

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri^(*)

Presidential Decrees;
Legal Nature, Regimes, Auditing and the Place in Comparative Law

Berat DUMAN^(**)

Öz

21 Ocak 2017 tarihli Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanına, herhangi bir yetki kanununa veyahut bir kanuna dayanmaksızın meşruiyetini doğrudan anayasadan alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile devleti ve yürütmeyi şekillendirecek yasama niteliğinde asli düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasasının 104/17'de düzenlenen şekliyle yeni bir müessese olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, parlamenter sistemin yürütmenin düzenleyici işlemler bakımından kabullerinden ziyade Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine göre ve anayasa koyucunun iradesine göre yorumlanarak değerlendirilmelidir. Bu bakımdan, kararname kavramı ve türleri, hukuki nitelikleri, karar ve kararname farkı ile kararnamelerin denetimi bu çalışmada ele alınmaktadır. Özellikle asli kararnamelerin Cumhurbaşkanına mahfuz bir alanda düzenleme yapma yetkisi tanıyıp tanımadığı hususlarına değinilerek dünyadaki başlıca başkanlık sistemi uygulayan ülkelerdeki kararname sistemi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mukayesesi, bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı Kararı, Mahfuz Yetki, 2017 Değişiklikleri, Yasama Niteliğinde Yürütme İşlemi, Cumhurbaşkanlığı İşlemleri.

Abstract

With the 2017 constitutional amendments, the President has been granted the authority to make essential legal arrangements that would shape the state and the executive power with presidential decrees that derive their legitimacy directly from the constitution without relying on any empowering law or law. Presidential decrees, which are a new establishment in terms of Turkish Constitutional Law, should be interpreted according to the Presidential Government System rather than the regulatory procedures of the parliamentary system, and to the legislator will. In this respect, the concept and types of the decree, the legal characteristics, the difference between the decision and the decree and the supervision of the decrees are discussed in this study.

(*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 27.11.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 27.11.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 02.12.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 27.11.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 16.12.2019.

(**) Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi,
E-posta: beratdmn@gmail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7795-2286>.

In particular, the main objective of this paper is to study whether with the primary regulatory power the President has the authority to make arrangements in an reserved regulatory sphere and to compare Presidential decrees with the legal systems of some major countries implementing the presidential system.

Keywords

Presidential Decrees, Presidential Decision, Reserved Regulatory Authority, 2017 Amendments, Executive Procedure in Legislative Nature, Presidential Procedures.

GİRİŞ

16 Nisan 2017 tarihli referandumla Cumhuriyet tarihinin en kapsamlı idari, siyasi, yasal, anayasal değişim ve dönüşümleri gerçekleşmiştir. 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 1982 Anayasasının 49 maddesinde tadil yapılarak 21 maddesi ise ilga edilerek toplamda 70 maddelik bir değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikler üç aşamalı olacak şekilde yürürlüğe girmiştir. İlki referandumun kabul edildiği tarih, ikincisi seçim takviminin başladığı tarih olan 30 Nisan 2018 üçüncüsü ise Cumhurbaşkanımızın yemin ederek görevine başladığı tarih olan 09 Temmuz 2018 tarihi olarak anayasa koyucu tarafından belirlenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesi ile birlikte; genel itibarla, Başbakanlık, Bakanlar Kurulu, güvenoyu, gensoru, kanun hükmünde kararname, tüzük gibi parlamenter sisteme özgü birtakım müesseseler ile Askeri Yargıtay, sıkıyönetim, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği gibi kurum ve mekanizmalar kaldırılmıştır. Gerek 703 sayılı KHK gerekse 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile siyasi irade devlet teşkilatında sadeleşme ve bürokrasiyi azaltmadan yana tercihini kullanmıştır.

Bu sistemin anayasal yapı taşı ise, Cumhurbaşkanına yasama organından özerk olarak ilk elden, asli bir şekilde genel düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kararnameler olmuştur. Aslında 1982 Anayasasının ilk halinde sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği konusu ile sınırlandırılmış bir alan olan kararnameler, 2017 değişikliklerinin akabinde yürütmeye ilişkin her alanda düzenleme yapabilme imkanı getirmiştir. Cumhurbaşkanına bağımsız düzenleme alanı tanıyan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nevi'leri, muhteviyatı, hukuki nitelikleri ile yargısal denetimleri ve mukayeseli hukuktaki yerinin açıklığa kavuşturulması bu bağlamda muazzam önem arz etmektedir.

Çalışmamızda ilk olarak 1982 Anayasasının ilk hali ve tarihi perspektifi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki nitelemesi, kavramı, mahfuz yetki deyi mi ile Cumhurbaşkanlığı kararı ile kararnamesi arasındaki fark ve kararnamenin nevi'leri üzerinde durulacaktır. Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir

sınıflandırması yapılarak bunların arasındaki idari ve anayasal farklar ortaya konacaktır. Bunun akabinde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal çerçevesi çizilerek işlemin unsurları ve yargısal denetimi bakımından incelenecek ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aynı usulde ele alınacaktır. Son olarak ise, başkanlık sisteminin uygulandığı ülkeler olan Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Rusya anayasalarında, başkanların kararname çıkarma yetkileri genel olarak ele alınarak mukayeseli hukuk kapsamında değerlendirilecektir.

1. CUMHURBAŞKANLIğI KARARNAMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİğİ VE TÜRLERİ

21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun,¹ 24 Haziran 2018 tarihinde cumhurbaşkanlığı seçiminin sonuçlanması ile aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Anayasa değerikliği ile yeni bir hükümet sistemi kurulmuş ve bu sistemin adına, “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*” denmiştir. Bu sistemde cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulunun lağvedilmesi ile yürütmenin başı haline getirilmiş, yürütmedeki iki başlılık sona erdirilmiştir. Cumhurbaşkanının, parlamenter sistemdeki gibi yürütmenin sorumsuz kanadını temsil etme durumu ortadan kaldırılarak bilakis siyasi-cezai-hukuki sorumluluğu haiz olarak yürütmenin kendisi konumuna getirilmiştir.² Bu değeriklikler neticesinde, kamu tüzelkişiliği kurabilen ve ülke çapında uygulanabilecek yönetmelik çıkarabilen Cumhurbaşkanı, aynı zamanda idarenin de en üst makamı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradan hareketle, Cumhurbaşkanı, kendi yardımcıları ve bakanlar üzerinde bu konumlarından kaynaklanan hiyerarşik³ yetkiler⁴ elde etmiştir. Anayasa 104/9 m. si, Bakanın, bakanlık içinde politika ve

¹ Kanun bilgileri için bkz: RG, T.11.02.2017, S.29976.

² Ali Ulusoy, “*Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor*”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>. “*Artık bakanların meclise karşı siyasal sorumlulukları kalmamıştır. TBMM'nin “güvenoyu” ile görevde kalabilen ve TBMM tarafından “gensoru” ile düşürülebilen Bakanlar Kurulu ve Başbakanın varlığına son verilmesi, diğer bir ifadeyle doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ile TBMM arasında işbaşına gelmede ve görevde kalmada “güvenoyu” veya “gensoru” gibi hiçbir hukuki bağ kurulmaması ve yürütme erkini temsilde Cumhurbaşkanı dışında bir siyasal güç bulunmaması tipik başkanlık sistemi özelliği taşımakta ve parlamenter sisteme son verildiği anlamına gelmektedir.*”

³ Mehmet Artuk Ardıçoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2017/3, s.26. “*karşı-imza kuralının kaldırılması ile bakanların, Cumhurbaşkanının tasarruflarına müdahale imkanları da bulunmadığı dikkate alındığında, bakanların Cumhurbaşkanına karşı sorumlulukları siyasal bir bağlılıktan öte idari bir bağlılık olarak değerlendirilmelidir. Ortak bir hükümet programı ve belirlenmiş bir siyasetin parçası olmadıklarından, tüm bunların belirleyicisi olan Cumhurbaşkanının kararlarını uygulayan astlar olarak görevlerini ifa edecek ve bu manada onlara tanınan yetkilerin kullanıcısı olacaklardır.*”

⁴ Bu hükümet sisteminde, bakanların statüsünün, Bakanlar Kuruluna yer verilmemesi, yasama organına karşı siyasal bir sorumlulukları olmaması ve parlamentonun bir üyesi olmamaları müşahede edildiğinde, Cumhurbaşkanı tarafından atandıkları bakanlık teşkilatının başında yer alan, ancak siyasal niteliği bulunmayan devlet sekreterleri yani idarenin kamu görevlileri haline getirildiği söylenebilir.

birlikte çalışacağı “üst kademe kamu görevlilerini tespit etme” yetkisinden tümüyle mahrum olduğunu göstermektedir. Yine 23.04.1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda ve özel kanunlarında Bakanlar Kurulu kararıyla veya müşterek kararname ile atanacakları düzenlenen kamu görevlileri Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır. Ayrıca üçlü kararname ile atanan müsteşarlık kurumuna da yeni sistemde son verilmiştir Kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde (CHS) bakanlar, başkanlık sisteminin özüne uygun olarak, siyasi sorumluluğu olmayan, Cumhurbaşkanının eylem ve iradesine yön veremeyen sadece onun talimatını yerine getirmekle sorumlu sekreterler olarak görülmelidir. Yani bir bakıma bakanlık makamı, 703 sayılı KHK öncesinde var olan müsteşarlık makamına eş değer olarak dizayn edilmiştir. Bu bakımdan müsteşarlık makamının idare teşkilatı içerisinde yer almaması bakan ve müsteşar arasında olası yetki çakışması ve çatışmalarını engelleyici olduğundan yerinde olarak müşahede edilmelidir. Örneğin, Hazine Müsteşarlığı, hükümet sistemi değişikliği ile beraber Maliye Bakanlığı ile birleştirilerek “müsteşar-bakan” denkleminde her iki unvanın siyasi irade tarafından yeni sistemde eş değer görüldüğü kanaatine ulaşılabılır. Bu sistemin özü; hızlı karar alma ve icra etme mantığına dayalı olarak Cumhurbaşkanının sistemin merkezinde olduğu, yürütmede ona herhangi bir ortak olmayacağı, tek teşkilat ve tek siyasi irade olduğu görüşüne dayanmaktadır. Şöyle ki gerek 703 sayılı KHK gerekse 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı karnamesi neticesinde bakanlık sayısının düşürüldüğü yine buna paralel olarak bakanlık teşkilatı içerisinde bulunan birim sayılarının ve bürokrat kadrolarının azaltılması dikkate alındığında, siyasi iradenin, devlet teşkilatında sadeleşme ve bürokrasiyi azaltmadan yana tercihini kullandığı görülmektedir. Bu değişiklikler, Cumhurbaşkanını bu hükümet sisteminde yürütmenin başı yaptığı kadar hatta ziyadesiyle idarenin de başı haline getirmiştir. Bahse konu düzenlemeler, yetki gaspı vs. durumlar dikkate alındığında olumlu mütalaa edilmelidir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasa hukukumuzda girmesi ve bahsedilen değişikliklerle normlar hiyerarşisinde köklü değişiklikler olduğu gözlemlenmektedir. Anayasa, temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, kanun ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı karnamesi, diğer uluslararası sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı karnamesi, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği, Bakanlık ve Kurum yönetmelikleri ve adsız düzenleyici işlemler şeklinde yeni hiyerarşi doktrinde ileri sürülmektedir. Yine Cumhurbaşkanının, bakanlık ve kurum yönetmeliklerin Resmi Gazetede ilanını reddedip hukukilik denetimini yapabileceği unutamamalıdır.⁵ Burada biz de asli kararnameler ile kanunların aynı düzeyde yer aldığını belirterek diğer sıralamaya aynen iştirak etmekteyiz.

⁵ Fendoğlu, *agm.*, s.502.

Normlar hiyerarşisinin en altında yer alan idarenin/yürütmenin düzenleyici işlemlerinde yürürlüğe giren anayasa deđişikliđi⁶ ile kapsamlı bir değişikliğe gidilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde artık Bakanlar Kurulu'ndan söz edilemeyeceği için Kanun Hükümünde Kararnameler (KHK) ve Tüzükler, yine başbakanın veya bakanlar kurulunun dahil olacağı ve devlet başkanının işleminden kaynaklanabilecek siyasi ve/veya cezai sorumluluğun, başbakan ve ilgili bakanlarca üstlenilmesi temel işlevini temin eden karşı imza⁷ müessesesinin işletildiği kararname türleri artık eşyanın tabiatı gereği yeni anayasada yer almamıştır. Başka bir ifade ile, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Kanun Hükümünde Kararnameler,⁸ tüzükler,⁹ Bakanlar Kurulunun çıkardığı yönetmelikler, Bakanlar Kurulu kararları, üçlü ve ikili kararnameler, Başbakanlık kararları gibi düzenleyici idari işlemler kaldırılmıştır.¹⁰ Bu işlemlerin yerine, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi¹¹ getirilmiştir. Bu değişiklikler neticesinde, kanun hükmünde kararname çıkarılamayacak olsa da yürürlükteki kanun hükmünde kararnameler normlar hiyerarşisinde kanun

⁶ 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG, T.11.02.2017, S.29976) 16 Nisan 2017'de halk oylamasına sunulmuş ve resmî sonuçlara göre %51,41 oyla kabul edilmiştir. Halkoylaması sonuçları için bkz. RG, T.27.04.2017, S.30050 mükerrer.

⁷ Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, 2.Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2016, s.236, "Karşı-imza (countersignature, contreseing, Gegenzeichnung, controfirma)", devlet başkanının yazılı bir işleminde devlet başkanının imzasının altına, bu işlemde kaynaklanan sorumluluğun üstlenilmesi amacıyla başbakan veya ilgili bakanın veya her ikisinin attığı imzadır."

⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Anayasa Mahkemesinin 16.05.1989 tarih ve E.1989/4 ve K.1989/23 sayılı kararı; ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesinin E.2017/52 ve K.2017/32 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasa'nın herhangi bir Maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz."

⁹ Kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzüklerle karşılaştırıldığında güçlendirilmiş bir düzenleme yetkisi oldukları görülmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tüzüğe nazaran güçlendirilmiş yönü kanuni bir dayanağa ihtiyaç duymaması ayrıca Danıştay incelemesine de tabii olmamasından ileri gelmektedir.

¹⁰ 6771 sayılı Kanunla Anayasaya eklenen geçici madde 21/B uyarınca, anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir.

¹¹ Salih Taşdöğen, *agm.*, s.940 Ankara. "1982 Anayasasının 107. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasanın bu hükmüne istinaden, 18.08.1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiş ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi isimli işlem hukukumuzda ilk kez uygulanmıştır." Anayasasının 123/1. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasasının 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanunla kurulması ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilebilir. ayrıntılı bilgi için Bkz. Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013 s.374

gücünde olmalarından ötürü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üzerinde yer aldığı doktrinde iddia edilmektedir.¹²

Yine aynı şekilde tüzüklerin varlığına son verilmele beraber usulüne uygun olarak 09.07.2018 tarihinden önce yürürlüğe girmiş olan tüzükler yürürlükte kalmaya devam edeceklerdir. Burada, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürürlükteki tüzüklerin farklı hükümler içermesi durumunda hangi düzenleyici işlem hükmünün uygulanacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde tüzükler ile kararnamelerin aynı güçteki normlar olduğundan bahisle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ile bir tüzük hükmü çatıştığı takdirde “*sonraki kanun önceki kanunu ilga eder*” ilkesinin uygulanması gerektiğini belirten yazarlar¹³ olmasına rağmen kanaatimizce artık bakanlar kurulu diye bir kurumun olmaması, tüzüklerin kanuna dayanarak çıkartılması zorunluluğu yanında Danıştay incelemesinden geçen türev işlemler olup idari yargı denetimine tabi tutulması dikkate alındığında bu iki normun birbiri yerine ikame edilmesinin hukuki gerekçelendirmesini yapmak güçtür. Hatta farklı bir görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri herhangi bir kanuna ihtiyaç duymadan yapılabilen idari işlemler olarak tüzüklerin dahi üstünde görülebilir.¹⁴ Öte yandan parlamenter sistemde atama kararnameleri, müşterek kararnameler¹⁵ bireysel işlem olarak; Anayasa’nın 73. ve 167. maddelerinde¹⁶ Bakanlar Kurulu’na verilen ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin Anayasal istisnası olan yetkilerin kullanım biçimi olarak Kanun Hükmünde Kararnameler genel düzenleyici kararname türü olarak; ayrı bir yer tutmaktaydı.

1982 Anayasasının 104/17. maddesi genel bir hüküm olarak karşımıza çıkan¹⁷ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 2017 değişiklikleri ile Türk anayasa hukukunda asli niteliğe bürünerek yürütmenin en önemli düzenleyici işlemi olarak vücut bulmaktadır. Bu değişiklikler öncesinde yürütmenin işlemleri yasama karşısında ikincil nitelikteydi.¹⁸ Cumhurbaşkanı kararnamelerinin kanuna

¹² Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.437- 440

¹³ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.899, “*Bakanlar Kurulu’nun yetkilerinin Cumhurbaşkanı’na verilmesi “organlar hiyerarşisi” açısından Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanı eş seviyeye getirmişti. Eş seviyede bulunan iki makamın işlemleri arasında da hiyerarşi söz konusu olmayacaktır.*”

¹⁴ Cemre Akyılmaz, “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2019, C.XXIII, S.1, s.200.

¹⁵ Özen Ülgen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, s.5.

¹⁶ Burada Bakanlar Kurulunun kullandığı yetkinin artık Cumhurbaşkanıya verildiği görülmektedir.

¹⁷ Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin KHK’lara İlişkin İçtihatları Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, 36(1), s.3.

¹⁸ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.329-330.

dayanma zorunluluğunun olmaması, TBMM'nin onayına sunulmaması hatta görüş için dahi Danıştay'a gönderilmemesi dikkate alındığında ikincil yani türevsel bir işlem olduğunu kaynağını doğrudan anayasadan alan asli kararnameler¹⁹ bakımından söylemek mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri elbette kanunlara aykırı hükümler içerebilecektir ancak kaynağını anayasadan alan bir "aslilik-ilkellik" durumu söz konusudur.²⁰

2017 değişiklikleri öncesi iki farklı kararname çeşidinden söz edilmekteydi. İlki yine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri diğerisi ise Bakanlar Kurulunun bir kanuna dayanarak çıkardığı kararnamelerdi. Bu dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari işlem niteliğinde olduğu görülmekteydi.²¹ Değişiklikler neticesinde, Cumhurbaşkanlığı makamınca yapılabilecek; soyut, kişilik dışı, objektif işlemler ile (-ki bunlar yürütmenin düzenleyici işlemleridir-), özel, somut, sübjektif (birel) işlemler bulunmaktadır. Bunlardan ilkinin teori ve uygulamada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, ikincisine ise teoride Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olmasına rağmen uygulamada Cumhurbaşkanlığı kararı olarak adlandırıldıkları müşahede edilmektedir.²²

Cumhuriyet dönemi öncesinde, 1876 Kanun-i Esasi yürürlükte iken kanun-u muvakkat ile esas itibarıyla kararname terimi, anayasa hukukumuzda girmiştir. Kanun-i Esasi'nin 36. maddesi uyarınca yasama organı toplantıda olmadığı zamanlarda, devletin varlığına karşı telafisi güç zararların doğabilecek olması ihtimali ve kamu güvenliğinin temini maksadıyla padişahın buyruğu ile kararname çıkarılabilmekteydi. Bu kararnameler meclisin toplanması neticesinde uygun bulunur veya reddedilirdi.²³ Bu yönüyle kanun-u muvakkatların, OHAL (Olağanüstü Hal) kararnamelerine yakın olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁹ Anayasaya dayanılarak çıkarılabilecek kararnameler; olağan dönem kararnameleri olarak adlandırılan ve çeşitleri itibarıyla asli, tali ve bireysel olarak adlandırılabilir olan kararnamelerdir. Bu bağlamda da asli kararnameler; 104/17. maddesine göre yürütme yetkisine ilişkin genel kararnameler, Anayasa'nın 104/9., 106/11., 108/son ve 118/son maddelerinde yer alan mahfuz yetki kapsamında olduğu belirtilen kararnameler ve kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren kararnameler şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. Bunlara ilaveten yürütmenin en güçlü düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi gereken olağanüstü hal kararnamelerini ekleyebiliriz.

²⁰ Ömer Keskinsoy, *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Monopol Yayınları, 2018, s.490, Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.587.

²¹ Sıddık Sami Onar, "Amme Hukukunda Hukukî Tasarruflar ve Kazaî Mürakabe", Cemil Birselle Armağan, *IÜHFY*, İstanbul, 1939, s.319-320.

²² Hasan Tahsin Fendoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırılmalı)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi*, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s.495.

²³ Eren, *agm.*, s.11.

1921 Anayasası yürürlükte iken 144 sayılı Kanun ile Atatürk'e kanun eş değerinde düzenleyici işlem yapma yetkisi verildiği yine aynı dönemde Bakanlar Kurulu'na İstiklal Mahkemesi kurma yetkisi tanındığı görülmektedir.²⁴ Dolayısıyla yasama organı tarafından yapılması gereken işlemlerin kararname mahiyetine benzer işlemler ile yapıldığını görmekteyiz.

Cumhuriyet döneminde ise, 1982 Anayasası ile ilk kez “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” kavramının Anayasa hukukumuzda kazandırıldığı görülmektedir. 1982 Anayasasının değişmeyen halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tek konusu “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği” teşkilatıdır. Bu açıdan istisnai bir işlem türü ve mahfuz²⁵ yetki²⁶ kapsamında olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle anayasanın 107. maddesinde belirtilen bu konu sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecekti. Dolayısıyla bu konuda idare, başka bir düzenleyici işlemle ya da yasama organı kanun veya kararlar bir düzenleme yapamayacaktı.²⁷ Buna paralel olarak, TBMM, 07.08.1983 yılında kabul ettiği 2879 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin *kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları, (yani yürütme alanı dışında kalan konuları)* düzenlemiştir. Yani TBMM bu alanda Cumhurbaşkanının mahfuz yetkisini kabul etmişti. Yine doktrinde buna benzer sayılabilecek bir düzenleme olarak, 2180 sayılı ve 16 Mayıs 1933 günü kabul edilen “Riyaset-i Cümhur Daire-i Teşkilat Kanunu” adını taşıyan kanun ileri sürülmektedir. Bu kanuna göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanmaktaydı. Buna karşın aynı Kanunun 11. maddesinin (c) ve (ç) bentlerinde; Cumhurbaşkanlığı Dairesine bağlı bir takım memurların, Genel Sekreterin inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanacakları öngörülmüştü. O dönem yürürlükte olan 1924 Anayasasının md.24'e göre Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu esas olmakla beraber atamalarda Başbakan ve Bakanlar

²⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, *agm.*, s.493.

²⁵ Mahfuz için bkz <http://sozluk.gov.tr/> sıfat, eskimiş, Arapça mahfuz, saklanmış, korunmuş, korunan, saklı

²⁶ 2017 değişiklikleri öncesi yürütmenin mahfuz bir yetki alanı olmadığı tezine dair bkz <http://www.anayasa.gen.tr/yasamafonksiyonu.htm> “...salt yürürlükte olan kanunların uygulanmasından ibaret olan işlemlerin yasama organı tarafından kanun yoluyla yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla valilik gibi bir kamu görevi ihdas edebilir. Ancak böyle bir görevi ihdas ettikten sonra bu göreve bizzat bir kişinin atanmasına dair bir işlem yapamaz. Aksi halde, Özbudun'a göre, fonksiyonlar ayrılığının, özellikle Yürütme görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna veren Anayasamızın 8'inci maddesinin bir anlamı kalmaz. Bu konuda Özbudun şu sonuca varmaktadır: “Türkiye’de yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi olmamakla beraber, mahfuz bir yetki alanı vardır. O da yürürlükteki kanunların uygulanmasıdır. Yasama organı, bu alana müdahale edemez.” E.T.: 28.10.2019.

²⁷ Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.65, S.3, s.940 vd.

Kurulu üyelerinin imzalarının bulunması anayasal bir zaruretti.²⁸ Kanaatimizce, isim ve oluşturulan teşkilat yönünden maddi ve şekli benzerlik olmakla beraber bu düzenlemenin esasen kanun ile yapıldığı ve kanun ile Cumhurbaşkanına tanınan bir atama yetkisi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla adı geçen kanuna göre Cumhurbaşkanınca yapılan işlem türevsel-ikincil nitelikte bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenleme, bu bakımdan, 1982 Anayasasının 107. maddesi ve halihazırdaki anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen ilgili maddeleri ile kıyası kabil durmamaktadır. Zira bu tür işlemlerde Cumhurbaşkanı asli olarak ilgili teşkilatı kurmaya ve düzenlemeye yetkilidir. Adı geçen kanundaki gibi yasama organından bir yetki veya icazet alması gerekmemektedir. Özetle, 1982 Anayasasının ilk halinde yer alan 107. maddeye göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmekteydi.²⁹ 1982 Anayasasında bu husus yasama yetkisinin genelliği ilkesinin yegane istisnasını oluşturmaktaydı. Zira bu hususun sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği kanun ile düzenlenemeyeceği kabul ediliyordu.³⁰ Ancak doktrinde bu düzenlemenin mahfuz yetki sayılamayacağına ilişkin görüşler de mevcuttu.^{31 32}

Hukuki niteliği bakımından kararnameler, organik olarak bir yürütme işlemidir. Fonksiyonel olarak ise, asli kararnameler bakımından, bir yasama işlemi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yasama işlemleri; ilk elden, Anayasa Mahkemesi denetimine tabii ve kanun gücünde olma özelliklerine haizdir.³³ Karar-

²⁸ Cem Eroğul, "Parlamentar Demokrasilerde Cumhurbaşkanını", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Haziran 1993, C.17, S.156, s.48. "Burada dikkati çeken nokta; Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve yapacağı atamaların Başbakan ve bakanlarca imzalanmasını öngören 1924 Anayasası (md.24) yürürlükte olmasına karşın, Cumhurbaşkanlığı Dairesine bağlı bir takım memurların, Başbakan ve ilgili Bakanın imzası olmadan Cumhurbaşkanınca doğrudan atanabilmesidir."

²⁹ Benzer bir sınırlama Anayasa'nın ilk halindeki 107. madde bakımından da geçerliydi. Tartışmaların sonunda kabul edilen anılan kanunun 1. maddesi ise şu şekildedir: "Bu Kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenler." Bu kapsamda, mali hükümler (bütçe), kadro cetvelleri ve personele ilişkin bazı hükümler kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanun aynı zamanda daha önce yürürlükte olan 23.05.1933 tarih ve 2180 sayılı Riyaseti Cumhur Dairesi Teşkilatı Kanununu da yürürlükten kaldırmıştır.

³⁰ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 21.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s.19; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005, s.246.

³¹ Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1983, C.4, S.1-3, s.40 "Bu kararname, Cumhurbaşkanlığının iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kuralları ve usulleri içerdiği için, bireyler ve topluluklar üzerinde etkili ve geçerli olmayacağı değerlendirilerek, bu bakımdan tam anlamıyla özerk bir düzenleme işlemi sayılamayacağı ileri sürülmüştür."

³² Duran, *agm.*, 1983, s.34-35. "Düzenleme yetkisinin "özerk" nitelikte olması için, düzenleyici işlem yaparken, Anayasa'da veya kanunlarda bir dayanak aramak ve bulmak zorunda olmaksızın, herhangi bir konuyu serbestçe ve diledikleri gibi düzenleyebilmeleri gerekir."

³³ Eren, *agm.*,26.

name deyince ilk elden düzenleme olup Anayasa Mahkemesinin denetimine tabii işlemlerden söz etmekteyiz. Burada sadece kararnamelerin kanun gücünde olup olmadığı hususunda doktrinde bir tartışma olduğu görülmektedir. Atar'a³⁴ göre asli nitelikteki kararnameler kanun gücünde iken, Söyler'e göre mahfuz yetki kapsamında olan kararnameler sadece kanun gücünde, diğerleri kanunların altındadır.³⁵ Özbudun³⁶ ile Gözler³⁷ ise kararnamelerin ayrıma tabi tutulmaksızın kanunların altında yer aldığını savunmuştur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1982 Anayasasının 104/17 hükmü uyarınca normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığı doktrinde ileri sürülmektedir. Zira kanunlara aykırı hüküm içerebilecek olan kararnameler, eğer kanunlar ile bir çatışma içerisine girerler ise *-anayasanın bu amir hükmü gereğince özel-genel hüküm, eski-yeni hüküm gibi yoruma mahal bırakmayacak şekilde-* kanunların üstünlüğü görülmektedir. Öte yandan, yine Anayasasının amir hükmü gereğince, kararname ile düzenlenen bir alanda kanun çıkarılması halinde kararnamenin kanuna aykırı hükümleri ilga olacaktır.

Kanaatimizce, buradaki hiyerarşi bakımından yürütmeye ilişkin çıkarılan asli kararnameler konusunda Atar'ın görüşüne iştirak etmekteyiz. Şöyle ki; artık Cumhurbaşkanının yürütme konusunda (*ileri de değineceğimiz üzere*) bir mahfuz alan kendisine Anayasada tanınmıştır. Bunun mefhumu muhalifinden hareketle, sert kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, parlamentonun yürütmeye ilişkin konularda kanun çıkarmaması yönünde yaklaşım benimsemesinin, bu sistemin çekirdeğini oluşturduğu ileri sürülebilir.³⁸ Eğer parlamento yürütmeye ilişkin bir alanda kanun çıkarırsa bu kanunun Cumhurbaşkanınca veto edilmesi bunun akabinde parlamento tarafından tekrar yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına gönderilmesi halinde, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine iptal davası açması kuvvetle muhtemel görülmektedir. Öte yandan asli kararnamelerin meşruiyetini doğrudan anayasadan almaları herhangi bir kanuna dayanma mecburi-

³⁴ Yavuz Atar, "Türk Anayasa Hukuku", Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.276.

³⁵ Yasin Söyler, "Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.166.

³⁶ Özbudun, *age.*, 2018, s.248

³⁷ Gözler, *age.*, 2018, s.896

³⁸ Ayrıntılı bilgi için, Yavuz Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasal Denetimi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019-36/1, ss.241-259; bizim de katıldığımız görüş uyarınca "kanun ile kararname arasında hiyerarşi olsaydı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır" şeklinde bir düzenleme yapmaya gerek duymazdı. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi sadece Anayasaya uygunluk açısından yapılır ve bu denetimi Anayasa Mahkemesi yapar. Anayasada, kanunlarda olduğu gibi kararnameler bakımından da yönetmelik çıkarılması öngörülmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri gibi kanuna dayalı (bağlı) işlemlerden değildir."

yetinin olmaması dikkate alındığında iptal davalarında dahi kararnamelerin kanunlara uyup uymadıkları hususunda herhangi bir inceleme, denetim yapılmaz. Burada 104. m. kapsamında yapılacak olan denetimde iptal kararı çıkacaksa “kanunlara aykırı olmasından” değil “104. m.’deki şartları taşımaması” gerekçesi ile olacağı aşıkardır. Dolayısıyla burada bir normlar hiyerarşisinden bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.³⁹

Kanaatimizce, her ne kadar yasama organı asli kararnameler kapsamında kalan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına giren konularda yasa çıkaramaz görüşü tarafımızca benimsenmiş olsa dahi gerek Tanör gerekse Özbudun’un da belirttiği üzere, anayasada, TBMM’yi bu yetkiden men eden vazıh veya zımnı herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında asli ve ilk elden düzenleme yetkisine dayanarak yasama organı bir kanun çalışması yapabilir. Bu durumda sonra çıkan kanun, asli kararname kapsamında çıkarılan kararnameyi ilga mı edecektir? Veya yürütme alanında çıkarılan bir kanun, daha sonra aynı alanda çıkarılan bir kararname neticesinde mülga mı olacaktır? Kanımızca, bu gibi hususlar kül halinde ele alındığında, burada uygulamayı Anayasa Mahkemesinin içtihadı belirleyecek olmakla beraber, bu alanda Anayasada özel bir düzenleme yapılmak suretiyle “yürütmeye ilişkin konularda kanun çıkarılamaz” hükmü eklenmelidir. Yine uygulamada bir mevzuat taraması yapılarak yürütme alanında çıkarılan kanunların başka bir kanun ile sistem değişikliği gerekçesi ile mülga edilerek bu alanlarda hızla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çalışması yapılmalıdır.

Anayasa’nın 8. maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilecektir. Bu icra faaliyeti kapsamda, Cumhurbaşkanı tarafından genel düzenleyici yani bireyi ve toplumu ülke çapında ilgilendirecek işlemler yanında bireysel, idari işlemler de icra edilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi işte bu işlemlerin bütününe verilen addır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesi ile birlikte birbirinden farklı idari işlemlerin artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi⁴⁰ olarak adlandırıldığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan tek taraflı bir idari işlemdir. Bu idari işlemi yapma yetkisi yalnızca Cumhurbaşkanıya aittir. Cumhurbaşkanı, herhangi bir organ ya da makamın teklifine veya onayına ihtiyaç duymaksızın Cumhurbaşkan-

³⁹ Volkan Aslan, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, 36(1), s.152.

⁴⁰ Eski sistemde 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden söz edilmekteydi. Ancak bu kararname türü, işlemin tek başına Cumhurbaşkanı tarafından yapılan kararnameleri açıklamak üzere kullanılan idari bir terimdi. ayrıntılı bilgi için bkz. Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 11. Bası, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1997, s.220.

kanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini haizdir. Olağan dönemde yürütmeye ilişkin konularda, olağanüstü dönemde ise olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmak Cumhurbaşkanının tek başına takdir edeceği bir yetki kullanımını olanağını ifade eder.

Cumhurbaşkanının doğrudan Anayasa'dan aldığı yetki ile yapacağı genel düzenleyici nitelikteki işlemler Anayasa'da "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" olarak adlandırılmaktadır. Aynı bir yasal yetkilendirmeye ihtiyaç duyulmamasından ötürü kararnameler kural işlemi niteliğindedir.⁴¹ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi teknik olarak Cumhurbaşkanının asli yetki kullandığı genel düzenleyici işlemlere verilen ad olarak kabul edilmelidir. Bu işlemlerin ortak özelliği, ayrıca bir yetkilendirmeye ihtiyaç olmaksızın, Cumhurbaşkanının doğrudan Anayasadan aldığı yetkiye dayanmasıdır. Buna paralel olarak, bu işlemlerin yargısal denetimi için Anayasa Mahkemesi uygun görülmüştür. Ancak, olağanüstü hâllerde, olağanüstü hâlin gerektirdiği konuda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından bir denetim yasağı söz konusudur. Asli nitelikteki yani doğrudan genel düzenleyici idari işlem niteliğinde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; önce olağan dönem / olağanüstü hâl dönemi olarak ayrılıp, daha sonra olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dahilinde kendi içinde gruplandırılabilir. Her iki kararnamenin ise siyasi denetim yerinin TBMM olduğu kabul edilmelidir. Şöyle ki, her ne kadar olağan dönem kararnamelerinde siyasi denetim yapıldığına ilişkin bir hüküm olmasa dahi, parlamento, olağan dönem kararnamelerinin düzenlediği konu hakkında kanun çıkarmak suretiyle; olağanüstü hal kararnamelerini ise zaten anayasa gereği 3 ay içerisinde uygun bulmak veya bulmamak suretiyle bu denetimi yapabilecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; asli kararnameler hariç, yasama organınca, kararnamenin düzenlediği alanda kanun çıkararak veya o alanda kanun çıkarmasına dahi kararnamenin iptaline ilişkin tek maddelik bir kanun çıkarmak suretiyle veyahut bir kanun ile birden fazla kararnamenin yürürlükten kaldırıldığını belirtmek suretiyle, ilga edilebilir. Kararnameleri yürürlükten kaldıran kanun mülga olsa dahi kararnameler resen yürürlüğe girmeyecektir. Öte yandan, Cumhurbaşkanı kendisinin çıkardığı kararnameyi başka bir kararname ile yürürlükten kaldırabilir veya sonradan gelen Cumhurbaşkanı, kendisinden önce çıkarılmış olan kararnameleri tamamıyla yürürlükten kaldırabilir. Üçüncü olarak Anayasa Mahkemesi kararnameyi iptal ederse geleceğe yönelik kararname ilga olur.⁴²

⁴¹ Fendoğlu, *agm.*, s.495

⁴² Fendoğlu, *agm.*, s.521.

Sonuç olarak, Anayasa'ya dayanılarak çıkarılabilecek kararnameler, olağan dönem kararnameleri olarak adlandırılan ve eşitleri itibarıyla asli, tali (türevsel) ve bireysel olarak adlandırılabilir olan kararnamelerdir. Bu bağlamda asli kararnameler; 104/17. maddesine göre yürütme yetkisine ilişkin genel kararnameler, -*Yüksek Askeri şuranın Kuruluş ve Görevleri, Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar, Genel Kadro ve Usulü hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi*- Anayasa'nın 104/9., 106/11., 108/son ve 118/son maddelerinde yer alan mahfuz yetki kapsamında olduğu belirtilen kararnameler ile kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren kararnameler şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. Bunlara ilaveten yürütmenin en güçlü düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi gereken olağanüstü hal kararnamelerini ekleyebiliriz. Zira bu olağanüstü hal kararnameleri diğerlerinden farklı olarak yargısal denetime tabi olmamasının yanında 3 ay içinde yasama tarafından uygun bulunmazsa yürürlükten kalkmasına rağmen hükümsüz kalmadığı için, o süre içerisinde yapılan işlemler bakımından hüküm ifade edeceği açıktır. Bir başka deyişle, bu dört grup şeklinde sayılabilecek olan kararnameler, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin ana omurgasını oluşturarak devletin teşkilatı ve işleyişini temin edecek düzenleyici işlemler olarak görülmelidir.⁴³

i) “Mahfuz Yetki” Terimi

Anayasa Hukukunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin “mahfuz yetki” deyiminden anlatılmak istenen, bir alanın müstakilen ve münhasıran, Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan kaynağını anayasadan alan bir meşruiyet ile herhangi bir organdan yetki, onay, icazet almadan sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesidir. Bu düzenlemeler öyle düzenlemelerdir ki, başka bir organ tarafından bu saklı alana müdahale edilemez, bu alana ilişkin herhangi bir düzenleyici işlem yapılamaz. 1982 Anayasasının ilk halinde mahfuz yetkinin sadece “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği” düzenlemesi ile sınırlı olduğunu yukarıda belirtmiştik.

6771 sayılı kanun ile yapılan değişikler ile 104/9, 106/11, 108/son, 118/son maddelerinin Cumhurbaşkanına mahfuz yetki tanıdığı dolayısıyla bu alanlarda sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılabileceği doktrinde bir kısım yazarlar tarafından belirtilmiştir. Buna karşılık ise bazı yazarların, yasanın üstün durumunu koruması ve asliliği karşısında mahfuz yetkiden

⁴³ M. Artuk Ardiçoğlu, *agm.*, s.25 “...cumhurbaşkanlığı kararnameleri marifetiyle kanuni bir dayanağı veya parlamentonun verdiği bir yetki olmaksızın, ilk elden/asli düzenleme yapma yetkisi ile donatılmıştır. Bu anlamda egemenlikten kaynaklanan ve Türk milleti adına kullanılan yasama yetkisinin artık Cumhurbaşkanı tarafından da kullanılabilceği ileri sürülebilecek, buna karşın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabileceği karşı bir görüş olarak yer alacaktır.”

bahsedilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Doktrinde aksi tez olarak, Tanör/Yüzbaşıoğlu bu düzenlemelerin yürütmeye mahfuz alan sağlamadığı görüşündedir. Çünkü 1982 Anayasasında bunların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamasının yanı sıra kanunla düzenleme yasağı bulunmadığı dolayısıyla yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bu konularda yasal düzenleme yapılabileceği ve yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi farklı hüküm içerirse yasanın uygulanacağını ileri sürmüşlerdir.⁴⁴ Gözler,⁴⁵ Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği belirtilen alanları mahfuz düzenleme alanı olarak kabul ederek şayet anayasa koyucu bu alanların kanun ile de düzenlenebileceğini kabul etmek isteseydi “düzenlenebilir” ya da “kanunla veya Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenir” ifadelerini kullanabileceğini ortaya atmıştır.⁴⁶ Fendoğlu ise, Cumhurbaşkanının asli yetkisinin olduğunu ancak bunun bir mahfuz alan yaratmadığını, sadece Cumhurbaşkanının ilk hareket eden konumunda olmasından kaynaklı bir avantajının bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁷

Kanaatimizce, yukarıda zikrettiğimiz maddeler Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme alanı sağlamaktadır. Yani bu alanlarda ne yasamanın ne de yürütme içerisinde başka bir makamın düzenleme yapması mümkün değildir. Bu görüşümüze gerekçe olarak, öncelikle, değişiklik metninde Anayasa’nın Geçici 21/B maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.” şeklinde yer almasını gösterebiliriz. Bu hükümde yer alan altı ay içinde düzenleme yükümlülüğünün bu dört maddeye ilişkin olduğu müşahede edilmektedir.⁴⁸ İkinci bir argüman olarak, bu konuların kanunla da düzenlenmesi mümkün olsaydı, kullanılması gereken ifade “düzenlenebilir” olmalıydı. Nitekim 123. maddede yani kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında olduğu gibi, açık bir şekilde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” biçiminde bir ifade kullanılması da mümkündü. Ancak, her iki olasılık da tercih edilmemiş ve Anayasa’da özel

⁴⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, *age.*, s.438.

⁴⁵ Gözler, *age.*, s.888. Yine de Gözler, karşıt görüştekilerin muhtemel argümanlarından yola çıkarak ilgili hükümlerin yoruma açık ve izaha muhtaç olduğu kanısını ayrıca belirtmektedir.

⁴⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Ardiçoğlu, s.38 vd. “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konularda TBMM’nin kanunla düzenleme yapmasının önünde bir engel yoktur. 104’üncü madde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenen bir hususta TBMM’nin bir kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini de hüküm altına almıştır. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir hususta kanun çıkarılmasının önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yürütme organının mahfuz düzenleme alanının olduğu söylenemez.”

⁴⁷ Fendoğlu, *agm.*498.

⁴⁸ Ülgen, *agm.*, s.20.

olarak sayılan bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörölmüştür. Üçüncü argüman olarak ise, mahfuz yetki kapsamındaki maddeler hem 104. hem de 123. m.'ye göre genel düzenlemenin özel istisnası niteliğinde düzenlemelerdir. Özel hüküm genel hükümden önce uygulanır kuralı gereği bu alanların mahfuz yetki kapsamında kaldığını söyleyebiliriz. Son olarak ise, anayasanın gerek sistematik gerek lafzi ve gai yorumundan anayasa koyucunun, bu değişiklikten maksadının yürütme erkini kuvvetlendirmek ve karar alma mekanizmalarını hızlandırmak olduğu düşünöldüğünde, mahfuz yetkinin varlığının kabulü gerekmektedir. Zira bunun mefhumu muhalifinden Cumhurbaşkanına mahfuz alan tanınmaz ise, TBMM'nin bu mahfuz yetki alanı kapsamında kalan alanlarda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanı bu alanda asla düzenleme yapamayacak ve kararname işlemi çok nadir kullanılan bir yetkiye dönüşecektir. Bu husus ise güçlü yürütme ilkesini benimseyen anayasa değişiklikleri ile çatışır vaziyettedir.⁴⁹

ii) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Kararı Terimleri

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin anayasa tarafından benimsenmesi ile birlikte başkanlık sistemi yönü ağır basan yeni bir hükümet sistemine geçilmiştir. Bu hükümet sisteminde Cumhurbaşkanlığı makamının icrai yetki ve görevinin artması ile birlikte bu görevi gerçekleştirirken üç değişik işlem türü gündeme gelmektedir. Bunlar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kararları ve yönetmelikleri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁰

Hali hazırda, anayasaya göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece düzenleyici idari işlem niteliğinde olmamakla beraber, başta üst düzey kamu görevlilerinin atanması, görevlerine son verilmesi ve benzeri işlemleri kapsayan bireysel idari işlem⁵¹ niteliğinde dahi olabilecektir. Fiiliyatta önemli bir ayrım olmasına rağmen hukuk doktrinimizde ve anayasal metinlerimizde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanı kararı arasında yazım ve hukuk tekniği bakımından bir ayrım yapılmadığı görölmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukuki terimi ile hem bireysel hem de genel düzenleyici işlemler ifade edilmektedir.⁵² Cumhurbaşkanlığı kararı ile ilgili olarak 1982

⁴⁹ Eren. *agm.*, s.46.

⁵⁰ Şeref İba/Yasin Söyler, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, S.36(1), s.197.

⁵¹ Birel idari işlemlere anayasadan verilebilecek örnekler m.104/9'da düzenlenmiş olan üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevlerine son verme ile m.130/6'da yer verilen üniversite rektörlerini atama yetkisi olarak gösterilebilir.

⁵² Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.875-878. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.437, "Cumhurbaşkanı, genel, soyut, objektif, kişilik dışı ve süreklilik kuralları"

Anayasası'nın 107. madde gerekçesine bakıldığında, yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ikamesi olarak kullanıldığı görülmektedir.⁵³ Bu durum nedeniyle, uygulamada olmasa da doktrinde karar ile kararname terimlerinin birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Bunun yanında, bu kavram kargaşasının, Cumhurbaşkanının bir işlem tesis etmesinin akabinde, bu tesis edilen işlemin kaynağı ve hukuki denetimine kadar bir dizi tartışmayı beraberinde getirdiği mülahaza edilmektedir.

Uygulama yönü ile kararname ve karar ayrımı son derece önemlidir. Zira işlemin Resmi Gazetede yayımlanmasından denetimi konusunda hangi yargı merciine tabii olduğuna kadar pek çok husus Cumhurbaşkanınca yapılan işlemin türünün hukuki niteliğine bağlıdır. Kararnameler anayasa uyarınca resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe gireceklerdir. Kararlar bakımından ise böyle bir netlik bulunmamakla beraber 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4/1-ç maddesi gereği kararların yayımı hususunda Cumhurbaşkanının takdir yetkisi bulunmaktadır.⁵⁴

Kanaatimizce, kararname ve karar arasında farkı açık ve lafzi bir şekilde ortaya koyan, açıklayan, anayasal veya yasal bir metin hukukumuzda bulunmamakla beraber⁵⁵ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi *-ilk elden düzenleme yapan asli nitelikteki kararnameler-* ile Cumhurbaşkanlığı kararının farkını açıklamak için yasama işlemi ile yürütme işlemini birbirini ayırmada kullanılan *"maddi kriter"* ile *"organik-şekli kriter"*den faydalanabiliriz. Şöyle ki, Cumhurbaşkanınca resmi gazetede yayımlanan kararname veya karar adı altındaki işlem; genel, soyut, sürekli, objektif, kişisel olmayan kural mahiyetinde ise bu işlem asli nitelikteki kararnamedir ve ilk elden düzenleme içerir, yasama niteliğinde yürütme işlemidir. Eğer işlem, subjektif ve somut ise Cumhurbaşkanlığı kararı adında idari işlem olarak kabul edilebilir.⁵⁶ Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanlığı kararları, Cumhurbaşkanı'na kanunlarla verilmiş olan seçme ve atama dahil her tür yetkinin kullanılmasına dair yetkilerin somut olayda kullanılmasını ifade eden idari işlemler olarak tanımlayabiliriz. Bu yetkilere örnek olarak⁵⁷; kamulaş-

koymanın haricinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir atama işlemi gerçekleştirilebilir. Parlamenter sistem incelendiğinde Cumhurbaşkanının, birel işlemleri "Cumhurbaşkanı kararı" ile yaptığı görülmektedir. Bu sebeple bu tercih dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem olduğu söylenebilir. Yine de bu belirlemenin anayasal bir dayanağı yoktur. Neticeten "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" başlığı altında birel işlem de yapılabilecektir."

⁵³ Mehmet Akad/Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası*, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s.435.

⁵⁴ İba/Söyler, *agm.*, s.198.

⁵⁵ Aksi görüş için İba/Söyler, *agm.*, 199-201.

⁵⁶ Eren, *agm.*, s.17.

⁵⁷ Cumhurbaşkanı'nın 12.08.2018 tarihinde vermiş olduğu 85 Sayılı "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar".

tırma kararı,⁵⁸ tespit kararı, ithalatta tarife kontenjanı uygulanması hakkında karar ve ileri saat uygulamasına devam edilmesi ile ilgili karar verilebilir. Cumhurbaşkanlığı kararı idari işlem niteliğindedir.

Cumhurbaşkanlığı kararları, Cumhurbaşkanlığı'nın kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde aldığı, düzenleyici veya bireysel işlem niteliğine haiz ve Danıştay denetimine⁵⁹ tabi kararlar olduğu söylenebilir. Öte yandan Tanör/Yüzbaşıoğlu'na⁶⁰ göre "Cumhurbaşkanlığı, genel, soyut, objektif, kişilik dışı ve sürekli kurallar koymanın haricinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir atama işlemi gerçekleştirebilir. Parlamenter sistem incelendiğinde Cumhurbaşkanlığı'nın, birel işlemleri "Cumhurbaşkanlığı kararı" ile yaptığı görülmektedir. Bu sebeple bu tercih dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem olduğu söylenebilir. Yine de bu belirlemenin anayasal bir dayanağı yoktur. Neticeten "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" başlığı altında birel işlem de yapılabilecektir." Buna benzer bir görüş olarak, meşruiyetini doğrudan anayasadan alan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasının gerektiği bununla beraber türevsel nitelikte, yani ikincil meşruiyetini kanunlardan alan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise Danıştay'ın denetimine tabi tutulmasının uygun olduğu ifade eden görüşler de bulunmaktadır.⁶¹ Özbudun ise, kararnamelerin denetim mercisinin Anayasa Mahkemesi olduğunu bu tip ayrımların Anayasaya aykırılık teşkil edebileceğini belirtmiştir.⁶²

Kararnameler ile kararların denetim yeri konusunda, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun, Danıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 23. ve devamı maddelerinde⁶³ Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı işlemler

⁵⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.847.pdf>, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de bu tarz kararnamelere Cumhurbaşkanlığı Kararı denilerek resmi gazetede yayımlanması uygulamasına devam edildiği müşade edilmektedir."

⁵⁹ Madde 24 - (Değişik: 2/6/2000 - 4575/2 md.) 1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) (Değişik: 2/7/2018 - KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanlığı kararlarına...karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ... idari davaları karara bağlar.

⁶⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, *age.*, s.437.

⁶¹ Turhan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, C.23, S.2, s.17, <http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/36535/414732>.

⁶² Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Hukuku", s.386.

⁶³ Madde 24 - (Değişik: 2/6/2000 - 4575/2 md.) 1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) (Değişik: 2/7/2018 - KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanlığı kararlarına,

b) (Değişik: 2/7/2018 - KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanlığı çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,

c) (Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere...karşı

arasında “Cumhurbaşkanlığı kararı ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikler” son değişiklikler ile eklenmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan yönetmeliklerin veya kararların yargısal denetimi ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay tarafından yapılacaktır.⁶⁴ Burada Cumhurbaşkanı’nca çıkarılan ama esas itibarıyla tali, bireysel ve türevsel kararname şeklindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulamada Cumhurbaşkanı kararı olarak ele alındığını ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla yetkilendirildiği görülmektedir.

Öte yandan Danıştay 5. Dairesi, E.2005/5627, K.2007/72, 24.01.2007 tarihli kararında⁶⁵; yerel mahkemenin idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlayarak; bir işlemin idari işlem olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmesi gerektiğini belirten, kuvvetler ayrılığını benimsemiş olan Anayasamızda TBMM’nin görev ve yetkilerinin Yasama bölümünde düzenlendiği, bu haliyle TBMM Genel Kurulu’nun idari makam olarak düşünülmesinin mümkün olmadığı; bu nedenle, “*idari bir makam*” olarak kabul edilmeyeceği tartışmasız olan yasama organının RTÜK’e üye seçmesiyle ilgili aldığı kararın idari yargı denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile önüne gelen dosyada; “*İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin,*

açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar (2575 SK. m.24).

⁶⁴ 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24’üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararları ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler Danıştay’ın denetimine tabidir. Bu bakımdan genel esasları belirleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararlarının da yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılmalıdır tezi ileri sürülebilse de bir kararnamenin genel esasları düzenlemediği gerekçesiyle “karar” olarak adlandırılmasını sağlayacak herhangi bir anayasal, yasal, kararname çeşidinde düzenleme olmadığı gibi bu yönde bir içtihat dahi bulunmamaktadır.

⁶⁵ Anılan kararda “*“Hukuk Devleti”, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa’nın 197 ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır. Nitekim, Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü getirilmiştir; “Yargı yolu” başlıklı 125. maddenin birinci fıkrasında da; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralına yer verilmiştir” denilmektedir.*

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez. Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” demek suretiyle yerel mahkemenin kararını bozduğu görülmektedir.

Kanımızca, hukuki olarak, Cumhurbaşkanınca yapılan bir idari işleme Cumhurbaşkanlığı kararı dememizi sağlayan ve onu hukuk tekniği bağlamında diğer kararnameden ayıran herhangi bir anayasal, kanuni dayanak, şekli ve maddi unsur bulunmamaktadır. Bu konuda anayasada bir düzenleme yapılarak bu tartışmalı alana son verilmesinin faydalı olacağı mütalaa edilebilir. Başka bir deyişle, birel işlem niteliğindeki kararnameler türev yani ikincil kararname olarak görülerek denetiminin anayasada herhangi açık bir yasaklayıcı hüküm bulunmaması karşısında idari yargıya ve idari işlemin muhatabına dava açma hakkı tanınmak suretiyle bırakılması gerekmektedir. Buradaki yoruma açık hususun yapılacak bir anayasa değişikliği ile giderilerek yargı mercii belirlenmesi konusunda yorum ve içtihat farklılıklarının önüne geçilmesi gerekmektedir.

A. Asli Nitelikteki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasanın 104/17. maddesi uyarınca çıkarılan kararnameler, mahfuz yetki kapsamında kalan maddelere dayanarak çıkarılan kararnameler, kamu tüzel kişiliği kuran kararnameler ve olağanüstü hal dönem kararnameleri; asli kararname yani niteliği itibarıyla doğrudan yürütmeye ilişkin genel, soyut ve ülke çapında etki doğuracak kararnameler olarak görülmelidir. Esasen, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin temel taşı ve omurgasını oluşturan yasama niteliğindeki yürütme işlemlerini ifade eden kararname türü budur. Cumhurbaşkanı bu müessese ile devleti, geniş anlamda yürütmeyi ve idareyi yönetir.⁶⁶

⁶⁶ Cumhurbaşkanı yürütme erki olarak Anayasa Hukukunun, idarenin başı olarak da İdare Hukukunun inceleme alanına girmiştir. <http://www.anayasa.gen.tr/yurutme.html> “idare, esas itibarıyla yürütme organının bir parçasıdır ve Anayasamızın sistematiği içinde “yürütme” başlıklı üçüncü kısmın ikinci bölümü içinde “IV”üncü başlığı olarak 101 ve devamı maddelerde düzenlemiştir. O nedenle, “idare” ile “yürütme”yi birbirinden ayırmak mümkün değildir. Ancak, Anayasamızın sistematiğinde, “idare”, “yürütme”nin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle “yürütme organının idare dışında kalan bir kısmı” da vardır.”

Doktrinde mahfuz/saklı yetki olarak nitelendirilen dört maddede 104/9, 106/11, 108/son, 118/son fıkrasında belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.⁶⁷

Anayasa madde 123/1 maddesinde düzenlenen “*kanuni idare*” ilkesi gereğince, idarenin kuruluşu ve görevleri kanunla düzenlenir. Yani, bu amir hüküm uyarınca yasama organı tarafından kuruluş esasları ve görevleri ile yetkileri düzenlenmemiş bir idari teşkilatlanmanın Türk idare teşkilatı içerisinde yer alamayacağını kabulü gerekir.⁶⁸ Öte yandan mahfuz yetki kapsamında olan dört maddede (m.104/9, m.106/11, m.108/son, m.118/son) ise, belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Her ne kadar, bu durum Türk İdari Teşkilatının görevini belirleme ve düzenleme yetkisi konusunda bir ikilik yaratmakta gibi görünse de kanımızca⁶⁹ anayasanın bu emredici hükmü ile bu konuların kararname ile düzenlenmesi gerekmektedir. Kamu tüzelkişiliğinin kurulmasında olduğu gibi, açık bir şekilde “*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” biçiminde bir ifade kullanılması da mümkündür. Ancak, her iki olasılık da tercih edilmemiş ve Anayasa’da özel olarak sayılan bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Başka bir anlatımla, mahfuz yetki kapsamındaki maddeler hem 104. hem de 123. m.’ye göre genel düzenlemenin özel istisnası niteliğinde düzenlemelerdir. Fakat bu alanlarda gerek yasamanın genelliği gerekse Anayasanın 123. m. gereği yasama organının kanuni bir düzenleme yapabileceği göz ardı edilmemelidir. Yine Anayasanın, yasamanın genelliği ve asli oluşuna ilişkin 7. ve 87. maddelerinde bu hususlarda herhangi bir düzenleme ve sınırlama olmadığı görülmektedir.⁷⁰

⁶⁷ Mahfuz yetki alanındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri “üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları (m.104/9)”, “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması (m.106/11)”, “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son)” ile “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m.118/son)” ile sınırlıdır. Bu sayılanlar mahfuz yetki kapsamında bir düzenleme olarak görülmelidir. Zira Anayasa’nın 106. maddesinde yapılan değişiklik ile Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacağı hükmü dikkat çekicidir. Anayasanın 104/17-1 maddesi ile Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarması için genel yetki verilmiş olmasına karşın Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacağını ayrıca md.106/son’da düzenlenmesi doktrinde tereddüde yol açmıştır. Bu konuda ayrık bir düzenleme yapılması ile bu madde kapsamındaki konularda kanuni bir düzenleme yapılamayacağı, yani yürütmeye sadece asli değil ayrıca “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakılması istenildiği mülahaza edilmektedir.

⁶⁸ Arıçoğlu, *agm.*, s.17 “Yürütme ve idarenin kendi başına bir “teşkilatlanma” yetkisi olmayıp, bu yetki yasama organındadır.”

⁶⁹ Farklı görüş için bkz. Arıçoğlu, *agm.*, s.37 vd. “Kanuna eş bir hukuk kaynağı olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanun önünde bir engel oluşturduğunu kabul etmek sistematik açıdan mümkün görünmemektedir.”

⁷⁰ Madde 7 - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Madde 87 - (Değişik: 21/1/2017-6771/5 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaş-

Bu kararname türünde, dikkat edilmesi gereken yürütme ve yasamanın çatışma alanı olabilecek hususlardan biri, TBMM’de kanun yapma çoğunluğu ile Cumhurbaşkanının farklı siyasi geleneklerden geldiği, yani uyumlu çalışmadığı durumlarda, yürütme yetkisine ilişkin sorun yaşanabilecek olmasıdır. Şöyle ki, bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar doktrinde mahfuz yetki kapsamında bulunan kararnameler hususunda yasama organı düzenleme yapamayacağına dair görüşler olsa da, esasen bu konuda yasamayı sınırlayan herhangi özel bir hüküm anayasada bulunmamaktadır.⁷¹ Nitekim ABD’de farklı siyasi geleneklerden gelen başkan ve kongre yapısının bulunduğu hallerde kararname uygulamasında yasama lehine farklılıklar göze çarpmaktadır. Aynı gelenekten geldikleri dönemde Başkanlık kararnamelerinin daha çok çıkarıldığı görülmektedir.⁷² Diğer bir ifadeyle, TBMM’nin asli düzenleme yetkisine sahip yasama kuvveti olarak üstün durumunu koruması karşısında, TBMM’nin mahfuz alanı ilgilendiren konularda kanun çıkarması durumunda, Anayasa Mahkemesine mahfuz yetki kapsamında Cumhurbaşkanının iptal başvurusunda⁷³ bulunması kuvvetle muhtemel bir durumdur. Bu durumda Anayasa Mahkemesi içtihadı yoluyla mahfuz yetkinin olup olmadığı belirlenecektir. Ancak yine iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadarki kanuni uygulamalar, “geriye yürümezlik kuralı” gereği, hukuk aleminde hüküm ifade edecektir. Bu husus o kadar önemlidir ki, örneğin, eski Genel Sek-

maların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

⁷¹ Ardıçoğlu, *agm.*, s.44. Anayasada, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılmaz” gibi yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hüküm yer almadığı sürece, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konuların kanunla düzenlenmesi anayasaya aykırılık oluşturmaz. Anayasada belirli konulara ilişkin “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler/ düzenlenir” (Üst kademe kamu yöneticileri m.104/9, Bakanlıklar m.106/son, Devlet Denetleme Kurulu m.108/son, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği m.118/6) lafzı tek başına münhasır bir alan yaratma gücüne sahip değildir. Bu sayılanlar Cumhurbaşkanına bu alanlarda kararname biçiminde düzenleme yapma yetkisi veren normlar olup, mefhumu muhalifinden yasama organının yetkisine son verildiği sağlam bir çıkarım olmaz. Anayasa değişiklikleri ile yürütme organına açık bir münhasır düzenleme alanı tanınmamış, aksine kanun alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı, kesişim alanında iki normun bulunması halinde ise kanunun uygulanacağı veya Cumhurbaşkanı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği hükümlerine yer verilmiştir.”

⁷² Fendoğlu, *agm.* s.497.

⁷³ Madde 150 - Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ... veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Madde 153 - Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükümünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi...iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. İptal kararları geriye yürümez.

reterlik Teşkilatı benzeri bir “İdari İşler Başkanlığı Teşkilatı”na anayasada yer verilmemiş olması karşısında Cumhurbaşkanlığı makamının idari işlerini yürütecek olan bir teşkilat yapılanması dahi ancak kanunla düzenlenmediği takdirde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir. Bunun mefhumu muhalifinden hareketle, yasama organı Cumhurbaşkanlığının Teşkilat Yapılanması Hakkında bir kanun çalışması yapabilir ve bu kanunun, ilgili kararnameyi yürürlükten kaldıracığı iddiası gündeme gelebilir.⁷⁴ Kanımızca, ilk olarak böyle bir düzenleme eşyanın tabiatına aykırı olur. Zira kendisine mahfuz bir düzenleme alanı bırakılan güçlü yürütme ilkesinin benimsendiği anayasada Cumhurbaşkanının kendi çalışacağı teşkilatın parlamento tarafından ihdas edilmesi anayasaya aykırı olur. Burada Devlet Denetleme Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu gibi İdari İşler Başkanlığının, anayasa koyucunun gerçek iradesini yoruma yer bırakmayacak şekilde anayasa metnine dercederek herhangi bir yargısal aktivizm⁷⁵ - Lino Graglia’ya göre: “*yargısal aktivizm ile söylemek istediğim çok basit ve özgül bir biçimde, diğer devlet yetkililerinin ya da kurumların yaptığı ve anayasanın açıkça yasaklamadığı siyasi tercihlerine yargıçların müsaade etmemesidir.*”⁷⁶; yine Atar’a göre “*Yargısal aktivizm, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme istekleri...*”⁷⁷ - ve yerindelik denetiminin önüne geçilmesi⁷⁸ sağlanabilir.

Yine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile artık “*kamu tüzel kişiliği*” kurulabilecektir. Anayasanın “*İdare*” kenar başlıklı 123’üncü maddesinin son fıkrasına göre, “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*

⁷⁴ Anayasa koyucunun gerçek iradesinin yoruma yer bırakmayacak şekilde anayasa metnine dercedilmesi gerekir. Nitekim 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu, 703 sayılı KHK’nın 46. maddesi ile 09/07/2018 tarihinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir. Bu kanunda TBMM istediği düzenlemeyi yapabilecektir. Öyle ki, bu düzenlemeler, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ikinci kısmında düzenlenen “Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı” hükümleri ile çelişmesi halinde, anayasanın amir hükmü gereği kanunların uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda, Cumhurbaşkanının özerk çalışma alanına müdahale olabileceği görülmektedir.

⁷⁵ Ozan Ergül, Berraklaşmılamayan Bir Kavram: “Yargısal Aktivizm”, *TBB Dergisi*, 2013, S.104. “*Mahkeme Anayasa’nın açık sınırlarının dışına çıkıp diğer devlet organlarının işlemlerini yasakladığında “yargısal aktivizm” sergilemiş olur*”, s.45.

Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr.Yavuz Sabuncu’ya Armağan), 2007, C.62, S.3, ss.258-268.

⁷⁶ Lino A., Graglia, “*It’s Not Constitutionalism, It’s Judicial Activism*”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol.19, 1996, s.296.

⁷⁷ Yavuz Atar, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, *Anayasa Yargısı*, 2008, s.97.

⁷⁸ Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, 3.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.233-240.

kurulur.” demek suretiyle bu hususu açık şekilde düzenlemiştir.⁷⁹ Kanaatimizce, burada maddenin lafzına bakılacak olursa “... *kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile...*” denilmek suretiyle kamu tüzel kişiliğini ihdas eden kararnamelerin esasen kanun değeriinde olduğunun anayasanın tevilli olarak söylediği mülahaza edilebilir. Dolayısıyla kaynağını doğrudan anayasadan alması ve Cumhurbaşkanına ilk elden düzenleme yetkisi vermesi de dikkate alındığında bu tür kararnamelerin asli yürütme işleminin niteliğinde kararnameler olduğu değerlendirilerek denetiminin Anayasa Mahkemesinde olması gerekmektedir.

Bununla birlikte, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek ve ortadan kaldırmamakla birlikte hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli yani doğrudan düzenleme yapıyorsa, böyle bir işlemin de kanun niteliğinde sayılması gerektiğine dair görüşler mevcuttur.⁸⁰ Fakat bu husus bu kararnamelerin denetiminin, kanun gibi olacağına işaret etmez. Zaten Anayasa’da özel olarak düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi yasa ve eşdeğer işlemlerin (*kanun değeriinde olmasına rağmen denetimi anayasanın amir hükmü gereği yapılamadığından uluslararası sözleşmeler hariç*) norm denetimini yapmakla görevli Anayasa Mahkemesine verilmektedir.

B. Bireysel - İdari Nitelikteki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa’nın çeşitli hükümleri, Cumhurbaşkanının bireysel, idari nitelikteki işlemlerle gerçekleştireceği yetkilere yer vermektedir. Bu hükümlerin hiçbirinde işlemin niteliği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak belirtilmemiştir.⁸¹

Cumhurbaşkanının atama/seçme ya da diğer bireysel işlemleri Anayasa ve ilgili kanunlar ile kendisine tanınmıştır. Yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de bu tür yetkiler yürütmenin başı konumundaki Cumhurbaşkanına verilmiştir. Aslında, bu yetkilerin bir kısmı, değişiklik öncesinde dahi Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler kapsamındaydı. Fakat bu işlemlerin yargı denetimi dışında yer alması nedeniyle, söz konusu işlemlerin denetim yeri düzenlenmemiştir.

⁷⁹ Özgen, *agm.*, s.36, “Kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Kanunla da kamu tüzel kişiliği kurulabilirdiği için, mahfuz yetki kapsamında değildir. Anayasanın kanunla kurulmasını öngördüğü bir alanda alternatif yetki getirdiği için, tam olarak genel yetki kapsamında da değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kendine özgü ayrı bir grup oluşturuğu kabul edilmiştir.”

⁸⁰ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.213.

⁸¹ Cumhurbaşkanının, parlamentonun feshi, seçimlerin yenilenmesi kararı, kanunları yayımlama ve tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma gibi kararları da bulunmaktadır ancak bunların gerek hukuki rejimi gerekse idari nitelikte olmamaları dikkate alındığında kararname kapsamında incelenemeyeceği malumdur.

Bireysel nitelikteki Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılacak olan idari işlemler, kararname olarak adlandırılacaktır. Zira yürütmenin işlemleri bakımından karar/kararname terimleri birbirlerinin yerine geçecek biçimde kullanılmaktadır.⁸² Cumhurbaşkanlığı kararname, yürütme müessesesine özgü genel düzenleyici nitelikte işlemin adı olarak hukuk sistemimizde yer aldığını belirtmiştik. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının bireysel, idari nitelikte işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararı olarak adlandırılarak, Cumhurbaşkanının genel düzenleyici işlemlerinden ayrılması yararlı olacaktır. Bu ayırım korunarak, bireysel işlem ile genel düzenleyici işlem farkı daha açık hale getirilebilir. Nitekim uygulamada bu işlemler Cumhurbaşkanlığı kararı adında çıkarılmaktadır.

6771 sayılı Kanun değişiklikleri sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararı ile yapılacak olan dayanağı anayasa olan bireysel işlemlerini şu şekilde sıralayabiliriz:⁸³

- **m.104/8:** *Cumhurbaşkanı yardımcılarını ile bakanları atar ve görevlerine son verir.*
- **m.104/9:** *Üst kademe yöneticilerini atar ve görevlerine son verir.*
- **m.104/16:** *Sürekli hastalık, sakatlık, kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.*
- **m.104/son:** *Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve kullanır.*
- **m.108/3:** *Devlet Denetleme Kurulunun Başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır.*
- **m.117/son:** *Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanı*
- **m.127/son:** *Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları*
- **m.130/6:** *Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, seçilir ve atanır.*
- **m.131/2:** *Yükseköğretim Kurulu, Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.*
- **m.146/3:** *Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanlığı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca arasından seçer.*

⁸² Nitekim Resmî Gazetede bu işlemler "atama kararı", "seçme kararı", "cezanın kaldırılması kararı" başlığı ile Cumhurbaşkanlığı tarafından yayımlanmıştır.

⁸³ Ülgen, *agm.*, s.8.

- **m.154/4:** *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanını tarafından dört yıl için seçilirler.*
- **m.155/3:** *Danıştay üyelerinin dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanını; tarafından seçilir.*
- **m.159/3:** *Kurulun, üç üyesi adli yargı hâkim ve savcılarını arasından, bir üyesi idari yargı hâkim ve savcılarını arasından Cumhurbaşkanınıca seçilir.*

Kanaatimizce, asli nitelikteki ve genel düzenleyici işlem kapsamında olan kararnameler ile bireysel, idari işlem ve türevsel nitelikteki Cumhurbaşkanını kararlarının birbirine eş değer görülmemesi gerekmektedir. Zira bunun tersi eşyanın tabiatına aykırıdır. Anayasa'nın öngördüğü özel Cumhurbaşkanınılığı kararnamesi rejiminden farklı olarak, Cumhurbaşkanınılığının diğer işlemleri, yürütme/idare işlemlerinin yargı kolu olan idari yargı tarafından denetlenmelidir. Kaldı ki, bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz.

C. Türevsel Nitelikteki Cumhurbaşkanınılığı Kararnameleri

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde, Cumhurbaşkanını tarafından yapılması öngörülen başka genel düzenleyici işlem biçimleri bulunmaktadır. Dolayısıyla bunların birbirleri ile aynı olmadıkları bu noktadan anlaşılmalı bunlara ilaveten birbirlerinin farklarının da tespit edilmesi bir zarurettir. Yine Anayasa'nın 73.⁸⁴ ve 167/2.⁸⁵ maddesinde yapılan değişiklik ile Bakanlar Kurulu olmadığı için, yetki Cumhurbaşkanınına verilmiş olmakla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bakımından işlemin özel niteliği de devam etmektedir. Bu bakımdan işlemin türevsel niteliğinde bir değişiklik yapılmamıştır.⁸⁶

Oluşan yeni normlar hiyerarşisi dikkate alındığında, kanun veya Cumhurbaşkanınılığı kararnamesiyle ayrıca *-anayasada zaten yönetmelik yetkisi verilmiştir-* Cumhurbaşkanınılığına yönetmelik veya başkaca düzenleyici işlemler yapma yetkisi verilmesi pek tabii mümkündür. Başkaca işlemlerden pratikte genelge, yönerge, sirküler vb. işlemler anlaşılabilir. Burada yargısal denetim bakımından

⁸⁴ 73. m. son fıkrası "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanınına verilebilir."

⁸⁵ 167/2. m. "Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerinde vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanınına yetki verilebilir."

⁸⁶ Bu tür kararnamelere doktrinde diğer kararname türlerinden ayırımın tam olarak yapılabilmesi için Cumhurbaşkanınılığının "objektif/kaide kararnameleri" olarak adlandırılanlar bulunmaktadır. Bkz., Ülgen, *agm.*, s.11.

önemli olan nokta işleme verilen isim değil bu işlemin fonksiyonu, muhtevası gibi hususlardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, uygulamada yürütme organının ve idarenin, tüzük ve yönetmelik dışında talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi değişik adlar altında idari düzenlemeler yaptığını, tüzük ve yönetmeliklerin şekil şartları saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin anayasal ve hukuksal temellerinin aynı olduğunu belirtmiştir.⁸⁷ Dolayısıyla, yeni hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanının yönetmelik ve benzeri işlemler yapması Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden farklı olarak türev niteliktedir. Kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine meşruiyetinin dayanması gereken işlemlerdir. Bu işlemler yine Cumhurbaşkanı tarafından yapılacaktır. Ancak, doğal olarak asli nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden farklı olan bu işlemler idari yargı denetimine tabidir. Diğer bir deyişle, asli düzenleme kapsamında olan kararnameler ile bireysel işlem niteliğindeki kararnameler ve türevsel nitelikteki kararnamelerin birbirine eş değer görülmemesi gerekmektedir. Burada Cumhurbaşkanınca yapılan işlemin kararname mi yoksa bireysel ve/veya türev işlem niteliğindeki kararname mi *-uygulamadaki adı ile karar-* işlemin muhtevası ve fonksiyonuna göre karar verilecek ve denetim yeri buna göre tayin edilecektir.

İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin düzenleme yetkisi, türevsel yani ikincil niteliktedir. Diğer bir deyişle daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alan idare tarafından düzenleme konusu yapılamaz. Aksinin kabul edilmesi, idarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanaklarından olan Anayasa'nın 123'üncü maddesindeki, "*idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmüne aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi (AYM) bu hususu bir kararında şöyle ifade etmiştir: 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.⁸⁸ Burada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen bir alanda, idarenin, türevsel yetkisini kullanarak ikincil bir takım düzenlemelere gitmesi muhtemeldir. Mesela, kararname ile yurt dışında görevlendirilecek per-

⁸⁷ E.1996/5, K.1996/26, T.26.06.1996, RG, T.30.06.2001, S.24448.

⁸⁸ AYM, 16.1.2003, E.2001/36, K.2003/3, RG, T.21.11.2003, S.25296, Bu yöndeki bir AYİM kararı ise şöyledir: "Kamu hukukumuzda idarenin bir düzenleyici işlem tesis edebilmesi için; kanunun bir hizmet alanını ele alması, o hizmet alanı ile ilgili ana esasları belirlemesi ve sınırlamalar getirecek ise o sınırları çizmesi zorunlu olmaktadır. kanunla bu belirleme yapıldıktan sonradır ki, idare o hizmet dalında ve çizilen sınırlar dışına çıkmadan düzenleme yapmak suretiyle tesis edeceği işlemlerle hizmeti yerine getirebilecektir. Yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılması ve 1961 Anayasasının deyimi ile 'kanunlar çerçevesinde' yerine getirilmesinin anlamının da böyle anlaşılması gerekmektedir." AYİM Daireler Kurulu, T.24.9.1987, E.1987/1, K.1987/29, AYİM Dergisi, S.1, Kitap:1, s.308-313.

sonele ilişkin dzenleme yapılmasının ardından Dışışleri Bakanlığı bu kararnamenin uygulanmasına ilişkin bir ynetmelik çıkarabilir. Burada esas mesele kararname ile dzenlenen bir alanda yasama organı tarafından bir kanunun kabul edilmesi halinde durum ne olacaktır? İlgili kanun, hem dzenleme alanı aynı olan kararnameyi hem de bu kararnameye bağlı yetki kapsamında turevsel olarak çıkarılan diğer idarenin dzenleyici işlemleri yururluktan kaldıracabileceği ileri surulebilir.

2. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

A. Kavram, Türk Hukukuna Girişi ve Hukuki Niteliği

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, mstakilen ve münhasıran Cumhurbaşkanınca herhangi bir izne veya onaya, yetki devri veyahut başka bir işleme gerek duyulmaksızın yurutme yetkisine ilişkin olarak ve bu konularla sınırlı çıkarılan tek taraflı bir idari işlemdir.⁸⁹

Olağan dönem kararnamelerinde, bu kararnamelerin olağanüstü kararnamelerden farklı olarak sebep unsuruna yer verilmediği gorulmektedir. Özü itibarıyla bir idari işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin her idari işlemdede olduğu gibi bir sebebe dayanması gerekmektedir. Tabi burada sebep unsuruna yer verilmemiştir derken yurutme yetkisi kapsamında kararname çıkararak Cumhurbaşkanının takdiri ve işlemin sebebi olarak gorulmelidir.⁹⁰

Genel ve basit anlamda hukuki niteliklerine bakacak olursak; “*Kanun*” yapılan hukuki bir işlenin yasama niteliğini ön plana koymak için soylenen bir kelimedir. Aynı şekilde “*kararname*” kelimesi de bir hukuki işlemin yurutme işlemi olduğunu aslında gostermektedir.⁹¹ Diğer taraftan şüphesiz, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri işlemi yapan organın esas alındığı organik kritere gore yurutme işlemi; işlemin niteliğinin esas alındığı maddi kritere gore ise yasama işlemi niteliğindedir.⁹²

B. Yetki

Cumhurbaşkanının burada ilk elden asli olarak bir dzenleme yapması söz konusudur. Yasama organının yetkilendirmesine veyahut bir kanuna dayanması

⁸⁹ Akyılmaz, *agm.*, s.191.

⁹⁰ Mehmet Boztepe, 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, Bahar 2018, S.5(1), s.15.

⁹¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, *age.*, s.436.

⁹² Selin Hışım, *Kuvvetler Ayrılığı ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2019, s.102.

gerekliliği yoktur. Bu işlem meşruiyetini bizzat anayasadan almaktadır. Başka bir deyişle Anayasa yoruma yer bırakmayacak açıklıkta tek yetkilinin Cumhurbaşkanının kendisi olduğunu belirtmiştir.

C. Konu

İdari işlemin konu unsuru, idari işlemin doğurduğu hukuki sonuç, hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliklerdir.⁹³ Genel kural, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine⁹⁴ ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, asli olarak ilk elden yürütmeye ilişkin ve kanunların uygulamasını göstermek üzere çıkarılabileceği gibi, atama, görevden alma gibi birel, sübjektif nitelikte işlemler de olabilmektedir. Ancak uygulamada birel nitelikli işlemlerin Cumhurbaşkanı kararı⁹⁵ ile düzenlendiğini belirtmiştik. Birel işlem niteliğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (kararı) çıkarılabilmemesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.⁹⁶ Hatta maddi kritere göre bu kararlar dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

Yukarıda belirttiğimiz genel kuralın ilk ve en önemli istisnası Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler konusunda kararname çıkartılamamasıdır. Diğer bir deyişle yürütmeye ilişkin pozitif haklar düzenlenebilecektir.⁹⁷ Ancak sosyal ve ekonomik alandaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak, Anayasada bu alana ilişkin kanunla düzenlenmesi belirtilen konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Bu cümleden olarak, Anayasa m.42/2 uyarınca “*öğrenim hakkının kapsamı*”, m.44 uyarınca “*toprak mülkiyeti*”, m.46 uyarınca “*kamulaştırma*” ya ilişkin düzenlemeler kanunla yapılır, yine m.47 uyarınca “*devletleştirme ve özelleştirme*” ye ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile kamu hizmetlerinin özel hukuk rejimine tabi kılınması gibi konular kanunla düzenlenir. Diğer taraftan m.49 vd. alan “*çalışma hayatı*”na ilişkin bir dizi konu özellikle iş hukukunun ana eksenini oluşturan sendika, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanunla düzenlenmek zorundadır.⁹⁸

⁹³ Mehmet Boztepe, *agm.*, s.15

⁹⁴ Ergun Özbudun, “Yürütme Yetkisi” tabirinin sınırlarının çok geniş olması eleştirisi için bkz. s.251.

⁹⁵ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/05/20190522-23.pdf>, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının atanmasına ilişkin 22 Mayıs 2019, Resmî Gazete Sayı: 30781 Cumhurbaşkanlığı Kararı

⁹⁶ Selin Hışım, *age.*, s.103

⁹⁷ Kemal Gözler, “*Türk Anayasa Hukuku*”, s.879-880. L L. John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. Thomas I. Cook, Hafner Press Co., New York, 1947, s.198.

⁹⁸ Ardıçoğlu, *agm.*, s.21.

Kanunla düzenlenmesi Anayasada açıkça öngörülmeven sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Bunlara ilişkin ise şu örnekler verilebilir; “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56’ncı madde ile “konut hakkı” başlıklı 57’nci madde kapsamında ve “sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” hakkında düzenlemeler göze çarpmaktadır. Ancak bu konulara ilişkin olsa da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlemeyecek alanlar mevcuttur. Bunların bir kısmı anayasanın açık hükmünden kaynaklanabilir ki, m.56/son fıkrada yer alan “sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir” hükmü uyarınca genel sağlık sigortası kurulması münhasır kanun konusudur. Bir diğer sınır ise, m.57 kapsamındaki konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılırken, temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği anayasa bölümü nedeniyle mülkiyet hakkının kullanımını üzerinde bir etki doğuran düzenleme yapılamayacak olmasıdır. Bir diğer sınır ise aslında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konunun, kanunla düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin 01.07.2005 tarihli 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmadığı sürece, Anayasa m.104/17 dördüncü cümlesinde yer alan “kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmü uyarınca bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Önceki bölümlerde de belirttiğimiz üzere burada bir mevzuat taraması yapılarak yasama organının, yürütme alanında çıkarmış olduğu kanunların tespit edilerek bir kanun ile yürürlükten kaldırılması, bu alanda Cumhurbaşkanının asli kararnameler ile düzenleme yapması gerekmektedir.

Esasen burada dikkat edilmesi gereken husus, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile, Anayasada sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiş anayasal hakların hayata geçirilmesi konusunda Devlete verilen pozitif görevlere ilişkin tedbirler düzenlenebilirken, kişilerin bu haklardan yararlanması kısıtlanamayacak veya ödev niteliğinde yükümlülükler getirilemeyecektir. Zira, anayasanın amir hükmü gereği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yasama organı tarafından kanunla yapılabilecektir.⁹⁹

İkinci istisna olarak, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Fakat, burada yoruma muhtaç olan husus, anayasada yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarına dair bir sınıflandırma belirtilmediğinden “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ile ne denilmek istenildiği açık değildir. Ayrıca anayasada hiç bir hükümde yasama organının münhasıran yetkili olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca anayasada “... ancak-sadece kanunla düzenlenir.” denilen hususlarda Cumhurbaşkanı konu bakımından kararname

⁹⁹ Ardiçoğlu, *agm.*, s.41

çıkaramayacaktır. Doktrinde bazı yazarlar “*ancak-sadece-münhasıran*” ifadeleri olmaksızın “... *kanunla düzenlenir*” ibaresi olması durumunda yine kararname çıkarılmayacağı görüşünü savunmuşlardır. Bu bağlamda Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na¹⁰⁰ göre “*Anayasa’da kanunla düzenleneceği ifade edilen hiçbir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz*”, diğer taraftan Tan ve Ardıçoğlu¹⁰¹ ise, kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda 2017 değişiklikleri öncesinde kanun hükmünde kararname çıkarabildiğini ama bu durumun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanamayacağını, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde kararnameler gibi kanun gücünde olmadığını, bu sebeple kanun ile düzenleneceği belirtilen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı şeklinde görüşlerini beyan etmişlerdir. Fakat 1982 Anayasasında, kanun ile düzenleme lafzini içeren maddeler tahlil edildiğinde, “*ancak-sadece kanunla düzenlenir*” ifadesi az olması “*kanunla düzenlenir*” ifadesinin çokluğu dikkate alındığında kararnamenin anayasa koyucunun öngörmediği bir şekilde sınırlanabileceği öngörülmektedir. Öte yandan anayasa metninde bulunan “*münhasıran*”¹⁰² kelimesi “*yalnız, özellikle*” anlamlarında kullanılmaktadır. Buradan hareketle sadece ve yalnız kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen alanlarda lafzi, genişletici ve sistematik yorum çerçevesinde bakıldığında kararname çıkarılabilecektir.¹⁰³ Kanaatimizce, münhasıran kanunla düzenlenmesi belirtilen lafzından, bir hukuki düzenlemenin sadece kanun ile yapılabileceği anlaşılmalıdır. Aksi takdirde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu bakımından amacını aşacak şekilde sınırlandırılmış olur ki bu anayasa koyucunun amacına ve hükümet sisteminin sistematığına aykırı olacaktır.

¹⁰⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.438.

¹⁰¹ Ardıçoğlu, *agm.*, s.43-44.

¹⁰² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=M%C3%9CNHASIR, “*yalnız özellikle*” anlamına gelmektedir.

¹⁰³ Benzer mahiyette görüş için ayrıca bkz Gözler, “*Tük Anayasa Hukuku*”, s.370; “*1982 Anayasasının 2’nci kısım, 3’üncü bölümünde yer alan ‘Kıyılarda yararlanma’ kenar başlıklı 43’üncü maddesi, ‘Toprak mülkiyeti’ kenar başlıklı 44’üncü maddesi, ‘Kamulaştırma’ kenar başlıklı 46’ncı maddesi, ‘Devletleştirme ve özelleştirme’ kenar başlıklı 47’nci maddesi, ‘Çalışma şartları ve dinlenme hakkı’ kenar başlıklı 50’nci maddesi, ‘Sendika kurma hakkı’ kenar başlıklı 51’inci maddesi, ‘Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı’ kenar başlıklı 53’üncü maddesi, ‘Grev hakkı ve lokavt’ kenar başlıklı 54’üncü maddesi, ‘Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması’ kenar başlıklı 56’nci maddesi, ‘Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler’ kenar başlıklı 61’inci maddesi ve ‘Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması’ kenar başlıklı 63’üncü maddesi ilgili hak ve ödevlerin kanun ile düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Bu düzenlemeler bakımından ‘ancak kanunla düzenlenir’ ifadesi kullanılmadığından münhasır kanun alanının oluşmadığı düşünülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esaslar kenar başlıklı 38’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının ifadesine göre, ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur’ hükmü münhasır kanun alanı oluşturmaktadır. Anayasa’nın ‘Türk vatandaşlığı’ kenar başlıklı 66’nci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, ‘Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarda kazanılır ve ancak kanunda gösterilen hallerde kaybedilir’. Madde metnine bakıldığında, vatandaşlığın kaybedilmesi ancak kanunla düzenlenebilecek bir konu olarak belirlenmiş olup münhasır kanun alanı oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.”*

Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda, parlamento çıkara-cağı bir kanun ile bu alanda kararname ile düzenleme yapılacağına ilişkin bir düzenleme yapıp yapılamayacağına ilişkin soru gündeme gelebilir. Bu husus-ta, parlamentonun böyle bir düzenleme yapamayacağı doktrinde ileri sürülmüş-tür.¹⁰⁴ Kanaatimizce, burada yasama organı genel bir kanun çıkararak anayasada kanun ile düzenlenmesi gereken konuyu adeta bir yetki kanunu ile kararname alanına bırakması anayasanın lafzına ve amacına aykırılık oluşturacaktır.

Üçüncü istisna olarak, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu istisna, kanun ile düzenlenmesi gereken konulardan farklı olarak hali hazırda kanun ile açıkça düzenlenmiş konuları kapsar. Şöyle ki yasama yetkisinin genelliği ve asliliği dikkate alındığında yasama organı herhangi bir alanda herhangi bir ko-nuyu kanun ile düzenlemiş olabilir. İşte bu noktada artık o düzenlenen alandaki konu ile ilgili olarak kararname çıkarılmayacaktır. Bu konuda anayasada mün-hasıran kanunla düzenlenir demesine dahi gerek yoktur. Burada izaha muhtaç olan husus ise “*açıkça kanun ile düzenlenmiş*” olmak hususudur. Bir konunun açıkça kanun ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda şüphesiz Anayasa Mahkemesinin içtihatları önem arz edecek ve uygulamayı şekillendirecektir.¹⁰⁵ Veyahut buna ilişkin bir anayasal düzenleme yapılabilir. Zira ilgili konu hak-kında kanun çıkarılması ile o konunun açıkça düzenlenmiş sayılıp sayılmaya-cağı hususu muğlaklığını korumaktadır.

Mahfuz yetki başlığı altında belirttiğimiz üzere, 1982 Anayasasının 104/9, 106/11, 108/son, 118/son maddeleri incelendiğinde, kanımızca, bu dört madde, Anayasa'nın 104/17. maddesinde yürütmeye ilişkin konularda verilen genel yetkiye göre özel hüküm niteliğindedir. Ancak yukarıda sayılan dört maddeye ilişkin yasama organı kanun yaparsa bu yasama işleminin anayasaya aykırı ol-duğu iddia edilse dahi söz konusu kanun hükümleri yürürlüğe girebilecek ve Anayasa Mahkemesi iptal etmediği sürece yürürlükte kalacaktır. Bu sırada iki normdan hangisinin uygulanacağı sorununun, Anayasa'nın 104/17. maddesinin öngördüğü gibi kanuna öncelik verilerek çözülmesi, bu dört maddedeki yetkile-rin mahfuz niteliği ile çelişecektir. Kanımızca bu konudaki tartışmalar Anayasa Mahkemesinin içtihatları yolu ile çözülebilecektir.

Mahfuz yetki alanında kaldığını belirttiğimiz Cumhurbaşkanlığı kararna-meleri de Anayasa'nın 104/17. maddesindeki sınırlamalara tabi olacaktır zira kararnamelerin Anayasa'ya uygun olmak zorunda olduğu hususunda şüphe

¹⁰⁴ Söyler, *age.*, s.95; Aslan, *agm.*, s.155.

¹⁰⁵ Gözler, *age.*, s.886 vd.

yoktur. Anayasa'nın başka maddelerinde bu hükümlere göre daha özel nitelikte kalan hükümler bulunması halinde bu sınırlamalara da dikkat edilmelidir. Örneğin, dekanların¹⁰⁶ Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanması Anayasa'nın 130. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenecektir. Ancak, kimlerin üst kademe yönetici sayılacağı, bunların mesleğe kabulü, yetiştirilme usul ve esasları gibi diğer konular kanunla düzenlenebilecektir. Burada sadece kanunla düzenlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle bu alanda kanımızca kararname çıkarılabilir. Lakin, üst kademe yöneticilerin yetiştirilme usul ve esasları, Anayasa'nın 128. maddesi gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konudur. Bu konuda kararname çıkarılamaz. Zira burada madde metninde özel olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile üst kademe yöneticilerin atanma usulünü belirleme konusundaki genel yetki, Anayasa'nın 130. maddesindeki özel hüküm dik-kate alınmaksızın kullanılamaz.

Mahfuz yetki alanında en geniş düzenleme, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkindir. Bakanlıkların görev ve yetkisinin belirlenmesinin kendi aralarındaki görev ve yetki paylaşımının belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bakanlıkların görevlerin yürütürken teşkilatlanmalarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine temel haklara ilişkin olarak herhangi bir kısıtlayıcı hüküm konulamayacaktır.¹⁰⁷ Yine, Anayasa'nın ilgili maddelerinde sarıh bir şekilde belirtilen Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarının kaldırılması gibi bir yetki kullanılması Anayasaya aykırı olacaktır.¹⁰⁸

Son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile artık "*kamu tüzel kişiliği*" kurulabilecektir. Anayasanın "*İdare*" kenar başlıklı 123'üncü maddesinin son fıkrası

¹⁰⁶ Üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bugün yürürlükteki 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu m.6/2-3'e göre, YÖK Başkanı, YÖK üyeleri, Rektör, Dekan, Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Büyükelçi ve Vali üst düzey yönetici kapsamındadır.

¹⁰⁷ 703 s.KHK ile mülga 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1 ve 2'inci maddeleri uyarınca "*kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması*" İçişleri Bakanlığının görevleri arasındaydı. Yürütülecek kolluk faaliyeti kapsamında temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını gerektiren bir dizi yetki kullanılması olasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise yukarıda da tartışıldığı gibi ancak yasa konusu olmaya devam etmektedir. Bu nedenle bu çeşit normlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Somutlaştırmak gerekir ise, anayasa hükümleri uyarınca, İçişleri Bakanlığının merkez, taşra ve bağlı kuruluşlarının idari yapılanmasına ilişkin düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabilecek, ancak bu idari birimlerin tesis edeceği idari işlemlerin başta sebep ve konu ögesi gibi unsurları 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun konusu olmaya devam edecektir.

¹⁰⁸ Ülgen, *agm.*, s.23.

sına göre, “Kamu tüzelişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.” demek suretiyle bu hususu açık şekilde düzenlemiştir. 16.7.2018 tarihli ve 11 numaralı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile arşiv hizmet ve faaliyetlerini düzenlemek ve kamuda belge yönetimini sağlamak üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak genel bütçeye tabi Devlet Arşivleri Başkanlığı’nın kurulmasında, 24.7.2018 tarihli ve 13 numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Strateji ve Bütçe Başkanlığı’nın kurulmasında ve yine 13.12.2018 tarihli ve 23 numaralı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Türkiye Uzay Ajansı’nın kurulmasında görölmektedir.¹⁰⁹

D. Şekil ve Usul

15.7.2018 tarihli ve 10 numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemişse resmi gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Özetle Cumhurbaşkanının imzası ve yayımlanma koşulu ile hukuk alanında hüküm ifade etmeye başlarlar.

E. Yargısal Denetim

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu 2017 değişiklikleri ile artık açılmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, şekli anlamda bir yürütme işlemi olmakla birlikte bu kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında anayasaya aykırılık iddiası iptal veya itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine yapılacaktır.

Anayasanın 148. maddesinde sarıh bir şekilde belirtildiği üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir: “Anayasa Mahkemesi, ... Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ... Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ...” denilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenemeyecek olan konuların düzenlenmesi, anayasa m.104/17’deki sınırlamalara uyulup uyulmadığı, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler, münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken alanları ile açıkça kanunla daha önce düzenleme olup olmadığı hususlarını Anayasa Mahkemesi esastan denetleyecektir. Diğer taraftan, anayasada açık bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi, kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetleyecektir. Fakat doktrinde anayasanın 104/17 yollaması ve ilgili maddenin yorumundan anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, Cumhur-

¹⁰⁹ Hişim, *age.*, s.108.

başkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygun olup olmadığını da denetleyeceği ileri sürülmüştür. Evleviyet ilkesi uyarınca şüphesiz üst norm için geçerli olan bir denetim ölçütü onun bir alt normu için de geçerli olacağı belirtilmektedir. Bu bakımdan kararnamenin denetimi sırasında, Anayasa Mahkemesince, esas-tan yapılacak olan denetimde, kanunların denetimi sırasında kullanılan; ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri, eşitlik gibi bir dizi anayasal norm ve ilke, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de kullanılacak ilke ve kurallar olarak gündeme gelebilecektir.¹¹⁰ Burada hiç şüphesiz uygulamayı Anayasa Mahkemesinin içtihatları şekillendirecektir. Bu görüşe göre, yüksek mahkeme Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde sadece anayasaya uygunluk denetimi değil kanunilik denetimi de yapacaktır. Ancak doktrinde bunun aksi fikri savunan yazarlar bulunmaktadır. Aslan'a göre¹¹¹ kararnameler zaten anayasaya dayanılarak çıkarıldıkları için kanunlara uyup uymadıkları hususunda herhangi bir inceleme yapılamaz. Burada 104. m. kapsamında yapılacak olan denetimde iptal kararı çıkacaksa "*kanunlara aykırı olmasından*" değil "*104. m. 'deki şartları taşıyamaması*" gerekçesi ile olacaktır. Yani, mesela, resmi gazete hakkında bir kararname çıkarılsa ve fakat aynı konu hakkında TBMM bir düzenleme yapsa, bu durumda esasen kararname anayasaya aykırı olmayacak lakin kanunda açıkça düzenlenen konular kararname ile düzenlenemeyeceğinden iptali kabil olacaktır.¹¹² Kanaatimizce meşruiyetini herhangi bir kanundan değil doğrudan anayasadan alan kararnamelerin kanuniliğini denetlemek anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

Anayasanın 150. maddesi gereği iptal davası açmaya ehliyeti olanlar; Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve TBMM'nin üye tamsayısının beşte biri tutarındaki yani 120 milletvekili, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin RG'de yayınlandığı tarihten itibaren altmış gün içerisinde iptal davası açma hakkını kullanması gerekmektedir. Önüne gelen uyuşmazlık konusuna tatbik edilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, anayasaya aykırı olduğunu düşünen bir mahkeme, Anayasa md.152 uyarınca -*somut norm denetimi*- itiraz yoluna müracaat edebilecektir.¹¹³ Burada mahkeme

¹¹⁰ Ardıçoğlu, *agm.*, s.46.

¹¹¹ Volkan Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, S.36(1), s.152.

¹¹² Yavuz Atar, "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*", ss.241-259.

¹¹³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, *age.*, s.549-551. "*Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini re'sen anayasaya aykırı gördüğü takdirde veyahut dava taraflarından birisinin ileri sürmüş olduğu Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine varması halinde, Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararına kadar davayı geri bırakacaktır.*"

önüne gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna aykırı hükümler içerdiğini düşünüyorsa peki ne yapacaktır? Buna ilişkin açık bir hüküm anayasada bulunmamakla beraber Anayasa md.104/17 yorumu neticesinde kanuna aykırı olan bir kararnamenin “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*” amir hükmü gereğince Anayasa Mahkemesince denetlenerek bu hukuka aykırılığın tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira aksi düşünce, hukuken sakat olan bir durumun, hukuk aleminde sürekli bir şekilde hüküm ifade edeceği anlamına gelebilir. Burada uyuşmazlığa bakan mahkeme, somut norm denetimi yoluna gitmeksizin kararname ile kanunun çatıştığını gerekçesinde belirterek Anayasa md.104/17 uyarınca kanunu uyuşmazlık konusu olaya tatbik etmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Bununla beraber, kanaatimizce, mahkeme kararnamenin kanuna aykırı hükümler içerdiğini düşünüyorsa uyuşmazlık konusu olay hakkında bekletici mesele olarak bir ara karar vermeli ve Anayasa Mahkemesi’ne somut norm denetimi için müracaatta bulunmalı, orada yapılacak denetim neticesinde çıkan karara göre gerekçeli kararını açıklamalıdır.

Öte yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin şekli bakımından denetlenmesi hususunun Anayasada açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir. Şöyle ki; 148’inci maddenin 2’nci fıkrasında, sadece kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminin sınırları gösterilerek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından, hangi yönlerden denetleneceğine yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kanunlar gibi teklif, çoğunluk ve oylama aşamalarının bulunması imkanı olmaması sadece Cumhurbaşkanının iradesinin önem kazanması dikkate alındığında, sadece kararnamede Cumhurbaşkanının imzasının yer alıp almadığı ve Resmî Gazetede yayımlanıp yayımlanmadığı ile sınırlı tutulması gerektiği kanısındayız. Yine zikredilen maddeye göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminde 10 günlük süre öngörülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hem şekil bakımından hem de esas bakımından denetiminde dava açma süresi Anayasanın 151’inci maddesi gereğince 60 gün olması gerektiği kanaatindeyiz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasada asli, tali, idari kararnameler gibi herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmadığı görülmektedir. Burada yargısal denetim anlamında sıkıntı doğurabilecek husus ise esasen yürütme yetkisine dahil olmakla beraber idari fonksiyonu yerine getirmek için kullanılan birel işlemler niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim merciinin neresi olacağı ve bu kararnameyi kimlerin ilgili yargı merciine taşıyabileceğinde kilitlenmekte olduğudur. Şöyle ki; üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek, kamu tüzel kişiliği ihdas etmek ve mahfuz yetki husus-

larında anayasada açıkça belirtildiği üzere kaynağını doğrudan anayasanın verdiği yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Bu çeşit idari nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari yargı kolunda denetimine ilişkin açık bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır. Her ne kadar Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte ise de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği nedeniyle idari yargı yerleri tarafından denetiminin yapılmaması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak birel işlem niteliğinde olan bu kararname çeşidinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine alınması işlemin konusu ve şekli bakımından sıkıntılı görülmektedir.¹¹⁴ Bunun bir nedeni kararnamelere karşı yargı yoluna gidebilecek olan kimselerin tahdidi ve yoruma yer bırakmayacak vazihlikta anayasada belirtilmiş olmasıdır. Yani kararname ile menfaati ihlal edilen kişinin yargı yoluna gidemeyeceği ileri sürülebilir. Diğer nedeni ise, Anayasa Mahkemesi idari yargı yerleri gibi birel işlem niteliğinde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini idari işlemin unsurları bakımından hukuka uygun olup olmadıkları yönüyle değil; sadece Anayasaya uygunluk çerçevesinde denetleyebilecektir. Bu hususta idari işlemin özü itibarıyla denetlenebilmesi mümkün görünmemektedir. Örneğin, bir rektörün, Devlet Denetleme Kurulu Başkanının veya Yüksek Öğretim Kurumu Üyesinin atanmasında herhangi bir idari sakatlık olduğu iddiası gündeme gelirse bu konuda bu işlem ana muhalefet partisi ve/veya diğer anayasada belirtilen başvuru hakkı sahiplerince Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesi veya bir şekilde işlemin öznesi olan kişi tarafından götürülebilmesi söz konusu olabilecektir. Çünkü, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma yetkisi herkese tanınmamıştır.¹¹⁵

Her ne kadar doktrinde yukarıda izah edildiği gibi anayasanın lafzi yorumundan hareketle görüşler bulunsun da, kanımızca Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan her kararnamenin asli nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. Çünkü normlar hiyerarşisinde¹¹⁶ aynı sırada yer alması mümkün olmayan işlemler söz konusudur. Başka bir deyişle, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanı'na verilen düzenleme yetkisi türev yani ikincil niteliktedir. Bu tür işlemlerin adı ne olursa olsun hukuki nitelendirilmesi yargı organı tarafından yapılarak, denetimi idari yargıya bırakılmalıdır. Zira, kanuna eşdeğer değil, kanunun ve asli nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik olarak altında yer alan düzenlemeler söz konusudur. Esasen burada

¹¹⁴ Akyılmaz, *agm.*, s.199.

¹¹⁵ Gözler, *age.*, s.895.

¹¹⁶ Ferhat Uslu, *Anayasa Hukukunun 99 Konusu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.62-64.

adı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olsa dahi esasen incelendiğinde bu türden işlemlerin gerek parlamenter sistemde gerekse halihazırdaki hükümet şeklinde “Cumhurbaşkanlığı Kararı” olarak algılanması gerekmektedir. Yine uygulamada teknik adı kararnama olsa dahi “Cumhurbaşkanlığı Kararı” olarak adlandırılan ve yayımı resmi gazetede bu adla gerçekleştirilen birel ve türevsel nitelikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olduğunu ve bu kararlarının denetim mercii olarak, -çalışmamızın ilk bölümünde tafsilatlı şekilde açıklandığı üzere - *ilk derece mahkemesi sıfatıyla*- Danıştay olduğunu belirtmiştik. Burada önem arz eden konu Cumhurbaşkanınca çıkarılan kararnamenin nitelik incelemesidir. Şöyle ki, asli nitelikte kararnameler arasında yer alıyorsa denetimi Anayasa Mahkemesi eğer yer almıyorsa denetimi Danıştay yapacaktır. Nitekim görevli yargı yerinin belirlenmesi konusundaki sorun, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan, ülke çapında uygulanacak yönetmelikler ve kararlar bakımından son yapılan değişiklikler ile giderilmiştir. 2576 sayılı Kanunda, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri veya Vergi Mahkemelerinin bu konuda bir görev ve yetkisi bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bireysel başvuruya iç hukuk yolları tüketildikten sonra konu olabilecektir. Bu kararnamelerin uygulanması sırasında kişiler anayasada koruma altına alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de sayılmış haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile Anayasa mahkemesine başvurabileceklerdir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta anayasa mahkemesine kadar olan iç hukuk yollarının (ilk derece-istinaf-temyiz) 6216 sayılı Kanunun 45’inci maddesi uyarınca mutlak surette tüketilmesi gerektiğidir. Bu yolların tüketilmesinin akabinde, hukuki bir yol ön görülmemişse, ihlalden itibaren veya ihlalin öğrenilmesinden itibaren otuz gün içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilir.

3. OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIğI KARARNAMELERİ

A. Kavram ve Hukuki Niteliği

Olağanüstü hal, belirli sebeplerle ilan edilen ve geçici olarak kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kısmen veya tamamen durdurulmasına ve gerçek ve tüzel kişiler için para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilmesine olanak veren bir olağanüstü yönetim usulüdür¹¹⁷ 6771 sayılı kanun ile yapılan anayasa değişiklikleri ile sıkıyönetim artık olağanüstü hâl rejimleri arasında değildir. Anayasanın “*Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş hali*” başlığını taşıyan 122. maddesi artık mülgadır. Anayasanın 119. m. ise “*Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerekti-*

¹¹⁷ Selami Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.23.

recek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.” demektedir.

Aynı maddenin 119/6. maddesinde “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104’üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*” amir hükmü yer almaktadır. Yine maddenin devamında, Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, olağan kararnamelerden farklı olarak, “*kanun hükmünde*” olduğu Anayasa’da açıkça belirtilmiştir: “*Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.*” Bu haliyle bu çeşit Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, parlamenter sistemdeki -sıkıyönetim hariç- olağanüstü hal KHK’larının Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine uyarlanmış halidir diyebiliriz.

Yine bu kararnamelerin en önemli ve ayırt edici özelliği, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabii olduğu sınırlamalara, -104/17. madde kapsamında- tabii olmamaları ve yargısal denetim dışında¹¹⁸ tutulmalarıdır. Bu ayrıcalıkları, bu çeşit kararnameleri daha icrai kılan yönü olarak ön plana çıkarmaktadır.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı bir rejime tabi olan olağanüstü hâlde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasa’nın 104/17. maddesinin 2. cümlesinde yer alan sınırlamanın geçerli olmadığına açıkça belirtilmesi karşısında her ne kadar olağanüstü halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tüm temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme yapılabilecek olsa da Anayasa’nın 15’inci maddesindeki sınırlamalar¹¹⁹ şüphesiz

¹¹⁸ AYM’nin eleştirel bir kararı için bkz. E.2016/166, K.2016/159, T.12.10.2016, RG, T.04.11.2016, S.29878.

¹¹⁹ Anayasa 15. m. “*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.*”

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerlidir. Dolayısıyla çekirdek haklara dokunamama ve sınırlamanın ölçülü olması bu kararname çeşidinde de uygulama alanı bulacaktır.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki nitelenesine baktığımızda normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Hatta, kanunlara iptal davası açılabilirken bu çeşit kararnamelere iptal davası açılmaması dikkate alındığında olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanımızca kanunlardan daha etkili bir yasaama işlemi olduğu ileri sürülebilir.

B. Yetki

Cumhurbaşkanının burada ilk elden asli olarak bir düzenleme yapması söz konusudur. Başka bir deyişle yasama organının yetkilendirmesine veyahut bir kanuna dayanması gerekliliği yoktur. Bu işlem meşruiyetini bizzat anayasadan almaktadır. Anayasa yorumuna yer bırakmayacak açıklıkta tek yetkilinin Cumhurbaşkanının kendisi olduğunu belirtmiştir.

C. Konu

Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusunu öncelikle bir olağanüstü halin varlığı oluşturur. Dolayısıyla olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde anayasada idari işlemin yani kararnamenin sebebi açıkça belirtilmiştir. Burada idare yani Cumhurbaşkanı, sadece olağanüstü hale dayanarak bu çeşit kararnameleri çıkarabilecektir. Buna idarenin sebebe bağlı takdir yetkisi denmektedir.¹²⁰ Sebep, idari işlemlerin yapılış nedenidir ve idari işlemin diğer unsurlarından farklı olarak işlem tesis edilmeden önce vuku bulmalıdır. Sebep; herhangi bir hukuki, fiili durum olarak tanımlanabilir.¹²¹ Yani konu sebebe sıkı sıkıya bağlıdır. Bir sebep olmalıdır ki olağanüstü hal ilan edilsin ve bu olağanüstü halin gereklerine uygun konularda kararname düzenlensin. Onar, bir idari işlemin sebebi o işlemin varlık nedeni ve yapılması gerekliliğini belirleyen durum, olay veya tasarruf olarak tanımlamaktadır.¹²²

Bu kararnameler ile kişi ve siyasi hak ve ödevlere dahi dokunularak birtakım düzenlemeler yapılabilecektir. Ancak Anayasa md.15 uyarınca çekirdek haklara olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacaktır.¹²³

¹²⁰ Fatih Kırışık/Nizamettin Aydın, İdari İşlemin Unsurlarında takdir yetkisinin varlığı Sorunu, *Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF*, 2002, C.7, S.2, s.333 vd.

¹²¹ Kırışık/Aydın, *agm.*, s.339.

¹²² Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 1. Cilt İstanbul, 1960 s.425.

¹²³ Kemal Gözler, *“Türk Anayasa Hukuku”*, s.383.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, Anayasa md.104/17 ikinci cümledeki sınırlamalara olağanüstü hal kararnamelerinin tabii olmadığı hususu, Anayasa md.119/6. açıkça belirtilmiştir. Mefhumu muhalifinden hareketle Anayasa md.104/17'nin üçüncü ve dördüncü cümlelerinde yer alan “*münhasıran kanunla düzenleme*”, “*kanun ile açıkça düzenlenmesi*” ifadelerinden oluşan sınırlamalara olağanüstü hal kararnamelerinin tabii olduğudur. Kanımızca bu hüküm Cumhurbaşkanının iradesini kısıtlamakta ve bu kararnamelerin çıkarılış amacı ile çelişmektedir. Şöyle ki, kişiler için daha ağır yükümlülükler getirebilecek nitelikte olan kişi, siyasi hak ve ödevlerine ilişkin temel haklara dokunulabilirken, sınırlama olarak onlardan daha alt seviye olarak yorumlanabilecek “*münhasıran kanunla düzenleme*”, “*kanun ile açıkça düzenlenmesi*” gibi alanlara evleviyetle dokunulabilmesi gerekirdi. Zira bunun tersi anlayış Olağanüstü hal müessesesinin gerekliliğini kılan takdir hakkı ile bağdaşmayacağı kanısındayız.

D. Yer ve Süre

Sebeup ve konu haricinde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri süre ve yer bakımından da sınırlandırılmıştır. Çıkarılacak kararnameler, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal ilan edilen yer ile sınırlı olarak uygulanır. Olağanüstü hal kalktıktan sonra bu kararnameler uygulama alanı bulamazlar. Bunun bir sonucu olarak, tıpkı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de olağanüstü hal döneminin dışında kanunlarda değişiklik yapılamaz.

E. Şekil ve Usul

15.7.2018 tarihli ve 10 numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemişse resmi gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Özetle Cumhurbaşkanının imzası ve yayımlanma koşulu ile hukuk alanında hüküm ifade etmeye başlarlar.

Ancak olağan dönem kararnamelerinden farklı olarak, bu kararnamelerin kanun gücünde olması yani normlar hiyerarşisinin tepesinde yer alması bakımından, anayasa koyucu, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 3 ay içerisinde *-savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere-*, olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından görüşülmemesi halinde kendiliğinden yürürlükten kalkacağını belirtmektedir. Bu hükümde “*hükümsüz olma*” yerine “*yürürlükten kalkma*” ifadesinin seçildiğine dikkat edilmelidir. Yani olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM tarafından onaylanmasa dahi yürürlükte bulunduğu sürede yapılan işlemler bakımından geçerli-

dir. Re'sen işlemin yoklukla malul olması söz konusu olmayacaktır. Zira bu olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri diğerlerinden farklı olarak yargısal denetime tabi olmamakla beraber 3 ay içinde yasama tarafından uygun bulunmazsa yürürlükten kalkmasına rağmen hükümsüz kalmadığı için, yürürlükte kaldığı süre içerisinde yapılan işlemler bakımından hüküm ifade edeceği açıktır.

F. Yargısal Denetim

Anayasanın 148. maddesinde, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi söz konusu değildir. Bu yönü ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yerini aldığı görülmektedir. Bu husus doktrinde hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği belirtilerek eleştirilmiştir.

Bu çeşit kararnameler için hukuki denetimden ziyade olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamelerindeki gibi siyasi denetim öngörülmüştür. 3 ay içerisinde TBMM'nin toplanamaması hâli hariç olmak üzere, olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından onaylanması gerekmektedir. Yani olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimini yapacak olan makam TBMM'dir. Bununla beraber geçmişte Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamelerini belli başlı denetim ilkeleri çerçevesinde; süre, konu ve yer bakımından denetlemiştir.¹²⁴ Ancak 2016 yılında bu içtihadından dönerek denetleme yetkisi olmadığını belirtmiştir.¹²⁵ Burada Anayasa Mahkemesinin lafzi yorumu benimsediğini söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesinin denetimine açılması kesin olarak yasaklanmıştır.¹²⁶

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi E.1990/25, K.1991/1, RG, T.05.03.1992, S.21162, Anayasa Mahkemesi, E.1991/6 K.1991/20, RG, T.08.03.1992, S.21165, Anayasa Mahkemesi, E.2003/28, K.2003/42, RG, T.16.03.2004, S.25404.

¹²⁵ İlgili kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E.2016/166, K.2016/159, RG, T.04.11.2016, S.29878, Anayasa Mahkemesi, E.2016/167, K.2016/160, RG, T.04.11.2016, S.29878, Anayasa Mahkemesi, E.2016/171, K.2016/164, RG, T.08.11.2016, S.29882, Anayasa Mahkemesi, E.2016/172, K.2016/165, RG, T.08.11.2016, S.29882. "Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak denetim, Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almadığı bir Devlet yetkisini kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz."

¹²⁶ Aksi görüş için bkz. European Court of Human Rights, "Case of Aksoy v. Turkey", Application No: 21987/93, European Court of Human Rights, "Case Of Sakık and Others v. Turkey", Application No: 87/1996/706/898-903, European Court of Human Rights, "Case of Abdülsamet Yaman v. Turkey", Application No: 32446/96.

Ancak kanaatimizce TBMM bu kararnameleri onayladıktan sonra artık kanun hükmünde ve niteliğinde olacağından kanunların tabii olduğu denetim şeklinde Anayasa Mahkemesinin önüne götürülebilir. Dolayısıyla, her ne kadar bu zamana dek örneğine rastlanmasa da Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de benzer bir yaklaşım sergileyeceği söylenebilir.

Öte yandan 6216 s. Kanun'un 45/3'e göre "Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz". Bu bakımdan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile, bireysel başvuruya konu olabilecek herhangi bir hakkın kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması mümkün olmayacaktır.

4. MUKAYESELİ HUKUKTA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN YERİ

A. Amerikan Hükümet Sisteminde Başkanlık Kararnameleri

Başkanlık sisteminin¹²⁷ en eski ve köklü uygulayıcılarından olan ABD'de Başkanlar, devleti ve ülkeyi kararnameler ile yönetirler. İlk olarak 1793'te Başkan George Washington, Fransa ile İngiltere arasındaki savaşta ABD'nin tarafsızlığını ilan eden bir kararname yayımlamıştır. Bu kararname ilk Amerikan Başkanlık sisteminin kararnamesi olarak kabul edilmekle birlikte esasen yayımlanmış ve sıra numarası almış ilk kararname Abraham Lincoln dönemine aittir.¹²⁸ Lincoln döneminden sonra başkanlık kararnamelerinin yayımlanması ve belli bir numara alması gerektiği görülmektedir.

Aslında, ABD Anayasası, başkana kararname çıkarma yetkisi vermemektedir.¹²⁹ Bu nedenle, doktrinde bu kararname yetisinin ABD Anayasasında açıkça yazılmaması karşısında teamüli gelişen bir yetki olduğu ileri sürülmüştür.¹³⁰ ABD Anayasasında karar veya kararname yetkisine ilişkin herhangi bir açıklık¹³¹ olmamasına rağmen, başkanlar kararname çıkarma yetkisinin meşruiyet

¹²⁷ ABD'de yürütme yetkisi Başkan tarafından tek başına kullanılır ve yasama organına karşı hesap vermez. Başkan görevi ile ilgili işlerden dolayı sorumsuzdur ve dört yılda bir yapılan seçimlerle doğrudan halka hesap verir. Ancak, Senato'nun görevini kötüye kullanma ve vatana ihanet gibi suçlardan Başkanı yargılama (soruşturma, *impeachment*) ve Yüce Mahkemeye sevk etme yetkisi vardır. Ayrıca, Başkanın önemli atama kararları da Senato tarafından onaylanmak zorundadır. Başkanın kabinesinde yer alan "sekreterlerin" Başkanın kararlarına olur vermek gibi bir yetkileri yoktur.

¹²⁸ Richard M. Pious, *The American Presidency*, Basic Books, New York, 1979, s.51.

¹²⁹ Recep Bozlağan, *Türk Tipi Başkanlık*, İstanbul, Hayat Yayın, 2016. s.57.

¹³⁰ Kemal Gözler, "Devlet Başkanları", s.4.

¹³¹ ABD başkanlık tarihinin tek kararname çıkarmayan başkanı 1841 yılında göreve gelen William Henry Harrison, 31 günlük görev süresiyle ABD tarihinin en kısa süreli Başkanıdır.

zemi olarak ABD Anayasasının 2. maddesini görerek yasama fonksiyonu niteliğinde, tek taraflı ve dolaysız yapabildikleri, genel ve kişilik-dışı kurallar koyma yetkileri olarak kararnameleri (executive order) kullanmışlardır.¹³² Güçlü bir yürütme erki olarak ortaya çıkan bazı ABD başkanların anayasanın bu maddesine dayanmak suretiyle kararname çıkarmak suretiyle yetkilerini en üst seviyede kullandıkları grlmektedir. Özellikle, George Washington, kararnameler ile Başkan'ın uluslararası ilişkileri koordine etmesini ve yürütmesini sağlamıştır. Yine Abraham Lincoln, köleleri özgürlüğe kavuşturmak için bu maddede belirlenen yetkileri kullanmıştır.¹³³

ABD başkanlık kararnamelerinin esasen teamüli bir yetki olduğunu belirledikten sonra uygulamada ABD'de üç çeşit kararnameden söz edebiliriz. Bunları şu Şekilde sıralayabiliriz; ilki meşruiyetini doğrudan anayasadan alan kararnameler (teamül ve içtihat yolu ile), ikincisi Kongre'nin yetki kanunu ile başkanı yetkilendirdiği kararnameler, son olarak ise herhangi bir kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler. Mesela dış ilişkiler ve savunma gibi hususlarda başkan doğrudan anayasaya dayanarak kararname çıkarmaktadır.¹³⁴

Amerikan Başkanının kararname çıkarması için herhangi bir makamdan yetki, onay, icazet alması gerekmez. Anayasanın 2. maddesi ve anayasal teamüllere dayanarak başkan kararname ıkatabilmektedir. Hatta bu kararnameler ile kanunları mülga edebildiği doktrinde ileri sürülmüştür.¹³⁵ Buna rnek olarak ise; Başkan Trump'ın, Başkan Obama döneminde çıkarılan sağlık ve iklim ile alakalı kanunları iptal etmesi gösterilmiştir. Ancak burada kararname ile bir yasa iptalinden bahsetmek mümkün değildir. Şöyle ki, adı geçen yasanın ilga edilmesi için meclisten başkana bürokratik yetki veren bir yasa çıkarılmasının

¹³² ABD Anayasasında yürütme erkinin düzenlendiği 2. madde şu ifadeleri içermektedir: "Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı'na verilecektir. Bu göreve dört yıllık bir süre için sahip olacak ve aynı süre için seçilen bir Başkan Yardımcısı ile birlikte... Başkan, Birleşik Devletler Kara ve Deniz Kuvvetleri ve Birleşik Devletler için faal hizmete çağırıldıkları takdirde, eyaletlerin milis kuvvetlerinin başkomutanı olacaktır; yürütme organının her bölümünün en üst görevlilerinden kendi bölümünün işlevleri ile ilgili herhangi bir konuda görüşünü yazılı olarak isteyebilecek, ve görevi kötüye kullanma olayları dışında, Birleşik Devletler'e karşı işlenmiş suçlarda infazı erteleme ve affetme yetkisine sahip olacaktır, Başkan, Senato'nun tavsiye ve rızası ile, ve mevcut senatörlerin üçte ikisinin onayı ile, antlaşmalar yapma yetkisine sahip olacak; ve büyükelçileri, diğer diplomatik kişi ve konsolosları, Yüksek Mahkeme yargıçları ile bu Anayasa'nın öngörmediği ve yasalarla kurulacak Birleşik Devletleri makamları için bütün görevlileri önerecek ve Senato'nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır: ancak Kongre uygun gördüğü alt düzeydeki görevlilerin atanmasını yasa ile, yalnızca Başkan'a, mahkemelere ya da Yönetim Bölümlerinin başkanlarına verebilecektir."

¹³³ <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, E.T.: 18/06/2019.

¹³⁴ Fendoğlu, *agm.*, s.524.

¹³⁵ ağrı D. olak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi zerinden Karşılaştırmalı Analizi, *Strategic Public Management Journal*, December 2017, Vol.3, Special Issue, s.61.

akabinde adı geçen yasanın uygulamada iptal denebilecek bir kararnamenin çıkarılması esasen söz konusudur.¹³⁶ Yine Amerikan Başkanının dış ilişkiler, ulusal güvenlik ve terörizmle mücadele konularında özerk kararname çıkarma yetkileri bulunduğu kabul edilmektedir.¹³⁷

Kongre, yani yasama organı ise, başkanın çıkardığı kararnameyi iptal etme yetkisini elinde tutmaktadır. Esasen Amerikan teamülünde ve uygulamasında bir kararnamenin iptal edilmesi durumunda, Başkanın itibarı ciddi derecede hasar görebilmekte ve gelecekte idarede ve yürütme organında düzenleme yapmasını engelleyebilmektedir.¹³⁸ Hali hazırda Kongre, bugüne kadar Başkanlık kararnamelerinin yüzde 4'lük kısmını tadil veya ilga etmiştir.¹³⁹

Öte yandan, kararnameler aynı zamanda yargısal denetime de tabiidirler. Başkanın çıkardığı kararnameleri Federal Yüksek Mahkeme iptal etme yetkisini haizdir.¹⁴⁰ Yüksek mahkeme kararnamelerinin anayasal veya yasal dayanaklarının olup olmadığına bakmanın yanı sıra “*hukuk devleti*” ve “*eşitlik*” ilkelerine uygun olup olmadığına bakarak denetleme yaptığı görülmektedir. Öyle ki iki yüz yıl içerisinde sadece 14 kararname iptal edilmiştir. Zaten “*yargısal aktivizm*” doktrini Federal Yüksek Mahkeme tarafından yasama ve yürütme lehine ortaya konmuştur.¹⁴¹

ABD’de üst düzey kamu yöneticilerinin kararname ile atanması kabul edilmekle beraber bu yetki Kongre ile paylaşılarak kullanılmaktadır. Genel itibarla ABD’de devlet teşkilatı ve görev tanımlarının belirlenmesinde Kongre yetkilidir. Zaten uygun bulmadığı başkanlık kararnamelerini iptal yetkisini elinde tutmaktadır.¹⁴²

ABD’de Başkanlık kararnamelerinin konularını herhangi bir husus oluşturabilir. Temel haklar ve hürriyetler sınırlandırılabilir, ülkeye giriş yasağı konabilir, kamu kurumu ve teşkilat oluşturulabilir, ohal ilan edebilir, iletişime sınır-

¹³⁶ <http://www.hurriyet.com.tr/haberleri/obamacare>, E.T.: 18.09.2019, ABD Senatosu’ndaki görüşmelerden sonra oylamaya sunulan bütçe kanunu tasarısı 48’e 51 oyla kabul edildi.

Böylece Demokrat Partili ABD Başkanı Barack Obama’nın ismiyle anılan “Obamacare” sağlık reformunun iptalini sağlayacak ve şubat ayında oylamaya sunulabilecek yasa tasarısının önünü açan ilk adım atılmış oldu.

¹³⁷ Fendoğlu, *agm.*, s.528.

¹³⁸ Christopher J. Deering/Forrest Maltzman, “The Politics of Executive Orders: Legislative Constraints on Presidential Power”, *Political Research Quarterly*, 1999, C.52, S.4, s.779.

¹³⁹ Fendoğlu, *agm.*, s.534.

¹⁴⁰ Harold H. Bruff, “Presidential Power and Administrative Rulemaking”, *The Yale Law Journal*, 1979, C.88, S.3, s.508.

¹⁴¹ Fendoğlu, *agm.*, s.530-531.

¹⁴² Fendoğlu, *agm.*, s.510.

lama getirebilir.¹⁴³ ABD Anayasasında kararnamelerden bahsedilmemesinden mütevellit kararnamelerin konusu, unsurları, şekil şartları gibi hususlar ile istisnaları düzenlenmemiştir.

B. Rusya Hükümet Sisteminde Kararnameler

Rusya, hükümet sistemi olarak, esas itibarıyla yarı başkanlık şeklinde görülmekle beraber başkanın yetkileri sebebi ile “*süper başkanlık*” olarak nitelenen bir yönetim sistemine sahip bulunmaktadır.¹⁴⁴ Bunun sebebi olarak, Rusya Federasyonu Anayasasında başkana tanınan; Başbakanı atama, hükümet oturumlarına başkanlık yapma, Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme, Yüksek Mahkeme hâkimleri, Rusya Federasyonu Başsavcısını Federasyon Konseyine önerme, federal hâkimleri atama, Rusya Federasyonu Güvenlik Konseyi’ni yönetme, silahlı kuvvetlerinin yüksek komuta heyetini göreve atama ve görevden alma (m.83), Devlet Duma’sını feshetme (m.84), Federe yürütme organlarının yürürlüğünü durdurabilme (m.85), dış politikayı yönetme (m.86), tek başına sıkıyönetim ilan etme (m.87), tek başına Rusya genelinde veya bölgeler bazında olağanüstü hal ilan etme (m.88), kararname çıkarma ve emirler verme (m.90), yetkileri gösterilmektedir.

Rusya Anayasasının 90. maddesi uyarınca başkan, anayasa ve kanunlara aykırı olmayacak şekilde kararname çıkarma yetkisi ile donatılmıştır. Yine bu kararnameler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabiidir. Kararnameler 115. m.’ye göre normlar hiyerarşisinde kanunlardan sonra yer almaktadır. Burada ilginç olan nokta ise, hükümetin düzenleyici işlemleri başkan tarafından anayasa, kanun, kararnameye aykırı görülürse resen iptal edilebilecek olmasıdır.¹⁴⁵

Sistemin en baskın unsuru olan Devlet Başkanı, yürütme içinde yer almaktadır. İcracı konumuna ve bu konumundan kaynaklı olarak teoride yürütme erkine dahil olma zorunluluğuna karşın, Rusya Federasyonu Anayasası’nda Devlet Başkanı, her üç erkin dışında ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Rusya Federasyonu Hükümeti Hakkında Federal Yasanın 1. maddesinde de; “*Rusya Federasyonu Hükümeti’nin, Rusya Federasyonu’nun en üst yürütme organı*” olarak belirtildiği dikkate alınırsa Devlet Başkanı, erkler dışında bir konuma sahiptir ki yarı başkanlık sisteminin kabul edilip uygulandığı ülkelerde de durum aynıdır. 113. ve 115. maddelerinde yer alan hükümetin, Devlet Başkanı’nın kararnamelerine uyması gerektiği hususu birlikte değerlendirildiğinde, Devlet

¹⁴³ Fendoğlu, *agm.*, s.536.

¹⁴⁴ Haluk Alkan, “Karşılaştırmalı Başkanlık Sistemleri: Latin Amerika ve Sovyet Sonrası Örnekler Üzerine Bir İnceleme”, *Yeni Türkiye Dergisi*, 2013, (51), s.786.

¹⁴⁵ Eren, *agm.*, s.7-8.

Başkanı'nın hükümeti kontrol altında tutan ve hükümetin Devlet Başkanı'nın emri ile çalışan bir organ olduğu sonucuna varılabilir. Rusya hükümeti başkan karşısında o kadar işlevsiz hale getirilmiştir ki, Anayasa'nın 115. maddesine göre, hükümetin aldığı kararlar başkanlık kararnamelerine aykırı olduğu takdirde başkan tarafından iptal edilebilmektedir. Bu yönüyle başkanlık sistemine daha yakın olduğu ileri sürülebilir.

Yukarıda da açıklandığı üzere parlamentonun kanun yapabileceği konular Anayasa'da sıralanmış iken Rusya Federasyonu Anayasası'nda, Devlet Başkanı'nın hangi konularda kararname çıkaramayacağına veya çıkarabileceğine dair bir madde bulunmamaktadır.¹⁴⁶

Ancak genel kabul gören düşünce yasamanın görev sahasında olan konularda başkanın kararname (ukaz ve rasporjeniya) çıkarmasının uygun olmadığı şeklindedir. Ancak Rus devlet başkanları, özellikle 90'lı yıllarda, yasama faaliyeti alanına giren konularda ve hatta anayasada düzenlemeler yapmışlardır.^{147 148}

C. Fransa Hükümet Sisteminde Kararnameler

Beşinci Cumhuriyet Anayasası, parlamenter sistem ile başkanlık sisteminin karışımı olan ara bir sistem olarak yarı başkanlık sistemini Fransa'ya getirmiştir. Fransa devletinde mevcut hükümet şekli “*yarı başkanlık*” hükümet sistemidir. Yarı başkanlık, parlamenter sistem ile başkanlık sisteminin karışımından oluşmaktadır. Bu sistemde, devlet başkanını halk kendisi doğrudan seçerken, yine meclis ve ona organik olarak bağlı başbakan ve bakanlar kurulundan söz edilir. Dolayısıyla yürütme kuvveti, bakanlar kurulu ve başkan arasında paylaşılrken başkan aynı zamanda meclise karşı sorumludur.¹⁴⁹ Örneğin, Başkan, başbakanı

¹⁴⁶ Bu konuda tek kısıt, 102. maddede sayılan olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edilmesine ilişkin kararnamelerin Federasyon Konseyi'nin onayına sunulması hükümleridir

¹⁴⁷ Natig Abdullayev, “*Demokratikleşme Sorunsalı Çerçevesinde Rusya'da Hükümet Şekli Üzerine*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2008, s.111-112.

¹⁴⁸ Müzeyyen Eroğlu Durkal/Mustafa Karahöyük, Yarı Başkanlık Sistemi ve Rusya Federasyonu Örneği, *ERÜHFD*, (2017), C.XII, S.1. “*Başkanlar, yasama organı gibi çalışıp Duma'yı atlayarak, başkanlık kararnamesi ile düzenleme yapmaktadırlar. Putin'in ilk iki devlet başkanlığı döneminde (2000-2008), parlamento çoğunluğuna güvenmesi nedeniyle kararname kullanımı en düşük seviyededir. Buna karşın Medvedev ve özellikle Yeltsin'in kararname çıkarma yetkisini oldukça yoğun olarak kullandıkları gözlemlenmektedir Başkanın kararname yetkisi o denli geniştir ki 1996, 2001 ve 2003 yıllarında dört defa kararname ile anayasa değişikliği yapılmıştır. Rusya Federasyonu Anayasası'nın, anayasayı değiştirme usullerini açıkladığı dokuzuncu bölümde, başkanlık kararnamesi ile anayasa değişikliği yapılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasına karşın, ülkenin federal düzenine ilişkin hükümleri içeren Anayasanın 65. maddesinin 11 numaralı dipnotunda belirtildiği üzere 65. maddede 4 defa kararname ile değişiklik yapılmıştır.*”

¹⁴⁹ Hüseyin Gül/İhsan Kamalak/Songül Sallan Gül, “Amerikan Başkanlık ve Fransız Yarı-Başkanlık Sistemleri Işığında Türkiye'nin Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Strategic Public Management Journal*, December 2017, Vol.3, Special Issue, s.103.

atayıp kabineyi kurduktan sonra bu kabinenin meclisten güvenoyu alması gerekmektedir. Yine, Fransa'da meclis, kabineyi güvenoyu ile düşürebiliyorken meclis üyesi bir vekil bakan olduğu anda meclis üyeliği sona ermektedir. Dolayısıyla burada hem parlamenter sistem hem de başkanlık sisteminden izler görülmektedir.¹⁵⁰ Bu sistemde başkan daha ziyade uluslararası ilişkiler, devlet kurumları arası diyalog gibi görevler üstlenirken; başbakan iç siyaset, ekonomi, yasa yapma gibi konularda öncülük etmektedir. Sistemin dikkat çekici bir diğer özelliği ise başkanın kanunları mutlak veto yetkisinin olmamasıdır.¹⁵¹

Bu sistemde başkan, üst kademe yöneticilerini atamanın yanı sıra Anayasa Mahkemesi dahil yüksek mahkeme üyelerini tayin etme yetki ve görevi bulunmaktadır. Yine olağanüstü hal ilanı, büyükelçi ve temsilci gönderme, orduyu kullanma gibi alanlarda yetki sahibidir. Başkanın Fransa'da "*vatana ihanet*" dışında sorumluluğu bulunmamaktadır.¹⁵²

Kararname yetkisi başkanda mevcuttur ama bu yetki geniş değildir.¹⁵³ Fransa anayasasının 13. maddesi uyarınca başkan -Cumhurbaşkanı- Bakanlar Kurulunca hazırlanan kararname ve kararları imzalar. Burada esasen şekil şartı olan bir imzadan bahsedilmektedir. Yani, kararnameleri Bakanlar Kurulu çalışarak Başkana sunmakta başkan ise takdir yetkisine göre imzalamaktadır. Öte yandan, referandum, meclisi feshetme, ohal ilan etme ve ohal kararnamesi çıkarma yetkileri mevcuttur.¹⁵⁴

Yine anayasanın 47. maddesi uyarınca hükmü gereği bütçesel konularda zamanında kanun çıkarılamayacaksa Bakanlar Kurulu kararname hazırlamak ve Cumhurbaşkanının onayına sunmak suretiyle bir kararname çıkarabilir.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Ercan Eyüboğlu, "*Fransa: Parlamenter Bir VI. Cumhuriyet'e Doğru*", içinde (Yarı) Başkanlık Sistemi ve Türkiye: Ülkeler, Deneyimler ve Karşılaştırmalı Analiz, der. İ. Kamalak, 2. Baskı, İstanbul, Kalkedon, 2014, s. 165.

¹⁵¹ Türkkaya Ataöv, *Federasyon Başkanlık Yarı-Başkanlık*, İstanbul, Destek Yayınevi, 2011, s. 185.

¹⁵² Ataöv, *age.*, s. 185.

¹⁵³ Gül/Kamalak/Sallan Gül, *agm.*, s. 115.

¹⁵⁴ Fendoğlu, *agm.*, s. 538-539.

¹⁵⁵ Fransa Anayasası 47. maddesi "*Millet Meclisi, kendisine verilen bir yasa tasarısını, verilışinden itibaren kırk gün geçmesine rağmen ilk görüşmeyi yapıp karara bağlayamazsa, Hükümet Senatoya başvurur. Senato onbeş gün içinde bir karar vermek zorundadır. Bundan sonra 45'inci maddede öngörülen koşullara göre hareket edilir. Parlamento, yetmiş gün içinde bir karara varamazsa, yasa tasarısındaki hükümler kararname ile yürürlüğe konulabilir. Bütçenin uygulanması ile ilgili olarak gelir kaynakları ve giderlerin uygulanması ile ilgili mali yasalar, bu uygulamaya başlamadan önce yayınlanmak üzere zamanında verilmezse, Hükümet, acil olarak Parlamento'ya başvurarak vergi tahsilâtı için izin ister ve kararname yoluyla bütçede oylanıp kabul edilen hizmetler için ödenek belirler.*"

D. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mukayeseli Hukuktaki Yerine İlişkin Değerlendirme

Dünya hukuk sistemlerine baktığımızda, hükümet sistemlerinde kararname yetkisinin iki çeşit olduğu göze çarpmaktadır. İlki yasama erki tarafından bir yetki yasası çerçevesinde yürütme erkinin salahiyyetli kılınması *-delegated decree authority-*, ikincisi ise doğrudan anayasal düzenleme ile kararname yetkisinin *-constitutional decree authority-* yürütme erkine ilk elden tanınmasıdır. Genel itibarla, parlamenter sistemlerde yetki kanunu çerçevesinde kararname çıkarma yetkisi tercih edilirken, başkanlık sistemlerinde kararnamelerin kaynağını anayasalardan aldıkları görülmektedir.¹⁵⁶ 2017 değişikliklerine kadar Türkiye’de KHK’lar ile yetki kanunu çerçevesinde kararname sistemi benimsenmiş iken hali hazırda artık meşruluğunu anayasadan alan kararnameler KHK’ların yerini almıştır.

Amerikan Anayasa sisteminde Başkanlık kararnamelerinin kapsam ve sınırları anayasada belirtilmemiştir. Dolayısıyla başkan herhangi bir anayasal sınırlamaya tabii değildir. Yine başkan, yeni bir kararname çıkartmak suretiyle ilgili kararnameyi tadil edebilir veya yürürlükten kaldırabilir. Neticeten, Amerikan Sisteminde yasama, yürütme ve yargının kararnameler üzerinde bir denetimi ve etkisinde bahsedilebilecektir.¹⁵⁷ Amerikan sisteminde kararnamelerin konusu ve sınırlamalarının açıkça belli olmaması ve her alanda çıkarılıyor olabilmesi kararnamelerin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edebilme risklerini beraberinde getirmektedir.¹⁵⁸ Rus sisteminde ise Anayasanın 90. maddesi uyarınca başkan anayasa ve kanunlara aykırı olmayacak şekilde kararname çıkarabileceği açıkça belirtilmiştir. Ancak kararnamelerin konusu ve istisnaları anayasada düzenlenmemiştir. Uygulamada temel haklar ve hatta anayasa tadiline yol açacak şekilde düzenlemelere kararnameler vasıtasıyla gidildiği görülmektedir. Bu hali ile Türk hukukunda kararname rejiminin konu itibarıyla çok daha detaylı ve temel haklara ile yasama alanına müdahale anlamına gelebilecek işlemlerin önünü kestiği görülmektedir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sistematığının ABD ve Rus sisteminden daha demokratik olduğu müşahade edilmektedir. Fransa’da ise Türk hukuk sistemine yakın bir şekilde konu ve şekil itibarıyla kazuistik düzenlemenin tercih edildiği görülmektedir.

¹⁵⁶ Eren, *agm.*, s.4

¹⁵⁷ John Contrubis, *Executive Orders and Proclamations*, CRS Report for Congress Contrubis, 1999, s.19.

¹⁵⁸ Buna örnek olarak, Eisenhower’ın devlet okullarında ayrımcılığı kaldıran ve Roosevelt’in 1942 yılında bazı bölgelerin askeri bölge ilan edilmesine yönelik kararnameleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Roosevelt’in söz konusu kararnamesi aracılığıyla 70.000’in üzerinde Japon asıllı Amerikalı evlerinden alınmış ve askeri kamplarda toplandığı bilinmektedir

¹⁵⁹ Çolak, *agm.*, s.61.

ABD, Rusya, Fransa ve Türkiye’de başkanlık kararnameleri soyut-objektif veya somut-birel işlem niteliğinde olabilmektedir.

ABD, Rusya, Fransa ve Türkiye’de başkanlık kararnameleri hem yüksek mahkeme hem de parlamento denetimine tabiidir. Yüksek Mahkeme ilgili kararnameyi iptal etmek suretiyle anayasaya uygunluğunu denetlerken, kongre ise ilgili kararnamenin düzenlediği alanda bir kanun çıkartmak suretiyle kararnameyi ilga edebilmektedir.

ABD’de başkanlık kararnameleri ile üst düzey kamu görevlileri atanırken Kongre’nin güvenoyunu alma zarureti bulunmaktadır. Amerika’da üst düzey görevlilerin ve yargı mensuplarının atanmasında Kongre’nin bu atamaya genellikle salt çoğunlukla onay vermesi gerekmektedir.¹⁶⁰ Rus sisteminde ise başkan doğrudan atama ve azil yapabilmektedir. Fransa’da başkan üst düzey kamu yöneticilerini atayabilmektedir. Türk sisteminde ise Başkan resen atama ve azil yetkisine sahiptir herhangi bir makamdan veya organdan güvenoyu icazet vb. müesseseler aranmamaktadır. Üst düzey kamu görevlilerinin atanmasında ABD’nin kontrol ve denge sistemine vurgu yaptığı görölmektedir ki parlamentonun atamalara dahil olduğu görölmektedir. Türkiye dahil diğer ölkelerde ise başkanın kendi başına atama ve azil yetkilerini kullandığı görölmektedir. Kanatimizce sert kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak yasamanın, yürütmenin en önemli alanı olan Başkanın istediği yöneticiler ile çalışabilmesine müdahale edilememesi gerekir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin bu yönüyle daha icracı olduğu, bürokrasiyi azalttığı ve devletin varlığına karşı gerçekleşebilecek olan herhangi bir olumsuzluğu devlet mekanizmasının savuşturmasında daha başarılı ve etkili bir sistem olduğu görölmektedir.

Öte yandan başkanların hukuki ve cezai sorumlulukları karşılaştırıldığında, CHS’de, Cumhurbaşkanının hukuki ve cezai sorumluluğunun bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira diğer ölkelerde, “*vatana ihanet*” suçlaması hariç başkanların cezai ve hukuki bağışıklıklarının olduğu görölmektedir. Bu haliyle, CHS’de başkanın daha hesap verebilir şekilde öngöröldüğu, bu hususun ise diğer başkanlık sistemlerine göre daha demokratik ve hukuki olduğu görölmektedir.

SONUÇ

Türk Anayasa Hukuku tarihine baktığımızda devleti oluşturan hükümet sistemlerinin belirlenmesinde, en önemli unsurun, yasama ve yürütme kuvvetlerinin çok farklı şekillerde birbirlerini denetleyecek ve dengeyi sağlayacak şekilde konumlan-

¹⁶⁰ Gül/Kamalak/Sallan Gül, *agm.*, s.115.

dırılması olduğunu görmekteyiz. İlk olarak 1909 değişiklikleri ile parlamenter sisteme geçildiği, 1924 Anayasası ile Meclis Hükümeti sisteminin benimsendiği, 1961 Anayasası ile tekrar parlamenter sistemin anayasa koyucu tarafından tercih edildiği ve 1982 Anayasasının ilk hali ile parlamenter sistemin devam ettiği nihayetinde 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler neticesinde başkanlık hükümeti sisteminin bir çeşidi olan CHS'ye doğru hükümet sistemlerinin evrildiğini görmekteyiz.

Son yapılan anayasa değişiklikleri ile, bir başkanlık sistemi olarak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, parlamenter sistemde öngörülen düalist yapı olarak ifade edilen ve yürütmenin sorumlu ve icracı kanadı olan Bakanlar Kurulu'nu kaldırarak yürütmede iki başlılığı sona erdirmek suretiyle, tipik bir başkanlık sistemi özelliğini yani sorumlu, icracı başkanı Cumhurbaşkanı sıfatıyla anayasa hukukumuzda katmıştır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, sistem merkezine Cumhurbaşkanı olarak, gerek anayasa hukuku gerekse idare hukuku bağlamında tek irade-tek teşkilat anlayışı ile Cumhurbaşkanı hem yürütmenin bizzat kendisi yapmış hem de idarenin başı haline getirmiştir. Tabiri caiz ise bu sistem özü itibarıyla *“yürütmede Cumhurbaşkanı şerik kabul etmez”* felsefesi üzerine bina edilmiştir. Öyle ki klasik başkanlık sistemlerinde Başkanın genel olarak kendisine yardımcı olarak atayacağı kimse ile seçimlere girdiği görülmesine rağmen, anayasa koyucu bu noktada Cumhurbaşkanı yardımcısının seçimle değil atama ile gelmesini tercih ederek bu noktada başkana bir seçme hakkı tanımıştır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, her başkanlık sisteminin özünde olduğu gibi, yürütmeye dair işlerin tümünün başkan tarafından kararname çıkarmak suretiyle idare edilmesinin istendiği müşahade edilmektedir. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği, sınırları ve diğer normlar karşısındaki etki ve durumu ayrı bir önem arz etmektedir.

Anayasa'ya dayanılarak çıkarılabilecek kararnameler, olağan dönem kararnameleri olarak adlandırılan ve çeşitleri itibarıyla asli, tali (türevsel) ve bireysel olarak adlandırılabilen kararnamelerdir. Bu bağlamda asli kararnameler; Anayasa md.104/17 uyarınca yürütme yetkisine ilişkin genel kararnameler, Anayasa'nın 104/9., 106/11., 108/son ve 118/son maddelerinde yer alan mahfuz yetki kapsamında olduğu belirtilen kararnameler ile kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi veren kararnameler şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. Bunlara ilaveten yürütmenin en güçlü düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi gereken olağanüstü hal kararnamelerini ekleyebiliriz. Hukuki niteliği bakımından kararnameler, organik olarak bir yürütme işlemidir. Fonksiyonel olarak ise, asli kararnameler bakımından, bir yasama işlemi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yasama işlemleri; ilk elden, Anayasa Mahkemesi denetimine tabii ve kanun gücünde olma özelliklerine haizdir. Kararname deyince ilk elden düzenleme olup Anayasa Mahkemesinin denetimine tabii işlemlerden söz etmekteyiz.

Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, esasen herhangi bir çeşit ve nitelik ayırımına gidilmeksizin her işleme kararname dendiğini görüyoruz. Asli düzenleme kapsamında olan ve bireylere bağlı olmaksızın yürütmenin ana işleyişine dair ülke çapında uygulanacak olan kararnameler ile çalışmamızda ve doktrinde mahfuz yetki kapsamında olduğu belirtilen kararnameler ve bireysel, türevsel nitelikteki kararnamelerin birbirine eş değer görülmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kararının açık bir şekilde ayırımının yapılması gerekmektedir.

Anayasanın 104/17. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenme, açıkça kanunla düzenlenmiş olma hususlarının açıklığı kavuşturulması ve muğlaklığın giderilmesi önem arz etmektedir. Bu noktada, bu sistem ile birlikte yürütmeye mahfuz alan tanındığı kadar aslında yasamaya da mahfuz alan tanınmıştır. Başka bir deyişle, mefhumu muhalifinden hareketle, yasama, yürütme dışındaki konular, siyasi ve temel haklar konusunda esasen mahfuz bir alana sahiptir. Burada uygulamada yapılması gereken husus; mevzuatın ayrıntılı bir şekilde taranarak TBMM'nin yürütme alanında yaptığı kanunların tespiti ile bir kanun metni ile bu kanunları mülga edilmesi ve yürütmeye asli kararnameler ile bu alanı anayasa gereği düzenleme imkanı tanınması gerekliliğidir. Aksi takdirde, yürütmeye ilişkin bir kanun var ise ve o alanda bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılırsa hangisinin uygulanacağı hususunda sorun yaşanacağı ileri sürülebilir.

Dikkat edilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise, TBMM'de kanun yapma çoğunluğu ile Cumhurbaşkanının farklı siyasi geleneklerden geldiği yani uyumlu çalışmadığı durumlarda, yürütme yetkisine ilişkin sorun yaşanabileceği gözlemlenmektedir. Şöyle ki, her ne kadar doktrinde mahfuz yetki kapsamında bulunan kararnameler hususunda yasama organının düzenleme yapamayacağına dair görüşler olsa da esasen bu konuda yasamayı sınırlayan herhangi özel bir hüküm anayasada bulunmamaktadır.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, 104/17. maddesindeki genel sınırlama şartlarına tabi olup olmadığı hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Şöyle ki, kişiler için daha ağır yükümlülükler getirebilecek nitelikte olan; kişi, siyasi hak ve ödevlerine ilişkin temel haklara dokunulabilirken, sınırlama olarak onlardan daha alt seviye olarak yorumlanabilecek olan "*münhasıran kanunla düzenleme*", "*kanun ile açıkça düzenlenmesi*" gibi alanlara bu çeşit kararnameler ile evleviyetle dokunulabilmesi gerekir. Zira bunun tersi anlayış olağanüstü hal müessesesinin gerekliliğini kılan takdir hakkı ile bağdaşmayacaktır. Buradan hareketle, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu sınırlamalara tabi olmadığına dair özel hüküm niteliğinde bir ibare anayasa metnine dercedilebilir.

Mahfuz yetkinin olmadığı ileri süren görüş gerek yasama gerekse anayasa yargısı tarafından benimsenirse, hali hazırdaki anayasada Genel Sekreterlik Teşkilatı benzeri bir “*İdari İşler Başkanlığı Teşkilatı*”na yer verilmemiş olması karşısında Cumhurbaşkanlığı makamının idari işlerinin yanı sıra devletin koordinasyonunu yürütecek olan bir teşkilat yapılanması dahi ancak kanunla düzenlenmediği takdirde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir. Bunun mefhumu muhalifinden hareketle, yasama organı Cumhurbaşkanlığının Teşkilat Yapılanması Hakkında bir kanun çalışması yapabilir ve bu kanun, ilgili kararnameyi yürürlükten kaldırır. Kanımızca böyle bir kanun çalışması yürütme alanına müdahale olacağı, anayasanın gai ve sistematik yorumu ile çelişeceği açıktır. Dolayısıyla, bu hususta bir anayasa değişikliğine gidilmek suretiyle, anayasa koyucunun gerçek iradesinin yoruma yer bırakmayacak şekilde anayasa metnine dercedilmesi gerekir. Nitekim 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu, 703 sayılı KHK’nın 46. maddesi ile 09/07/2018 tarihinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir. Bu kanunda TBMM istediği düzenlemeyi yapabilecektir. Öyle ki, bu düzenlemeler, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ikinci kısmında düzenlenen “*Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı*” hükümleri ile çelişmesi halinde, anayasanın amir hükmü gereği kanunların uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda, Cumhurbaşkanının özerk çalışma alanına müdahale olabileceği görülmektedir. Kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının 1982 Anayasasının ilk halinde olduğu gibi anayasal bir kurum haline getirilerek teşkilatlanması, görev ve yetkileri ile personel ve kadro durumunun müstakilen, münhasıran ve yoruma yer bırakmayacak şekilde kararname çıkarmak suretiyle düzenlenerek Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmasında fayda mütalaa edilebilir. Zira DDK ve MGK bu şekilde düzenlenerek Cumhurbaşkanına ait belli bir mahfuz alanda olduğu argümanını bu müesseseler bakımından kuvvetlendirmiştir.

KAYNAKÇA

- Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin KHK’lara İlişkin İçtihatları Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, 36(1).
- Ali Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>.
- Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.
- Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Cem Eroğul, “Parlamentar Demokrasilerde Cumhurbaşkanı”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Haziran 1993, C.17, S.156.
- Cemre Akyılmaz, “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2019, C.XXIII, S.1.
- Christopher J. Deering/Forrest Maltzman, “The Politics of Executive Orders: Legislative Constraints on Presidential Power”, *Political Research Quarterly*, 1999, C.52, S.4.
- Çağrı D. Çolak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi, *Strategic Public Management Journal*, December 2017, Vol.3, Special Issue.
- Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
- Ercan Eyüboğlu, “Fransa: Parlamentar Bir VI. Cumhuriyet’e Doğru”, içinde (Yarı) Başkanlık Sistemi ve Türkiye: Ülkeler, Deneyimler ve Karşılaştırmalı Analiz, der. İ. Kamalak, 2. Baskı, İstanbul, Kalkedon, 2014.
- Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 21. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.
- Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan), 2007, C.62, S.3.
- Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005.
- Fatih Kırışık/Nizamettin Aydın, İdari İşlemin Unsurlarında takdir yetkisinin varlığı Sorunu, *Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF*, 2002, C.7, S.2.
- Ferhat Uslu, *Anayasa Hukukunun 99 Konusu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

- Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Haluk Alkan, “Karşılaştırmalı Başkanlık Sistemleri: Latin Amerika ve Sovyet Sonrası Örnekler Üzerine Bir İnceleme”, *Yeni Türkiye Dergisi*, 2013, (51).
- Harold H. Bruff, “Presidential Power and Administrative Rulemaking”, *The Yale Law Journal*, 1979, C.88, S.3.
- Hasan Tahsin Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi*, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019.
- Hüseyin Gül/İhsan Kamalak/Songül Sallan Gül, “Amerikan Başkanlık ve Fransız Yarı-Başkanlık Sistemleri Işığında Türkiye’nin Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Strategic Public Management Journal*, December 2017, Vol.3, Special Issue.
- John Contrubis, *Executive Orders and Proclamations*, CRS Report for Congress Contrubis, 1999.
- Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001.
- Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2016.
- Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- L. John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. Thomas I. Cook, Hafner Press Co., New York, 1947.
- Lino A., Graglia, “It’s Not Constitutionalism, It’s Judicial Activism”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol.19, 1996.
- Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1983, C.4, S.1-3.
- Mehmet Akad/Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası*, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s.435.
- Mehmet Artuk Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2017/3.
- Mehmet Boztepe, 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Hukuki Rejimi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Bahar 2018, S.5(1).
- Merve Burcu Gişi, İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2016, S.IX-II.

- Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 11. Bası, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1997.
- Müzeyyen Eroğlu Durkal/Mustafa Karahöyük, Yarı Başkanlık Sistemi ve Rusya Federasyonu Örneği, *ERÜHFD*, (2017), C.XII, S.1.
- Natig Abdullayev, “*Demokratikleşme Sorunsalı Çerçevesinde Rusya’da Hükümet Şekli Üzerine*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2008.
- Ozan Ergül, Berraklaştılamayan Bir Kavram: “Yargısal Aktivizm”, *TBB Dergisi*, 2013, S.104.
- Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Ömer Keskinsoy, *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Monopol Yayınları, 2018.
- Özen Ülgen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1.
- Recep Bozlağan, *Türk Tipi Başkanlık*, İstanbul, Hayat Yayın, 2016.
- Richard M. Pious, *The American Presidency*, Basic Books, New York, 1979.
- Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.65, S.3.
- Selami Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Selin Hışım, *Kuvvetler Ayrılığı ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2019.
- Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. Cilt*, İstanbul, 1960.
- Sıddık Sami Onar, “Amme Hukukunda Hukukî Tasarruflar ve Kazâî Mürakabe”, Cemil Bırsel’e Armağan, *İÜHFY*, İstanbul, 1939.
- Şeref İba/Yasin Söyler, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, S.36(1).
- Turhan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, C.23, S.2, <http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/36535/414732>.
- Türkkaya Ataöv, *Federasyon Başkanlık Yarı-Başkanlık*, İstanbul, Destek Yayınevi, 2011.
- Volkan Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019, S.36(1).

Yasin Söyler, “*Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.

Yavuz Atar, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, *Anayasa Yargısı*, 2008.

Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2019-36/1.

Yavuz Atar, “*Türk Anayasa Hukuku*”, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.

<https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, E.T.: 18/06/2019.

<http://www.hurriyet.com.tr/haberleri/obamacare>, E.T.: 18.09.2019.