje yönetimi ve çalışmalar gerçekleştirmeleridir. 1 No'lu CBK'nin 531. maddesinde “Ofislerde görev alan tüm çalışanlar elde edilen (kamu kurum ve kuruluşlarından) bilgilerden sır niteliğindekiyi açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının çıkarı için kullanamaz.” ibaresi yer almaktadır.

1 No'lu CBK'nin 525. maddesi: “verilen görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali

özerkliğe sahip, Dijital Dönüşüm Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi, Finans Ofisi ve Yatırım Ofisi” kurulmuştur. Ofislerin ortak özellikleri; başta politika analizi olmak üzere raporlama, proje üretme ve geliştirme, koordinasyon ve işbirliği sağlama, öneri geliştirme denilebilir. 1 No’lu CBK’nin 528. maddesine göre de tüm bu sayılan görevleri ile ilintili uluslararası ikili ve çok taraflı temaslarda bulunabilme yetkisine sahiptirler.

Sonuç olarak, yeni sisteme göre oluşturulan, kurullar ve ofisler birbirleriyle uyum içerisinde çalışarak kamu politikalarında aktif bir rol üstlenmektedirler. Akman bu durumu şu şekilde özetlemiştir. Buna göre; “(...) Ofisler politika hazırlama, politika kurulları politika geliştirme ya da oluşturma, bakanlıklar ise bu politikaları uygulama aşamasında rol oynayacaklardır.”¹⁶⁵

1.6.2. Yasama Organının Yapısı

Yürütme organı tarafından yapılan kamu politikaları ile ilgili yasal düzenlemeler yasama organı tarafından önce komisyonlarda sonra TBMM Genel Kurulunda görüşülüp onaylaması durumunda hayata geçirilmektedir. Parlamenter sistemden farklı olarak yasama organı yürütme organı gibi birincil aktör de olsa sadece kanun yapımı ile politika yapımında etkin rol oynayabilmektedir.

1.7. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ VE BAŞKANLIK SİSTEMİ

Demokrasinin geçerli olduğu ülkelerde uygulanan hükümet sistemi modelleri, kuvvetler ayrılığına dayalı olan başkanlık sistemi, yarı başkanlık sistemi ve parlamenter sistemdir. Ülkemizde yeni geçtiğimiz Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ise; başkanlık sistemi temellerine dayanmakla birlikte kendine özgü dinamiklere sahiptir.¹⁶⁶ Güler, yeni sistemi şöyle tanımlamaktadır. Buna göre;

“Hükümet sistemlerinin karakteristiğinin yasama ve yürütmenin işlevleriyle belirlenmesinden hareketle yeni sistemde bu organların oluşumu, seçimleri, birbirlerine göre konumları, birbirleriyle ilişkileri ve denetim mekanizmaları olmak üzere çok önemli değişiklikler yapılarak yasama ve yürütme organları arasında katı

¹⁶⁵ AKMAN, Çiğdem; a.g.m, s.663-664.

¹⁶⁶ DEMİRKAYA, Yüksel; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Kamu Yönetimi’nde Yeni Aktörler: Sivil Toplum Örgütleri”, Ed. DEMİRKAYA, Yüksel; **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim**, Hiper Yayın, 2018, (13-35), s.14.

bir ayrılığın tesis edildiği dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin bu anlamda tipik bir başkanlık modeli olduğu görülmektedir."¹⁶⁷

Türkiye’de uygulanan bu yeni sistem, parlamenter sisteme ait birçok özelliğin bünyesinde barındığı ancak aynı zamanda başkanlık sisteminin de etkilerini üzerinde taşıyan karma modellenli devlet başkanının halk tarafından seçildiği ve yeni seçilen devlet başkanının, partisinden ayrılması zorunlu tutulmaksızın görevine başlayıp, devam edebildiği; her iki sistemin özelliklerini içinde barındırmasına karşın, kendisine has özellikleri de olan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Akçakaya ve Özdemir’e göre bu durum, “Kuvvetlerin sert ayrımına dayanan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, ABD’de uygulanan başkanlık sistemi ile birebir aynı olmasa da bazı özellikleri ile parlamenter sistemden ziyade başkanlık sistemine daha yakındır.”¹⁶⁸ şeklinde ifade edilmiştir. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile içinde bulunulan süreçte sert kuvvetler ayrılığı ile ilişkili bazı düzenlemeler halen daha yapılmakta ve uyum yasaları çıkarılmaktadır.¹⁶⁹

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, başkanlık sistemi tartışmaları çerçevesinde ortaya çıkmış ve ABD’deki başkanlık sistemi ile benzer yönleri olsa da yeni hükümet sistemi mevcut başkanlık sistemleri ile birebir örtüşmemektedir. Türkiye’ye özgü özellikleri içinde barındıran, diğer sistemlerden farklı yepyeni bir hükümet modeli karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁰ Esasında yeni hükümet sisteminin, başkanlık sisteminde aksayan yönleri gidermeye yönelik değişimleri içinde barındırdığı¹⁷¹ düşünülse de ülkenin bulunduğu koşullar göz önüne alınarak halkın ve kamunun ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanmış olması olumlu bir düşünceye sebep olsa da OHAL koşulları içerisinde bulunan bir ülkenin acele ile oluşturulan bu yeni

¹⁶⁷ GÜLER; a.g.m, s.301.

¹⁶⁸ AKÇAKAYA/ ÖZDEMİR; a.g.m, s.927.

¹⁶⁹ GÜLER; a.g.m, s.301: “2007 yılına gelindiğinde parlamenter sistemin bir krizi olarak nitelendirilen 367 krizi ve sonrasında yapılan referandumla gerçekleştirilen (C)cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngören anayasa değişikliği başkanlık sistemine giden süreçte somut bir değişiklik olması açısından önemli olmuştur. Giderek yoğunluk kazanan sistem değişikliği tartışmalarının üzerine, 7 Haziran 2015 seçim sonuçlarıyla hükümetin kurulamamasının parlamenter sistemin başarısızlık hanesine yazılması, toplumun bir kesiminde, parlamenter sistemin kriz üretmeye yatkın bir sistem olduğu inancını pekiştirmiş ve hükümet sisteminin değişimi için gerekli şartların olgunlaşmasını sağlamıştır.”

¹⁷⁰ KÜÇÜK, Adnan; “Ak Parti’nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD’deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 6, S.1, 2016, (25-64), s.26.

¹⁷¹ TÜRKİYILMAZ, Murat; **Cumhurbaşkanı Sistemi**, Sanat Ofisi Yayınları, İstanbul, 2017, s.174-175.

sisteminin birtakım aksaklıkları da içinde barındırdığı doktrinde hala tartışmalara neden olan konuların başını çekmektedir.¹⁷²

Başkanlık sistemi, yasama, yürütme ve yargı organları arasında “sert kuvvetler ayrılığı”nın uygulandığı bir sistemdir. Yürütme kanadını halkın seçtiği başkan oluşturmakta, yasama ise, meclis (kongre) tarafından yerine getirilmektedir. Başkanlık sisteminde, yürütmenin yasamadan doğması durumu söz konusu değildir. Bu sistem içerisinde bir kişi hem yasmada hem de yürütmede görev alamamaktadır. Bu çalışmada üstünde durulan yasama ve yürütme organı, halk tarafından seçilmiş olup asillik ve genellik ilkelerine haiz olarak kendi görev alanlarındaki faaliyetlerini belirli bir dönem boyunca kesintisiz ve güçlü yetkilerle ifa ederler. Benzer şekilde, Uluşahin’e göre, başkanlık sisteminin üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, başkanın halk tarafından seçilmesidir. İkincisi, halk tarafından seçilen yürütmenin yasama güvenine dayanmamasıdır. Sonuncusu ise, yürütmenin tek başlı bir yapıdan meydana gelmesidir.¹⁷³

Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organlarının ayrı ayrı halkın oyuna dayanmasını Uluşahin, “kuvvetlerin kaynağında ayrılık” olarak tanımlamaktadır.¹⁷⁴ Her iki organ da halkın güvenine dayalı olarak ve halkı temsilen orada bulunmaktadır. Bu nedenle sorumlulukları birbirlerine karşı değil halka karşıdır.¹⁷⁵ Başkanın görev süresi içerisinde yasamadan herhangi bir şekilde “güvenoyu” almasına gerek yoktur.¹⁷⁶ Bunun bir yansıması olarak, başkan tarafından atanan bakanlar da kongreye karşı değil doğrudan başkana karşı sorumludurlar. Küçük, bu durumu; “Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme, hem işlevsel hem de organik açıdan birbirinden ayrılmıştır. Bu sistemde, yasama ve yürütme kuvvetlerinin yetki alanları kesin çizgileri ile birbirinden mutlak bir şekilde ayrılarak farklı iki organa verilmiş ve birer hukuki işlev olarak birbirlerinden bağımsız olarak tanımlanmıştır.”¹⁷⁷ şeklinde ifade etmiştir.

¹⁷² KÜÇÜK; “Ak Parti’nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD’deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri”, s.26-27.

¹⁷³ ULUŞAHİN, Nur; **Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi**, Yekin Yayınları, Ankara, 1999, s.30.

¹⁷⁴ ULUŞAHİN; a.g.e, s.32.

¹⁷⁵ GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2010, s.573.

¹⁷⁶ GÜLER; a.g.m, s.303.

¹⁷⁷ KÜÇÜK, Adnan; **ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları**, Adres Yayınları, Ankara, 2019, s.25.

Ülkemizde uygulanan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile ABD gibi ülkelerde uygulanan klasik başkanlık sistemi modelleri yukarıda da bahsettiğimiz üzere belli aşamalarda birbirine benzer yönleri bulunsa da aslında tam olarak aynı değildir.¹⁷⁸ Öncelikle bu iki hükümet sistemi benzer yönleriyle ele alınacak; sonrasında ise, bu sistemlerin farklılık arz eden belli başlı yönlerine kısaca değinmek, konunun tam olarak anlaşılması açısından faydalı olacaktır. Her iki sistemin benzer yönlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Halk Tarafından Seçilme: Başkanlık sisteminde yürütmenin başı olan başkan, halk tarafından seçilmektedir. Benzer şekilde, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı, halk tarafından seçilmektedir.

- Tekrar Seçilme Kuralı: Başkanlık sisteminde de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de yürütmenin başı olan başkan veya Cumhurbaşkanı, en fazla iki dönem üst üste görev yapabilmektedir.

- Yürütme Yetkisi: Başkanlık sisteminde yürütme yetkisi tekli bir yapıda ve başkana aittir. Benzer şekilde Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de yürütme yetkisi, tek başına Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır.

- Yasaları Veto Yetkisi: Başkanlık sisteminde yasalar, yasama organı tarafından yapılmaktadır. Meclisten geçen yasa, yürütme erki olan başkana sunulmaktadır. Başkan gelen yasaları onaylayabileceği gibi veto yolu ile meclise geri gönderebilmektedir. Benzer şekilde Cumhurbaşkanlığı sisteminde de yasama organı tarafından çıkarılan yasalar, Cumhurbaşkanı'nca veto edilerek meclise geri gönderilebilmektedir.

- Kararname Çıkarma Yetkisi: Başkanlık sisteminde kararname çıkarması yetkisi, sadece başkan tarafından kullanılmaktadır. Başkan yardımcısı ya da bakanlar, kararname çıkarma yetkisine sahip değildir. Ülkemizde uygulanan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de benzer şekilde, kararname çıkarma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar kararname çıkaramamaktadırlar.

- Yasama Çalışmalarına Katılma: Başkanlık sisteminde de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de yürütmede yer alan aktörler, yasama çalışmalarına katılamazlar.

Birbirinden ayrılan yönleri ise şu şekilde sıralanabilir:

¹⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. KÜÇÜK, Adnan; “Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler”, s.164-167.

• Yasama ve Yürütme Organlarının Birbirlerinin Görevlerine Son Verebilmeleri: Sert kuvvetler ayrılığının uygulandığı başkanlık sisteminde hem yasama hem yürütme organı birbirini görevden alamamaktadır. Aynı zamanda seçimlerin yenilenmesi talebi veya ortamı oluştuğunda gerek yasama gerekse yürütme bu konuda karar verememektedir. Her ikisi de meşruiyetini doğrudan halktan almaları ve birinin diğerinin içerisinden doğduğu klasik parlamenter yapıya sahip olmamalarından ötürü sorumluluk noktasında birbirlerine karşı hesap vermeleri gerekmemektedir. Doğrudan doğruya kendilerini seçen halka karşı sorumluluk taşımaktadırlar.¹⁷⁹ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, her iki organ, tek başına seçimlerin yenilenmesi kararını alabilmekte; eşzamanlı kendi seçimlerinin de seçim kararını almış sayılmaktadır.¹⁸⁰ Her iki sistem, halk tarafından seçildiği için hukuki varlıklarını ancak yine halk sona erdirebilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, bir organın görevi başında sistemin düzgün işlemesine engel olması durumunda, diğerine seçimleri yenileme yetkisi vererek, olası sorunların seçim dönemi boyunca yaşanmasına mani olmak amacı gütmüştür. Bu noktada başkanlık sisteminden farklılaşmıştır.

• Bakanların ve Üst Düzey Kamu Yöneticilerinin Atanma Usulü: Başkanlık sisteminde yürütme organının tek sahibi olan başkan, sorumluluklarını yürütme organı ile yerine getirmektedir. Bu yürütme organı başta bakan ve üst düzey kamu yöneticileridir. Başkan, istediği kişiyi atama yetkisine sahip olsa da senatonun onayına sunması gerekmektedir. Ülkemizde uygulanan yeni sistemde ise, Cumhurbaşkanı istediği kişiyi bakan veya üst düzey kamu yöneticisi olarak meclis (yasama) görüşüne gerek duymadan atayabilmektedir. Bundan dolayı da bu kişilerin, yasamaya veya millete görev icrası ile ilgili mazeret sunma gerekliliği bulunmamaktadır. Atama anlamında her iki sistem arasında ciddi farklılık bulunmaktadır.¹⁸¹

• Başkan ve Cumhurbaşkanı Yardımcılarının Seçimi ve Görev Ataması: Başkanlık sisteminde başkan yardımcıları da başkan ile beraber seçime girmektedir. Bu nedenden dolayı, başkanın yokluğunda onun yerine geçecek/vekalet edecek

¹⁷⁹ FENDOĞLU, Hasan Tahsin; “Başkanlık Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, S.2, 2012, (39-60), s.48-54

¹⁸⁰ EREN, Veysel/ AKINCI, Berat; “Yasama Yürütme İlişkileri Açısından Başkanlık Sistemi İle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin Karşılaştırılması”, Ed. DEMİRKAYA, Yüksel; **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim**, Hiper Yayın, 2018, (35-70), s.58.

¹⁸¹ GERGERLİOĞLU, Muhammed Taha; **Türk Tipi Cumhurbaşkanlığı**, Hayy Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.110-117.

başkan yardımcısının da seçimle göreve getirilmesi demokrasi ve halkın güveni açısından yadsınamayacak bir öneme sahiptir.¹⁸² Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, Cumhurbaşkanı, yardımcılarını kendisi atamaktadır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı yardımcılarının seçimle gelmeleri durumunda, Cumhurbaşkanı ile yaşayabileceği meşruiyet krizlerinin sistemi tıkamaması adına böyle bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.¹⁸³ Bu düzenleme, Cumhurbaşkanı ile yardımcılar arasındaki meşruiyet krizine şüphesiz bir nebze engel olacaktır ancak beraberinde de yardımcılarının seçimle gelmeyişi ve aynı zamanda başkanlık sistemindekine benzer şekilde Cumhurbaşkanıya vekalet edecek olması sistemin demokratik meşruluğunu tartışmaya açık kılacaktır.¹⁸⁴

• Başkanın ve Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu: Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları birbirine karşı sorumlu olmadığı gibi birbirlerinin hukuki varlıklarını da sonlandıramazlar. Başkan, yürütme organı başı olarak yapmış olduğu görev, iş ve eylemlerden ötürü sorumludur ve cezai sorumluluğu da bulunmaktadır. Bu yolun açılabilmesi için Temsilciler Meclisinin 1/3'ünün teklifi ve senato üyelerinin 2/3'sinin oyu gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise TBMM üye tam sayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılabilir. Soruşturma sonucunda TBMM Genel Kurulundan Yüce Divana sevk durumunda ise, TBMM üye tam sayısının 2/3'sinin oyuyla kabul edilmesi şarttır.

• Veto Edilen Yasanın Tekrar Kabulüne Aranan Çoğunluk: Meclise dönen yasa, nitelikli çoğunluğun 2/3'sinin oyu ile geçerse, başkan yasayı kabul etmek durumundadır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, meclisten geçen yasa Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderildiğinde, meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Kabul edildiği takdirde, Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmektedir.

“Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, başkanlık sisteminde geri gönderilen yasalarda meclis üye tam sayısının 2/3 gibi bir çoğunluğun kabul etmesi şartına göre daha az kabul edilebilecek nitelikli bir çoğunluk öngörse de, meclisin yasa yapma noktasında

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. ERİM, R. Onur; **Cumhurbaşkanı Hükümet Sistemi Demokratik Yönetim Biçimlerine Türkiye Katkısı**, İşaret Yayınları, İstanbul, 2017, s.59-83.

¹⁸³ HANIÇ, Hacer; **Yeni Anayasa Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Yeni Türkiye**, Hayy Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.94-95.

¹⁸⁴ EREN/ AKINCI; a.g.m, s.60.

*Cumhurbaşkanının onay sürecini göz önüne almasını sağlayacak yeterlilikte olduğu söylenebilir.*¹⁸⁵

• Uluslararası Andlaşmaların Kabulü ve Onaylanması: Başkanlık sisteminde başkan, yetkisi dahilinde uluslararası andlaşmalar yapabilmekte ise de senatonun 2/3'sinin onaylaması gerekmektedir. Yasama organının gücü ve başkanın sınırları bu onaylama ile net fark edilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, Cumhurbaşkanı bazı antlaşmaları direkt imzalayabilmekte, TBMM'de toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunun onayına sunulabilmektedir.

• Bütçenin Kabulü ve Onaylanması: Başkanlık sisteminde bütçe, kongreye aittir. Kongreden çıkan karar ile yürütme organı vergi toplayabilmekte ve bütçe oluşturarak harcama yapabilmektedir. Bütçenin yasama ve yürütme arasında denge unsuru olduğu göz önüne alınır; başkanlık sisteminde bütçe yaratmanın yasama erkine ait olması, yürütmenin başı olan başkanın kongre ile uzlaşısı içinde hareket etmesini mecburi kılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, bütçe hazırlayarak meclise sunma görevi, Cumhurbaşkanına aittir. Sunulan bütçenin yeni mali yılbaşına kadar onaylaması gereklidir. Aksi durumda, meclis geçici bütçe çıkarmaktadır. Geçici bütçe de yaratılamaz ise önceki mali yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek artırılarak kullanılmaktadır. “Görünüşte bütçe yetkisinin yürütme erkinin kontrolüne geçtiği noktada var olan eleştiriler göz önüne alındığında, yasama erkinin süresi içerisinde yetiştiremediği bütçeyi aynı mali yıl içerisinde her zaman kabul edebileceğinin bilinmesinde fayda vardır.”¹⁸⁶

1.8. YENİ SİSTEMDE CUMHURBAŞKANININ HUKUKİ İŞLEMLERİ

2017 yılında Anayasa değişikliği için yapılan referandum öncesinde yürütmenin düzenleyici işlemleri dört ana başlık altında toplanmaktaydı. Yürütmeye, düzenleyici işlem yapma hususunda tanınan bu yetkiler şunlardır: Bakanlar Kurulu tarafından KHK çıkarılması işlemi, kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan tüzükler, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan yönetmelikler ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin personel ve idari

¹⁸⁵ EREN,/ AKINCI; a.g.m, s.62.

¹⁸⁶ MİŞ, Nebi/ DURAN, Burhanettin; **Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, Seta Yayınları, Ankara, 2017, s.70-72.

teşkilatlanmasını düzenlemek amacıyla çıkarılan CBK'ler ve yürütmenin diğer adsız düzenleyici işlemleridir.

Ancak 2017 Anayasa değişikliği ile sayılan bu işlemlerde de esaslı değişikliklere gidildi; kaldırılan işlemlerin yanı sıra var olan işlemlerin de içerik ve niteliklerinde birçok değişiklikler meydana geldi. KHK ve tüzük çıkarma yetkisi tamamen ortadan kaldırılmıştır. Yönetmelik çıkarma yetkisinin içeriği yeni sisteme uygun hale getirilmiştir. Yeni sistem ile bahse konu yürütmenin hukuki işlemlerinden, içerik ve nitelik anlamında en büyük değişikliğe uğrayan ise CBK'lerdir. Öyle ki yürütmenin düzenleme yetkisinin genişliği hususunun, bazı konularda yasamanın düzenleme yetkisinin genişliğine yaklaştığı söylenmektedir.¹⁸⁷

Referandumla geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, Cumhurbaşkanının sistem içindeki yetkilerinin ve rolünün aktif olarak bir hayli artmış olduğundan daha önce bahsetmiştik. Cumhurbaşkanı, bu yetkilerini yapmış olduğu hukuki işlemler aracılığıyla yerine getirmektedir. Cumhurbaşkanının bu hukuki işlem türlerini kendi içerisinde tek yanlı- karşılıklı ve bireysel- düzenleyici olmak üzere alt gruplarda toplamak mümkündür. Düzenleyici işlemler de kendi aralarında “Cumhurbaşkanlığı kararname”, “Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri” ve “Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri” şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.¹⁸⁸

Öncelikle, bizim konumuzu ilgilendiren kısım; Cumhurbaşkanının, akit şeklinde karşılıklı olarak yaptığı işlemlerden ziyade tek yanlı olarak yapmış olduğu kamu gücüne haiz işlemlerdir. Bu nedenle bu ayrımda Cumhurbaşkanının tek yanlı olarak kamu gücüne dayanan kural koyma iradesinden bahsedilecektir. Ancak burada Cumhurbaşkanının yaptığı işlem türleri açısından işlemin bireysel işlem mi yoksa düzenleyici işlem mi olduğu ayrımı önem kazanmaktadır. Uygulamada, Cumhurbaşkanı tarafından yapılan hukuki işlemler, Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemlerinden ise bunlar “karar” adını almakta; düzenleyici işlem niteliğinde ise “kararname” şeklinde adlandırılmaktadır. Yapılan ayırım hukuki işlemin içeriği açısından yapılmaktadır. Buna göre; Cumhurbaşkanının bireysel nitelik taşıyan hukuki işlemleri, belirli bir kişi veyahut belirli bir duruma yönelik olarak yapılmaktadır. Yani bakanların atanması, üst düzey kamu görevlilerinin atanması, özel af niteliğinde olan Cumhurbaşkanının sürekli hastalık ve kocama

¹⁸⁷ KÜÇÜK/ DOĞAN; a.g.m, s.13.

¹⁸⁸ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.833-835.

sebebiyle affı, seçimlerin yenilenmesi işlemi, Anayasa Mahkemesine üye seçimi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı Vekilini seçmesi, Yükseköğretim Kurulu (YÖK) üyelerini seçmesi, Danıştaya üye seçmesi, Genelkurmay Başkanını atama işlemi vb. bireysel olarak belirli bir kişi veya duruma yönelik işlemlerden olduğundan, Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerindedir. Bu işlemler uygulamada ve doktrinde “Cumhurbaşkanı kararı” olarak adlandırılmaktadır. Bu işlemlerin adlandırılması, farklı yapılsa bile bu işlemler içerik açısından bireysel nitelikte yani yukarıda bahsettiğimiz kıstasları taşıyorlarsa Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden kabul edilmektedir.¹⁸⁹ Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin ise, genel ve objektif nitelikte olması gerekmektedir. Kişilik dışı nitelik taşımaları, önem arz eder.

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri, Cumhurbaşkanının kural koyma yetkisini kullandığı işlemlerdir. Yani, üst kademe yöneticilerini atadığı değil ancak üst kademe yöneticilerinin hangi usul ve esaslara dayalı olarak atanacağını belirttiği işlemlerdir. Cumhurbaşkanı bu sayede normlar koyar ancak bu normlar, genel nitelikte ve objektif normlardır.

CBK’ler ile Cumhurbaşkanlığı kararları arasındaki diğer farklılara da kısaca değinmekte fayda görmekteyiz. Anayasanın çeşitli hükümlerinde Cumhurbaşkanının idari nitelikte aldığı kararlar sonucu gerçekleştirebileceği işlemler, gözümüze çarpmaktadır. Bu işlemlerden Anayasada CBK olarak bahsedilmemiştir. Bu işlemler, genellikle bireysel nitelikte atama veya seçme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak CBK niteliği taşıyan konular, genel ve soyut işlemler yapılmasını gerektiren daha ziyade kanuna benzetilen işlemlerdir. Gözler, konu ile alakalı olarak önemli bir hususa değinmiştir. Buna göre;

“Cumhurbaşkanının, bazı işlemleri bireysel bazı işlemleri ise düzenleyici niteliktedir. (...) Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanının, bireysel işlemler değil, sadece düzenleyici işlem niteliğinde işlemler yapabilmesi gerekir. Aksi takdirde Cumhurbaşkanının yapacağı bireysel işlemler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi biçiminde yapıldıkları için Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimine tabi olurlar.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ GÖZLER; a.g.e, s.919.

¹⁹⁰ GÖZLER; a.g.e, s.919-920.

Zira bu ayırım neticesinde, Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bireysel nitelikteki işlemler, yani düzenleyici işlem niteliğinde olmayan işlemlerin “Cumhurbaşkanlığı kararı” olarak adlandırılması hususu, bizce de son derece yerindedir. Aksi halde, yapılan işlemlerin nitelikleri bakımından bir karmaşaya sebep olacağı da açıktır. Bu konuda bahsi geçen terimsel düzenlemenin, sadece uygulamada değil anayasal açıdan da bir dayanağa kavuşturulması gerekmektedir. Yine burada, CBK’ler ile Cumhurbaşkanı kararlarının yargısal denetimleri hususlarında farklılıklar mevcuttur. CBK’ler ileride daha ayrıntılı da açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenirken, Cumhurbaşkanlığı kararları Danıştay tarafından denetime tabi tutulmaktadır. Nitelik açısından Cumhurbaşkanı kararlarının tamamının Resmi Gazetede yayınlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Öte yandan CBK’lerin tamamı Resmi Gazetede yayınlanır.¹⁹¹

Anayasada 124. maddede¹⁹² tanımı yapılan yönetmelikler vardır. Yönetmelikler, eski sistemde de var olan ve varlığını yeni sistem içerisinde de sürdüren ve yürütmenin türev yetkisini yansıtan düzenleyici işlem türlerindedir.¹⁹³ Eski sistemde de mevcut bulunan yönetmeliklerin yargısal denetimi duruma göre Danıştay veya idari davalarda genel yetkili ilk derece mahkemesi olan idare mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler, Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlük kazanırlar. Bu yönetmeliklerin yargısal denetimi de Danıştay Kanununun 24. maddesi gereğince, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay tarafından yapılır.

Bir de Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri vardır. Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri; “genelge”, “yönerge”, “sirküler”, “tebliğ”, “tarife”, “plan”, “ilke kararları”, “esaslar”, “talimatlar” vb. şeklinde adlandırılmaktadır. Ancak konumuzla alakası sınırlı olduğu için bunlara, kısaca ismen değinmekle yetinmekteyiz.

CBK’ler, idari usullere göre hazırlanmakta olup; yetkili organ Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra kabul edilmiş olmaktadır. Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra aynı gün yürürlüğe girmektedir. Anayasanın 104.

¹⁹¹ İBA, Şeref/ SÖYLER, Yasin; “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (195-223), s.198-199.

¹⁹² “Madde 124- Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilikleri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin resmi gazetede yayınlanacağı kanunda belirtilir.”

¹⁹³ KÜÇÜK/ DOĞAN; a.g.m, s.14.

madde 19. fıkrasına göre, eğer yürürlük tarihi farklı ise yayınlandığı gün yürürlüğe girmeyebilir.



BÖLÜM II

YENİ SİSTEMDE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

2.1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN TANIMI VE GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Yasama organından, hayatın olağan akışındaki genel ve objektif hukuk kurallarının tamamını öngörerek koymasının ve bu çerçevede devlet hayatında gerekli işlevsel ve pratik düzenlemeleri tek başına gerçekleştirmesinin beklenilemeyeceği açıktır. Yürütme erki tarafından düzenleyici işlem yapılması, esasında Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kendisine yüklenen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi açısından kaçınılmaz bir sonuçtur.¹⁹⁴ Yürütme erkinin, devlet mekanizmasının işlevselliğini sağlamak mahiyetinde düzenleyici işlem yapması bir ihtiyacın karşılanması açısından zorunluluktur.¹⁹⁵ Bu bağlamda yürütme erki de yasama organına hasredilen bazı özellikleri belli şartlar altında ve muhtelif zamanlarda kullanmaktadır. Yürütme erki, bu düzenleme yetkilerini yine kendisine bu misyonu yükleyen Anayasa ve kanunlardan almaktadır.

Ülkemizde 1982 Anayasası kapsamında, 2017 yılında köklü bir değişikliğe gidilmiştir. 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile gerçekleşen değişiklikler, 16 Nisan 2017 tarihinde halkoylamasına sunulmuştur. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılmış olan halkoylaması sonucunda %51,41 evet oyu ve %48,59 hayır oyu ile değişiklikler halk tarafından da kabul görerek onaylanmıştır. Bu halkoylamasının kabulü neticesinde geçilmiş olunan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile yürütmenin yasamadan ayrı bir şekilde düzenlenip, tek başlı olarak kuvvetlendirilmesi ve idari teşkilat üzerinde etkisinin artması amaçlanmıştır. 1982 Anayasası; 1987, 1993, 1995, 1999, 2001, 2004, 2007, 2010 ve son olarak 2017 yıllarında gelişen toplum ihtiyaçlarına cevap vermek amacıyla değişiklikler geçirmiştir.

¹⁹⁴ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.247.

¹⁹⁵ BARIN, Taylan; **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.29.

Nihayetinde, son değişiklikte en köklü dönüşüme uğrayan kurumlardan biri de yürütme erkinin düzenleyici işlemlerinden olan CBK'lerdir.

Halihazırda değişiklik öncesindeki 1982 Anayasamızın ilk halinde de bulunan CBK'ler, ilk kez işlevsel olarak "18.08.1983 tarih ve 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" olarak hukuk dünyamızda yerini almış ve yürürlük kazanmıştır. Buna göre; Cumhurbaşkanı, CBK çıkarma yetkisini tek başına kullanmaktadır. Cumhurbaşkanı, bu kararnameler ile çok sınırlı konularda ve kendine mahsus bir alanda düzenlemeler yapabilmekteydi. Hatta bu husus doktrinde bazı yazarlar tarafından "özerk düzenleme alanı" olarak nitelendirilmiştir.¹⁹⁶

1982 Anayasasında yapılan, 2017 yılı değişikliği ile mevcut olan CBK'lerin sistematüğinde ve uygulama alanlarında; ihtiyaçlar doğrultusunda büyük ölçüde değişikliğe gidilmiş; mevcut olan CBK'lerin tanımı tamamen yeniden oluşturulmuştur. Değişiklik neticesinde ortaya çıkan CBK için, Doğan'ın yaptığı tanıma göre;

*"CBK'ler; Cumhurbaşkanlığının genel objektif ve kişilik dışı durumlarda, Anayasada sadece yasalar ile düzenlenmesi hükme bağlanmamış konularda, yasama ve yargı dışında sadece yürütme kuvveti ile ilgili durumlarda Cumhurbaşkanının doğrudan Anayasadan aldığı yetki ile çıkarmış olduğu norm niteliğinde olan yürütme ve yargı organlarının uymak durumunda oldukları genel düzenleyici işlemlerdir."*¹⁹⁷

Cumhurbaşkanının CBK, çıkarabilme yetkisi ve kapsamı değişiklik öncesi ile kıyaslanamaz düzeyde genişletilmiştir. Bunun temel nedeni ise, önceki sistemde mevcut olan ve yeni sistemde kaldırılmış olan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüzük ve KHK, Bakanlar Kurulu yönetmeliği, Bakanlar Kurulu kararnamesi ve yine yeni sistemde olmayan bir diğer aktör olan Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmeliğin yeni sistemde kendilerine yer bulamamış olmalarıdır. Yeni sistemde bu yetkilerin büyük çoğunluğu adeta Cumhurbaşkanına aktarılmış ve dolayısıyla da CBK'lerin kapsamı da bu ölçüde genişletilmiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁶ DURAN; "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s.40.

¹⁹⁷ DOĞAN, Bayram; "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanlığı Kararlarının Yargısal Denetimi" **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, S.2, 2019, (273-298), s.275.

¹⁹⁸ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.49.

Anayasa değişikliği ile yeni sistemde yürütme erkine CBK çıkarma yetkisi verilmesi, geçmiş dönemde çıkarılmış olan diğer düzenleyici işlemlerin tamamen geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. CBK'ler, kendisinden önceki dönemlerde çıkarılmış düzenleyici işlemleri ortadan kaldırmamıştır. İlk defa, 10.7.2018 tarihinde "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" başlıklı 1 No'lu CBK yayınlanmıştır. Bu kararnamenin geçici 21/F maddesine göre, "Önceki dönemde çıkarılmış bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir." Bu maddeden de anlaşılacağı üzere; özellikle kaldırılmadığı sürece, geçmiş dönemde çıkarılan düzenleyici işlemler, CBK'ler ile birlikte kullanılmaya devam edilecektir.

CBK'ler çıkarıldıkları zaman açısından isimlendirilmektedir. Olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler ve OHAL dönemlerinde çıkarılan CBK'ler olmak üzere, ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. İlerleyen kısımlarda ayrıntılı olarak anlatılacağı için şimdilik sadece ismen zikretmekle yetinmekteyiz.

2.2. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı görev ve yetkisinin tanım ve kapsamı şöyledir:

"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."

Bu tanım, olağan dönemlerde çıkarılabilecek CBK'leri kapsamaktadır. Olağan dönem CBK'leri, konu açısından yürütme organının yani Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisinin kapsamı içerisinde bulunan her konu hakkında düzenleme içerebilmektedir. Olağan dönem CBK'leriyle ilgili genel düzenleme Anayasanın 104/17. maddesinde olmakla birlikte Anayasadaki tüm düzenleme bundan ibaret

değildir. Çeşitli maddelerde yer alan özel düzenlemeler de mevcuttur. Bunlardan bazılarını şu şekilde sıralamak mümkün olabilir:

- Anayasa madde 104/9'da; üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesinin, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 106/11'de; bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve teşkilat yapılarının, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 108/4'de; Devlet Denetleme Kurulunun yapısı, üyelerinin görev süreleri ve bunların özlük haklarının, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 118/6'da; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin yapısı ve görevlerinin, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 123/3'te; kamu tüzelkişiliğinin, kanunların yanı sıra CBK'ler ile de kurulabileceği,
- Anayasa madde 124/1'de; yönetmeliklerin CBK'lere aykırı olamayacağı,
- Anayasa madde 137/1'de; kanunsuz emir konusunda verilen emrin CBK'lere de aykırı olamayacağı,
- Anayasa madde 161/7'de; harcanabilecek tutarın aşılmasıyla ilgili olarak bütçe kanununa CBK'ler ile hüküm konulamayacağı, hususları yer almaktadır.

2.2.1 Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Yetki Unsuru

İdari işlemler, idare adına işlem tesis etmeye yetkili kişi tarafından yapılmalıdır. Aksi halde kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle yapılan işlemin sakatlık durumu ortaya çıkacaktır.¹⁹⁹ “Yetki, idari makamı işgal eden kişi ya da kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukuki işlemler yapabilme ehliyetidir. Dolayısıyla hukuk kurallarıyla kendisine bir konuda yetki verilmiş kişi ya da kişiler idare adına irade açıklayabilirler.”²⁰⁰

CBK'ler açısından yetki unsuru, doğrudan Anayasa tarafından düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya uygun olmak koşuluyla münhasıran Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Bu bağlamda CBK'leri çıkaracak kişi bakımından yetki hususu, eski sistemde var olan ve 2017 değişikliği sonrası ilga olan KHK'lerden farklı olarak, olağan dönem ve

¹⁹⁹ BOZTEPE, Mehmet; “2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, S.1, 2018, (5-30), s.13.

²⁰⁰ GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2008, s.291.

olağanüstü dönem farklılığı olmaksızın, doğrudan Anayasanın verdiği yetkiyle Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Üstelik, yeni sistem ile Cumhurbaşkanının yaptığı işlem yani çıkardığı kararname, konu olarak bir bakanlığın alanına girse dahi bakanın burada karşı imzası bulunmaz; Cumhurbaşkanı kararname çıkarma yetkisini tek başına kullanır. Cumhurbaşkanı, her ne kadar CBK çıkarma yetkisini tek başına kullansa da CBK'lerin hazırlanış sürecinde tek başına değildir. Teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlardan olduğu için kamu kurum ve kuruluşları, bakanlıklar ve Cumhurbaşkanı yardımcıları hazırlanış sürecine dahil olabilmektedir. Hatta bu doğrultuda çıkarılan “1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” ile “Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü” kurulmuştur. Bu kurumun görevleri arasında “kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin işlemleri yapmak” da bulunmaktadır. CBK'lerin hazırlanış aşamasında, Cumhurbaşkanı bizzat bulunmasa dahi, hazırlanan bu CBK onay almak ve yürürlük kazanmak için Cumhurbaşkanına gönderilmek zorundadır.

“Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunla düzenlenmemiş ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmak kaydıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda ve ayrıca Anayasada belirtilen münhasır alanlarda, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemlerdir.”²⁰¹

Cumhurbaşkanı, CBK çıkarma yetkisini Anayasadan aldığı için başka bir makamın iznine veya eski sistemde KHK'lerde olduğu gibi ona yetki kanunuyla ayrıca yetki tanınmasına gerek yoktur. Bu nedenle bu yetki “secundum legem” olarak nitelendirilecek bir yetki değildir. Anayasadan aldığı asli yetki sayesinde Cumhurbaşkanının çıkaracağı kararnameler açısından kanuna dayanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle CBK'lerin kanunlara uygunluğu da denetlenemez. Ancak CBK'lerin, kanunlarla çelişen hükümleri barındırması, sadece kanunlarla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olması halinde, Anayasanın 104. maddesi gereği hükümsüzlükleri söz konusu olacaktır.²⁰²

²⁰¹ ATAR, Yavuz; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 36, S.1, Ankara, 2019, (241-259), s.242.

²⁰² ASLAN, Volkan; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğu Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (139-161), s.152.

CBK'ler, çıkarılacakları zaman bakımından iki kategoride düzenlenmiştir. Olağan dönem CBK'leri (madde 104/17) ve OHAL CBK'leri (madde 119/6) olmak üzere Anayasada düzenlenmiştir. Ancak eski dönemdeki KHK'lerden farklı olarak; çıkarılma zamanına göre, kararnameyi çıkaran makamın yetkisi değişmemektedir.

CBK'ler; bakanlıklar, kamu kurumları veya Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından, idari usullere göre hazırlanmakta olup; yetkili organ olan Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra kabul edilmiş olmaktadır. Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra yayımlandığı gün yürürlüğe girmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrasına göre, eğer yürürlük tarihi farklı ise yayım günü yürürlüğe girmeyebilir.

2.2.1. Düzenleme Alanı ve Konu Unsuru

Anayasada yapılan değişiklik ile CBK'lerin Anayasa ve kanun ile ilişkisine dayalı konu sınırlaması çeşitli maddelerde belirlenmiştir. Uygulanma bakımından CBK'lerin, "Birel nitelikteki kararların alınmasından ziyade, düzenleyici nitelikteki idari işlemlerin yapılmasına hitap eden bir yönü vardır."²⁰³

CBK'lerin, Anayasamızda belirlenen düzenleme alanlarına (konu sınırlamasına), yer verirken; Sezer'in maddeleri tanımlama ve yorumlarına yer verilmiştir. Aşağıda görüleceği üzere:

- *"Yasama ve yargıyı düzenleme: Yürütme dışı konulara giremez. (Madde 104)*
- *Hakları sınırlama, sosyal haklar hariç düzenleme: 'Temel haklar', kişi hakları ve siyasi haklar düzenlenemez. (Madde 104)*
- *Münhasır kanun alanındaki konular: Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuda CBK çıkarılamaz. (Madde 104)*
- *Hali hazırda kanunda açıkça düzenlenmiş konular: 'Kanunda açıkça düzenlenen konularda' CBK çıkarılamaz. (Madde 104)*
- *CBK- kanun çatışması bulunan alanlar: CBK ve kanunda farklı hükümler bulunması halinde', kanun uygulanır. (Madde 104)*

²⁰³ İBA/ SÖYLER; a.g.m, s.200: "Nitekim Anayasamızın olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlendiği 119/6 hükmünde, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda 104/17 hükmünün ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesinden bahsedilmiştir. Yani kanun hükmünde olan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından da Anayasada kullanılmış olan deyim, çıkarma deyimidir. Kanun hükmünde olan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel, soyut, objektif ve bir kez uygulanmakla tükenmeyen nitelikte düzenleyici idari işlemler olduğu şüphesizdir."

- *CBK'dan (CBK'den) sonra kanunla düzenlenen konular: TBMM 'aynı konuda kanun' çıkarırsa, CBK hükümsüz hale gelir' (Madde 104)*
- *Ödenek sınırını aşma yasağı: Merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Bu tutarın CBK ile 'aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konamaz.'* (Madde 161/7)
- *Doktrinde eklenen: Kanunu uygulama amaçlı CBK çıkarılamaz.*
- *Yasak alanına girmediği halde Anayasaya aykırı ise: Denetlenir (Madde 148/1)''²⁰⁴*

Ancak önemle belirtmek gerekir ki CBK'ler açısından ilk yapılan sınırlama idarenin düzenleyici işlemi olması yönüyle, işlemin doğasından kaynaklanmaktadır. Anayasa değişiklik teklifinin taslağında da 9. madde gerekçesi şöyledir: "(...) Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabileceği öngörülmektedir." Anayasanın 104/17. maddesinde de mevcut olan ve CBK'ler açısından genel sınırlama kuralı olarak adlandırılan bu durum, çıkarılacak CBK'nin, "yürütme yetkisine ilişkin konular"a hasren olması yönüyle en başta bir sınırlama içerisine alındığını göstermektedir. Cumhurbaşkanına tanınan CBK çıkarma yetkisinin her şeyden önce bu şekilde sınırlandırılmış olduğundan ve burada bahsi geçen "yürütme yetkisine ilişkin konular"ın, Anayasada neleri kapsadığı ve nelerden ibaret olduğuna ilişkin açık bir düzenleme de bulunmadığından bahisle kısa bir açıklama yapılması zorunluluğu hasıl olmaktadır.

Anayasada CBK'ler açısından doğal sınır olan "yürütme yetkisine ilişkin konular"ın "organik anlamda idare hukuku"²⁰⁵na mı dahil edildiği yoksa "fonksiyonel anlamda idare hukuku"²⁰⁶nun mu kastedildiği önem arz etmektedir.²⁰⁷ Gündelik hayatımızda hemen her şeyin devletin kamusal faaliyet alanına dahil edilebileceğini göz önüne aldığımızda; yapılan açıklamalara rağmen hala kesin ve net bir şekilde sınırlarını çizemesek de burada organik anlamda idare olduğunu varsayarsak; bu durum yasama organına artık gerek kalmayacağı anlamına

²⁰⁴ SEZER, Abdullah; "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" , **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (353- 420), s.373-375.

²⁰⁵ GÜNDAY; **İdare Hukuku**, 2003, s.16: "Organik anlamda idare; yasama ve yargı organları dışında, başında Hükümeti oluşturan münferit bakanların yer aldığı ve Devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi idare ile, belli yönlerin yöresel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan mahalli idareleri ve belli idari hizmetleri yürütmek üzere teşkil edilen öteki kamu tüzel kişilerini kapsamaktadır."

²⁰⁶ GÜNDAY; a.g.e, s.16: "Fonksiyonel anlamda idare; yasama ve yargı fonksiyonlarını ve yürütme organının salt siyasi nitelikli faaliyetleri dışında, Devletin günlük toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerinden oluşmaktadır."

²⁰⁷ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.84.

gelebilmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce burada kastedilen “fonksiyonel anlamda idare hukuku” olmalıdır. Bizim de bu gerekçe neticesinde çıkarabileceğimiz sonuçların başında; işlemin doğasından kaynaklı olduğunu düşündüğümüz ve doktrinde de kabul gören görüşe göre; CBK’lerin, yasama ve yargıya ilişkin alanlarda çıkarılmayacağı; genel nitelikteki bu sınırlamayla baştan belirlenmiştir. Anayasanın, “İçtüzük Siyasi Parti Grupları ve Kolluk İşleri” başlıklı yasama organına ilişkin düzenlemeler içeren 95. maddesinde²⁰⁸ de belirtilen sınırlamaya göre bu konuda CBK çıkarılmayacağı açıktır. Ancak bu durum, Cumhurbaşkanının yasamaya ilişkin hiçbir görev ve yetkisinin kalmadığı anlamını taşımamaktadır. Cumhurbaşkanı bütçe konusunda kanun teklifi verebilecektir. Sadece bu yetkilerini CBK ile kullanamayacaktır.²⁰⁹

Bir diğer husus ise, yargıya ilişkin olarak da doğal bir sınırlamanın bulunduğudır. Anayasanın “Mahkemelerin Kuruluşu” başlıklı 142. maddesinde²¹⁰ bu sınırlama açıkça zikredilmektedir. Cumhurbaşkanının önceki dönemlerde olduğu gibi yargıya ilişkin yetkileri bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından yüksek mahkemelere üye seçimi doğrudan bir yetkidir. Her ne kadar dolaylı olarak olsa da Cumhurbaşkanı tarafından atanan Adalet Bakanının HSK’ye başkanlık etmesi de yine yargıya ilişkin bir yetki olarak adlandırılmaktadır. Çıkarılan CBK’lerin yürütmeye ilişkin konular arasında kalıp kalmadığı hususu ilerleyen dönemlerde sıkça tartışma konusu olacaktır. Esasında muğlak kalmış olan bu noktanın da Anayasada yapılan değişikliklerle beraber aydınlatılması gerekmektedir; Anayasayı değiştiren tali kurucu iktidarın, bu düzenlemeden bilerek mi kaçındığı sorusu akla gelmektedir. Nitekim konunun tekrar gözden geçirilip Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin yetkilerine yönelik sınırların kesin ve net bir biçimde çizildiği yeni bir düzenleme yapılması gerektiği görüşündeyiz. Zira bu durumda çıkarılacak her CBK açısından yapılan düzenlemelerin, yürütmeye ilişkin olup olmadığı tartışmalara açık halde bulunacaktır.

CBK’ler sayesinde işyükü bir hayli artacak olan Anayasa Mahkemesi nezdinde, çıkarılan her yeni CBK açısından yetki aşımı yani Cumhurbaşkanının yürütme yetkisinin sınırlarına uymadığı gerekçesiyle “iptal davası” yoluna

²⁰⁸ “Madde 95- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. (...)”

²⁰⁹ BARIN; a.g.e, s.86-87.

²¹⁰ “Madde 142- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. (...)”

gidilebileceği gözden kaçmamalıdır. Çıkarılan CBK'lerin yürütme yetkisinin sınırları içinde kalıp kalmadığı hususlarının Anayasa Mahkemesince çözümlenmesi durumunda bizim de katıldığımız şekliyle, Sezer, bu konuda temel işin yargıya düşeceği görüşündedir. Buna göre;

“(...) 2 halde, CBK ve kanun vardır: CBK- kanun çatışması, CBK ile aynı konuda kanun çıkarma, kanunda açıkça düzenlenen konuda CBK çıkarma yasağında kanun vardır ve CBK çıkarılamaz. Var olmayan kanun, ‘açık’ da olamaz. Münhasır kanun alanında CBK çıkarma yasağında ise, kanun gerekmez. Kanun olmasa da CBK çıkarılamaz. (...) CBK kanun alanlarını nitelemedeki tartışmanın asıl kaynağı, Anayasa’daki belirsizlik ve çözümün AYM’ye bırakılmasıdır. Zira bu belirsizlik gramatik ve amaçsal yorumla çözülemez. Genetik yorumla da, ne müzakerelerden, ne de Anayasa değişikliğinin genel ve madde gerekçelerinden sonuca varılamaz. Yeni sistem, hukuki belirliliğin 3 alt ilkesi açısından ‘erişilebilir’ olsa da, ‘bilenebilir’ ve ‘öngörülebilir’ değildir. Bu aksaklık, ancak yeni bir Anayasa değişikliği ile giderilebilir. Bu yönde adım atılana dek (ya da atılmasa da), yüksek yargı, aksaklıkları giderici ‘yargısal refleks’ geliştirebilir.”²¹¹

CBK'lerin düzenleme alanlarını belirlerken, CBK ile düzenlenmesi Anayasa tarafından yasaklanmış bulunan alanların, münhasıran CBK ile düzenlenmesi gereken alanların ve hem CBK hem de kanunla düzenlenebilecek olan ve doktrinde “ihtiyari alan” olarak adlandırılan alanların tespitinin yapılması gerekmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki; münhasıran CBK'nin düzenlemesi gereken konular ve CBK ile düzenlenemeyecek olan konular²¹², Anayasada belirtildiği haliyle sınırlıdır bunlar yorum yoluyla değiştirilip genişletilememektedir. Sezer, bu konuları şöyle açıklamıştır:

“(...) Ancak, CBK alanı ne denli genişlerse genişlesin, kanun alanı sayma yoluyla sınırlanmadığı için, genel yetki halen TBMM'dedir. (...) Spesifik 4 konuda sadece CBK değil, önce CBK çıkarılabilir. Ortak alanda ise CBK ve kanun çıkarılabilir. Kanunla CBK aşılabılırken, CBK ile kanun aşılamaz. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen kamu tüzel kişiliği açısından genel norm ihmal edilir. Zira m.123, CBK bakımından özel norm olsa da, belirli kamu tüzel kişileri için kanunu

²¹¹ SEZER; a.g.m, s.375-376.

²¹² GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.922.

emreden diğer Anayasa maddelerine (örn. üniversite kurma) göre genel normdur. Haklar açısından ise, kanunda açıkça düzenlenen veya kanunla düzenlenmesi öngörülüp de henüz düzenlenmemiş sosyal hak CBK ile düzenlenemez. Diğer hakların düzenlenmesi ve tüm hakların sınırlaması ise, CBK için yasak alandır. Bu alanlarda ihtiyaç doğarsa, ne kadar acil olursa olsun, CBK çıkarılamaz. Diğer tüm konular (kanunla düzenleneceği belirtilen, kanunla düzenlenmesi yasaklanmayan, CBK öncelikli alanına bırakılmayan Anayasa'da geçtiği halde kanunla düzenleyeceği belirtilmeyen, Anayasa'da hiç geçmeyen), Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla ve sadece kanunla düzenlenebilir.”²¹³

Sezer'in yukarıda bahsettiği “spesifik 4 konu” münhasır CBK alanı ile ilgilidir. CBK'lerin düzenleme sınırlarının çizilmesi bağlamında kısaca değindiğimiz bazı konuları özel olarak incelemek gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Alan

Jellienk'in sınıflandırmasında yer alan haklar, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin”, “aktif statü” ve “negatif statü” haklarıdır. Yani Anayasa, “kişi hakları ve ödevleri” ile “siyasi haklar ve ödevler” konularında CBK çıkarılamayacağı hükmünü amirdir. Anayasa, CBK ile sadece “sosyal ve ekonomik haklar”ın düzenlenebilmesine olanak tanımıştır. Biz de bu düzenlemenin, son derece yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira, “negatif statü hakları” olarak nitelendirdiğimiz; devlet tarafından bir müdahalede bulunulmaması, dokunulmaması gereken haklara, devletin yürütme organı vasıtasıyla müdahalesi; aktif statü hakları olarak tanımladığımız; bireylerin yönetime katılmasını sağlamaya yönelik olarak tanınan hakların da aynı şekilde yürütmenin düzenleme alanının içerisine dahil edilmesi, “temel hak ve özgürlükler”in gerçekleşmesinin önünde engel teşkil edecektir. “Sosyal ve ekonomik haklar”, yani “pozitif statü hakları” olarak sınıflandırılan haklar ise, devletten, vatandaşları tarafından, beklenen bir hizmet ve yardımı ifade etmektedir. Bu nedenle yürütmenin çıkaracağı CBK'lerin konu olarak bu hakların konusunu oluşturması son derece doğaldır.

Temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak yapılan düzenleme yasağına ilişkin sınırlandırma, yeni değişiklik neticesinde, CBK'ler için yeni konulmuş bir hüküm

²¹³ SEZER; a.g.m, s.377- 378.

değildir. Daha önceki düzenlemelerde 1961 Anayasasında²¹⁴ ve 1982 Anayasasının²¹⁵ ilk halinde yürütmenin düzenleyici işlemlerine ilişkin olarak KHK'ler açısından da bu sınırlamalar mevcuttu. Hemen belirtelim ki Anayasanın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” açısından böyle bir sınırlama mevcut değildi. Bu haklar (madde 41- madde 60), anayasal açıdan verilen yetki bağlamında CBK'lerle de doğrudan düzenlenebilmektedir.

Ayrıca “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” de dahil olmak üzere bahsedilen bu haklar açısından yapılan düzenlemeler; bu hakları sınırlayıcı nitelik taşıyorsa Anayasa gereği bu düzenlemeler, CBK ile yapılamaz.²¹⁶ Bu sınırlandırmalar muhakkak kanun ile yapılmalıdır.²¹⁷ Kaldı ki kanunla düzenleneceği Anayasada belirtilen maddelerle ilgili, kanun ile eş düzeyde olduğu kabul edilen KHK'ler tarafından bile sınırlı bir düzenleme yapabileceği kabul edilmekteydi. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu konuda Anayasanın “Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler” başlıklı 128. maddesine ilişkin olarak, KHK'lerle düzenleme yapılabileceğine ancak KHK'lerle memuriyete giriş aşamasına matuf sınırlayıcı nitelikte bir hüküm konulamayacağına karar vermiştir.²¹⁸ Anayasa koyucunun bu konuda son derece doğru bir yaklaşım izlediğini belirtmek gerekir. Zira sınırlandırmaların sadece zorunlu durumlarda ve ancak kanun ile yapılabilmesi demokratik güvenilirlik açısından da gereklidir. Halk tarafından seçilen ve sadece seçildikleri bölgeyi değil tüm halkı temsil eden yasama organı tarafından yapılacak düzenlemeler kişiler açısından son derece önemli bir güvencedir. Ancak burada da sınırlandırmalar konusunda bir açıklık getirilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Zira nelerin sınırlandırma niteliğinde bir düzenleme taşıdığı hususu hala tartışmaya açık haldedir. Bizim de katıldığımız CBK'ler ile sınırlandırma niteliğinde bir düzenleme getirilmeyeceğini savunan Ardıçoğlu'na göre;

²¹⁴ “Mülga 1961 Anayasası madde 64/6: Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi hak ve ödevler kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemez.”

²¹⁵ “1982 Anayasası mülga 91/1: (...) Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemez.”

²¹⁶ Farklı yönde bkz. BARIN; a.g.e, s.90: “(...) Özü itibarıyla aslında her düzenlemenin, yani normun bir sınırlandırıcı yönü vardır. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklar üzerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile pozitif düzenleme yapabilmenin yanı sıra sınırlandırma getirilebileceğini de kabul etmek daha isabetli bir yorum olacaktır.”

²¹⁷ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.934.

²¹⁸ Bkz. AYMK, 14.02.2013T, 2011/89E.ve 2013/29K, (Resmi Gazete: 31.12.2013T. ve 28868S.).

“(…) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Anayasada sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiş anayasal hakların hayata geçirilmesi konusunda Devlete verilen pozitif görevlere ilişkin tedbirler düzenlenebilecek ancak kişilerin bu haklardan yararlanması kısıtlanamayacak veya ödev niteliğinde yükümlülükler getirilemeyecektir. Bu tür kısıtlama ve yükümlülükler, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması kapsamında olduğundan, anayasal sınırlar içinde yasama organı tarafından kanunla yapılabilecektir.”²¹⁹

En nihayetinde, Yukarıda bahsi geçen, CBK'nin düzenleme alanlarına ilişkin olarak çizilen sınırlar ve kanun ile olan ilişkileri neticesinde usulüne uygun olarak çıkarılan CBK'ler, daha önce de zikredildiği üzere TBMM'ye sunulmadan, TBMM'nin onayına ihtiyaç olmadan Resmi Gazetede yayınlanmakla yürürlük kazanırlar. Anayasada bahsi geçen ve ilerleyen bölümlerde anlatılacak olan bazı konularda, CBK çıkarılmaz; çıkarılırsa yine Anayasa gereği hükümsüz hale gelir. Ancak hiçbir makamın onayı olmadan, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan CBK'lerin, yürürlük kazandıktan sonra, Anayasaya aykırı olup olmadıkları yönünden, denetim mekanizmasına da ihtiyaçları olduğu ve bu denetim mekanizması içerisinde bulunduğu da hukuki bir gerçektir. Bu konu başka bir bölümde anlatılacaktır.

2.2.3. Münhasır Kanun Alanı

Anayasa tarafından, olağan dönem CBK'lerine getirilen bir sınırlama da sadece kanunla düzenlenebilecek alanlarla ilgilidir. Doktrinde tartışmalı halde olan “münhasır kanun alanı” hususunda önemli olan Anayasa tarafından kanunlarla düzenlenmesi belirtilen konularda CBK çıkarılıp çıkarılmayacağıdır. Anayasada kanunla açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılmayacağı hükmü yer almaktadır. Ancak esas sorun münhasıran kanun alanının nasıl yaratıldığıdır. Burada dar ve geniş olmak üzere iki türlü yorum ortaya çıkmaktadır. Yani Anayasada yer alan düzenlemelerde “ancak kanunla düzenlenir”, “sadece kanunla düzenlenir” ve “yalnızca kanunla düzenlenir” gibi bir ibarenin yer alması mı gerekli; yoksa “kanunla düzenlenir” ibaresi de münhasır kanun alanı yaratmak için yeterli bir düzenleme içermekte midir?

²¹⁹ ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.41.

İlk belirtilen halde dar bir yoruma tabi tutarak Anayasada; sadece, yalnızca ve ancak kanunla düzenlenir ibareleri haricinde kalan tüm alanların CBK ile de düzenleneceğini varsayarak hareket edersek yürütme organına çok büyük bir alanda serbestçe hareket edebilme özgürlüğü tanındığı sonucuna çıkmaktayız. Anayasa koyucu tarafından yapılan düzenlemeler incelendiğinde bazı maddelerde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” şeklinde bir ibare yer almaktadır. İlk yorumun kabulü halinde Anayasa koyucunun iradesiyle çelişki arz edecek bu maddelerin neden getirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İkinci belirtilen ve bizim de katıldığımız yorum yöntemine göre; Anayasada kanunla düzenlenir ibaresinin yer alması bu alanda CBK çıkarılamayacağı yani bu alanın münhasıran kanunlarla düzenleme içerebileceğine ilişkindir.²²⁰ Anayasa koyucu tarafından kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda CBK’ler ile de düzenleme yapılabileceğine dair bir hüküm ihdas edilmediyse burada münhasıran kanunla düzenlenecek bir alan yaratıldığı kanaatindeyiz. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında²²¹ bu konu ile alakalı olarak aşağıdaki şekilde açıklama yapmıştır. Buna göre;

“Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK’lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. (...)”

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kanunla düzenleneceği açıkça belirtilmeyen konularda ise yürütmenin yetkisinin dar yorumdan ziyade geniş bir çerçeveye oturtulması taraftarıdır.²²² Anayasa Mahkemesinin kararlarına²²³ bakıldığında

²²⁰ Aynı yönde bkz. BARIN; a.g.e, s. 93-113.

²²¹ Bkz. AYMK, 23.01.2020T, 2019/31E ve 2020/5K, (Resmi Gazete: 13.5.2020T. ve 31126S.).

²²² Bkz. AYMK, 16.01.2014T, 2013/77E ve 2014/4K, (Resmi Gazete: 04.03.2015T. ve 29285S.): “Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim Anayasa’nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceği belirtilen 124. maddesi bu zorunluluğu işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanunda belirlemesi beklenen çerçeve,

münhasır olarak kanun alanını kabul ettiği sonucuna ulaşmaktayız. Anayasada birçok maddede de münhasıran kanunla düzenlenebilecek alanların olduğu hususuna ulaşmak mümkündür. Anayasada belirtilen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda yani daha önce de bahsettiğimiz üzere, Jellienk'in sınıflandırmasında yer alan her üç hakkın da sınırlandırılması hususları; Anayasanın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesi²²⁴ gereğince, ancak kanun ile yapılmaktadır.²²⁵ Yine benzer şekilde, Anayasanın 128. maddesinde "Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." hükmü ve Anayasanın 38. maddesine bakıldığında "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; bunlar ve Anayasada sadece kanunla düzenleneceği belirtilen muhtelif maddelerde münhasır kanun alanının yaratıldığı aşıkardır. Bu münhasır kanun alanına ilişkin konularda, yürütmenin yani Cumhurbaşkanının, düzenleme yetkisinin bulunmadığı ve bu alanlara ilişkin olarak CBK çıkaramayacağı Anayasal hükümler çerçevesinde belirtilmiştir.²²⁶ Anayasanın 104. maddesinin yasama yetkisine göre düzenlenmiş hali ise:

- Sadece kanun ile düzenlenecek olan konularda, CBK çıkarılamaz.
- Kanunla düzenlenmiş bulunan bir konuda, CBK çıkarılarak kanun hükmü değiştirilemez.

Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine ya da ilgili kurumun üyelerinin oluşturduğu genel kurula bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmesi olmasını anlamsız hale getirmektedir." Nitekim yorumun aksi yönde bir yorum yapılması halinde, kanunlara dahi gerek kalmaksızın, Anayasa dışında bir kaynak bulunmaması ve Anayasanın bütün konular hakkında detaylı olarak düzenleme yapmasını gerekli kılacaktır.

²²³ Bkz. AYMK, 14.12.2016T, 2016/139E ve 2016/188K, (Resmi Gazete: 03.01.2017T. ve 29937S.): "Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz."

²²⁴ "Madde 13- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

²²⁵ AKYILMAZ; a.g.m, s.194-195.

²²⁶ Farklı Yönde Bkz. ERGÜL, Ozan; "Yeni Rejimin Kodları Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", **Güncel Hukuk Dergisi**, S.6, 2018, (30-32), s.31.

• CBK ile kanunların birbirinden ayrı hükümler içermesi durumunda kanun hükümleri geçerli olacaktır.

• Daha önce CBK ile düzenleme içeren bir konu hakkında, kanunla yeni bir düzenleme yapılması halinde, CBK hükümsüz bir hal alır.

Anayasanın, “temel haklar ve ödevler”, “kişi hakları ve ödevleri” ile “siyasi haklar ve ödevler” kısımları hariç tutularak, doksanın üzerinde maddesinde CBK ile düzenlenemeyecek münhasır kanun alanı bulunmaktadır. Anayasanın muhtelif bölümlerinde mevcut bulunan bu maddelerde, yani yukarıda bahsi geçen bu doksanın üzerindeki maddede, CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilen alanlardan bahsedilmiştir. Biz de bu konulardan bazılarını aşağıda yer vermeye çalıştık. Bunlar:

- “Madde 3/2: Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti (...)”
- “Madde 42/2: Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi (...)”
- “Madde 42/3: Kıyılardan yararlanma (...)”
- “Madde 44/1: Toprak mülkiyeti (...)”
- “Madde 46/1: Kamulaştırma (...)”
- “Madde 47/2: Devletleştirme ve özelleştirme (...)”
- “Madde 50/4: Çalışma şartları ve dinlenme hakkı (...)”
- “Madde 54/1: Grev ve lokavt (...)”
- “Madde 61/3: Sosyal güvenlik hakkı (...)”
- “Madde 63/2: Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması (...)”
- “Madde 123/1: İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği (...)”
- “Madde 126/3: Merkezi idarenin taşra teşkilatının görev ve yetkileri (...)”
- “Madde 127/2: Mahalli idarelerin kuruluş ve yetkileri (...)”
- “Madde 130: Üniversitelerin kurulması (...)”
- “Madde 133: Radyo Televizyon Üst Kurulunun kuruluş görev ve yetkileri (...)”
- “Madde 134: Atatürk Dil, Tarih ve Yüksek Kurumunun kuruluşu (...)”
- “Madde 135: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkileri (...)”
- “Madde 136: Diyanet İşleri Başkanlığının görev ve yetkileri (...)”

Yukarıda örneksime yoluyla belirtilen bazı alanlar, yalnızca kanun ile düzenlenmesi Anayasa tarafından uygun görülen, CBK’lerin ilk elden düzenleme yetkisinin bulunmadığı, daha önce de bahsettiğimiz üzere doktrinde “münhasır kanun

alanı” olarak adlandırılan alanlardandır.²²⁷ Bu durum açısından Anayasa değişikliğinin yapım aşamasında, dönemin Adalet Bakanı Bozdağ tarafından da katıldığımız görüşe paralel bir değerlendirme yapılmıştır.²²⁸ Yıldırım’ın münhasır alan ile ilgili görüşü ise, “Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesini öngördüğü istisnalar dışında kalan her konunun münhasır kanun alanı olduğu söylenebilir.”²²⁹ şeklindedir. Bunların haricinde Anayasanın 148. ve 154. maddeleri yargıya ilişkin olması hasebiyle; yürütmenin yetkisine dair olmadığından “kanunla düzenlenir” ifadeleri yer almasa dahi Anayasada Cumhurbaşkanına verilen kararname yetkisinin doğal sınırı olarak CBK ile düzenlenemez alanda bulunmaktadır.²³⁰

2.2.4. Sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenleneceği Belirtilen

Alanlar

Anayasa ile uyumlu olduğu kabul edilen CBK’lerin aracı olduğu Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin niteliği, türü, kapsamı, yargısal denetimleri de Anayasa değişikliği neticesinde önem kazanmıştır. CBK’lerin kanunlar gibi mahfuz alanı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı bir haldedir. Ancak buna değinmeden önce mahfuz alanın, muhtariyet ya da özerk alan olarak da adlandırılan bu durumların lafzi anlamda açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır. Duran’a göre özerk alan;

“(…) Düzenleme yetkisinin ‘özerk’ nitelikte olması ise, yetkili organ ve makamların, düzenleyici işlemler yapmağa girişirken, Anayasa’da veya kanunlarda bir dayanak ya

²²⁷ Aynı yönde bkz. ASLAN, Volkan; **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.273: “Gerçekten kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilen konularda getirilen kısıtlamalar, esasında bu konuların yürütme tarafından ilk elden düzenlenemeyeceğini ifade etmektedir. (...) Yürütmenin olağan dönemlerde yapacağı düzenlemeler, kanunlara dayalı, tali şekilde kullanılacak düzenleme yetkisini ifade etmektedir. Kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilen bu alanlarda yürütme organının yetkisi, doğal olarak kanunlara dayalı düzenleyici idari işlemler yapmaktan ibaret olacaktır.”

²²⁸ TBMM Anayasa Komisyonu 28.12.2016 tarihli tutanak, s.23: “Bakın, Anayasa’da ‘Kanunla düzenlenmiş, düzenlenecek.’ Denen hiçbir konuda Cumhurbaşkanı kararname çıkaramayacak; kanun olan bir konuda kararname çıkaramayacak; temel haklar konusunda, siyasi haklar konusunda, yargıyla ilgili konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacak. Tam 82 tane maddede kanunla düzenlenir, bütün her şey kanunla düzenlenir.” diyor.

²²⁹ YILDIRIM, Turan; “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Anayasal Sınırı”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (293-314), s.304.

²³⁰ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.109.

da tutamak aramak ve bulmak zorunda olmadan, herhangi bir konuyu serbestçe ve diledikleri gibi düzenleyebilmeleridir.”²³¹

Duran’ın yaklaşımına göre özerklik kavramı, asli düzenleme yetkisine daha yakın bir anlam taşımaktadır. Ancak özerklik kavramını farklı anlamlandıran yazarlar da mevcuttur. Buna göre özerklik, muhtariyet yani münhasıran düzenlenen alan olarak ele alınmaktadır. Bu minvalde bakıldığında, aslilikten ayrılarak mahfuz bir düzenleme alanı olarak anlamlandırılmaktadır.²³²

2017 yılında yapılan değişiklikten önce, Anayasanın “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği” başlıklı mülga 107. maddesinde²³³ de CBK’ler açısından bir “mahfuz alan” yaratıldığını görmekteydik. Nitekim bu madde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve görevleri ile ilgiliydi. Bu husustaki tüm düzenlemeler CBK ile yapılmaktaydı. TBMM’nin bu konu ile alakalı olarak kanun çıkarması anayasal açıdan mümkün değildi ve nihayetinde de 2017 değişikliğine kadarki süreçte Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini kuruluş ve görevleri açısından düzenleyen bir kanuna rastlamamaktayız. Anayasanın sistematik oluşumu açısından, 2017 değişikliği sonrası sistemde de böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi son derece doğal bir durumdur.

Anayasanın 104/17. maddesi CBK’ler için genel hüküm niteliğinde bir düzenleme konumundadır. Bu madde ile Cumhurbaşkanına, “Yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabilir.” şeklinde bir ifade ile takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak Anayasanın 104/17. maddesi ile Cumhurbaşkanına özerk bir alan tanıdığını söylemek mümkün değildir. Bu alanda Cumhurbaşkanı kararname çıkarma yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir. Eren, “(...) Takdir yetkisinin kullanılmadığı durumlarda kanunla düzenleme yapılabilecektir.”²³⁴ şeklindeki görüşüyle; bu alanda Cumhurbaşkanının mahfuz bir düzenleme yetkisine haiz olmadığını, yürütme yetkisine ilişkin konularda kanunla da düzenleme yapabileceğini belirtmiştir. Bunun haricinde 2017 Anayasa değişikliği ile bazı özel

²³¹ DURAN; “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s.34-35.

²³² Bkz. TEZİÇ; a.g.m, s.4.

²³³ “1982 Anayasası Mülga Madde 107- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”

²³⁴ EREN, Abdurrahman; “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (1-72), s.40-41.

düzenlemeler de getirilmiştir. Anayasada mahfuz alana ilişkin CBK'ler ile ilgili özel nitelikteki düzenlemeler aşağıdadır:

- *“Madde 104/9: Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”*
- *“Madde 106/11: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”*
- *“Madde 108/son: Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”*
- *“Madde 118/6: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”*

Bu maddeler ile kanuni idare ilkesine “yumuşama”²³⁵ getirilmiştir. Bu düzenlemeler, aynı zamanda CBK'lerin mahfuz düzenleme yetkisinin temel içeriğini de oluşturmaktadır. Anayasanın lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, yukarıda bahsi geçen alanlar; CBK'ler vastasıyla Cumhurbaşkanının düzenleme tekeline bırakılmıştır. Anayasa koyucu tarafından, bu alanın kanun ile de düzenlenmesi istenilseydi eğer, Anayasanın 123. maddesinde yer alan “(...) Kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur.” ifadesinde yer aldığı gibi açıkça belirtilirdi. Yukarıda belirtilen dört konuda kanun ile bir düzenleme yapılamayacağından bu konular, yasama yetkisinin genelliğinin istisnalarını oluşturmaktadır.

CBK'ler için oluşturulan mahfuz alanının bir diğer yansıması da yasamanın elinde bulunan yetkilerin bir kısmının sürekli olarak Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması hususudur. Aslında bu durumda üstü kapalı da olsa, Anayasa koyucu tarafından, yasamanın anayasal düzlem içerisinde bir yetki devrine maruz bırakılması söz konusudur.²³⁶ Özerklik neticesinde, yasama, bir kısım yetkilerini kalıcı olarak yürütmeye devretmiş ve bu yetkilerin kullanımından da muaf tutulmuştur. Bahse konu olan bu kapalı yetki devri, ilk bakışta her ne kadar demokratik açıdan sakıncalı olarak gözükse de yasamanın ağır işleyişi göz önüne alındığında bazı konularda hızlı karar alınıp icra edilmesi gerekliliğini de unutmamak gerekmektedir. Aynı zamanda

²³⁵ ULUSOY, Ali; “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, (Erişim Tarihi: 28.12.2019), s.6.

²³⁶ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.82.

bu devrin anayasal düzlemde devlet mekanizmasının işlerlik kazanması bağlamında da yerinde olduğu kanaatindeyiz. En nihayetinde, bu mahfuz alana ve üstü kapalı yetki devrine rağmen yasama tarafından, bu alana ilişkin olarak çıkarılan kanunlar, “konu bakımından yetki unsuru yönünden Anayasa’ya aykırı olacaktır.”²³⁷ Anayasada, bizim de katıldığımız CBK’lere mahfuz bir düzenleme alanı yaratıldığı görüşünü savunan²³⁸ Aslan’a göre;

“(…) Maddede düzenlenen yetkinin ‘tamamlayıcı’ olarak nitelendirilmesinin sebebi, sınırlara uyulması suretiyle kanun ile düzenlenmeyen tüm alanların kararname ile düzenlenmesine imkan tanınması, bir diğer deyişle yasanın düzenlemediği konuların düzenlenmesi bakımından tamamlayıcı işlev görmesidir. (...) Kanunla düzenlenmemesi durumunda, AY, m.104/17’nin verdiği imkanla tamamlayıcı kararnamelerle de düzenlenebilecek bu konuların kararname ile düzenleneceğinin ayrıca belirtilmesi, Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme yetkisi kullanabileceği bir alan yaratmaya yöneliktir. Zira anayasa koyucunun böyle bir amacı olmasaydı, normalde AY,m.104/17 uyarınca düzenlenebilecek bu konuların farklı maddelerde ayrıca düzenlenmesi yoluna gidilmezdi. Bir başka organizasyon kararnamesi ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya kararnameyle kurulacağını belirten 123. maddede karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu maddenin diğer organizasyon kararnamelerinden farkı; Cumhurbaşkanı lehine mahfuz bir düzenleme yetkisi yaratılmamış olmasıdır.”²³⁹

Doktrinde, Anayasa tarafından sadece CBK’ler ile düzenleme yapılabilecek, özgü bir düzenleme alanının tanınmadığını savunan bir kısım görüşler de mevcuttur.²⁴⁰ Bu görüşün temelinde; “yasamanın genelliği ilkesi”nden hareketle

²³⁷ ÜLGEN, Özen; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2018, (3-39), s.20.

²³⁸ Aynı yönde bkz. ATAR; **Türk Anayasa Hukuku**, 2018, s.190, 196-197; BOZTEPE; a.g.m, s.12; ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.24; EREN; a.g.m, s.1, 40-46; GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.915-916; GÖZTEPE, Ece; “Cumhurbaşkanlığı İstemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Mart, 2017, (46-51), s.50.

²³⁹ ASLAN; a.g.m, s.143.

²⁴⁰ Bkz. SEZER; a.g.m, s.377: “(...) Organlar arası konu paylaşımında birçok olasılık vardır. Kanun ve CBK’nın (CBK’nin) genel yetki normları (Madde 7-87-104-119), diğer anayasal normlarla birlikte yorumlanmalıdır. Burada en kritik sorun, özel-genel norm ilişkisidir. (Hukukun genel ilkesi)nin uygulanması mutlak olmayıp, açık veya zımnî referans aranır. 4 konu ve m.104/17 arasında açık örtüşmeyi belirlemek zordur. Lafzi yorum bağlamında, bu yönde açıklık yoktur. Türev kurucu iktidarın iradesi de belirsizdir. Madde gerekçeleri ve TBMM müzakerelerinde konu tartışılmadığı için, genetik yorumdan yararlanma olanağı da yoktur. Özel düzenleme alanı, diğer 2 görüşten ayrılmaktadır. (...) CBK öncesi açısından: CBK münhasır alanını reddedenler, 4 konunun CBK’dan (CBK’dan) önce kanunla düzenlenebileceğini savunur. CBK’lerdeki ‘düzenlenir’ ibaresi gereği bunun mümkün olmadığı kanısındayız. Kaldı ki, Anayasa geçici madde 21(B) gereği hemen düzenlenmiştir.

TBMM'nin dilediği konuda kanun yapabilecek kudrette olması gerektiği ve Anayasa koyucunun da buna zarar verecek bir tutumda bulunmadığı nihayetinde de anayasal düzenlemelerde “sadece CBK'ler ile düzenlenir” gibi bir ifadenin yer almadığı ve bu nedenle Anayasada yer alan düzenlemelerde münhasır yetkiden bahsedilemeyeceği hususu yatmaktadır. Ardıçoğlu'na göre,

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen alanların yasa konusu olmaktan çıktığını ileri sürmek, pratik bir çözüm olabilir ancak anayasallığı konusunda tereddüt edilmemelidir. Her şeyden önce, Anayasa değişiklikleri ile yasakoyucuya (yasa koyucuya) kapatılmış ve yürütmeye ‘münhasır’ olarak verilmiş bir düzenleme yetkisinden bahsedebileceğimiz bir anayasa normu yoktur. Bilakis, m.104/17 hükmünde kanuna münhasır alanlar tanınmıştı ve ayrıca aynı konuda Meclis tarafından kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasanın, yasama yetkisinin asliliğinin yanı sıra genelliğine ilişkin 7 ve 87 inci maddelerinde kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisine ilişkin bir sınırlama da bulunmamaktadır. Kanuna eş bir hukuk kaynağı olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanun önünde bir engel oluşturduğunu kabul etmek sistematik açıdan mümkün görünmemektedir. Anayasa değişikliklerinin mevcut normlarla birlikte yorumlanmasından çıkacak sonuç; Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi Meclisin kanun yapabileceğidir.”²⁴¹

Kanaatimizce, yukarıda bahsedilen dört madde, Anayasanın 104/17. maddesine göre özel hüküm niteliğindedir ve bu niteliğinden ötürü, CBK'lerle ilgili genel düzenlemeler içeren Anayasanın 104/17. maddesindeki sınırlamalara tabi tutulmamalıdır.²⁴² Nitekim Anayasa Mahkemesi 2020 tarihli bir kararının²⁴³ farklı

(...) CBK sonrası açısından: CBK münhasır alanını savunanlara göre, CBK'yı (CBK'yi) kanunla aşma yetkisi veren m.104, spesifik 4 konu karşısında genel normdur. Oysa, yasama yetkisinin genelliği ilkesi yanı sıra, CBK'yı (CBK'yi) aşma konusunda yasak yoktur. M. 104/17 ve diğer 4 madde arasında genel- özel norm ilişkisi bulunduğu görüşüne katılmıyoruz. Özetle, 4 konuda CBK öncesinde kanun çıkarılamayacağı, CBK sonrasında ise kanun çıkarılabileceğini savunuyoruz. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, özellikle spesifik 4 CBK konusu yasamanın genelliğini aşındırmıştır.”

²⁴¹ ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.37-38.

²⁴² Aynı yönde bkz. KÜÇÜK/ DOĞAN; a.g.m, s.50: “Mahfuz yetki alanında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi her ne kadar Anayasa'nın 104/17. fıkrasındaki sınırlamalara tabi değil ise de genel olarak diğer Anayasal normlara uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın başka maddelerinde bu yetkileri sınırlayan hükümlerin göz ardı edilmemesi icap eder.”

²⁴³ Bkz. AYMK, 23.01.2020T, 2019/31E ve 2020/5K, (Resmi Gazete: 13.5.2020T. ve 31126S.).

gerekçesi ile CBK'lere yönelik özel düzenlemeler içeren dört madde bakımından Anayasanın 104/17. maddesinde belirtilen genel kuralın işlerlik kazanmayacağını aşağıdaki şekilde açıklamıştır. Buna göre;

“Anayasa’da, CBK çıkarma yetki ve koşulları, esas itibarıyla ve genel anlamda 104. maddenin on yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bunun dışında dört ayrı Anayasa hükmünde daha, Anayasa tarafından belirlenmiş bazı konularda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkaracağı ayrıca ve özel olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına nazaran özel nitelikte düzenlemeler oldukları anlaşılmaktadır. (...) Zira eğer Anayasa koyucu bir konunun özel olarak CBK’yla düzenleneceğini öngörmüş ise artık bu konuda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilen sınırlama uygulama alanı bulamayacağı gibi, aynı anlayış ve gerekçelerle dördüncü cümlesindeki sınırlama da uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla, dava konusu bir kuralın Anayasa’da CBK ile düzenleneceği belirtilen bir konuya ilişkin olduğu tespit edildikten sonra, artık bu konuda ayrıca bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerekli değildir. Zira söz konusu ölçüt, sadece Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca çıkarılan genel yetki kapsamındaki CBK’lar için geçerlidir. Bir başka ifadeyle Anayasa’da CBK’yla düzenleneceği özel olarak belirtilen konulara ilişkin özel hükümler karşısında Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesindeki genel hükümde yer alan sınırlamanın, üçüncü cümlede yer alan koşula ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle uygulanması mümkün değildir. (...)”

Sonuç olarak, Anayasanın 104/17. maddesi, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmünde belirtildiği gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alan mevcuttur. Bununla birlikte Anayasanın çeşitli maddelerinde yer aldığı üzere, özel hüküm niteliğinde bazı düzenlemeler ile Cumhurbaşkanına kararname çıkarma konusunda mahfuz bir alan yaratıldığı kanaatindeyiz. Cumhurbaşkanına münhasır bir alan tanınmadığı görüşü üzerinde hareket edecek olursak; Cumhurbaşkanının CBK’ler ile düzenleme getireceği her alanda kanunla bir düzenleme getirilerek o alandaki

düzenlemeler bertaraf edilebilecek ve işlevsel açıdan CBK'lerin bir önemi kalmayacaktır.²⁴⁴

2.2.5. İhtiyari Alanda Kanun İle Farklı Hükümler İçermesi Sorunu

Kanun ile farklı hükümler içeren CBK'lerin çatışması için sistematığe göre öncelikle düzenlenecek bu alanın; yukarıda anlatılan “münhasır kanun alanı”nda veya “münhasır CBK alanı”nda bulunmayan ve Anayasada Cumhurbaşkanı tarafından CBK çıkarılmasına izin verilen yürütmeye ilişkin konuları kapsamaması gerekmektedir. Yani doktrinde “ihtiyari alan” olarak adlandırılan kısımlarda ortaya çıkabilecek bir durumdur. Öncelikle bu alanda ortaya çıkabilecek kanun ve CBK'nin çatışması durumunda izlenecek olan yöntemin belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle ilerleyen bölümlerde bahsedilecek olmasına rağmen konunun anlaşılabilmesi açısından burada CBK'lerin hukuk sistematığı içerisindeki yerine ilişkin birkaç noktaya değinmekte fayda görmekteyiz.

Olağan dönem CBK'lerinden farklı olarak, OHAL CBK'lerinin kanun hükmünde olduğu hususu Anayasada açık bir şekilde belirtilmiştir. Ancak Anayasa, olağan dönem CBK'leri açısından böyle bir açıklamayı net olarak yapmaktan kaçınmıştır. Her ne kadar CBK'lerin, eski sistemdeki KHK'lerin yerini aldığı söylene de KHK'lerden farklı olarak; olağan dönem CBK'lerinin, kanun hükmünde olup olmadığı hususları net bir şekilde belirtilmemiş ve bu yüzden de “normlar hiyerarşisi”ndeki yeri doktrinde hala tartışmalıdır. CBK'ler ile kanunlar arasında ihtilaf ortaya çıktığında, nasıl halledileceği Anayasada “kanun hükümleri uygulanır” cümlesi ile belirtilmiştir. Anayasa madde 104, olağan dönemlerde çıkarılacak CBK'lerin “normlar hiyerarşisi”ndeki yerini açıkça belirtmemiş sadece kanun ile aralarında bir ihtilaf çıkması durumunda uygulanacak olan normu belirtmek suretiyle üstü kapalı bir şekilde bilgilendirme yapmıştır. Uygulama sırasında çatışma çıkması kaçınılmaz olarak gözükene böylesine önemli bir konu için mevcut Anayasa hükmü, kanaatimizce yeterli değildir ve ek bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır.

CBK'lerin düzenleme alanı belirlenirken, yukarıda da bahsettiğimiz konu sınırlamasında Anayasanın 104/17. maddesinin dördüncü cümlesine²⁴⁵ dikkat etmek gerekir. İlk bakışta açık ve kesin bir kural olmasına karşılık kanunda açıkça

²⁴⁴ Aynı yönde bkz. DUMAN; a.g.m, s.50-51; EREN; a.g.m, s.46.

²⁴⁵ “Madde 104/17-4- Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

düzenlenen konuların nelerden ibaret olduğu hususu açıklanmaya gereksinim duymaktadır. Öncelikle burada kanunla düzenlenen konulardan anlaşılması gerekenin salt kanun hükümleri olmadığı bunun içerisine KHK'lerin de dahil edilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.²⁴⁶ Burada kanunla bir çatışması söz konusu olmasa dahi CBK'nin çıkarılmaması hususu gözden kaçmamalıdır.²⁴⁷ Ancak mevzuatlarda yer alan Bakanlar Kurulu ibarelerinin Cumhurbaşkanı şeklinde değiştirilmiş olması da bu konuda bir sorun yaratmaktadır. KHK çıkarma yetkisini tekelinde bulduran Bakanlar Kuruluna ait yetkilerin anayasal çerçevede gelişigüzel Cumhurbaşkanıya geçmiş olmasının da bir sorun teşkil edeceği kanaatindeyiz. Bir diğer sorun ise, bazı hükümler vasıtasıyla dolaylı yoldan Anayasadaki bu hükmün aşılması sorunudur. Kanunlarla açıkça düzenlenen konularda konulan bu yasağa rağmen kanun tarafından CBK'ye bir görev yüklendiği takdirde durum ne olacak sorusu akla gelmektedir. Böyle bir durumda da konunun CBK ile düzenlenemeyeceğini kabul etmek gerekmektedir. Zira böyle bir hüküm Anayasanın açık hükmüne aykırılık teşkil etmekte ve bu hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesinin, CBK ile düzenlenen bir konuda, kanunda açık hüküm bulunması nedeniyle yakın zamanda vermiş olduğu bir iptal kararı da bulunmaktadır.²⁴⁸ Kanunlarla yapılan düzenleme alanları çok geniştir. Bu nedenle CBK'lerin düzenleme alanları da bu madde ile bir hayli daraltılmıştır. Anayasanın 104. maddesinde hükmün uygulanma şartları şöyledir:²⁴⁹

•Uygulanmakta olan mevcutta bir kanun hükmü bulunmalı ve bu kanun hükmü ile aynı konuda bir CBK olmalıdır.

•Bu konuda kanun ve CBK'nin farklı hükümler ihdas etmesi gerekmektedir. Farklı hükümler hususunda çelişki arz etmesi yeterlidir. Muhakkak kanuna aykırı olması şartı aranmamaktadır. OHAL CBK'leri haricinde, yürütme yetkisine haiz

²⁴⁶ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.931.

²⁴⁷ BARIN; a.g.e, s.113.

²⁴⁸ Bkz. AYMK, 23.01.2020T, 2019/31E ve 2020/5K, (Resmi Gazete: 13.05.2020T. ve 31126S.): “(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 287. maddesine eklenen, iptali talep edilen (2) numaralı fıkra şöyledir: Türkiye'nin tanıtımına yönelik yurtdışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında alım yapılacak olan ülkedeki piyasa şartlarının gerektirmesi ve önemli fiyat avantajı sağlanması halinde, sözleşmesinde belirtilerek, Kültür ve Turizm Bakanının onayı ile yüklenme tutarının tamamına kadar yükleniciye bütçe dışı avans olarak ön ödeme yapılabilir. Bakan onayında teminat alınıp alınmayacağı ayrıca belirtilir. Ön ödemeye ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

²⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAR; a.g.m, s.253- 254.

organ yani Cumhurbaşkanı tarafından yapılan işlemler, kanunlara aykırılık teşkil edemezler.²⁵⁰

• Aynı konuda farklı hükümler içeren kanun ve CBK'nin belirli bir olaya uygulanması gerekmektedir. Zira uygulanmadan bu kanun ve CBK'nin birbirine çelişki arz eden hükümler içerdiğinin tespiti yapılamamaktadır.

Bu aşamada ikili bir ayrıma gitmenin konunun anlaşılması ve Anayasada belirtilen sistematığe uyumlu olması açısından daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zaman bakımından yapılan bu ayrımdan birincisinde, mevcutta kanun olması yani kanunla daha önce düzenlenmiş bir alan olması ve CBK'nin bu kanundan sonra çıkarılması durumu ele alınacaktır. Burada ilk yükümlülük kuşkusuz Cumhurbaşkanıya düşmektedir. Zira yeni bir düzenleme yapacağı sırada mevcutta bulunan kanun hükümlerini araştırarak ve bu konuda bir kanun hükmü olup olmadığının tespitini yapacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından yapılan tespit neticesinde, düzenleme yapılması planlanan alana ilişkin olarak bir kanun hükmünün mevcudiyeti halinde; Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkaramayacağı açıktır. Cumhurbaşkanı düzenleme konusu alanda bir kanun hükmü bulamazsa sadece o zaman CBK çıkarabilecektir. Ancak bu husus yine de içeriğinde bir hukuki yorumu barındırdığından ötürü tespiti her zaman o kadar kolay olmayabilir. Özel olarak yapılacak bu tespitler de uygulamada sorunlara neden olacaktır. Anayasa Mahkemesi, bu konuya ilişkin yukarıda da bahsi geçen yeni tarihli bir kararında iptali istenen bir diğer CBK ile ilgili olarak; ilk defa CBK ile düzenlenen bir konunun olduğunu ve kanunda bu konu ile alakalı olarak açık hüküm bulunmadığını gerekçe göstererek; başvurucuların iptal talebini reddetmiştir.²⁵¹ Aynı karar

²⁵⁰ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.914.

²⁵¹ Bkz. AYMK, 23.01.2020T, 2019/31E ve 2020/5K (Resmi Gazete: 13.05.2020T. ve 31126S.): 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nin 372. maddesine eklenen ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkra şöyledir: “(2) Yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için bir koordinatör başhekim görevlendirilebilir. Koordinatör başhekime bağlı olarak, her bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerini yürütmek üzere başhekimlikler oluşturulabilir. Hastanelerin idari ve mali, sağlık bakım ve diğer destek hizmetleri koordinatör başhekime bağlı müdürlüklerce ilgili hastane başhekimliği ile işbirliği içerisinde yürütülür. İhtiyaç halinde her bir hastanede idari ve mali hizmetler müdürlüğü hariç olmak üzere müdürlükler kurulabilir. Bu şekilde yönetim organizasyonu kurulan hastanelerin yönetimine ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.”

İstemin reddi gerekçesi ise şöyledir: “Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılmayacağı ifade edilmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun

içerisinde iptali istenen iki farklı CBK için tek tek inceleme yapılmış ve iki farklı sonuç ortaya çıkmıştır. Eğer Anayasa hükmüne açıklayıcı şekilde yeni bir düzenleme getirilmezse uygulamada bu sorunlarla sık sık karşı karşıya kalınacağı yadsınamaz bir gerçektir. Yukarıda da anlatıldığı üzere; bu durum her ne kadar CBK çıkarma yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanı tarafından göz önüne alınsa dahi Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek karar normun kaderini belirleyecektir. Yukarıdaki örneğimizden farklı olarak sadece soyut norm denetimine değil somut olarak uygulandığı somut norm denetimine de tabi olacaktır. Yani bu durumda; kanun ve CBK aracılığıyla konulan normların çelişki arz etmesi halinde; kanunun uygulanmasına ilişkin olarak çıkacak sorunların tespiti, işlemi tesis edecek mercii veya normu uygulamakla görevli ve yetkili bulunan yargı organı tarafından yapılır.²⁵² Atar' a göre;

“(...) Eğer kanun, bir kararnameyle daha önce düzenlenmiş bulunan bütün konularla ilgili olarak uygulanabilir yeni hükümler getirmişse, kararnamenin tümü, bir kısım konularla ilgili yeni hükümler getirmişse bu hususlar bakımından kararname hükümleri geçersiz, yani uygulanamaz hale gelir. Bu geçersizliği tespit ederek uygulayacak olan merciler, duruma göre, ilgili konularda işlem yapacak ya da karar verecek olan idare ve yargı organlarıdır.”²⁵³

Ayrımdaki ikinci kısım da bir konu ile alakalı olarak halihazırda CBK ile bir düzenleme varken sonradan aynı konuyla ilgili olarak kanun çıkarılması durumunda uygulanacak olan normun tespiti şeklindedir. Anayasada yer alan hükme göre; CBK'den sonra kanun çıkarılırsa asıl iradenin yasamaya ait olduğu düşüncesiyle CBK'nin artık hükümsüz hale geleceği belirtilmiştir. Ancak burada hükümsüzlüğün kelime anlamının tespiti noktasında tereddüt yaşanacağı açıktır. Hükümsüzlük kelimesi özel hukukta ve idare hukukunda farklı anlamlar ihtiva etmektedir. Zira Adalet Bakanlığı sözlüğüne göre; “Bir hukuki işlemin, kanunun öngördüğü şekilde yapılamaması veya kanuna aykırı olarak yapılması halinde hukuki sonuç

CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Koordinatör başhekimliğe ilişkin olarak karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanunda düzenleme olduğu tespit edilememiştir. Dolayısıyla kuralların anılan cümleyi ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.”

²⁵² ATAR; a.g.m, s.245- 246.

²⁵³ ATAR; a.g.m, s.245-246.

doğurmamasıdır.”²⁵⁴ şeklinde bir tanımlama yapılmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak konu aydınlatılmaya çalışılacak olursa; kanun çıkarıldığı andan itibaren başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın CBK kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Ancak buradaki temel sorun, bu durumda kanun ve CBK’nin aynı konuyu ihtiva ettiklerine yönelik tespit yapılmasıdır. Bu durumda hükümsüz hale getirilmesi için izlenecek olan yöntem ve bu yöntemi uygulayacak olan makam da belirsizdir. Anayasada, bu tespit yapılması ve tespit neticesinde hükümsüz kılmak adına izlenecek olan yönetime yönelik olarak bir açıklama bulunmamaktadır. Tespit yapılmadan doğrudan hükümsüz kılmak ise Anayasanın ruhuyla bağdaşır bir durum değildir. Yeni çıkarılacak kanunda, hangi CBK’lerin, hangi kanun maddeleriyle hükümsüz hale getirileceğinin belirtilmesi yöntemi de tercih edilebilir. Ancak burada da yasamanın, CBK’leri değiştirmesi veya yürürlükten kaldırması sorunu ortaya çıkmaktadır.²⁵⁵ Anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin CBK’lere ilişkin görevlerinin belirtildiği maddelerde bu konuya dair bir düzenleme yapmamıştır.²⁵⁶ Bu konuyla alakalı olarak yukarıda da belirttiğimiz üzere; kanun ve CBK’nin aynı konuya ilişkin normlar ihtiva ettiği hususuna ilişkin tespit ve hükümsüz hale geldiğine ilişkin tespit, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak bu durumda da Anayasadaki mevcut hükmün “hükümsüzlük” yerine “iptal edilebilirlik” şeklinde değiştirilmesi, Anayasa Mahkemesinin görevlerine daha uygun düşmektedir. Bu değişiklikler neticesinde ortaya çıkacak yeni halin; uygulama açısından daha sağlıklı ve Anayasanın ruhuna uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu durumların Anayasada açık bir şekilde belirtilmesi, uygulamada yaşanacak aksaklıkların da büyük ölçüde önüne geçecektir. Her halükarda hüküm iptal edilse bile ileriye yönelik sonuç doğuracağı da unutulmamalıdır.²⁵⁷

İkinci ayrımla ilgili olarak karşımıza çıkma ihtimali hayli yüksek olan bir diğer durum da CBK’lerin mahfuz alanına ilişkin olarak sonradan çıkarılacak bir kanun olması durumudur. Bu durum da fonksiyon gaspı neticesi doğurarak, kanunun

²⁵⁴ Bkz. <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/h%c3%bck%c3%bcms%c3%bczl%c3%bck> (Erişim Tarihi: 02.05.2020).

²⁵⁵ BARIN; a.g.e, s.124.

²⁵⁶ AZAKLI, Murat; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (73- 103), s.93.

²⁵⁷ BARIN; a.g.e, s.126.

Anayasa hükmüne aykırılığı gündeme gelecek ve Anayasaya aykırı her kanun gibi iptal edilene kadar geçerliliğini sürdürecektir.²⁵⁸ Atar'a göre;

“(...) Bu hükme rağmen Meclisin bu konuda kanunla düzenleme yapması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı tartışması ortaya çıkacaktır. Anayasada kanunlarla kararname arasında farklı hüküm bulunması halinde kanun hükmünün uygulanacağı şeklindeki kurala bir istisna getirilmemiştir. Esasen bu düzenleme yapılırken, münhasır Cumhurbaşkanlığı kararlarıyla ilgili bir istisnaya yer verilmesi yerinde olurdu. Bu nedenle Meclisin münhasıran kararnamelerle düzenlenen bu konuda yapacağı kanuni düzenlemeler AYM tarafından iptal edilinceye kadar uygulanacaktır.”²⁵⁹

Kanun ve CBK hükümleri arasında bir ihtilaf çıkması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı her ne kadar belirtilmişse de bu düzenleme her zaman açık bir şekilde olmayabilir.²⁶⁰ CBK'nin tamamı değil içerisindeki belli hükümler de kanun çıkarılarak bertaraf edilebilir. Bu gibi zımni durumların yaratacağı karmaşanın önüne geçilmesi açısından, daha detaylı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu açıktır. Anayasa koyucu böyle bir düzenlemeye gitmediği takdirde uygulamada birçok sorunla karşılaşılacağı kanaatindeyiz.

2.2.6. Kanuna Dayanma Durumu

TBMM'nin yasama yetkisi, asli bir yetkidir. Yani, TBMM daha önce düzenleme yapılmamış bir alanda kanun çıkarırken, başka bir kanuna dayanması veya Anayasa tarafından bahse konu alanla ilgili olarak evvelce bir düzenleme içeriyor olması gerekmemektedir. 1982 Anayasasının 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir. TBMM kanun çıkarırken sadece Anayasaya aykırı olmaması hususuna dikkat etmelidir. Aykırı şekilde çıkan kanun da yok hükmünde olmaz; Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal edilebilir.

Yasamanın yetkisinin asli nitelikte olmasının aksine yürütmenin yetkisi, türevsel bir yetkidir. Anayasanın 104/18. maddesinde Cumhurbaşkanının yönetmelik

²⁵⁸ Aynı yönde bkz. AZAKLI; a.g.m, s.92, EREN; a.g.m, s.63.

²⁵⁹ ATAR; a.g.m, s.246, aynı yönde bkz. ÜLGEN, Özen; “Kanun- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar” **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (261-277), s.269.

²⁶⁰ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.102.

çıkarma yetkisinin sınırları kanunların uygulanmasını göstermek ve kanunlara aykırı olmamak olarak belirtilmiştir. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan yönetmelikler yürütmenin türev yetkisinin tipik örneğidir. 1982 Anayasası 123. maddede idarenin bütün işlem ve eylemlerinin kanuna dayanmak zorunda olduğunu düzenlemektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisinin ikincil bir nitelik taşımasından kaynaklı olarak ve Anayasada da açıkça belirtildiği üzere; daha önce kanun tarafından düzenleme içermeyen bir alan yürütme işlemiyle ilk defa düzenlenemez.²⁶¹ Bu işlemler kural olarak, yürütme ve yargı için uyulması zorunlu düzenleyici işlemlerdir ve yürütmenin işlemleri kanuna dayanmak en azından yasama organı tarafından onaylanmak zorundadır.²⁶² 2017 Anayasa değişikliği öncesinde KHK'ler açısından yetki kanuna dayanılarak çıkarılması zorunluluğu bulunmaktaydı. Ancak Anayasa değişikliği sonrasında KHK'lerin yerini aldığı söylenen CBK'lerin yetkisinin niteliği açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yaşanan bu fikir ayrılığının temel sebebi Yılmaz'a göre;

“Sorun, Anayasa değişikliği yapılırken, söz konusu hükümlerde yer alan ‘Bakanlar Kurulu kararı’ ifadesi yerine ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi’, ‘Bakanlar Kuruluna’ ifadesi yerine ‘Cumhurbaşkanına’ ifadesinin özensizce yerleştirilmesinden doğmuştur. Eski düzenlemede yer alan ‘Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi’ ve ‘Bakanlar Kurulu kararı’ ifadesi herhangi bir sorun doğurmuyordu. Değişiklik metninin, getirilmeye çalışılan kararname rejiminin kendine özgü yönlerinin Anayasa’nın diğer maddelerine olan etkisi düşünülmeden ve bütüncül bir değerlendirme yapılmadan kaleme alınmış olduğu açıktır.”²⁶³

CBK'lerin, asli düzenleme yetkisinin Yıldırım'a göre iki şekilde ele alınması gerekmektedir. Buna göre, Anayasada CBK'lerin düzenleyeceği konular bakımından özel olarak belirtilen maddelerin kanuna dayanmak zorunda olmadığı ve CBK'ler için genel düzenleme içeren madde/maddelerin bir kanunla yetkilendirilmeye ihtiyaç duyduğu yönündedir. Yıldırım'ın bahsettiği kanuna dayanması gerekmeyen, CBK'ler açısından özel olarak düzenleme içeren maddeler şunlardır:

²⁶¹ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.211

²⁶² ATAR; a.g.m, s.243: “Anayasamıza göre de, yürürlükte olan kanunlara açık şekilde düzenlenen hususlarda kararnameyle düzenlemeler yapılmamaktadır. Belirlenmiş bir konunun düzenlenen kanun içinde bazı kısımlar noksan bırakılmışsa, tamamlama mahiyetinde olmak üzere kararnameyle düzenlemelerin olmasına herhangi bir engel teşkil etmemektedir.”

²⁶³ YILMAZ, Halit; a.g.m, s.232.

- Anayasa madde 104/9'da; üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesinin, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 106/11'de; bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve teşkilat yapılarının, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 108/4'de; Devlet Denetleme Kurulunun yapısı, üyelerinin görev süreleri ve bunların özlük haklarının, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 118/6'da; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin yapısı ve görevlerinin, CBK'ler ile düzenleneceği,
- Anayasa madde 123/3'te; Kamu tüzelkişiliğinin, kanunların yanı sıra CBK'ler ile de kurulabileceğine ilişkin maddelerdir.

Bu sayılan maddelerle ilgili bir düzenleme içeren CBK çıkarılmak istendiğinde Yıldırım'a göre, kanunla yetkilendirmeye ihtiyaç olmamasının temel sebebi düzenleme yetkisinin doğrudan Anayasa tarafından tanınmasıdır. Anayasada CBK için genel düzenleme içeren 104/17. maddenin ise, diğerleri gibi özel düzenleme içermediğinden ve anılan maddedeki ifadelerin asli düzenleme yetkisinden bahsetmek yerine kanuna olan bağımlı yapısına vurgu yapıldığından ötürü kanuni bir dayanağa muhtaç olduğunu; kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yapma kabiliyetinin olamayacağını savunmaktadır.²⁶⁴ Yıldırım'ın bu görüşüne katılmamaktayız. Zira 2017 değişikliği öncesi sistemde bulunan KHK açısından yapılan düzenleme incelendiğinde kanuna ihtiyaç duyduğu hususu, Anayasa koyucu tarafından açıkça belirtilmişti. Ancak aynı durum CBK'ler açısından geçerli değildir. Anayasanın 104/17. maddesi minvalinde konu incelendiğinde Anayasa koyucunun kasıtlı olarak böyle bir düzenleme yapmadığı kanaatini taşımaktayız.²⁶⁵

CBK'ler, kanunlara dayanmak zorunda değildir. Anayasa madde 104 uyarınca olağan dönemlerde çıkarılacak CBK'ler, kanuna dayanmaksızın çıkarılabilmektedir. Cumhurbaşkanının, yetki kanununa ihtiyaç duymadan, doğrudan Anayasanın vermiş olduğu asli yetkiye dayalı olarak, CBK çıkarabilmesi yürütmenin türevsel nitelikte olan düzenleme yetkisini bertaraf ettiği gibi; çıkarılan bu CBK'nin, TBMM onayına da ihtiyaç duymaması; yürütmenin daha önce türevsel bir niteliğe

²⁶⁴ YILDIRIM; "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 2017, s.17-26.

²⁶⁵ Aynı yönde bkz. YILMAZ, Halit; a.g.m, s.231: "(...) Anayasa idarenin kanuniliği ilkesine paralel bir şekilde kanun hükmünde kararname dahil yürütmenin düzenleyici işlemleri ile ilgili hükümlerinde kanun dayanağını ve (tüzükler ile yönetmelikler için) kanuna aykırı olmama ilkesini her zaman açıkça düzenlemiştir. Kararnameler düzenlenirken bu unsurdan bilinçli olarak uzak durulmuştur."

haiz olan düzenleme yetkisini artık CBK açısından, asli nitelikte bir yetki konumuna erdirmektir.²⁶⁶ KÜÇÜK ve DOĞAN, bu duruma şöyle açıklık getirmiştir;

“Türk hukukunda yasama yetkisinin asliliği ilkesinin istisnasını teşkil ederek anayasal yetkilendirme kapsamında yürütme organının asli düzenleme yapma yetkisine sahip olmasının iki türü mevcuttur. Bunlardan birincisi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, ikincisi OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. (...) Cumhurbaşkanı bazı konularda, araya herhangi bir kanunî düzenleme girmeksizin bir diğere ifadeyle TBMM’nin iradesine ihtiyaç duymaksızın doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan bir yetkiye istinaden hukukî düzenleme yapabilmektedir. Anayasa’nın yürütmeyi aynı zamanda bir ‘yetki’ olarak kabul etmesinin önemi ve manası, yürütme organının doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan ve kullanılması için daha önce bir kanun çıkarılmasına lüzum olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından kendini göstermektedir.”²⁶⁷

CBK’ler, Anayasadan doğrudan alınan yetki neticesinde, kanuna dayanmaksızın asli nitelikte ilk elden düzenleme yetkisine sahiptirler. Bu durum yasama yetkisinin devredilmez niteliğine de aykırılık teşkil etmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de son zamanlarda verdiği kararlarda, yürütmenin türevsel olan düzenleme yetkisi açısından CBK’lerin düzenleme yetkisinin istisna oluşturduğu yönüne değinmiştir. Buna göre;

“Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür.

²⁶⁶ Aynı yönde bkz. AÇIL; a.g.m, s.728, 731: “Bir işlemin asliliği, araya herhangi bir iradenin girmesine gerek olmaksızın, daha önce düzenleme konusu olmamış bir alanın doğrudan o işlemle düzenlenebilmesini ifade eder. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli nitelikli bir düzenleyici işlem olmasının Anayasa’da üç ayrı göstergesi bulunmaktadır. Birincisi; Anayasa’da, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ‘uygulanmasını sağlamak üzere’ yönetmelik çıkarılabileceği belirtilmesine rağmen, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılacağına ilişkin bir şarta yer verilmemiş olmasıdır. İkincisi; olağan dönem KHK’larının aksine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için TBMM tarafından gerçekleştirilecek bir yetki devrine ihtiyaç bulunmamasıdır. Üçüncüsü ve en önemlisi ise kanunla düzenlenen alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağına açıkça öngörülmesidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna dayanması gerekmez; kanuna aykırı olmaması yeterlidir. (...) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütmenin diğere düzenleyici işlemlerinin aksine, kanuna dayanan, türev bir işlem türü değildir. Cumhurbaşkanı, Anayasa’da öngörülen sınırlar çerçevesinde, daha önce kanunî düzenlemeye konu olmamış bir alanı, doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan bir yetkiye dayanarak, ilk elden düzenleyebilecektir. Böylece, yürütme organı, Cumhuriyet tarihimizde ilk kez, olağan dönemlerde ve oldukça geniş bir sahada asli nitelikli düzenleyici işlem yapma yetkisine kavuşmuştur.”

²⁶⁷ KÜÇÜK/ DOĞAN; a.g.m, s.11, 18.

Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemeyen konularda da yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri hâricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir.”²⁶⁸

Yürütmenin türevsel düzenleme yetkisine istisna durumunda olan CBK’ler açısından kanuna dayanma zorunluluğunun bulunmadığı, herhangi bir yetkilendirmeye veya onaya ihtiyaç duymadan doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle çıkarılacağı kanaatini taşımaktayız.²⁶⁹ Yıldırım’ın aksine, Anayasa koyucu tarafından bu konuda genel düzenleme ve özel düzenleme ayrımının yapılmadığı düşüncesindeyiz.

2.2.7. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kanun Hükümünde Kararnameler

Demokrasilerde, yasama erkine tanınmış olan genel, asli düzenleyici işlem yapma ve ilk el kural koyma yetkisine; kimi zaman bazı argümanlar vasıtasıyla yürütme erkinin de dahil edildiğini görmekteyiz. Yürütmenin türevsel düzenleme yetkisine istisna oluşturan bu husus bazı durumlarda yasama erki tarafından tanınan bir yetki vasıtasıyla kullanılabilir. Bazı durumlarda ise, doğrudan anayasal hükümler ışığında ve anayasal çerçevede yürütme erkine tanınmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bahsi geçen yasama tarafından yürütmeye tanınan bu yetki hususu, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmayacak şekilde kullanılmaktadır.²⁷⁰ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminden önce, yaygın olarak parlamenter sistemlerde de Türkiye’de de kullanılan yöntem, kararnamelerin “yetki kanunu” ile çıkarılmasıdır. KHK’ler, parlamenter sistem ışığında TBMM tarafından verilen yetki dolayısıyla çıkarılan kararnamelerdir. Yeni sistemde yani Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, başkanlık sistemlerinde daha sık

²⁶⁸ AYMK, 19.02.2020 T, 2018/91E ve 2020/10K, (Resmi Gazete: 30.04.2020T. ve 31114S.).

²⁶⁹ Aynı yönde bkz. DUMAN; a.g.m, s.563- 564: “Cumhurbaşkanının burada ilk elden asli olarak bir düzenleme yapması söz konusudur. Yasama organının yetkilendirmesine veyahut bir kanuna dayanması gerekliliği yoktur. Bu işlem meşruiyetini bizzat anayasadan almaktadır. Başka bir deyişle Anayasa yoruma yer bırakmayacak açıklıkta tek yetkilinin Cumhurbaşkanının kendisi olduğunu belirtmiştir.”

²⁷⁰ EREN, a.g.m, s.4.

kullanılan, devlet başkanının doğrudan anayasal düzenlemelerin öngördüğü biçimde ve doğrudan anayasadan aldığı yetkilere dayalı olarak kararname çıkarması durumu mevcuttur. KHK'ler, ilk sistemde belirtilen şekilde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve adından da hiyerarşideki yerini belli eden kanunlarla aynı düzeyde ancak işlevsellik açısından kanunlardan daha hızlı çıkarılıp yürürlüğe konabilen yürütme işlemidir. Sistem değişikliği ile daha önce KHK'ler ile yapılan birçok işlem artık CBK'ler vasıtasıyla yerine getirilmektedir. Bu nedenle CBK'lerin hukuki niteliğini saptamak için KHK'lerin de hukuki niteliklerini bilmek ve CBK'ler ile olan ilişkisini saptamak gerekmektedir.

KHK'ler bakımından, sınıflandırma yapılırken, iki temel ölçüt kullanılmıştır. Biri organik vasıflandırma, diğeri maddi ölçüttür. Hukuki niteliğini ve normlar hiyerarşisindeki yerini saptamak açısından; kanunları değiştirebilmesi ve Anayasadan yetki alıp ilk elden değişiklik yapabilmesi, işlemin türü hakkında bizi sonuca götüren temel argümanlardandır. Ancak 1982 Anayasası ile değişen maddeler ışığında; "Doktrinsel anlamda KHK'ler, organik ölçüte göre 'yürütme işlemi', fonksiyonel anlamda ise, 'yasama işlemi' olarak kabul görmüştür."²⁷¹ Benzer şekilde, CBK'lerin hukuki niteliği saptanırken de bu temel argümanlar kullanılacaktır.

CBK'lerin, değişiklik öncesi Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'lerden, normlar hiyerarşisi bağlamında daha alt seviyede işlemler olduğuna dikkat etmek gerekir. KHK'ler, hiyerarşik anlamda kanunlarla eşit seviyededir. CBK'ler açısından ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı olarak değineceğimiz için burada kısaca kanun altı seviyede bulunduğunu belirtmekle yetineceğiz.

Ancak KHK ile ilgili önemli bir noktayı da göz ardı etmemek gerekir. Genel olarak doktrinde de kabul edilen görüşler ışığında ve bizim de katıldığımız bu görüş açısından; KHK'ler, düzenleyici işlem yapmakta fakat esas hizmet etiği amaç; yasamanın hantallığından bir nebze de olsa kurtularak yürütmeye ziyadesiyle hız kazandırmaktır. KHK'lerin, hukuki nitelikleri bakımından bir yasama işlemi olmaktan çok uzak, yetki kanununa dayanmak zorunda olduğu ve bu kanunun dışına çıkamadığı nedenlerine dayalı olarak, idari işlem niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Teziç'e göre;

²⁷¹ EREN; a.g.m, s.23.

“1961 Anayasası'nın öngördüğü biçimi ile KHK'lerin hukuki niteliği, organik bakımdan idari, fonksiyonel yönden de düzenleyici işlemdir. Çünkü Bakanlar Kurulu, KHK ile yürürlükteki kanun hükümlerinden yalnızca yetki kanununda belirtilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden, yasamada değil, yalnızca düzenlemede bulunmaktadır.”²⁷²

Sayıdığımız gerekçeler nedeniyle her ne kadar katılmasak da doktrinde bu görüşün aksini savunan görüşler de mevcuttur.²⁷³ Anayasa Mahkemesi, KHK döneminde verdiği kararlarda bu kararnamelerin kanun hükmünde olduğunu ve yargısal denetimlerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığını belirterek KHK'lerin işlevsel açıdan yasama işlemi olduğunu belirtmiştir.

Son olarak, CBK ve KHK arasında nitelikleri açısından da ciddi sayılabilecek önemli farklılıklar bulunmaktadır. KHK'ler, yasama organının verdiği yetki kanununa dayalı olarak çıkarılmakta ve bu yetki kanununda gösterilen sınırlamalar içerisinde kalmak zorunda aksi durum KHK'nin iptal sebebidir. CBK'ler ise yetkiyi doğrudan Anayasadan almakta bu yüzden yasama tarafından bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymamaktadır. KHK'ler açısından yetki kanununa aykırılığı dolayısıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan iptal davası açılması mümkündür. CBK'ler açısından ise, yetki kanunu olmadığından ve yetkiyi doğrudan Anayasadan aldığından dolayı yetki kanununa aykırılık nedeniyle iptal davası açılmamaktadır. CBK, basit işlem niteliğinde bir işlemdir. Zira, eski sistemdeki KHK'ler gibi belli bir kurul tarafından atılan imzalar neticesinde değil, sadece Cumhurbaşkanının imzasıyla çıkarılmaktadır.²⁷⁴ Yukarıda da bahsettiğimiz üzere geçici 21/F maddesi gereği yürürlükteki KHK'ler kaldırılmadıkça geçerliliklerini sürdürmeye devam edecekler

²⁷² TEZİÇ; **Türk Anayasa Hukuku**, 2016, s.27. Aynı yönde bkz, DURAN, Lütfi; “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 8, S.2, 1975, (3-19), s4-5: “KHK adı verilen bu yeni işlem türü, organik bakımdan idari, işlevsel yönden düzenleyici işlem niteliğindedir. KHK'ların (KHK'lerin) işlevsel bakımdan yasama işlemi olduğu sanılır. Ancak Bakanlar Kurulu bu tür işlemleriyle, yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden, aslında bu konuda yasama değil düzenlemede bulunmaktadır.”

²⁷³ ÖZBUDUN, Ergun; “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1985, (227-238), s.169: “KHK'ların (KHK'lerin) yürütmenin diğer işlemlerinden farkı, kanuna eşit hukuki güçte oluşudur. Tüzük ve yönetmeliklerin, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilir veya kaldırabilir. (...) Yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılınsın, bu yetkinin kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldıran bir işlemin kanunla aynı güçte olduğu ve bu tür işlem yapabilme yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir.”

²⁷⁴GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.921.

ve KHK'ler kanunlarla aynı hiyerarşi içerisinde bulduklarından dolayı CBK'ler ile değiştirilemeyeceklerdir.²⁷⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu durum şöyle açıklanmıştır;

“Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası uyarınca CBK çıkarılmaması gerekir. Bu kapsamda yapılacak denetimde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.”²⁷⁶

2.3. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

CBK'lerin, hukuki nitelikleri açısından bir değerlendirme yapılırken; iki hususa dikkat etmek gerekir. Birincisi, bu işlemin düzenleyici nitelikte işlem veya bireysel nitelikte işlem kategorilerinden hangisinin içerisine dahil olduğu hususudur. İkincisi ise, idari işlem veya yasama işlemi ayrımlarından hangisinin içinde bulunduğu tespit edilmesi hususudur.

2.3.1. Fonksiyonel Açından Değerlendirilmesi

Cumhurbaşkanının yapmış olduğu işlemlerin tasniflerini yaparken CBK ve Cumhurbaşkanlığı kararlarının arasındaki farklılıklara değinmiştik. CBK'lerin Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri olduğundan da bu vesileyle bahsetmiştik. Ancak CBK'lerin salt yürütme işlemi niteliğinde mi olduğu yoksa yasama işlemlerine benzer nitelikler taşıyıp taşımadığı hususuna da değinmek gerekmektedir. Bu konunun önemi Özbudun'a göre; “Pozitif hukukumuzda göre, yürütme fonksiyonu

²⁷⁵ GÖZLER; a.g.e, s.946-947.

²⁷⁶ Bkz. AYMK, 12.06.2020T, 2019/105E ve 2020/30K, (Resmi Gazete: 20.08.2020T. ve 31219S.).

maddi bakımdan tanımlanamadığından, yürütme işlemleri düzenleyici işlemler olabileceği gibi, somut, bireysel, sübjektif, işlemler de olabilirler.” şeklinde belirtilmiştir.²⁷⁷

Doktrinde, bir işlemin yasama işlemi olup olmadığını belirlemede üç temel ölçüt karşımıza çıkmaktadır. Bu ölçütlerden birincisi, tesis edilen işlemin doğrudan başka bir yetkiye ihtiyaç duymadan tesis edilmesi, yani “ilk el düzenleme” yetkisine sahip olup olmadığı hususudur. CBK’ler açısından yetki doğrudan Anayasadan alınmakta ve başka bir makamın Cumhurbaşkanına bu konuda yetki vermesine gerek duymaksızın işlem tesis etmesine olanak vermektedir. Bu asli yetki önceki sistemde sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin teşkilat ve yapılanmasına ilişkin olarak kullanılabilmekteyken; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde uygulama alanı genişletilmiştir. Ancak burada, doğal olarak, yapılan işlemlerin Anayasaya aykırı olmaması, işlemin selahiyeti açısından önem arz etmektedir.

İkinci ölçüt olarak, kanunlarla eşit seviyede işlem gücüne haiz olup olmadığı yani “kanun hükmünde” değerlendirilip değerlendirilmemesi hususudur. CBK’ler kanunlar üzerinde değişiklik yapma hakkına sahip değildirler. Anayasada da belirtildiği üzere idarenin türevsel düzenleyici işlemlerinden olan CBK’ler, mevcutta bulunan kanunlar üzerinde değiştirme yetkisine sahip olmasalar bile yürütmeye asli olarak ilk elden düzenleme yetkisi tanınması açısından, yürütmenin türevsel olan düzenleme yetkisine istisna oluşturmaktadırlar.²⁷⁸ Zira Anayasa, CBK’lerle yürütmenin ikincil yetkili olduğu hususlarda elini güçlendirmiş ve ona asli olarak ilk elden düzenleme yetkisi vermiştir.²⁷⁹ CBK’ler, bu nedenle şekli olarak yürütme işlemi, maddi olarak da yasama işlemi olarak kabul görmektedir.²⁸⁰ Ancak “kanun hükmünde” olmadığı görüşünü savunanların da temel dayanak noktası, sadece kanunlarla düzenlenebilecek münhasır bir alanın Anayasanın kendisi tarafından bizzat bırakılması konusudur. CBK’lerle düzenlenemeyecek ve sadece kanunlarla düzenlenebilecek bir alan bırakılmasının temel nedeninin, CBK’lerin kanun gücünde olmayışından kaynaklı olduğunu savunmaktadırlar.²⁸¹

²⁷⁷ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.249.

²⁷⁸ SEZER, a.g.m, s.371.

²⁷⁹ Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.211.

²⁸⁰ SEZER; a.g.m, s.371; aynı yönde bkz. ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.213: “Bir düzenleyici işlem kanunu değiştirmese ve kaldırmasa bile, kanunla düzenlenmeyen alanı doğrudan düzenliyorsa, kanun niteliğinde sayılmalıdır.”

²⁸¹ EREN; a.g.m, s.30-31.

Üçüncü ölçüt ise, CBK'lerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olup olmadıkları hususudur. Kanunlar gibi şekil ve esas bakımından denetimleri Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Bahse konu ölçütlere göre, CBK'lerin yasama fonksiyonuna sahip olduğunu söylemek yersiz olmaz.²⁸² Ancak Yılmaz'a göre,

“Organik ölçüt bakımından bir işlemin hukuksal niteliğini onu yapan merciin devlet organlarından hangisi olduğuna göre belirleriz. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı yürütme organına dahil olduğuna göre, onun kararname adı altında yaptığı işlem ‘idari işlem’ olarak nitelendirilecektir. Kararnamelerin bir kanuna dayanmak zorunda olmaması onları idari işlem olmaktan çıkarmaz.”²⁸³

Ancak bir sonraki başlıkta da inceleneceği üzere; CBK'lerin, kanunlarla aynı düzeyde olup olmadığı ve normlar hiyerarşisindeki yeri hususları doktrinde hala tartışmalıdır.

2.3.2. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Normlar hiyerarşisi denilince anlaşılması gereken; hukuk normları içeren yazılı kuralların, belli bir sistematik içerisinde, aralarında astlık- üstlük ilişkisi kurulmasıyla ortaya çıkan hiyerarşik düzen, hususudur. Altta bulunan normun üst derecesindeki normlara aykırılık teşkil etmemesi ve onlara uygun olması gerekmektedir. Bu sistematikte Anayasa en üst norm olarak kabul edilir. Anayasanın bir altında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin normlar içeren uluslararası andlaşmalar gelmektedir. Esasında uluslararası andlaşmalar kanunlarla eşit seviyededir. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan anlaşmalar özel bir ayrıcalığa sahiptir. 1982 Anayasasının 90. maddesinde²⁸⁴ de açıkça bu durum belirtilmiştir. 2017 değişikliği öncesinde; hiyerarşide, temel hak ve özgürlüklere ilişkin normlar içeren uluslararası andlaşmalardan sonra, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve diğer uluslararası andlaşmalar gelmekteydi. Bundan sonra ise sırasıyla; tüzük, yönetmelik, adsız

²⁸² Aynı yönde bkz. EREN; a.g.m, s.65: “CBK'lar ise, bir kanuna dayanmadan doğrudan Anayasa'dan alınan ilk-el düzenleme yetkisi içerdiğinden kanun koymak anlamında yasama işlemi niteliğinde görülmelidir.”

²⁸³ YILMAZ, Halit; a.g.m, s.233.

²⁸⁴ “Madde 90/5- (...) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

düzenleyici işlemler şeklinde hiyerarşideki yerleri konumlandırılmaktaydı. Eski sistemimizde durum böyleyken, mevcuttaki yeni sistemde, kaldırılan ve yeni getirilen düzenlemeler ışığında hiyerarşik düzende de eski sisteme nazaran birtakım değişmelerin olacağı kuşkusuzdur.

Eski sistemde (2017 değişikliği öncesi), yukarıda da bahsettiğimiz gibi, CBK'lerin düzenleyebilecekleri konular çok kısıtlı olarak Anayasada belirtilmişti. Ancak yeni sisteme geçildiğinde, CBK'ler bir hayli önem kazanmış ve düzenleyebilecekleri konu alanları da bir hayli genişlemiştir. Durum böyle olunca, eski sistemde CBK'lerin normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemek kolay iken yeni sistemde bunu belirlemek, yeni değişen maddeler ışığında ve konu üzerindeki mevcut tartışmaların haklılığına bağlı olarak bir hayli zorlaşmıştır.

Yeni sistemde CBK'nin, hiyerarşik sıralamada Anayasa ve uluslararası andlaşmalardan sonra geleceği açıktır. Ancak çözüme kavuşturulması gereken ve tartışmalı olan hususlar, yeni sistemle beraber birçok değişiklik yapılarak getirilen CBK'lerin, kanunların üstünde bir seviyede mi, kanunlarla eşit bir seviyede mi, yoksa kanunlardan alt bir seviyede mi olduğu hususlarıdır. Bu aşamada, doktrinde, CBK'ler açısından halen tartışması süren, “kanun hükmünde” deyiminden ne anlaşılması gerektiğini biraz daha açıklamakta fayda olduğunu düşünmekteyiz. Gözler'e göre, bir işlemin “kanun hükmünde” olup olmadığı hususlarını incelerken iki aşamanın sağlamlasının yapılması gerekmektedir. Öncelikle, kanunla daha öncesinde düzenleme yapılmamış bir alanda, söz konusu işlem tarafından kanun gücüne haiz bir düzenleme getirilebilmesi gerekir. Diğer aşama ise, mevcutta bulunan kanunun, tesis edilen işlem neticesinde bir değişikliğe uğratılmasıdır.²⁸⁵ Benzer şekilde Teziç'e göre de bir işleme “kanun hükmünde” diyebilmek için bu işlemin mevcutta bulunan kanunları değiştirebilme gücüne haiz olması gerekmektedir.²⁸⁶ Ancak bir başka taraftan yukarıda da bahsettiğimiz gibi bazı yazarlar, yapılan işlemin kanunları değiştirme gücüne haiz olmamasının sorun oluşturmayacağını ve yapılan işlemin, daha önce düzenleme bulunmayan bir alanda ilk elden düzenleme yetkisine sahip olmasını “kanun hükmünde” olması için yeterli görmüştür.²⁸⁷ Doktrinde, kanunlarla CBK'lerin hiyerarşik sıralama ölçütüne göre eşit düzeyde olduğunu savunan Atar'a göre;

²⁸⁵ GÖZLER; *Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi*, s.3-4.

²⁸⁶ TEZİÇ; *a.g.m.*, s.8.

²⁸⁷ YÜZBAŞIOĞLU; *a.g.e.*, s.56.

“Anayasanın bu hükümlerinden anlaşılacağı üzere, kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Türk pozitif hukukundaki ‘normlar hiyerarşisi’ bakımından kural olarak aynı düzeydedirler. (...) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunların altında yer alıyor olsaydı, Anayasa koyucu, ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır’ şeklinde bir düzenleme yapmaya gerek duymazdı. (...) Anayasamızda benzer bir düzenleme insan haklarına ilişkin anlaşmalar bakımından 90’ıncı maddede yer almaktadır. Anayasa’nın bu düzenlemesine göre, ‘temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır’. Bu nedenle, kanunlar ihtilafına uygulanan, genel hüküm-özel hüküm çatışmasında özel hükmün, eski hüküm-yeni hüküm çatışmasında ise yeni hüküm uygulanacağına ilişkin prensipler burada geçerli olmayacaktır.”²⁸⁸

Ancak biz Atar’ın bu görüşüne katılmamaktayız. CBK’ler ile kanunlar arasında Anayasada yer alan aynı konuda farklı hükümler içermesi sorununun, uluslararası anlaşmalarla kanunlar arasında da mevcut olduğundan bahisle normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde olduğunu belirtmektedir. Lakin Anayasada uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, kanunlarla aynı statüde bulunduğu hususu açıkça yazmaktadır. Anayasa koyucu, kanun ve CBK’lerin normlar hiyerarşisi açısından aynı düzeyde bulduklarından dolayı böyle bir düzenlemeye gitseydi; uluslararası anlaşmalarda olduğu gibi CBK’ler ile kanunların aynı düzeyde olduğunu da açıkça belirtirdi. Anayasa koyucunun, kararnameler hususunda, kasıtlı olarak sessiz kalıp, böyle bir düzenlemeye gitmediği kanaatini taşımaktayız. Doktrinde Eren’in, kanunlar ile CBK’lerin farklı hükümler içermesi sorununa bizim de katıldığımız şekilde bir yaklaşımı bulunmaktadır. Buna göre;

“Kanaatimizce, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin çatışma kurallarına yer verilmesinin sebebi, işlemin normlar hiyerarşisinde kanunlara denk olmasından değil, CBK’ların ilk el düzenleme yetkisi içermesi nedeniyle yasama fonksiyonuna sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla CBK’lar yasama fonksiyonu içerseler de, normlar hiyerarşisinde kanunlardan altta yer almakta ve farklı hükümler içermesi halinde kanunlar uygulanmaktadır. İlk-el düzenleme yetkisine dayanarak CBK’lar ile ortak alanda doğrudan doğruya düzenleme yapılabilse de, aynı konuya ilişkin kanun

²⁸⁸ ATAR; **Türk Anayasa Hukuku**, 2018, s.276.

hükümleri karşısında, kanunların üst norm niteliği netleştirilmek istenmiştir. Üst norm niteliği ile kanunlar, CBK'ları hükümsüz hale getirebilmektedir. Sonradan kabul edilen bir kanunla aynı konuyu düzenleyen CBK hükmünün kendiliğinden (ipso jure) hükümsüz hale gelmesi, kanunların üst norm niteliğini ortaya koymaktadır.”²⁸⁹

CBK'lerin normlar hiyerarşisindeki yeri açısından doktrinde, birçok görüş mevcuttur ve bu görüşler; hala ayakta ve tartışmaya açık haldedir. Anayasada, hiyerarşik anlamda CBK'lerin yerini saptamamıza yardım edecek hükümler mevcuttur. Ancak Anayasanın kendisi açıkça buna ilişkin bir tespit bulunmamıştır. Sadece kanunlar ile arasında bir çatışma olduğu durumlarda, ne yapılacağına ilişkin hükmün mevcudiyetiyle yetinilmiştir.²⁹⁰

Doktrinde, bazı yazarların da bu konuda çelişkiler yaşadığını görmekteyiz. İba'ya göre, Anayasa tarafından Cumhurbaşkanı'na kararname yetkisi verilmesi neticesinde Cumhurbaşkanı, kanun gücüne haiz bir düzenleme yetkisine kavuşmuştur.²⁹¹ Ancak yazar aynı zamanda, “kanun ve kararnamelerin çatışması halinde en azından teorik açıdan kanunlar üstün olacağı için Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ‘kanun-altı’ bir yürütme işlemi konumunda yer alacaktır.”²⁹² şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.²⁹³ Bazı durumlarda kanun ve kararname arasındaki hiyerarşik ilişkinin değişkenlik arz edeceği yönünde görüşler de mevcuttur. Söyler'e göre;

“ilk olarak normlar hiyerarşisinde kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden daha üst düzeyde yer aldığı hemen belirtilmelidir. (...) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında bir çatışma halinin bulunmaması durumlarında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrudan Anayasadan güç alarak uygulanacağı için, bunların uygulanması kanunlardan farklı olmaz. Yani bu tür durumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanunun içerisinde bulunduğu hiyerarşiden çıkar, ayrı bir hiyerarşi içerisinde Anayasanın hemen altında tek başına yer alır. Bu hiyerarşi içerisinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun yerini alması söz

²⁸⁹ EREN; a.g.m, s.29.

²⁹⁰ ASLAN; a.g.m, s.145.

²⁹¹ İBA, Şeref; **Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.245.

²⁹² İBA; a.g.e, s.245.

²⁹³ Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.251: “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanundan daha alt düzeydeki bir kural işlemidir, ama kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığı sık sık ihtilaf konusu olabilir ve bu uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesince karara bağlanması gerekir.”; ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.49: “Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun düzeyinde değildirler, kanunlarda değişiklik yapamazlar ve uygulanma önceliği kanunlardadır.”

konusu olur. Ayrıca Kararname ile kanun arasında bir çelişki, bir çatışma olmadığı zamanlarda kararnameler kanunlardan üst seviyede bulunmakta ve Anayasadan hemen sonra gelmektedir."²⁹⁴

Yazar burada, CBK'lerin hiyerarşideki yerine ilişkin olarak, farklı sonuçların çıkarılabileceği tezini savunmaktadır. Yine, sadece CBK'ler ile düzenlenebilecek alanlara ilişkin olarak kanunlar tarafından bu alanlara müdahale edilememesinden dolayı CBK'lerin bu alanlarda da kanunlardan üst seviyede olduğunu söylemektedir. Yılmaz, bu konuya farklı yaklaşmakta ve mahfuz alan ile hiyerarşik konumu belirlemenin sakıncalı bir durum olduğunu belirtmektedir. Yılmaz'a göre;

"Belli bir alanın kanun düzenlemesine kapatılması, o alanı düzenleyen normu kanun gücünde görmemizi zorunlu kılmayabilir. Kanunların bu kararnameleri değiştirip yürürlükten kaldıramamasının sebebi bunların kanunlarla aynı güçte ya da daha güçlü olmalarından değil, Anayasa ile mahfuz bir alan yaratılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Belli bir alanın kanun düzenlemesine kapatılmış olması ile o alanı düzenleyen normun normlar hiyerarşisindeki yerine dair konular birbiriyle ilişkili olsa da sıkı sıkıya bağlı olmayabilir. Bu açıdan mahfuz düzenleme konularına sahip kararnameler kanunla aynı güçte olmayabilir. Kanunun özel konulu kararnameleri kaldıramaması ve değiştirememesi, hiyerarşideki norm konumlanışıyla ilgili bir konu olmak zorunda değildir. Aksini düşünecek olursak, özel konulu kararnamelerin kanun tarafından kaldırılıp değiştirilememesi, bizi bu kararnamelerin kanunlardan daha üstün olduğu sonucuna da görebilir (götürebilir)."²⁹⁵

Kelsen'in piramidinin, Türk hukuk düzenine göre hiyerarşisinin en üstünde Anayasa bulunmaktadır. Anayasal düzenlemeler ışığında, CBK'ler ile ilgili, Anayasada 8. madde ve 104. maddede yer alan münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunlarda açıkça düzenlenen konularda, Cumhurbaşkanının, CBK çıkarmamasına ilişkin hüküm; kanunla CBK arasında fark bulunduğu takdirde, kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin hüküm ve CBK ile düzenlenen bir konuda daha sonra bir kanun çıkarıldığında CBK'nin hükümsüz hale geleceğine dair düzenleme; bize normlar hiyerarşisinde kanunun altında olduğunu göstermektedir. Cumhurbaşkanı tarafından usulüne uygun olarak çıkarılacak

²⁹⁴ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.164-165.

²⁹⁵ YILMAZ, Halit; a.g.m, s.152-153.

CBK'ler açısından, doktrinde tartışılan tüm durumlara bakacak olursak, genel olarak; kanun ile eşit düzeyde veya kanun altı bir düzeyde konumlandırılmaya çalışıldığını görmekteyiz. Her ne kadar kanun altı bir düzeyde olduğu sonucu Anayasa metninden çıkarılsa da kanunların, kararnameler üzerinde değişiklik yapma gücünün bulunmadığını da unutmamak gerekir. Tartışmalar neticesinde, olağan dönem CBK'lerinin, her durumda kanun üstü bir seviyede olmadığı sonucunu çıkarmaktayız.

Ancak kanun ve CBK arasında hiyerarşik anlamda bir düzenin kurulamayacağı, görüşünü savunan yazarlar da vardır. Buna göre, her ikisi de Anayasa açısından alt düzey normlardır ancak kanunlar ve CBK'lerin hiyerarşik anlamda aralarında bir ilişki bulunmamaktadır. Barın ise bu durumu aşağıdaki şekilde açıklamıştır. Buna göre;

“Anayasa, (...) Cumhurbaşkanı'na asli düzenleme yetkisi vermektedir. Anayasa'da (...) (CBK) olarak adlandırılan bu düzenleyici işlemlerin, kanunlarla çatışması ihtimali ve düzenleme alanlarına ilişkin yapılan sınırlamalar, doktrinde kanunların normlar hiyerarşisinde CBK'ların (CBK'lerin) üzerinde yer aldığı şeklinde yorumlanmaktadır. Oysa (...) Kelsen'in ortaya attığı bağlamda CBK'lar (CBK'ler) ile kanunlar arasında herhangi bir derece ilişkisi olmadığı gibi bu iki düzenleme, birinin diğerine geçerlilik sağlayabilme kapasitesinden de mahrumdur. (...) CBK, normlar hiyerarşisinde kanunların ne üstünde ne de altında yer almaktadır. Üç boyutlu olarak düşünülebilecek bir piramidin bir yüzeyinde Anayasa'nın altında kanun yer alırken diğer yüzeyinde Anayasa'nın altında CBK yer almaktadır. (...) Her iki düzenlemenin de Anayasanın hemen altında ve birbirleriyle herhangi bir hiyerarşi ilişkisi olmaksızın geçerliliklerini sürdürdükleri ileri sürülecektir.”²⁹⁶

2.4. OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

OHAL CBK'lerini daha iyi anlamak açısından, karşılaştırmalı olarak önce eski sistemde yer alan ve 2017 yılı Anayasa değişikliği sonrasında hukuki varlığını yitiren OHAL KHK'leri ile benzer ve farklı yönleri anlatılacaktır. Sonrasında ise, olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler ile benzer ve farklı yönlerine değinilecek, hukuki rejimi bu yollarla anlatılmaya çalışılacaktır.

²⁹⁶ BARIN: Taylan; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”, **Kamu Hukukçuları Platformu Bildirisi Metni**, İstanbul, 2019, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_pdf, (Erişim Tarihi:12.01.2020), s.17.

2.4.1. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleri

Konuya geçmeden önce küçük bir hatırlatmada bulunmak gerektiği kanaatindeyiz. Türk hukuk sisteminde, KHK ile yürütmeye işlem yapma yetkisi ilk defa 1961 Anayasasında, 1971 tarihinde yapılan değişiklikle verilmiştir. Bu sistem aynı şekilde 1982 Anayasasında da devam etmiştir. Ancak 1982 Anayasasında, ilk defa OHAL rejiminde yürütmeye, anayasal düzlemde, OHAL KHK'si çıkarma yetkisi tanınmıştır.

OHAL CBK'leri, eski sistemdeki OHAL KHK'leri ile de birçok açıdan benzerlik göstermektedirler. Uygulanma açısından, OHAL KHK'leri, OHAL'in ilan süresi devam ettiği müddetçe, ilan edilen yerlerde ve OHAL'in gerekli olduğu konularda çıkarılabilmekteydi. Zaman sınırlaması OHAL süresiyle belirlenmişti, yer sınırlaması OHAL ilan edilen yerler olarak gösterilmişti ve konu sınırlaması da OHAL'in gerekli kıldığı konulara hasren yapılmıştı. Benzer şekilde OHAL CBK'leri de aynı yönlerde sınırlamaya tabidir.²⁹⁷ OHAL KHK'leri ile benzer şekilde, ikisi de "kanun hükmünde" kararnamelerdir. İkisi de yetki kanununa ihtiyaç duymadan doğrudan Anayasadan aldıkları yetkiye dayalı olarak çıkarılırlar. İkisi de Resmi Gazetede yayınlanır ve aynı gün meclis onayına sunulur ve yürürlük kazanırlar. Bir diğer benzerlik ise, yargısal açıdan denetime tabi olmamalarıdır. İkisi için de Anayasa Mahkemesine başvuru imkanı bulunmamaktadır. OHAL KHK'leri çıkarıldıktan sonra TBMM'nin onayına sunulmaktaydı. Aynı şekilde OHAL CBK'leri de çıkarıldıktan sonra TBMM onayına sunulmak zorundadır.

Farklı yönlerinde ise, ilk olarak çıkaracak makam açısından ayrıldıkları hususu karşımıza çıkmaktadır. OHAL KHK'leri, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Ancak OHAL CBK'leri, Bakanlar Kurulu kaldırıldığı için yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. İkinci farklılık ise TBMM onayı kısmında ortaya çıkmaktadır. OHAL KHK'lerinin, çıkarılıp TBMM'nin onayına sunulduktan sonra görüşülüp karara bağlanması için üst had bir süre belirlenmemiştir. Ancak OHAL CBK'leri açısından durum farklıdır. OHAL CBK'leri çıkarıldıktan sonra, savaş ve mücbir sebep dışında TBMM'nin toplanamaması hali müstesna olmak üzere, TBMM'nin onayına sunulur. TBMM üç ay içerisinde OHAL CBK'lerini görüşüp nihai bir karara bağlar. Bu üç aylık süre

²⁹⁷ SÖYLER; **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 2018, s.168-169.

içerisinde karara bağlanamaması halinde, başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın OHAL CBK'leri kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır. Düzenleme içeriğinin OHAL dönemlerinde yaşanan aşılmaz krizlerin önüne geçmek açısından yararlı olduğu söylenebilir. Zira OHAL döneminde çıkarılan kararnamelerin hiçbir yargısal denetime tabi tutulmamalarının beraberinde yürütmenin keyfilğine yol açtığı yönündeki haklı eleştiriler mevcuttur. Bu durumu Söyler: “Bu düzenleme temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından ileri düzeyde bir gelişme olmuştur.”²⁹⁸ şeklinde ifade etmiştir

2.4.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Konunun daha iyi anlaşılması açısından OHAL CBK'lerinin, eski sistemde var olan OHAL KHK'leri ile olan benzer- farklı yönlerine değindikten sonra bir de yeni sistemde var olan olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler ile olan benzer-farklı yönlerini incelemenin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Doktrinde her ne kadar aynı hukuksal sistem içerisinde yer almadıkları gündeme getirilse de Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasında belirtilene göre, OHAL CBK'lerini, çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. OHAL CBK'leri, olağan dönem CBK'leri ile tanım, yetki, nitelik, yayınlanma ve yürürlüğe girme gibi birçok bakımdan benzerlik göstermektedirler. Lakin aynı maddenin 6. fıkrasına göre, bu kararnamelerin Resmi Gazetede yayınladıkları gün Meclis onayına sunulması zaruridir. TBMM, kabul veya reddedebilir veyahut üzerinde değişiklik isteyebilir. Olağanüstü hallerde çıkarılan kararnameler üç ay içinde TBMM'de görüşülüp karara bağlanır, aksi halde 119. maddenin 7. fıkrasına istinaden kendiliğinden yürürlükten kalkar. Ancak, savaş ve seferberlik durumlarında TBMM'nin toplanamaması müstesnadır.

Yetki unsuru yönünden, olağan dönem CBK'lerini ve OHAL CBK'lerini çıkaracak makam Cumhurbaşkanı olsa da konu bakımından aralarında farklılıklar vardır. Çıkarılma sebebi açısından, Olağan dönemlerde çıkarılacak CBK'ler için Anayasada bir belirleme yapılmasa da OHAL CBK'lerinin sebep unsuru açıkça “olağanüstü haller” olarak belirtilmiştir. Anayasanın 119. maddesinde²⁹⁹ mevcut

²⁹⁸ SÖYLER; a.g.e, s.169. Aynı yönde bkz. ESEN, Selin; “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, Ankara, 2016, (45-73), s.60.

²⁹⁹ “Madde 119- Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal

bulunan OHAL ilanı gerektirecek sebepler olmadıkça, OHAL kararı verilemez. OHAL CBK'leri, Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen ve Resmi Gazetede yayınlanan OHAL kararı olmadıkça çıkarılamaz. Çıkarılması durumunda ise, bu kararname sebep unsurundaki eksiklik nedeniyle Anayasaya aykırı olacaktır.³⁰⁰

Olağan dönemlerde çıkarılacak olan CBK'lere Anayasa koyucu tarafından, yer yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak OHAL CBK'leri için yer yönünden bir sınırlama mevcuttur. Anayasanın 119/1. maddesinde bulunan: “(...) yurdun tamamında veya bir bölgesinde (...)” şeklindeki ibareden de anlaşılacağı üzere OHAL ilanı ülkenin bütününe kapsayacağı gibi; belirli bir bölgesinde de ilan edilebilmektedir. Ülkenin tamamında ilan edilmesi halinde bir sınırlama söz konusu olmayacaktır. Ancak ülkenin belirli bir veya birkaç bölgesinde OHAL ilan edilmesi durumunda, OHAL CBK'lerinin tüm ülkeyi kapsayıp kapsamayacağı ve tüm ülkede uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. OHAL CBK'leri, OHAL'in ilan edildiği bir veya birkaç bölgeyle sınırlı olarak hukuki varlığını sürdürecektir. Aksi durum ise Anayasa hükmüne açıkça aykırı olacaktır. Ayrıca Anayasaya aykırılık teşkil edecek bu durumun, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği hususunda Anayasada bir madde hükmü bulunmamaktadır. 1982 Anayasası gibi kazuistik düzenlemeler içeren bir Anayasada özellikle OHAL dönemini kapsayan böylesine önemli bir konunun hukuki güvenilirlik açısından, yeni bir düzenleme ile aydınlatılması gerektiği kanaatindeyiz. Atar'a göre;

“Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ancak, 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda', düzenleme yapılabilir. Kanun hükmünde olan bu kararnamelerle temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de düzenlenebilir (m.119/6). Olağanüstü halin gerektirmediği konularda bu kararnamelerle düzenleme yapılamaz ve olağanüstü hal ile ilgisi bulunmayan kanun hükümlerinde değişiklik yapılamaz.”³⁰¹

CBK'ler uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülöklere uygun olmak zorundadır. Savaş, seferberlik ve OHAL durumlarında bile dokunulmayacak “sert

düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edilebilir. (...)”

³⁰⁰ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.951.

³⁰¹ ATAR; a.g.m, s.253

çekirdek haklar” olarak ifade edilen haklar vardır. Bu çekirdek alana OHAL durumunda dahi müdahale söz konusu olamaz. OHAL CBK’leri çıkarılırken de Anayasanın 15. maddesinde³⁰² belirtilen durumlar göz ardı edilemez. OHAL CBK’leri bu maddede belirtilen durumlara aykırı olarak çıkarılmaz. Bu minvalde OHAL CBK’leri, aşağıda belirtilen, ikisi menfî, biri müspet ifade edilen üç kurala uygun olmak şartıyla çıkarılabilmektedir. Bu şartlar:

- Uluslararası hukukun getirdiği yükümlülüklerle aykırı olmamak,
- Ölçülülük ilkesine bağlı kalmak,
- Anayasada belirtilen ve doktrinde, “sert çekirdek haklar” olarak anılan haklara dokunmamak, şeklindedir.

O halde toparlayacak olursak, OHAL CBK’leri, OHAL ilan edilen yerlerde ve OHAL süresince; konu sınırlamasına tabi olmadan ancak gerekli olma, ölçülü olma, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun olma ve Anayasada belirtilen çekirdek alana dokunma yasağına uyma; kriterleri çerçevesinde, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilmektedir.³⁰³

OHAL CBK’lerinin, olağan dönem CBK’lerinden diğer ve önemli farkı da; “kanun hükmünde kararname”ler olup temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler hakkında düzenlemeler içerebilmesidir. Bu durum, Gözler’e göre, “olağanüstü hal kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”³⁰⁴ şeklinde ifade edilmektedir. Olağanüstü dönem CBK’leri, ancak Anayasada belirli olan usule istinaden ilan edilmiş olağanüstü durum ve “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılabilirler. Ters olarak “(...) Olağanüstü hal ile ilgili olmayan kanun hükümlerinde değişiklik yapılamaz.”³⁰⁵

OHAL CBK’leri açısından konu sınırlaması, olağan dönem CBK’leri açısından olduğu kadar fazla değildir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, OHAL CBK’leri, olağan dönemlerde çıkarılan CBK’lerden farklı olarak TBMM onayına

³⁰² “Madde 15- Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz, kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

³⁰³ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.965.

³⁰⁴ GÖZLER; a.g.e, s.950.

³⁰⁵ ATAR; a.g.m, s.253.

sunulmak zorundadır. TBMM, OHAL CBK'lerini aynen kabul edebileceği gibi değiştirme yetkisine de haizdir. OHAL CBK'leri de kanun hükmünde olduklarından ötürü, mevcutta bulunan kanun hükümlerini değiştirebilir veya yürürlükten kaldırabilir. Burada Anayasanın 119/5. maddesinde³⁰⁶ yer alan bir hususa açıklık getirmenin gerekliliği kanaatini taşımaktayız. Her ne kadar madde metninde, “kanunla düzenlenir” ibaresi yer alsa da Anayasanın 119/6. maddesinde OHAL CBK'lerinin kanun hükmünde olduğu ve 119/5. maddedeki durumun OHAL CBK'lerini de kapsadığı sonucuna ulaşmaktayız. Anayasa koyucunun madde metninde “kanun veya olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenir” şeklinde bir değişiklik yapması uygulamada yaşanacak olan karışıklıkların önüne geçecektir. Ancak değiştirilme dahi bir sonraki fıkra metninden zaten OHAL döneminde çıkarılan CBK'lerin, kanunlar ile aynı seviyede olduğu sonucuna varılmaktadır.³⁰⁷ OHAL CBK'leri ile ilgili olarak, doktrinde de farklı sayılabilecek bir görüş bulunmamaktadır.

Bu açılardan bakıldığında ve bizim de katıldığımız görüş bağlamında hukuki rejim ve hiyerarşik konumları açısından ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Bu ayrım Anayasada CBK'lerin çıkarıldığı zaman ve koşullardan oluşmaktadır. Olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler ile OHAL CBK'lerinin tabi oldukları “hukuki rejimi” ve “normlar hiyerarşisi”ndeki yerleri birbirlerinden farklılık arz etmektedirler. Olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin hukuki niteliğinden ve normlar hiyerarşisindeki yerinden daha önce bahsedildiği için bu kısımda kısaca değinilecektir. Olağan dönem CBK'leri, kanunlarla önceden getirilen bir düzenleme içermeyen alanlarda çıkarılabilmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere, bir konuda kanunlarla önceden yapılan bir düzenleme varsa; o alanda olağan dönem CBK'leri çıkarılamaz. Olağan dönem CBK'lerinin, mevcut kanunlarda değişiklikler yapması da mümkün gözükmemektedir. Eren'e göre, “(...) Üst norm niteliği ile kanunlar, CBK'leri hükümsüz hale getirebilmektedir. Sonradan kabul edilen bir kanunla aynı konuyu düzenleyen CBK hükmünün kendiliğinden (ipsojure) hükümsüz hale

³⁰⁶ “Madde 119/5: Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.”

³⁰⁷ Aynı yönde bkz. ARDIÇOĞLU; a.g.m, s.49: “Anayasa m. 119'un altıncı ve yedinci fıkralarında düzenlenmiş bulunan, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ‘kanun hükmünde’ olma kuvveti tanınmıştır.”

gelmesi, kanunların üst norm niteliğini ortaya koymaktadır.”³⁰⁸ Olağan dönemlerde çıkarılan CBK’lerin, kanuna benzer bir yapısı olsa da Kelsen’in pramidindeki sistemde³⁰⁹ kanunlarla denk bir düzlemde olduğu söylenemez.³¹⁰ Ancak OHAL CBK’leri açısından durum farklıdır.

Yukarıda bahsettiğimiz ölçütler açısından OHAL CBK’leri, ile kanunlar arasında hiyerarşik anlamda bir farklılık bulunmamaktadır. Anayasada açıkça kanunlarla aynı düzeyde olduğu belirtilmiştir.³¹¹ Zira mevcut kanunlarda düzenleme ve değişiklik yapabilme yetkisine haizdir. Ayrıca olağan dönemlerde çıkarılan CBK’lerde de olduğu üzere, doğrudan Anayasadan aldığı yetkiye dayalı olarak, ilk el düzenleme yetkisini de bünyesinde taşımaktadır. Bu haliyle baz aldığımız normlar çerçevesinde; Anayasa, hem yasamaya hem de yürütmeye asli olarak, konu sınırlaması olmaksızın³¹² düzenleme yapma yetkisi bahsetmektedir. Bu durumda, “yasamanın genelliği ilkesi” OHAL CBK’leri için de geçerli haldedir. Ancak bu yetkilerin de bir sorun yaratacağı; her iki organın da yapacağı düzenlemeler neticesinde, bir karışıklık çıkacağı unutulmamalıdır.³¹³ Kanunlar ile düzenlenebilecek her konu nitekim OHAL CBK’leri ile de düzenlenebilmektedir. Meğerki OHAL ile ilişkili olsun. Atar’a göre;

“(…) Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasada belirtilmemiş olmakla birlikte, ‘farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır’ hükmünden hareketle bunların da kanuna eşit değerde olduğunu yukarıda açıklamıştık. Olağanüstü hal kararnameleri bakımından ise, ‘farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır.’ kuralına yer verilmediğinden, Anayasada bu kararnamelerin kanun hükmünde olduklarının belirtilmesi yerindedir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan kararnamelerle ilgili kısıtlamalara tabi olmadığından bunlarla kanunlarda değişiklik yapılabilir, kanun

³⁰⁸ EREN; a.g.m, s.29.

³⁰⁹ TURHAN, a.g.m, s.376: “Hans Kelsen’e göre hukuk sistemi bir ve aynı düzeyde birbirleriyle işbirliği halindeki normlardan oluşmamaktadır. Hukuk sistemi aralarında altlık ve üstlük ilişkisi olan hukuk normlarından oluşur. (...)”

³¹⁰ Aynı yönde bkz. GÜLGEÇ, Yahya Berkol; “Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin Ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi **Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Bursa, 2015, s.176-177: “Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ihdas usulünü belirleme, bu norm için çeşitli şekli ve usuli kurallar belirleme gücüne sahip olduğuna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi normlar hiyerarşisinde kanun altı bir seviyede yer almalıdır.”

³¹¹ ASLAN; a.g.m, s.149-150.

³¹² Yukarıda OHAL CBK’leri açısından istisna niteliğinde olan sınırlamalar belirtilmiştir. Tekrara düşmemek adına burada yeniden anlatılmayacaktır.

³¹³ Aynı Yönde Bkz. YENİAY/ YENİAY; a.g.m, s.130.

hükümleri yürürlükten kaldırılabilir. Bu kararnameler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları da düzenleyebilir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların çatışması halinde, ikisini bağdaştıracak bir yorumun yapılması imkanı yoksa iç hukukta iki kanun arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanan kuralların uygulanması gerekir. Yani, önceki düzenleme -sonraki düzenleme veya genel düzenleme- özel düzenleme kriterleri uygulanmalıdır. Olağanüstü hal kararnameleri, olağanüstü halin gerektirdiği konuları düzenleyeceğinden, kural olarak 'özel hüküm' niteliğine sahip olacaktır ve çatışma halinde kanunlara nazaran öncelikle uygulanacaktır.”³¹⁴

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, OHAL CBK'lerinin yargısal açıdan denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılamamaktadır. Yargısal denetiminin yapılamaması, onları Kelsen piramidinde kanunlardan daha üst bir seviyeye çıkarmamaktadır. Bu durum, usulünce yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmalarla benzerlik arz etmektedir. Bu anlaşmalar da Anayasa Mahkemesinin denetiminden aridir. Bu anlaşmalarla ilgili olarak da kanunlarla eşit düzeyde oldukları Anayasada belirtilmiştir.³¹⁵ Görüldüğü üzere, CBK'lerin, düzenledikleri alanlar açısından ve düzenledikleri zaman açısından “normlar hiyerarşisi”ndeki yeri değişkenlik arz etmektedir.

2.5. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan CBK'ler, 2017 Anayasa değişikliği öncesinden farklı olarak yargısal açıdan denetime tabi tutulmaktadır. Bu denetim olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan CBK'ler açısından farklılık arz etmektedir. Bu nedenle biz de bu kısımda CBK'lerin yargısal denetimlerini iki farklı sistem açısından ayrı ayrı ele alacağız.

2.5.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal

Denetimleri

CBK'ler hukuksal statü açısından yürütmenin düzenleyici nitelikteki idari işlemlerindedir. Bu bağlamda düzenleyici nitelikte idari işlemlerin yargısal açıdan

³¹⁴ ATAR; a.g.m, s.253- 254.

³¹⁵ KESKİNSOY, Ömer; **Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku**, Monopol Yayınları, Ankara, 2018, s.491-492.

denetimleri, idari yargı tarafından yapılmaktadır. Sadece CBK'ler değil, Cumhurbaşkanının idari nitelikteki kararları da Anayasa 125. maddede³¹⁶ belirtildiği gibi; idare tarafından tesis edilen işlemler ve eylemlerden olduğundan dolayı, yargısal denetime tabidir.³¹⁷ Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen ve CBK'ler dışında kalan diğer işlemler Danıştay Kanununun 24. maddesi³¹⁸ gereği Danıştay denetimine tabidir. Ancak CBK'ler açısından durum Anayasal hükümler gereği farklılık arz etmektedir. Nitekim, Cumhurbaşkanı tarafından olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin yargısal açıdan denetimi, Anayasada 148. maddede³¹⁹ belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Ancak, CBK'lerin yargısal denetimlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması konusu ile alakalı olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İba ve Söyler'e göre;

“(...) Kanuna dayanılarak ve bu nedenle aslilik özelliği taşımayan nitelikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması durumlarında, bu kararnamelerin yargısal denetimlerinin Anayasa Mahkemesi mi yoksa Danıştay tarafından mı yapılacağı konusu tartışmalı görünmektedir. Bu konuda doktrinde üç esaslı görüş gelişmiştir. Birinci görüş, şekli kriteri esas alarak Anayasa ve Danıştay Kanunu'nun lafzından hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adıyla yürürlüğe konulmuş her türlü düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi olduğunu savunmakta, bunun dışında başka bir değerlendirme yapma gereği duymamaktadır. İkinci görüş, kısmi bir maddi nitelik değerlendirmesiyle, birel nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetim görevinin Danıştay'da olması gerektiğini ileri sürmektedir. Son görüş ise, maddi kriteri tam olarak esas almakta, Anayasanın öngörmüş olduğu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanı kararı ayırımına yönelik nitelik farkını esas alarak, bu nitelik farkına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin değerlendirilmesi gerektiğini, bu çerçevede

³¹⁶ “Madde 125- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (...)”

³¹⁷ İBA/ SÖYLER; a.g.m, s.212-213.

³¹⁸“ Danıştay Kanunu Madde 24- 1.Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

a) Cumhurbaşkanı kararlarına,

b) Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, (...)”

³¹⁹ “Madde 148- Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde (...) ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. (...)”

aslilik özelliği taşıyan düzenleyici idari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi görevinin AYM'ye, birel nitelik taşıyan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bir kanun dayanak alınarak yürürlüğe konulmuş Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetim görevinin ise Danıştay'a ait olduğu belirtmektedir. Son Anayasa değişikliklerinin getirmiş olduğu sistem, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aslilik niteliği kazandırmış, bu niteliği itibarıyla anılan kararnameleri kanun çerçevesinde yürürlüğe konulabilecek tali nitelikteki Cumhurbaşkanı kararlarından ayırmış, ayrıca genel, soyut, objektif ve bir kez uygulanmakla tükenmeyecek nitelikte hukuki düzenlemeler olarak yürürlüğe konulmalarını öngörmüştür. Dolayısıyla ancak bu nitelikleri haiz hukuki düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirilebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi bakımından, bu çerçevede maddi kriter ekseninde bir değerlendirme yapmak, Anayasa koyucunun iradesi ile daha uyumlu görünmektedir.”³²⁰

CBK'lerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmamasını savunan Gözler'e göre bunun nedeni, “Normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alan bir normun yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmesinin anayasa yargısının varlık sebebiyle çeliştiği söylenebilir.”³²¹ şeklindedir. Bu açıklamadan hareketle Gözler, CBK'lerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmamasını savunmaktadır. Zira yapılan bu denetimin, sistematik açıdan, kanunlarla eş düzeyde bulunmayan normlar olan CBK'leri kapsamaması halinin anayasa yargısının temel mantığını ortadan kaldıracığı kanaatindeyiz. Gözler, olağan dönem CBK'lerinin idari işlem niteliğinde olduğunu ve yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmamasına ilişkin olarak görüşlerini yedi madde halinde sırlamıştır. Bu eleştirileri maddeler halinde incelemek gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre;

- CBK'ler idari işlem niteliğinde olduğundan bunların yargısal açıdan denetimlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaması gerektiğini,

- CBK'lerin, kanunlara aykırı hükümler içermeyeceğinden yola çıkarak bunların yargısal denetimleri sadece Anayasaya aykırılık açısından yapılmayacaktır. Bu nedenle kanunlara aykırı hükümler içermesi ihtimalinde yargısal denetimlerinin Danıştay tarafından yapılmasının sistematığe daha uygun olacağını,

³²⁰ İBA/ SÖYLER; a.g.m, s.213- 214.

³²¹ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.942-943.

•Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin yine çoğunluk üyeleri (15 üyeden 12'si) Cumhurbaşkanınca atanan Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığında yargı bağımsızlığı ilkesinden uzaklaştırıldığını,

•Anayasa Mahkemesinin idari nitelik taşıyan bu işlemler açısından uzmanlaşma sorunu yaşayacağını açık olduğunu,

•CBK'lerin yargısal denetimleri açısından dava açma hakkının menfaati zedelenen herkes tarafından değil de yalnızca Anayasa Mahkemesinde dava açma hakkı olanlarca kullanılmasının bir kısıtlama niteliğinde olduğundan bahisle bu durumun, hukuk devleti ve hak arama hürriyeti ilkelerine zarar verici nitelik taşıdığını,

•Uygulama açısından yapılan, karar ve kararname ayırımına dikkat çekerek; kararname şeklinde yapılacak bireysel nitelikte bir işlemin yargısal denetim açısından belirsizliğe neden olacağını,³²²

•Son olarak biraz önce bahsedilen karar ve kararname arasındaki belirsizlik nedeniyle, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay arasında ortaya çıkabilecek muhtemel görev uyuşmazlıklarının yaşanacağını, savunmaktadır.³²³

Kanaatimizce, Gözler tarafından getirilen bu eleştiriler haklı yönde yapılmış eleştirilerdir. Zira daha önce KHK'ler açısından benimsenen yonteme paralel bir yapı olsa da çalışmamızda da incelediğimiz üzere, olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin, kanunlarla aynı seviyede olmadığı görüşünden yola çıkarak kanunlar gibi incelenmesi ve idari işlem niteliğinde olan bu işlemlerin yargısal denetimlerinin Danıştay tarafından yapılması gerekmektedir. Ayrıca çalışmamızda daha önce belirttiğimiz üzere; CBK'lerin, kanunlara aykırı olamayacağı yönündeki Anayasa hükmüne rağmen, böyle bir durum söz konusu olduğunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin Anayasada düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir durum ile karşılaşılması halinde; Anayasa Mahkemesinin "anayasa yargısı"nın konusu olmayan bu alanda karar vermesi "anayasallık denetimi"nin dışına çıkarak "yasallık denetimi" yapacağı anlamına gelmektedir. Ancak bizim de katıldığımız Özbudun'a ait olan bir diğer görüşe göre, kanunlara aykırılık teşkil eden bir durumun başka bir yönüyle aynı

³²² Farklı yönde bkz. Barın; a.g.e, s.182: "(...) Konu bilhassa bireysel işlem niteliğinde olan CBK'ların (CBKlerin) yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesinde mi yoksa Danıştayda mı yapılacağı sorusu bağlamında önem arz etmektedir. Kanaatimizce burada maddi kritere göre değil, şekli kritere göre bir ayırım benimsenmeli ve yargı yerleri kendilerini Cumhurbaşkanlığınca uygun görülen isimlendirmeye bağlı saymalıdır."

³²³ GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.1102- 1104.

zamanda Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil edeceği açıktır.³²⁴ İdari nitelik taşıyan iş ve işlemlerin kanunlara uygunluğunun denetimi idari yargı mercileri tarafından yapılmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından alınan kararların ayrımı sadece uygulama açısından yapılmaktadır. Bu ayrıma Anayasada yer verilmesinin yargısal denetimleri açısından yerinde olacağı kanaatindeyiz. Anılan tüm bu durumlar göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesi ve Danıştay arasında göreve ilişkin uyumsuzluğun kaçınılmaz olduğu açıktır.

Bu eleştiriler ışığında kanunlarda olduğu gibi; CBK'lerin de Anayasaya uygunluklarının denetlenmesi iki şekilde gerçekleşmektedir. İlki, “soyut norm denetimi” olarak da adlandırılan “iptal davası”dır. İkincisi ise, “somut norm denetimi” olarak da adlandırılan “itiraz yolu” şeklindedir.

2.7.1.1. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)

Anayasanın 148. maddesinde de belirtildiği üzere; CBK'lere karşı, Anayasa Mahkemesi nezdinde, iptal davası açılacaktır. Ancak bu iptal davasının, kimler tarafından ve ne şekilde açılacağına ilişkin olarak, Anayasanın 150. maddesine³²⁵ bakmak gerekmektedir. Bu madde gereğince Cumhurbaşkanı da kendi çıkardığı kararnamenin iptali için başvuru yolunun tanındığını görmekteyiz. Kanaatimizce kendi çıkardığı ve istediği zaman geri alabileceği bir kararname için bu yolun tanınması, kararnameden ziyade maddenin başında belirtilen kanun için tanınmıştır.³²⁶ Diğer dava açma hakkı tanınlar “Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu” ve “Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üyeler” olarak belirlenmiştir. Ancak bu yeni düzenleme, değişiklik öncesiyle kıyaslandığında dava açma yetkisi tanınanlar açısından bir kısıtlama niteliği taşıyabilir. Zira üye sayısı beş yüz elli iken altı yüz kişi olmuştur. Bu durumda da dava açmak için gerekli olan sayıda artış yaşanmış yani sayı yüz yirmi milletvekiline çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin yapılan başvuru neticesinde CBK'leri nasıl inceleyeceğine dair açık bir hüküm bulunmamakla birlikte KHK'ler açısından

³²⁴ ÖZBUDUN; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.380.

³²⁵ “Madde 150- Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüne veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”

³²⁶ Aynı yönde bkz. BARIN; a.g.e, s.183.

geçmiş dönemlerde yapılan incelemelere benzer bir yolun, CBK'lerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yapıldığını görmekteyiz. Şekil bakımından denetleme konusunda kanunlar açısından Anayasa 148/2. maddede³²⁷ açık hüküm bulunmasına karşın CBK'ler açısından durumun nasıl olacağı belirtilmemiştir. Kanaatimizce bunun belirtilmemesi kanunlar kadar aşamalara tabi olmadan Cumhurbaşkanınca imzalanıp, yayınlanması ile alakalıdır. Bu nedenle Barın'ın bu yönde belirtmiş olduğu şekil bakımından denetimin Cumhurbaşkanınca yayınlanıp yayınlanmadığı hususu ile sınırlı olduğu görüşüne katılmaktayız.³²⁸ Yani kanunların şekli denetimleri açısından "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı"na ilişkin getirilen sınırlamalara, CBK'ler tabi değildir.³²⁹

Esasın incelenmesine yönelik olarak yapılan başvurularda ise, Anayasa Mahkemesi, yapılan başvuruyu içerik yönünden incelemeye geçmeden önce, CBK'lerin düzenleme alanının sınırlarının çizildiği, Anayasanın 104/17. maddesine göre gerçekleştirmektedir. Burada yapılan inceleme Anayasada yapılmış olan sıra takip edilerek yapılmaktadır. Önce Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnamenin "yürütme yetkisine ilişkin konular"da kalıp kalmadığına bakılmaktadır. Bu sınırlar içerisindeyse, bir sonraki inceleme aşamasına geçerek; aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan CBK'lerle düzenlenemeyeceği belirtilen, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" alanlarını düzenleyip düzenlemediğine ilişkin inceleme yapılmaktadır. Sonrasında ise, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" açısından bir inceleme yapılmaktadır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere bu alanlarda Cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Son aşamada ise, aynı fıkranın dördüncü cümlesindeki "kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı" yasağına ilişkin yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda verdiği bir kararda³³⁰ da bu hususları

³²⁷ "Madde 148/2- Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise, teklife ve oylama çoğunluğuna v ivedilikle görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. (...)"

³²⁸ BARIN; a.g.e, s.186.

³²⁹ SEZER; a.g.m, s.380.

³³⁰ AYMK, 22.01.2020 T, 2018/125E ve 2020/4K, (Resmi Gazete: 13.05.2020T. ve 31126S.): "CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına

belirtmiştir. İçerik yönünden inceleme ise, bu aşamalardan sonra kanunların esas bakımından incelenmesine benzer şekilde yapılmaktadır.³³¹

CBK'lerin yargısal denetimlerinde süre, eski sistemdeki KHK'lerde olduğu gibi hem şekil hem de esas bakımından altmış günlük süreye tabidir.³³² Açılacak olan "iptal davası" ile ilgili sürenin başlangıç ve bitiş tarihleri ise, Anayasanın 151. maddesinde³³³ belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise bu sürenin başlangıcına ilişkindir. Buna göre Anayasada belirtilen, altmış günlük sürenin başlangıcı "Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren" olarak belirlenmiştir.

2.7.1.2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

Anayasanın 152. maddesinde³³⁴ ise, "somut norm denetimi"ne ilişkin olarak düzenlemeler bulunmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle başvuru yapacak kişilerin, başvuru yapmakta yetkili olmaları gerekmektedir. Anayasa hükmünden anlaşılacağı üzere; davanın görüldüğü mahkeme bu davada uygulanacak olan CBK hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu düşünürse başvuruyu re'sen yapabilecektir. Öte yandan taraflar bakılmakta olan davada uygulanacak normun Anayasaya aykırılığını iddia ederek başvuru yapabileceklerdir. Ancak burada bir aşama daha mevcuttur. Davanın görüldüğü mahkeme, tarafların iddialarının ciddiyetine ve bu iddiaların davanın sonuçlandırmasını geciktirici nitelik taşımadığına kanaat getirmelidir.

Başvuru yapıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi ilk iş olarak, itiraz yolunu kullanan mahkemenin başvuruya konu bu davaya bakmakla görevli olup olmadığı hususlarını dikkate almaktadır. Eğer mahkeme görevli değil ise, itiraz başvurusunu esasa geçmeden reddetmektedir. Bu koşul da sağlandıktan sonra davanın esas incelemesine geçilmektedir. Anayasa Mahkemesi, esasa yönelik incelemesini,

uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır."

³³¹ BARIN; a.g.e, s.202.

³³² Aynı yönde bkz. BARIN; a.g.e, s.186-187.

³³³ "Madde 151- Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı,, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer."

³³⁴ "Madde 152- Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. (...)"

başvuru yapan mahkemenin görüşüne bağlı olarak yapmamaktadır. Esasa yönelik olarak yapılan incelemede önemli olan başvuruya konu normun, görülmekte olan davanın esasını etkiler nitelikte olup olmamasıdır.

Norm denetimi yolunda başvuru yapıldıktan sonra devam eden mahkemede uygulanacak olan kural sorunu ortaya çıkabilir. Bu durumda davaya bakmakla görevli olan mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilinceye kadar beş ay süreyle davayı geri bırakır. Beş ayın sonunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmemesi halinde, davaya bakmakta olan mahkeme, davayı elindeki mevcut norma göre nihayete erdirir. Ancak davanın esasına ilişkin olarak verilen karar kesinleşmezden evvel, Anayasa Mahkemesi bir karar verirse, davaya bakmakta olan mahkeme bu karara uymak zorundadır. Ayrıca görülmekte olan bir davada CBK hükümleri ile kanunların çatışma içinde olması halinde mahkeme CBK hükümlerini değil kanun hükümlerini esas alarak davayı sonuçlandıracaktır.³³⁵ Bu yönüyle Anayasa tarafından mahkemelere de bir sorumluluk yüklendiği açıktır.³³⁶

2.5.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

OHAL CBK'leri ise, yargısal açıdan bir denetim mekanizmasına dahil edilmemiştir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi 2016 tarihli bir kararında;³³⁷ OHAL döneminde çıkarılan KHK'lerin denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılamayacağına ilişkin olarak bir karar vermiştir. OHAL KHK'lerinde denetimin yapılamaması büyük tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Ancak Anayasa koyucu, OHAL döneminde çıkarılan CBK'ler açısından farklı bir yol izlemiştir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi Anayasada, OHAL döneminde çıkarılan CBK'ler açısından üç aylık bir onay süreci öngörülmüştür. TBMM tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan OHAL CBK'leri başka bir işleme gerek kalmadan yürürlükten kalkmaktadır. Bu doğrultuda bakıldığında, OHAL CBK'leri açısından siyasi bir

³³⁵ Münhasır CBK alanı olarak ifade edilen alanlar bu durumdan müstesnadır. Zira daha önce de bahsettiğimiz üzere bu alanlarda kanunlarla düzenleme yapılması Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde Anayasa Mahkemesinin CBK'yi değil, CBK'nin münhasır alanına girerek Anayasa hükmüne aykırı düzenleme içeren kanunu iptal edeceği kanaatindeyiz.

³³⁶ İBA/ SÖYLER; a.g.m, s.212.

³³⁷ Bkz. AYMK, 2.11.2016 T, 2016/171 E ve 2016/164K, (Resmi Gazete: 08.11.2016T. ve 29882S.): "Anayasa'nın 121. Maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa'nın 148. Maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan '... olağan hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.' hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetimin yapılması mümkün değildir."

denetimin uygulandığını söyleyebiliriz.³³⁸ Ayrıca bu üç aylık süreç içerisinde TBMM tarafından onaylanan OHAL CBK'leri, artık kanun niteliği taşıyacaktır. Bu aşamadan sonra tıpkı normal kanunlar gibi Anayasa Mahkemesince denetime tabi tutulabilecektir.³³⁹ Bu açıdan üç aylık bir gecikme ile de olsa yeni sistemde yargı denetiminin açıldığını söyleyebiliriz. Hukuk devletinin gereği olarak yargısal denetimin baştan itibaren açık olması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Ancak bu üç aylık sürenin denetim yasağının doğuracağı mahsuru kısmen de olsa gidereceği söylenebilir.



³³⁸ Aynı yönde bkz. BARIN; a.g.e, s.214-217.

³³⁹ ATAR; a.g.m, s.254- 255.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti 2017 yılında yapılan referandumla kendisine farklı bir yol haritası çizmiştir. Yeni seçilen Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle birlikte, yürütmeye tek aktör olmuş ve bunun neticesinde kamu politikası oluşturma sürecinde kanuni düzenlemeler, idari düzenleyici işlemler ile idari teşkilatta köklü değişikliklere gidilmiştir.

Yeni geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle birlikte yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesinden uzaklaşmış ve sert kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulandığı başkanlık sistemine yaklaşmıştır. Sert kuvvetler ayrılığının uygulandığı başkanlık sisteminde hem yasama hem yürütme organı birbirini görevden alamamaktadır. Aynı zamanda seçimlerin yenilenmesi talebi veya ortamı oluştuğunda “(...) Herhangi birisi vereceği kararla seçimlerin yenilenmesini sağlayamamaktadır. Dolayısıyla, meşruiyetini direkt millettten alan her iki erkin de sorumluluk noktasında birbirlerine karşı hesap vermesi mümkün değildir.”³⁴⁰ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, her iki organ, tek başına seçimlerin yenilenmesi kararını alabilmekte; eş zamanlı kendi seçimlerinin de seçim kararını almış sayılmaktadır. Her iki sistem, halk tarafından seçildiği için hukuki varlıklarını ancak yine halk sona erdirebilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, bir organın görevi başında sistemin düzgün işlemesine engel olması durumunda diğerine seçimleri yenileme yetkisi vererek başkanlık sisteminde mevcut olan olası sorunların seçim dönemi boyunca yaşanmasına mani olma amacı gütmüştür.

Cumhurbaşkanının daha önce sembolik olan yetkileri bir hayli genişletilmiştir. Cumhurbaşkanının, daha önce Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile paylaştığı yürütme yetkileri de bu kurumların hukuki varlıklarına son verilmesi nedeniyle tek elde yani Cumhurbaşkanında toplanmıştır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş ile birlikte, Cumhurbaşkanı yürütme erkinin başı konumuna getirilmiştir. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini CBK’ler vasıtasıyla hayata geçirmektedir.

³⁴⁰ EREN/ AKINCI; a.g.m, s.58.

1982 Anayasasının ilk halinde Cumhurbaşkanına tanınan kararname çıkarma yetkisi, olağan dönemlerle sınırlıydı ve sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin personel ve teşkilat yapılanmasını içerir nitelikte çıkarılabilmekteydi. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına tanınan kararname çıkarma yetkisi olağan dönem CBK'leri ve OHAL CBK'leri olmak üzere, çıkarıldıkları zaman açısından Anayasada farklı hükümler altında yerlerini almışlardır. Olağan dönemlerde ve OHAL dönemlerinde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan CBK'ler, yürütme açısından türevsel bir nitelik taşıyan düzenleyici işlem yapma yetisine yeni bir boyut kazandırmış ve doğrudan Anayasa tarafından bahsedilen yetkiler neticesinde etki alanları genişletilmiştir. Hem olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler hem de olağanüstü dönemlerde çıkarılan CBK'ler, doktrinde birçok yönüyle eski sistemde var olan KHK'lere benzetilmektedir.

OHAL dönemlerinde çıkarılabilecek CBK'ler, OHAL KHK'lerine benzer şekilde, konu sınırlamasına tabi olmadan düzenleme yapabilmektedir OHAL KHK'lerinden farklı olarak, OHAL CBK'lerinde yetki el değiştirmemektedir. OHAL dönemlerinde çıkarılacak olan KHK'ler, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Ancak OHAL CBK'lerinde yetki, olağan dönemlerde olduğu gibi tek başına Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Olağan dönem CBK'leri, yürütme organının daha önce olağan dönemlerde çıkardığı KHK'lerden ayrılarak; yetkileri ve düzenleyebilecekleri alanlar açısından büyük değişikliklere uğramış ve kapsamı bir hayli genişletilmiştir. KHK'ler, Başbakan başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Olağan dönem CBK'leri ise yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. KHK'ler, yasamadan aldıkları yetkiler çerçevesinde çıkarılabilirken olağan dönem CBK'leri, Cumhurbaşkanının Anayasadan doğrudan aldığı yetki doğrultusunda yasamanın yetkilendirmesine ihtiyaç duymaksızın çıkarılabilmektedir. Olağan dönem CBK'lerini bize en iyi şekilde tanımlayacak olanın, Anayasanın 104/17. maddesi olduğunu görmekteyiz.

Anayasanın 104/17. maddesi olağan dönem CBK'leri için anayasal açıdan düzenlemeler içermektedir. Madde hükmünün ilk cümlesine göre, CBK'ler, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olarak çıkarılmaktadır. Burada kastedilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan anlaşılması gerekenleri çalışmamızın içeriğinde anlatmaya çalıştık. Ancak en yalın haliyle ifade edecek

olursak; bunlar Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin yasama ve yargıya ilişkin olanlarının dışında kalanlardır. Örneğin, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmesi kararname şeklinde yapılmamaktadır. Bu yargıya ilişkin görev ve yetkiler arasında düzenlenen bir konudur. Yasama yetkisine ilişkin olarak, Cumhurbaşkanı, belli şartlarda TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmektedir. Ancak bunu kararname şeklinde yapamaz. Yani yasama ve yargıya ilişkin konularda kararnamelerin çıkarılması Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

CBK'leri düzenleyen Anayasanın 104/17. maddesinin İkinci cümlesi ele alındığında, Anayasada düzenlenen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin CBK'ler ile düzenlenemeyeceği görülmektedir. Buna göre, Anayasada yer alan temel hak ve ödevlerden sadece sosyal hak ve ödevlerin CBK'ler ile düzenlenebileceği sonucuna ulaşmaktayız. Burada Anayasa koyucunun yaptığı düzenlemenin yetersiz olduğu kanısındayız. Esasında herhangi bir konuda yapılacak düzenlemeler doğası gereği içeriğinde bir takım sınırlandırmalar da barındıracaktır. Aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği hükmü de Anayasada yer almaktadır. Bu durumda sosyal hak ve ödevler konusunda çıkarılan tüm kararnameler Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Bu konunun yeni bir düzenlemeye muhtaç olduğu açıktır.

CBK'ler ile ilgili bir diğer düzenleme olan Anayasa 104/17. maddenin üçüncü ve dördüncü cümleleridir. Bu cümlelere bakıldığında sadece kanunla düzenleneceği belirtilen konularda ve kanunla açık bir düzenleme içeren konularda CBK'lerin çıkarılmayacağı yönündedir. Sadece kanunla düzenleneceği belirtilen konular, Anayasada çok az bir kısmı kapsamaktadır. Ancak "kanunla düzenlenir" şeklinde ifade içeren konuları da bu kısma dahil ettiğimizde bu madde daha anlamlı bir hal almaktadır. Bu yüzden Anayasada bu şekilde belirtilen konularda CBK'lerin çıkarılmayacağı varsayılmalıdır. Dördüncü cümleye bakacak olursak, kanunla açık bir düzenleme içeren konular sınırlamasından çıkarılan sonuç; her ne kadar yürütme asli yetkilerle donatılıp, yetkilerinin sınırları genişletilmiş olsa da hukuk devletinin gereği olarak düzenleme yetkisinin gerçek sahibi "yasamanın genelliği ilkesi"nden hareketle yasama organıdır. Kanaatimizce Anayasa koyucu burada, yürütmenin düzenleme yetkisine yerinde bir sınır çizmiştir.

Anayasanın 104/17. maddesinin son cümlesine bakıldığında ise, CBK'ler ile düzenleme içeren bir konunun daha sonra kanunla düzenlenmesi halinde

kararnamenin hükmünü yitireceğine yöneliktir. Ancak burada hükümsüzlüğün ne şekilde belirleneceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada Anayasanın ek bir düzenlemeye ihtiyacı olduğu düşüncesindeyiz. Zira Anayasa Mahkemesinin hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir işlevi söz konusu olmadığından hükümsüzlüğü belirleyecek bir mekanizma bulunmamaktadır. Olağan dönem CBK'lerine yönelik olarak Anayasanın 104/17. maddesi yukarıda anlatıldığı şekilde genel nitelikte düzenlemeler içermektedir.

Olağan dönem CBK'lerinin, hukuki statüsünü ve hiyerarşideki yerini, Anayasanın 104/17. maddesindeki düzenlemeler ışığında belirlemek gerekmektedir. Olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin hukuki statüsü ve "normlar hiyerarşisi"ndeki yeri açısından doktrinde birçok farklı görüş ortaya atılmaktadır ve bu tartışmalar halen dahi varlığını sürdürmektedir. Olağan dönem CBK'leri açısından Anayasada ayrıntılı düzenlemeler yer almakta ve olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin, düzenleyebilecekleri ve düzenleyemeyecekleri alanlar yukarıda da anlattığımız gibi Anayasada açık bir şekilde belirtilmiştir. Hukuki açıdan hangi hiyerarşiye tabi olduğunu saptayabilmek adına öncelikle olağan dönem CBK'lerinin, Anayasada düzenlendikleri maddeleri irdelemek gerekmektedir. Anayasal düzlemde, her ne kadar kanunlar tarafından düzenlenemeyecek belirli bir takım alanları düzenleme yetkisi verilmiş ise de kanunları değiştirememesi ve kanunlarla etkisiz hale getirilebilir bir durumda olmasını göz önüne almak gerekmektedir. Bu minvalde, olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ler açısından kanun hükmünde sonucuna ulaşan yazarlarımız olsa da biz bu kanaatte değiliz. Zira bir normun kanunlarla eşit düzeyde olduğu savına ulaşabilmek için kanunlarla silahlarının eşit olması gerekmektedir. Kanunlar tarafından değiştirilip etkisiz hale getirilebilen bir normun kanunlara aynı düzeyde olduğunu savunmak hukuk sistematığı ve hukuk disiplini zedeler niteliktedir. Olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin hiyerarşideki yeri ile ilgili olarak yapılabilecek en iyimser yorum; kanunlara yakın ancak kanunlarla eş düzeyde olmadığı, şeklinde olacaktır.

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan CBK'lerin, "normlar hiyerarşisi"ndeki yeri açısından durum, olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lerin durumundan farklıdır. Anayasada açıkça yazdığı üzere bu normlar zaten "kanun hükmünde"dir. Anayasada böyle bir hüküm olmasa dahi, Anayasada düzenlendiği diğer maddeler ışığında bu sonuca ulaşmak mümkündür. Doktrinde Gözler, bu kararnameler için "olağanüstü

hal kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” ismini kullanmaktadır. Bu kararnameler çıkarılma zamanı açısından bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Düzenleyebildikleri alanlar açısından da belirli sınırlamalar mevcuttur. Ancak bu sınırlamalar, “çekirdek alan” diye tabir ettiğimiz alanlara dokunamama ve “uluslararası andlaşmalara aykırı olmama” kriterlerinden ibarettir. Yani büyük ölçüde, düzenleme serbestisine haiz normlardır.

Yargısal denetimleri açısından bakıldığında; olağan dönem CBK’leri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Her ne kadar doktrinde idari nitelikte işlem olduklarından hareketle yargısal denetimlerinin Danıştay tarafından yapılması yönünde farklı görüşler olsa da Anayasa Mahkemesi eski sistemdeki KHK’lere benzer şekilde yargısal denetimlerini yerine getirmektedir. Danıştay tarafından yapılmasına yönelik görüşlerin bir kısmına özellikle Gözler tarafından getirilen yedi maddelik gerekçelere³⁴¹ katılsak da Anayasa Mahkemesinin bu düzenleyici işlemler açısından bir hayli tecrübeye sahip olduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

Bu açıdan bakıldığında yürütme organına daha önce verilen düzenleme yetkisinin türevselliği, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde ve bu değişikliklerle birlikte üstün yetkilerle donatılan ve yürütme organının düzenleyici işlemlerinin başında gelen CBK’ler sayesinde büyük ölçüde asli bir niteliğe kavuşmuştur. Bu kararnamelere verilen ilk el düzenleme yetkisinin ve düzenleme alanlarının genişliğinin yasama- yürütme organları arasında mevcut bulunan “kuvvetler ayrılığı ilkesi”ne zarar getirmeyecek nitelikte ve bununla beraber Anayasada bulunan bazı hükümlerin Anayasa koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmaya ihtiyacı olduğu kuşkusuzdur.

Genel olarak bu çalışma süreci içerisinde, yürütme organın düzenleyici işlemlerinin niteliği, 2017 yılı Anayasa değişikliklerinin neticeleri, yeni hükümet sistematığının içeriği, kamu politikalarının oluşturulmasında yaşanmış olan değişiklikler, yasama ve yürütme bağlamında ilişkilerine bakılarak başkanlık sistemi ile karşılaştırması yapılmış ve bu düzenlemeler neticesinde uygulama aracı olarak hayatımıza giren CBK’lerin, hukuki statüleri anlatılmaya çalışılmış ve normlar hiyerarşisinde buldukları konumlar tartışılmıştır. Daha sonrasında ise hala üzerinde tartışmaların sürdüğü yargısal açıdan denetimlerinin hangi yargı organı tarafından, nasıl ve hangi doğrultuda yapılacağı detaylı olarak incelenmiştir.

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER; **Türk Anayasa Hukuku**, 2019, s.1102- 1104.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR ve MAKALELER

AÇIL, Murat; “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2018, (725-756).

AKÇAKAYA, Murat/ ÖZDEMİR, Abdülkadir; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi ve Siyasal İstikrar”, **Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi**, Cilt 53, S.3, 2018, (922-944).

AKMAN, Çiğdem; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Politika Kurulları: Sosyal Politikalar Kurulu Üzerinden Bir Değerlendirme”, **Route Educational and Social Science Journal**, Cilt 6, S.3, 2019, (659-676).

AKMAN, Elvettin; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Kamu Politikası Aktörleri”, **Paradoks Ekonomi Sosyoloji ve Politika Dergisi**, Cilt 15, S.40, 2019, (35-54).

AKYILMAZ, Cemre; “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXIII, S.1, 2019, (191-207).

ALDIKAÇTI, Orhan; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2017, (19-51).

ASLAN, Volkan; **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ASLAN, Volkan; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğu Denetimi ve çeşitli Hususların Kararname ile Dzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (139-161).

ATAR, Yavuz; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, Ankara, 2019, (241-259).

ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

BARIN, Taylan; **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

BARIN, Taylan; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”, **Kamu Hukukçuları Platformu Bildirisi Metni**, 18-19 Ekim 2019 İstanbul, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_pdf_, (Erişim Tarihi:10.01.2020).

DALKILIÇ, Elvin Evrim; “Anayasa Mahkemesinin Son Dönem Kararlarında Yasa İle Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, **TBB Dergisi**, S.139, 2018, (11-27).

DEMİRKAYA, Yüksel; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Kamu Yönetimi’nde Yeni Aktörler: Sivil Toplum Örgütleri”, Ed. DEMİRKAYA, Yüksel; **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim**, Hiper Yayın, 2018, (13-35).

DEMİR, Fatih; “Bürokrasi ve Demokrasi İlişkisi ve Bürokratların Seçilmişlerce Kontrolü Sorunu”, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt 18, S.2, 2011, (63-84).

DOĞAN, Bayram; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanlığı Kararlarının Yargısal Denetimi” **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, S.2, 2019, (273-298).

DUMAN, Berat; “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Rejimler, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, S.2, 2019, (537-592).

DURAN, Lütfi; “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Cilt 4, S.1-3, 1983, (33-42).

DURAN, Lütfi; “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 8, S.2, 1975, (3-19).

ERDOĞAN, Mustafa; “ 1982 TC Anayasasında Cumhurbaşkanının Hukuki Durumu”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 1987.

EREN, Abdurrahman; “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (1-72).

EREN, Veysel/ AKINCI, Berat; “Yasama Yürütme İlişkileri Açısından Başkanlık Sistemi İle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin Karşılaştırılması, Ed. DEMİRKAYA, Yüksel; **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim**, Hiper Yayın, 2018, (35-70).

EREN, Veysel/ KAHRAMAN, Ömer Fuad; “Kamu Politikası Perspektifinden Cumhurbaşkanlığı ve Parlamenter Sistem Karşılaştırması: Aktörler, Süreçler ve Sonuçlar”, Ed. DEMİRKAYA, Yüksel; **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim**, Hiper Yayın, 2018, (73-99).

ERGÜL, Ozan; “Yeni Rejimin Kodları Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S.6, 2018, (30-32).

ERİM, R. Onur; **Cumhurbaşkanı Hükümet Sistemi Demokratik Yönetim Biçimlerine Türkiye Katkısı**, İşaret Yayınları, İstanbul, 2017.

ESEN, Selin; “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, Ankara, 2016, (45-73).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin; “Başkanlık Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, S.2, 2012, (39-60).

GEGERLİOĞLU, Muhammed Taha; **Türk Tipi Cumhurbaşkanlığı**, Hayy Yayıncılık, İstanbul, 2017.

GİRİTLİ, İsmet/ BİLGEN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 1998.

GÖNENÇ, Levent/ KONTACI, Ali Ersoy; “2017 Değişikliği Sonrası Yasama-Yürütme İlişkileri”, **TBB Dergisi**, S.145, 2019, (53-79).

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal; **Elveda Anayasa, 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.

GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2010.

GÖZLER; Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2008.

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal; **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2001.

GÖZLER, Kemal; **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2000.

GÖZTEPE, Ece; “Cumhurbaşkanlığı İstemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Mart, 2017, (46-51).

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut; **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

GÜLER, Tahsin; “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Kamu Yönetimine Etkileri”, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Cilt 21, S.39, 2018, (299-322).

GÜLGEÇ, Yahya Berkol; “Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin Ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Bursa, 2015.

GÜNEŞ, Turan; **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2003.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 1997.

GÜNDÜZ, Ebru; “Yürütmenin düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1-2, 2007, (753-775).

HANIÇ, Hacer; **Yeni Anayasa Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Yeni Türkiye**, Hayy Yayıncılık, İstanbul, 2017.

İBA, Şeref; **Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

İBA, Şeref/ SÖYLER, Yasin; “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (195-223).

İÇEL, Kayhan; “Ceza Yasalarının Uygulanması Açısından Yürütme Erkinde Sorumsuzluğun ve Dokunulmazlığın Yeni Boyutları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.2, S.32, 2017, (69-75).

KARAHANOGULLARI, Onur; **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

KENT, Bülent; “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.1-2, 2011, (485-503).

KESKİNSOY, Ömer; **Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku Monopol Yayınları**, Ankara, 2018.

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

KÜÇÜK, Adnan; **ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları**, Adres Yayınları, Ankara, 2019.

KÜÇÜK, Adnan; “Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S.85, 2017, (157- 189).

KÜÇÜK, Adnan; “Ak Parti’nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD’deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 6, S.1, 2016, (25-64).

KÜÇÜK, Adnan/ DOĞAN, Bayram; “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, **SDÜHFD**, Cilt:9, S.1, 2019, (1-59).

MİŞ, Nebi/ DURAN, Burhanettin; **Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, Seta Yayınları, Ankara, 2017.

NACAĞ, Osman; “Parlamentar Ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemlerinden Hareketle Bakan Ve Bakanlıkların Karşılaştırmalı Analizi”, **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, Cilt 18, S.1, 2020, (138-157).

ODYAKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit/ ERCAN, İsmail; **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2012.

ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

ÖZAY, İl Han; **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

ÖZBUDUN, Ergun; “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1985, (227-238).

ÖZER, Mehmet Akif/ ÖZMEN, Burak; “Parlamentar ve Başkanlık Sistemleri Arasında Konumunu Arayan Bürokrasi”, **Strategic Public Management Journal**, S.3 (Özel Sayı), 2017, (17-34).

ÖZLÜ, Rukiye Mehtap; “Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.6, S.12, 2018, (613-646).

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

SARICA, Ragıp; **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.

Satı, Sevilay; “İdarenin Düzenleyici İşlemleri”, 2006, , http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_928.htm, (Erişim Tarihi: 06.12.2019).

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem; “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 63, S. 2, 2014, (397-417).

SEZER, Abdullah; “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (353- 420).

SOYSAL, Mümtaz; **Anayasaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.

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

TAŞDÖĞEN, Salih; “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 65, S.3, 2016, (937-966).

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı; **Yeni Sisteme Göre Yasama El Kitabı**, TBMM Basın, Yayın ve Halkla İlişkiler Başkanlığı Basımevi, Ankara, 2018, s.62, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/Yasama_El%20Kitabi.pdf, (Erişim Tarihi: 26.12.2019).

TEZİÇ, Erdoğan; **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.

TEZİÇ, Erdoğan; “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 5, S.1, 1972, (3-14).

TUNÇ, Hasan; **Türk Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.

TURGUT, Tan; Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 50, S.1, 1995, (335-353).

TURAN, A. Menaf; “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, **Social Science Research Journal**, Cilt 7, S.3, 2018, (42-91).

TURHAN, Mehmet; “Hans Kelsen’e Göre ‘Anayasaya Aykırı’ Yasa”, **İstanbul Barosu Yayınları**, S.27, 2016, (373-404).

TURHAN, Mehmet; **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.

TÜRKYILMAZ, Murat; “Cumhurbaşkanı Sistemi”, **Sanat Ofisi Yayınları**, İstanbul, 2017, (1024-1033).

ULUSOY, Ali; “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, s.6, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, (Erişim Tarihi: 28.12.2019).

ULUŞAHİN, Nur; **Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi**, Yekin Yayınları, Ankara, 1999.

ÜLGEN, Özen; “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar” **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (261-277).

ÜLGEN, Özen; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2018, (3-39).

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

YENİAY/ Lokman, YENİAY, Gülden; “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (105-138).

YILDIRIM, Turan; “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, S.1, 2019, (293-314).

YILDIRIM, Turan; “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, S.2, 2017, (14-8).

YILDIZ, Abdülkadir; “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 9, S.1, 2019, (1-20).

YILMAZ, Halit; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 78, S.1, 2020, (225-263).

YILMAZ, Harun; “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, **TBB Dergisi**, 2014, (219-240).

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım; **İdare Hukuku**, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

İnternet Kaynakları

<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/h%c3%bck%c3%bcms%c3%bczl%c3%bck> (Erişim Tarihi: 02.05.2020).

<http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210d370m/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2014-2058.htm&kw=`2014/2058`#fm>, (Erişim Tarihi: 20.02.2020).

<http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210d370m/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 20.02.2020).