



## CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN SOMUT NORM DENETİMİ YOLUYLA İNCELENMESİ

Murat AZAKLI\*

### ÖZET

16 Nisan 2017 tarihli Anayasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanı'na, Anayasa'da belirtilen alanlarda ve sınırlamalara uygun olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiş, 10 Temmuz 2018 tarihinde ilk Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmî Gazete'de yayımlanarak hukuk sistemimize girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddialarını inceleme yetkisi ve görevi ise Anayasa Mahkemesine verilmiş, bu doğrultuda bir mahkemenin somut norm denetimi yoluyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı düzenlenmiştir. Bu makalede, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı Anayasa'nın 152. maddesine dayalı olarak somut norm denetimi yoluyla iptal isteminde bulunulması, Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme ve esas incelemesi aşamasındaki değerlendirme yöntemi ile vereceği kararların hukuki neticeleri ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, somut norm denetimi, on yıl yasağı, uygulanacak kural, hükümsüzlük.

\* Anayasa Mahkemesi Komisyonlar Başraportörü.

## CONCRETE JUDICIAL REVIEW of PRESIDENTIAL DECREES

### ABSTRACT

With the constitutional amendment of 16 April 2017, the President has been granted the authority to issue Presidential Decrees in the areas specified in the Constitution and in accordance with the restrictions, the first Presidential Decree was published in the Official Gazette on 10 July 2018 and thereby entered into our legal system. The authority and duty to examine the alleged unconstitutionality of the Presidential Decrees is vested in the Constitutional Court. Accordingly, it has been regulated that any court shall have the right to apply to the Constitutional Court against the Presidential Decree, which is defined as concrete constitutionality review. In this article, the requests for annulment of the Presidential Decrees issued during the ordinary period, through concrete constitutionality review in accordance with Article 152 of the Constitution, the assessment method to be used by the Constitutional Court at the stages of initial examination and the examination as to the merits, as well as the legal consequences of the Constitutional Court's decisions will be discussed.

**Keywords:** Presidential Decree, concrete constitutionality review, ten-year ban, applicable rule, nullity

## I. GİRİŞ

6771 sayılı Kanunla Anayasa'da yapılan değişikliklerle Parlamenter hükûmet sistemi yerine yeni bir sistem öngörülmüş ve Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi kabul edilmiştir.

Doktrinde, Anayasa değişikliğiyle getirilen sistemin başkanlık sisteminin tam tersi bir sistem olduğu hatta parlâmenter hükûmet sistemine benzediği yönünde eleştiriler de yapılmaktadır<sup>1</sup>. 1982 Anayasası'nın öngördüğü sistemin tam anlamıyla bir Parlamenter hükûmet sistemi olup olmadığı da tartışmaya değerdir.

Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi ile başbakanlık kaldırılmış, yürütmenin tek başlı olduğu ve başında da yalnızca Cumhurbaşkanı'nun bulunduğu bir sistem getirilmiştir. Yeni sistemde Cumhurbaşkanı'nın tek başına bazı düzenlemeler yapabilmesi öngörülmüş ve Anayasa'da yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (CBK) hayatımıza girmiştir.

Yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanı, kanuni bir dayanak olmaksızın, Anayasa'dan aldığı yetkiye dayalı olarak, sosyal ve ekonomik haklar ile idari teşkilat ve işleyişe ilişkin bazı düzenlemeler yapabilir<sup>2</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi;

- a. Yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilirler.
- b. Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenebilir.
- c. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamaz.
- d. Aynı konuda kanun çıkarılması durumunda hükümsüz hale gelir.
- e. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır<sup>3</sup>.

Yeni sistemde Bakanlar Kurulunun kaldırılmasının doğal sonucu olarak, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılması öngörülen kanun hükmünde kararnameler ve tüzük düzenlemeleri Anayasa'dan çıkarılmıştır<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Gözler, K. (2017). *Elveda Anayasa, 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 15.

<sup>2</sup> Ardıçoğlu, M.A. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, s. 26.

<sup>3</sup> a.g.e. s. 34.

<sup>4</sup> Ülgen, Ö. (2018). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, s. 23.

Doktrinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, genel anlamda Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan işlemleri ifade etmesinin bir terim sorununa dönüşebileceği ileri sürülmüştür. Adı karar/kararname olsa da kanunların ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Cumhurbaşkanı'na verdiği düzenleme yetkisi, hukuki olarak Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğine eşdeğer olarak nitelendirilecektir. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan her kararnamenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır<sup>5</sup>. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuni düzenleme alanlarında düzenleme yapamayacağı için bunların kanuna aykırılığı sorununun Danıştayca incelenmesi akla gelebilir. Ancak böyle bir aykırılık aynı zamanda Anayasa'ya da aykırılık teşkil edeceğine göre, denetimin Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilmesi daha güçlü bir ihtimal olarak görülmektedir<sup>6</sup>.

Üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin bir konu olduğu için bu konuda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Ancak

---

<sup>5</sup> a.g.e. s. 13.

<sup>6</sup> Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 386; Yıldırım'a göre ise "Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminde ayırım yapmaksızın Anayasa Mahkemesini görevli kılmıştır. 148. maddenin değişiklik sonrası hali şöyledir: '*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler.*' Bu durumda idari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi de Anayasa Mahkemesi tarafından mı yapılacaktır? 148. maddenin ifadesinden hareketle, tüm Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, 148. madde Anayasa'ya uygunluk denetimini düzenlediği için, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilecek işlemlerin, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girdiği de söylenebilir. Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluk denetiminin idari işlemleri içermediği dikkate alındığında, ikinci yorum daha isabetli gözükmektedir. Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na doğrudan düzenleme yetkisi tanıyan hükümleri gereğince çıkarılacak olan Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; kamu tüzelkişiliği, oluşturan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; Devlet Denetleme Kurulunu işleyişini üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek işlemlerdir. Çünkü yasal dayanağa ihtiyaç duyulmadan Anayasa'dan kaynaklanan yetkiyle tesis edilebilecek olan bu kararnamelerin kanuna değil Anayasaya uygunluğunun denetiminden söz edilebilir." Yıldırım, T. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 2., s. 16-17.

bu konuda çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesine taşınabilmesi konusunda ciddi güçlükler yaşanabilecektir. Üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek gibi idari nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari yargı yerlerinde denetimine ilişkin açık bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı işlemler arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı'nın bu işlemlerine karşı da idari yargı denetimine başvurulamayacağı söylenebilir<sup>7</sup>.

CBK, yeni bir normatif düzenleme şekli olarak Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde yerini almıştır. Anayasa'da, bazı alanlarda yalnızca CBK ile düzenleme yapılabilirken bazı alanlarda ise hiçbir şekilde CBK ile düzenleme yapılamayacağı kabul edilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına işlem yapabileceği "*mahfuz alan*" olarak nitelendirilebilecek alanlar bulunmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı üst kademe yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler. 106. maddenin onbirinci fıkrasına göre, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. 108. maddenin son fıkrasına göre, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. 118. maddenin son fıkrasına göre, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Burada sayılan yetkilerin kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı olacaktır. Mahfuz yetki olan bu dört maddede belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür<sup>8</sup>. Bu konuların kanunla da düzenlenmesi mümkün olsaydı, kullanılması gereken ifade "*düzenlenebilir*" olmalıydı<sup>9</sup>. Özbudun'a göre, 106.

<sup>7</sup> Kahraman, M. ve Balkan, A. (2018). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi", *International of Academic Value Studies (Javstudies)*, Volume: 4, Issue: 19, s. 244, 245.

<sup>8</sup> Taşdöğen, S. (2016). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 3, s. 943.

<sup>9</sup> Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 8887-888; Ülgen, Ö. (2018). s. 16, 19; Aksi görüşteki Ardiçoğlu'na göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunun, yürütme organına münhasır/mahfuz bir düzenleme alanı yaratmadığı, asli düzenleme yetkisi ile sınırlı olduğu, yasama organının genel düzenleme yetkisinin korunduğunu belirtmektedir. Anayasa'da, "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda*

maddenin anılan fıkrası tereddüde yol açacak mahiyettedir. Bu hükümle, anılan konularda kanuni bir düzenleme yapılamayacağı, yani yürütmeye sadece asli değil aynı zamanda “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakıldığı mı ifade edilmektedir? Bu yorum kabul edilirse Cumhuriyet anayasalarımızın temel ilkelerinden olan “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinden sapılmış olacaktır. Anayasa metninde açık bir cevabı olmayan bu soru, bir uyuşmazlık doğduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır<sup>10</sup>.

CBK’nın normlar hiyerarşisindeki yeri de tartışmalıdır<sup>11</sup>. Bir görüşe

---

*kanun çıkarılamaz” gibi yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hüküm yer almadığı sürece, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konuların kanunla düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmayacaktır. Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 21, 44.*

<sup>10</sup> Özbudun, E. (2017). s. 251; Yıldırım’a göre ise, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir kanunu değiştirmenin veya kaldırmanın mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak Anayasa, bakanlık kurulması, Milli Güvenlik Kurulu ile Devlet Denetleme Kurulunun yapılması ve üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisini açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakmıştır. Bu durumda yukarıda sayılan hususların Anayasa değişikliği yürürlüğe girdikten sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerekecektir. Nitekim Anayasa’ya 6771 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle eklenen Geçici 21. maddenin (B) bendine göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler, Cumhurbaşkanı’nın göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenir. Geçici 21. madde dikkate alındığında ise şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Anayasa’nın Geçici 21. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı’nın göreve başladığı tarihten itibaren, bakanlıkların kuruluş kanunları, Milli Güvenlik Kurulu ve Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen kanunlar, altı ay içerisinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasıyla yürürlükte kalkarlar. Aynı durum üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin kanun hükümleri bakımından da geçerlidir. Anayasa’daki altı aylık geçiş süresi sonrasında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mevcut kanunları yürürlükten kaldırmak veya değiştirmek mümkün olmayacaktır. Çünkü yürütmeye tanınan istisnai yetki, süre kısıtlamasına tabi tutulmuştur. Bu süreden sonra, yürütme yasama işlemi kaldırma veya değiştirme yetkisini kullanamaz. Aksi takdirde Yasama yetkisinin devri yasağı ihlal edilmiş olacaktır.” Yıldırım, T. (2017). s. 27.

<sup>11</sup> Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, kanundan daha alt düzeydeki bir kural işlemidir, ama kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığı sık sık ihtilaf konusu olabilir ve bu uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesince karar bağlanması gerekir. Özbudun, E. (2017). s. 251; Ardıçoğlu’na göre, Anayasa m. 119’un altıncı ve yedinci fıkralarında düzenlenmiş bulunan, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine “kanun hükmünde” olma kuvveti tanınmıştır. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun düzeyinde değildirler, kanunlarda değişiklik yapamazlar ve uygulanma önceliği kanunlardadır. Kanun ile de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde değişiklik yapılması gibi bir durum söz konusu değildir. Zira kanunda farklı hükümler bulunması halinde

göre CBK'lar kanunların altında ancak yönetmeliklerin üstünden yer alırlar. Yargısal denetimleri de Anayasa Mahkemesine aittir<sup>12</sup>. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğuna dair Anayasa'nın 119. maddesi dışında, olağan dönemlerde özellikle mahfuz alanlarda çıkarılan CBK'lar da dikkate alınarak düzenlediği alanlara göre kanunun altında veya üstünde olabileceğine dair değerlendirme yapılabilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem / olağanüstü hâl dönemi (Anayasa'nın 119. maddesine göre çıkarılan) CBK'ları olarak gruplandırılabilir<sup>13</sup>. Bu çalışmada, olağan dönem CBK'ların Anayasa'nın 152. maddesine dayalı olarak somut norm denetimi yoluyla incelenmesi ve sonuçları hususunda değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

## II. GENEL OLARAK

Somut norm denetimi, görülmekte olan bir davada uygulanacak bir veya daha çok kanun ya da CBK hükmünün, davayı gören mahkemece Anayasa'ya aykırı bulunması veya taraflardan birinin bu yoldaki iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması üzerine, bu konuda verilecek karara kadar dava geri bırakılarak işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesiyle başlayan yargısal denetim sürecine denir.

Anayasa'nın 152. maddesi şöyledir:

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

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

*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme*

---

kanun uygulanacağından (m. 104/17 beşinci cümle) veya sonradan Meclisin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceğinden (m. 104/17 son cümle) böyle bir şeye gerek yoktur. Norm çatışması, genel/özel hüküm, önceki/sonraki hüküm belirlemesi veya normların birbirlerini değiştirme, kaldırma gücü eş düzeydeki normlar için geçerli olup, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine nazaran kanun üst norm olmaya devam ettiğinden burada bu tür olasılıklar gündeme gelmeyecektir. Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 49.

<sup>12</sup> Gözler, K. (2018). s. 804-805, 896.

<sup>13</sup> Ülgen, Ö. (2018). s. 15.

*davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.*

*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”*

Anılan hükümden anlaşıldığı üzere, somut norm denetimine ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konu olabilir. Bu şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetim görevi ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birel işlem niteliğinde olsa dahi Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecektir<sup>14</sup>. Kanunlar ile CBK'lar arasında ortaya çıkması muhtemel olan bazı uyumsuzluklar düşünüldüğünde bu denetim daha anlamlı ve önemli bir hale gelmektedir<sup>15</sup>.

6771 sayılı Kanunla Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılarak “kanun hükmünde kararnamenin” ibaresi yerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Zira kanun hükmünde kararnameler artık hukuk sistemimizden kaldırılmıştır.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği işlemler arasında sayılmaktadır. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde yer alan “kanun hükmünde kararname” ibareleri değiştirilerek yerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresi konulmuştur<sup>16</sup>.

6771 sayılı Kanunla Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmış ancak 152. maddenin diğer fıkralarında herhangi bir değişiklik öngörülmemiştir. 6771 sayılı Kanun incelendiğinde, Anayasa'da yer alan “kanun hükmünde kararname” ibarelerinin araştırılarak bu ibarelerin kaldırıldığı ve yerlerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresinin eklendiği görülmektedir. Bu durum, “kanun” ibaresinin geçtiği madde veya fıkraların değerlendirilmesinin unutulmuş olabileceği düşüncesini oluşturabilir. 6771 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında, “Hükümet sistemine uyum sağlamak amacıyla anayasanın farklı maddelerinde bulunan bazı ibareler değiştirilmekte, bazı maddelere

<sup>14</sup> Akyılmaz, C. (2019). “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXIII, Sa: 1, s. 199.

<sup>15</sup> Güleler, S. ve Miş, N. (2017), “Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *SETA-Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı Yayını*, Sayı:190, s.12.

<sup>16</sup> Yıldırım, T. (2017). s. 15.



yeni ibareler eklenmekte, bazı maddelerde de bir kısım ibareler madde metninden çıkarılmaktadır.” şeklinde yazıldığı, dolayısıyla gerekçede de detaylı bir açıklamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Burada, yürürlükteki maddeler ve fıkralar üzerinden değerlendirme yapılması doğru bir yöntem olacaktır. Ayrıca anayasa koyucunun Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yaparak “*kanun hükmünde kararnamenin*” ibaresi yerine “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin*” şeklinde düzenleme yapmasına rağmen aynı maddenin diğer fıkralarında herhangi bir değişiklik yapmamasının, “*kanun*” ibaresinin geçtiği diğer fıkralarına “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*” ibaresini eklememesinin, maddenin diğer fıkralarının aynı şekilde yürürlükte kalmasını murad ettiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

#### A. ANAYASA MAHKEMESİNİN SOMUT NORM DENETİMİNDE İNCELEME YÖNTEMİ

Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazıyla bir mahkeme tarafından yapılan başvuruyu incelerken şu hususlara öncelikle dikkat etmektedir:

- a) Bakılmakta olan bir dava olmalıdır,
- b) Davaya bakmakta olan bir “mahkeme” olmalıdır,
- c) Uygulanacak hüküm olmalıdır,
- d) Mahkeme uygulanacak hükmü anayasaya aykırı görmeli veya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmalıdır.

Bütün bu şartlar<sup>17</sup> varsa Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Anılan şartların tamamı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında yapılan itiraz başvuruları için de geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi tarafından beş ay içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.

Anayasa Mahkemesi bu şekilde yapılan bir başvuruda öncelikle Anayasa'nın 152. maddesindeki şartların olup olmadığını denetler ve bu şartlar varsa incelemeye başlar.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

<sup>17</sup> Esen, S. (1996). *İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesi'nin Yaptığı İlk İnceleme*, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:16, s. 69-104.

Bu on yıllık sınırlama süresi Anayasa Mahkemesinin için *esasına* girerek verdiği ret kararları için geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme sonucunda verdiği ret kararlarından sonra on yıl geçmeksizin tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.

Bu on yıllık süre sınırı, soyut norm denetimi sonucunda verilen iptal kararlarını kapsamamakta, sadece somut norm denetimi sonucunda verilen ret kararlarını kapsamaktadır. Nitekim bir kanun veya CBK hükmünün soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek esastan ret kararı verilmesi halinde aynı kanun veya CBK'nın iptali için somut norm denetimi yoluna başvurulmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır<sup>18</sup>.

## B. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNE YÖNELİK SOMUT NORM DENETİMİ

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi CBK'ları da somut norm denetimi yoluyla inceleme yetkisine sahiptir.

CBK'ların somut norm denetimi yoluyla iptali istemi iki temel sebebe dayanabilir:

1. Anayasa'nın 104. Maddesinin Onyedinci Fıkrasına Aykırılık İddiasıyla İptal Talebi,
2. Anayasa'nın Diğer Maddelerine Aykırılık İddiasıyla İptal Talebi.

Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası şöyledir: *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça*

<sup>18</sup> Özbudun, E. (2017). s. 412; Anayasa Mahkemesi, 26/4/1983 tarihli ve E.1983/1, K.1983/5 sayılı kararında, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun"un 18. maddesinin (A) bendinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla somut norm denetimi yoluyla yapılan iptal talebi üzerine, öncelikle aynı kanuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin, daha önce gelen bir itiraz dolayısıyla hükmü incelediğini dikkate almış ve ön inceleme olarak, 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan on yıllık sürenin, sözü edilen bu Anayasa hükümlerine göre itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gelmiş ve için esasına girilerek verilmiş bulunan ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra uygulanacağına karar vermiştir.

*düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”*

Burada özellikle son üç cümleye dayalı olarak Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi nasıl bir inceleme yapacak ve esastan verdiği ret kararının sonuçları ne olacaktır?

## 1. Mevcut Uygulama

Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı konusunda somut norm denetimi yoluyla gelen başvurularda esastan inceleme yapmaya başladığı anda, ilgili mahkemenin iptali istenen maddenin Anayasa'nın hangi hükmüne aykırı olduğu talebinden tamamen bağımsız olarak Anayasa'nın tüm maddelerine göre değerlendirme yaparak iptal talebini sonuçlandırmaktadır. Yani bu konuda Anayasa Mahkemesi başvuruda belirtilen ve aykırılığı ileri sürülen Anayasa hükmüyle beraber Anayasa'nın diğer hükümleri açısından da inceleme yapılarak ileri sürülen maddeden tamamen farklı bir maddeye dayalı olarak da inceleme yapmaktadır<sup>19</sup>. Dolayısıyla bir kanun hükmünün somut norm denetimi yoluyla Anayasa'ya aykırılığı itirazında bulunulması halinde tüm Anayasa hükümleri açısından değerlendirme yapılarak iptal veya esastan ret kararı verilmektedir. Bu karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Esastan verilen ret kararından sonra on yıl süreyle aynı madde için yeniden Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamayacağı kuralı da bu nedenle makul

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesi, 14/2/2018 tarihli ve E.2017/124, K.2018/9 sayılı kararında; somut norm denetimi yoluyla 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 97. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptal talebinde bulunulmasına rağmen, Mahkeme, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de inceleme yaparak ret kararı vermiştir. Yine 15/11/2017 tarihli ve E.2015/76, K.2017/153 sayılı kararında; somut norm denetimi yoluyla 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 6518 sayılı Kanun'un 92. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 22. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptal talebinde bulunulmuş, Mahkeme Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden de inceleme yaparak ve anılan maddelere dayalı olarak kısmen iptal kararı vermiştir. Yine 14/12/2016 tarihli ve E.2016/25, K.2016/186 sayılı kararda; somut norm denetimi yoluyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali talep edilmiş, Mahkeme Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden de inceleme yaparak ret kararı vermiştir

görülmektedir<sup>20</sup>. 6771 sayılı Kanunla Anayasa'nın 152. maddesinde yapılan değişiklik, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla somut norm denetimi yoluyla yapılan başvuruların inceleme yöntemi ve sonuçları anlamında bir değişiklik getirmemektedir. Anayasa Mahkemesi kanun hükmü yönünden mevcut uygulamasına devam edebilecektir. CBK'ların somut norm denetimi ise ikiye ayrılarak incelenebilir.

## 2. Anayasa'nın 104. Maddesinin Onyedinci Fıkrasına Aykırılık İddiasıyla İptal Talebi

Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilgili kısmında *"...Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."*

Bir mahkeme, bir CBK hükmü ile aynı konuda kanun hükmü olduğunu ileri sürerek CBK hükmünün iptali talebinde bulunabilir mi? Başvuruda bulunması halinde nasıl bir inceleme yapılacaktır? Anayasa Mahkemesinin CBK ile kanunlarda aynı hüküm bulunup bulunmadığını resen incelemesi gerekir mi? Yani Anayasa Mahkemesi bir CBK veya kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazında ilgili hükmü Anayasa'nın tümü açısından değerlendirerek itirazı sonuçlandırmakta ve bu konuda resen inceleme yapmakta iken bir CBK'nın kanunda açıkça düzenlenen bir konuda olup olmadığını incelerken tüm yasa maddelerini inceleyerek mi değerlendirme yapacaktır? Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi ilgili mahkemenin CBK ile aynı olduğunu ileri sürdüğü kanun hükmü ile birlikte binlerce maddeden oluşan yasal mevzuatı da inceleyerek mi karar verecektir?

<sup>20</sup> Gözler, K. (2018). s. 1079; 1982 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde Danışma Meclisi 152. maddenin son fıkrasındaki on yıllık sürenin beş olmasını önermiştir. Danışma Meclisinin gerekçesine göre; Anayasa Mahkemesi, davanın dayandığı gerekçeyle bağlı olmaksızın Anayasa'ya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır. Bundan başka kanunların zamanla Anayasa'ya aykırı hale geldiği de düşünülebilir. Ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş olarak takdir olunmuştur. Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de göz önüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir. Danışma meclisinin bu gerekçesi ve önerisine rağmen Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından, Anayasa Mahkemesinin red kararlarının bazı hallerde usule ilişkin olduğu göz önünde tutularak bunlar hariç bırakılmak amacıyla işin "esasına girerek" ibaresi eklenmiş, uygulamada istikrar sağlamak amacıyla "beş" yıl olan süre "on" yıla çıkarılmıştır.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi, yasallık denetimi gibi bir inceleme yöntemini benimseyemez<sup>21</sup> ve yalnızca Anayasa'ya aykırılık itirazında resen inceleme yapabilir. Bir CBK'nın, tüm kanun metinlerini inceleyerek aynı konuda hüküm bulunup bulunmadığını inceleyemez. Anayasa Mahkemesinin yetkisi burada, yalnızca ilgili mahkeme tarafından ileri sürülen kanun hükmünün CBK ile aynı konuda olup olmadığını incelemekle ve Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık oluşturup oluşturmadığını denetlemekle sınırlı olmalıdır. İlgili mahkemenin belirttiği kanun hükmü dışında diğer kanun metinlerini de tek tek inceleyerek aynı konuda olup olmadığını incelemek doğru ve pratik bir yaklaşım olmayacaktır. Bu durum Anayasa Mahkemesinin resen inceleme yetkisini kısıtlayan bir durum olarak da kabul edilemez. Zira resen inceleme yetkisi anayasa hükümlerine aykırılık açısından söz konusu olabilir, yoksa CBK ile aynı konuda kanun hükmü bulunup bulunmadığını incelemek anlamında değerlendirilemez.

a. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması Durumu

Burada belirtilen husus, bir CBK çıkarıldığı sırada aynı konuda bir kanun hükmünün bulunması durumudur.

Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında "*...Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır...*" denilmektedir. Burada derece mahkemelerinin, bir kanun hükmü ile aynı konuda CBK hükmü bulunması halinde ne yapabileceği açıkça düzenlenmiştir. Aslında *bir konuda kanunda açıkça bir düzenleme varsa o konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*. Ancak kanun hükmüne rağmen CBK çıkarılmışsa ne olacak? Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın ilgili hükmüne göre bir kanun ile CBK aynı konuda düzenleme yapması halinde ilgili kanun hükmü uygulanacaktır. CBK hükmü bu durumda uygulanamaz bir hüküm olarak kalacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bu

<sup>21</sup> Bu konuda farklı değerlendirmeler de bulunmaktadır. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birer idarî işlemdir. Kanun hükmünde olmadıkları için Anayasa Mahkemesinin denetimine değil Danıştayın denetimine tabi olması daha uygun olurdu. CBK'ların Danıştay yerine Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olmasına yönelik bazı eleştiriler yapılabilir. Bunlardan birine göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminde ölçü norm sadece anayasa değil, kanunlardır. Zira CBK'lar kanunlara da aykırı olamaz. Bir işlemin kanuna uygunluğunun denetimi ise "yasallık denetimi"dir. Bu denetim görevi de idari yargının görevine girer. Anayasa yargısının görevi ise anayasallık denetimi yapmaktır. Gözler, K. (2018). s. 1033-1034.

doğrultuda itiraz yoluyla başvuru yapılmadan dahi sorun derece mahkemelerince çözülebilecektir. Ancak derece mahkemesinin, bir CBK ile aynı konuda kanun hükmü olduğunu ileri sürüp, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına dayalı olarak CBK hükmünün iptali talebinde bulunmasına engel bir durum da söz konusu değildir.

Bir CBK ile aynı konuda kanun bulunduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla başvuru yapıldığı takdirde 152. maddenin birinci fıkrası nasıl uygulanacaktır? Yani 152. maddenin birinci fıkrasındaki iptali istenen CBK'nın "uygulanacak hüküm olmalıdır" şartı nasıl değerlendirilecektir? Bir kanun hükmü ile CBK aynı konuda ise artık ilgili kanun hükmü o davada uygulanacağına göre, ortada uygulanacak bir CBK'dan söz edilebilir mi? Uygulanacak bir CBK'dan söz edilemiyorsa ilk inceleme aşamasında başvuru reddedilebilir mi? Esas incelemesi aşamasına geçilmeden, ortada aynı konuda kanun hükmü bulunduğunun tespiti ile uygulanacak CBK olmadığı için itiraz başvurusu reddedilebilir mi?

Mahkemeler, aynı konuda CBK ile kanun hükmü bulunduğunu tespit etmeleri halinde kanun hükmünü uygulayacaklardır<sup>22</sup>.

Doktrindeki bir görüşte, CBK ile aynı konuda kanun hükmü bulunması halinde somut norm denetimine gitmeksizin ilgili kanun hükmünün uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Mahkemelerin, CBK'nın kanunla çelişmesi halinde CBK'nın somut norm denetimi yoluyla iptalini talep etmeleri yerine ilgili kanun hükmünü uygulamaları, CBK'nın anayasaya aykırılığı halinde somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaları gerekir. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına göre böyle bir durumda zaten ilgili kanun hükmünü uygulamakla görevlidir. Bu ayrımın soyut norm denetimi ile Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasını engellemediğini de belirtmek gerekir. Mahkemelerin bakmadıkları bir davanın çözümünde kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında farklılık olduğunu tespit etmeleri halinde doğrudan kanun hükümlerini uygulamaları gerektiği söylenebilir. Bu hususta karar verme yetkisi ilgili mahkemeye aittir<sup>23</sup>.

Ardıçoğlu'na göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konuda farklı bir kanun hükmü olması halinde kanun hükmü uygulanır. Bu durumda üst norm olan kanunun uygulanma önceliği vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükte kalmaya

---

<sup>22</sup> Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 46.

<sup>23</sup> Söyler, Y. (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 100, 190.

devam eder, ancak uygulanma kabiliyetine kanuni düzenlemenin kaldırılması ile kavuşabilir. Bu durum uygulama mevkiinde olan yargı makamları ile idari makamların değerlendireceği bir sonuçtur<sup>24</sup>.

Ülgen'e göre ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Bu düzenlemede, kanunun açık hükmü olup olmadığı konusunda tereddüt yaşanabilir ya da yürütmenin fiili gücü nedeniyle uygulayıcılar kanuna rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulamayı tercih edebilir. Bu uygulamaların hukuka uygunluğu mahkemelerce denetlenecektir. Her mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmaksızın da uygulanacak kuralı Anayasa gereğince tespit edebilir. Bu aşamada itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunda ise iki olasılık vardır. Birincisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun açıkça düzenlediği konuda çıkarılmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi bu durumu ilk inceleme aşamasında tespit edecek ve bu durumda artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi davada uygulanacak kural olma niteliği taşımadığı için mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı verecektir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı bu tespit bağlayıcıdır. İkincisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunun açıkça düzenlediği konuda olmayabilir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi işin esasına geçerek başkaca bir anayasaya aykırılık sorunu olup olmadığını inceleyecektir. Dolayısıyla, yetki unsuruna yönelik bir uyumsuzluk çıktığında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği sorunu yaşanmayacaktır. Zira Anayasa gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla farklı hükümler içermesi durumunda başından itibaren kanunun uygulanacağı açıktır, kanunun uygulanması Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptal edilmesine bağlı değildir ve bu durumda Anayasa Mahkemesinin vereceği karar da durumun tespitinden ibarettir<sup>25</sup>.

Öncelikle burada ikili bir ayırım yapılabilir. Aynı konuda kanunda ve CBK'da farklı hükümler bulunması mümkün olabileceği gibi, aynı konuda kanun ve CBK'da aynı hükümler de bulunabilir. Her iki durumda da Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına göre CBK hükmü ihmal edilerek ilgili kanun hükmü uygulanacaktır.

Kanaatimce yukarıda belirtilen görüşlerin aksine Mahkemelerin, CBK ile aynı konuda kanun bulunması halinde ilgili CBK hükmünün iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmalarını engelleyen

---

<sup>24</sup> Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 46.

<sup>25</sup> Ülgen, Ö. (2018). s. 33-34.

bir hüküm bulunmamaktadır. Aksi halde soyut norm denetimi yoluyla da başvuru yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira CBK ile aynı konuda kanun hükmü bulunması halinde kanun hükmü uygulanacağına göre soyut norm denetimi yoluyla yine Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına dayalı olarak iptal davası açılmasına da gerek kalmamaktadır. 104. maddenin onyedinci fıkrası gereği somut norm denetimi yoluna başvurulamayacağını belirterek aynı maddeye yönelik olarak soyut norm denetimi yoluna başvurulabileceğini kabul etmenin çelişki olduğunu belirtmek gerekir.

Bir mahkeme, aynı konuda hem CBK hem de kanun hükmü bulunması halinde CBK hükmünü ihmal ederek ilgili kanun hükmünü uygulayabilir. Ancak kanun ile aynı konuda olduğunu düşündüğü CBK hükmünün iptali amacıyla somut norm denetimi yoluna başvurmaya engel bir durum da bulunmamaktadır. CBK hükmü ile aynı konuda kanun hükmü olduğu ileri sürülerek ilgili CBK hükmünün iptali talebinde bulunulması hâlinde Anayasa Mahkemesi, iptali istenen CBK ile aynı konuda kanun hükmü olup olmadığını bu aşamada incelememesi gerekir. Zira bu durum esas incelemesi aşamasında yapılacak bir değerlendirmedir. Anayasa Mahkemesi burada yalnızca ilgili CBK'nın o davada uygulanacak/uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığını incelemelidir. Bu incelemeyi yaparken aynı konuda kanun hükmü olup olmadığı değerlendirmesini yapmaması gerekir. Zira 104. maddenin onyedinci fıkrasının son cümlesindeki gibi ilgili CBK'nın hükümsüz kalma durumu da söz konusu değildir ve iptali istenen CBK hükmü yürürlüktedir.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen CBK'nın o davada uygulanacak/uygulanabilecek bir kural olup olmadığını değerlendirdikten ve uygulanacak kural olduğuna karar verdikten sonra<sup>26</sup> esas incelemesi

---

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi, 12/1/1971 tarihli ve E.1969/31, K.1971/3 sayılı kararında, bir kuralın o davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemede ilgili mahkemenin nitelendirmesinden ziyade Anayasa Mahkemesinin nitelendirme ve değerlendirmesinin esas olacağına karar vermiştir. Anılan karara göre; "Mahkemelerden gelen işlerde, mahkemece Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi istenen yasa kuralının dâvada uygulanacak kural olup olmadığını, Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi vardır; çünkü Anayasa'nın 151. maddesi bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin o dâvada uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında aykırılık yönünün incelenmesini Anayasa Mahkemesinden isteyeceğini bildirmektedir. Ancak bu inceleme dâvada uygulama yeri bulunmayan bir kuralın Anayasa Mahkemesine getirilmesini önleme ereğine dayanmaktadır, yoksa Anayasa Mahkemesinin, kendisine iş gönderen mahkemelerin kararlarını denetlemekle



aşamasında iptali istenen CBK ile aynı konuda olduğu ileri sürülen kanun hükmünü karşılaştırarak ve değerlendirerek karar vermesi gerekir. Zira CBK ile aynı konuda olduğu ileri sürülen kanun hükmünün açık bir düzenleme içermesi mümkün olduğu gibi zımni olarak da CBK ile aynı konuda düzenleme içermesi mümkün olabilir. Açık veya zımni şekilde düzenlenen kanun hükmü olup olmadığı ancak esas incelemesi aşamasında değerlendirilebilir.

Bir konuda CBK ile kanun arasında aynı veya farklı bir hüküm olduğu her zaman açıkça anlaşılabilir. Zira kanun veya CBK'nın bazen net olmayan veya muğlak ifadeler içermesi mümkün olabilir. Ayrıca ilgili kanun veya CBK hükmünün yürürlüğe konulmasının amacı farklı olmasına rağmen lafzından kaynaklanan bazı problemler nedeniyle uygulayıcılar veya mahkemeler tarafından tamamen farklı değerlendirmeler de yapılabilir. Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında "...Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır..." hükmü dikkate alındığında kanun veya CBK hükmünün ilk bakışta aynı konuda olup olmadığı çok net bir şekilde anlaşılabilir durumda uygulama durumu oluşabilir. Ancak çoğu kez yukarıda belirtilen sebeplerle ilgili kanun veya CBK hükmünün aynı konuda olup olmadığı ancak bir inceleme ve karşılaştırma sonucu tespit edilebilir.

Sonuç olarak iptali istenen CBK'nın o davada uygulanacak/ uygulanabilecek bir kural olup olmadığı değerlendirildikten ve uygulanacak kural olduğuna karar verildikten sonra esas incelemesi aşamasında iptali istenen CBK ile aynı konuda olduğu ileri sürülen kanun hükmünü karşılaştırarak ve değerlendirerek karar verilmesi gerekir. Uygulanacak/uygulanabilecek bir kural olup olmadığı değerlendirmesi aşamasında ilgili CBK'nın tek başına o davada uygulama kabiliyetinin olup olmadığı tespitini gerekir. Burada özellikle genişletici bir yorum yapılması uygun olacaktır<sup>27</sup>. İlgili mahkemede görülen davanın çözümüne doğrudan veya dolaylı olarak etkide bulunan her CBK için somut norm denetimi yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir. İlgili CBK hükmünün o davada uygulanması olasılığı hiç bulunmuyorsa uygulanacak kural olmadığı için ilk inceleme aşamasında ret kararı

---

görevli bir mahkeme olduğu anlamına gelmemektedir. Danıştay'da açılan dâvada mahkememizce incelenmesi istenen yasa kurallarının uygulama yeri bulunduğu, dâvanın bu yasaya dayanan bir dâva olmasından açıkça anlaşılmaktadır."

<sup>27</sup> Tunç, H. (1992). *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Erzincan: Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 43.

verilebilir. Ancak ilgili CBK'nın o davada uygulanma olasılığı varsa o halde ilk inceleme aşamasında kabul edilerek esasa geçilmesine karar verilmeli ve esas inceleme aşamasında ilgili CBK'nın aynı konuda düzenleme içerdiği iddia edilen kanun hükmü ile karşılaştırması yapılarak karar verilmelidir.

Aksi görüş kabul edildiği takdirde, yani ilgili CBK ile kanunun aynı konuda düzenleme içermesi nedeniyle zaten kanun hükmü uygulanacağı ve iptali istenen CBK hükmünün uygulanması söz konusu olmayacağına göre ilk inceleme aşamasında talebin reddedilmesi halinde aynı konuda hem kanun hem CBK hükmü yürürlükte olmaya devam edecektir. Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olarak ilgili CBK yürürlükte kalacaktır. Bu durumun uygulamada ciddi problemlere neden olabileceğini belirtmek gerekir. Örneğin, şöyle bir kanun hükmü olduğunu düşünelim, "Genel müdür olarak atanmak için en az üç yıl genel müdür yardımcılığı yapmak gerekir." Bu hüküm yürürlükte iken CBK hükmü ile "Genel müdür olarak atanmak için genel müdür yardımcılığı yapmak gerekir." şeklinde bir düzenleme yapıldığını düşünelim. Bu durumda idare hangi maddedeki hükümleri dikkate alarak atama işlemini gerçekleştirecektir? Uygulamada bu durumda kanun hükmü yerine aynı konuda farklı bir düzenleme içeren CBK hükmünün uygulanma olasılığı bulunduğunu dikkate almak gerekir. Dolayısıyla kanun ile aynı konuda olan CBK hükmünün iptal edilmemesi halinde uygulamada ciddi sorunlar ve tartışmaların ortaya çıkabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Açıkça 104. maddenin onyedinci fıkrasına aykırı hükmün iptal edilmemesi ve yürürlükte kalması hukuki bir yaklaşım olarak düşünülemez.

#### b. TBMM'nin Sonradan Aynı Konuda Kanun Çıkarması Durumu

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı konuda sonradan kanun çıkarılması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağı Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının son cümlesinde düzenlenmiştir.

Bu durumun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin "yokluk" ile malul olması sonucunu ortaya çıkaracağını savunan görüşler bulunmaktadır<sup>28</sup>. Karşıt yaklaşıma göre bu görüşün kabul edilmesi pek mümkün değildir. Bir kere "yokluk" müeyyidesinin mahiyeti itibarıyla "iptal edilebilirlikten" çok daha ağır bir müeyyide olduğunda kuşku yoktur. Çünkü iptal edilen bir hukuki işlem, ancak iptal kararından sonra hüküm ve sonuçlarını kaybedeceği halde, yok sayılan hukuki işlem hukuk âleminde hiç vücut

<sup>28</sup> Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 45, Dipnot no: 30.

bulmamış, dolayısıyla hiçbir hukuki hüküm ve sonuç doğurmamış bir işlemdir. Türk Anayasasında yokluk kararı ile ilgili hiçbir düzenleme olmadığı gibi, iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi de anayasa koyucunun yokluk müeyyidesini amaçlamadığı yolunda bir kanıt olarak kabul edilebilir. Anayasa'nın açıkça tanımadığı bir yetkinin yorum yoluyla sahiplenilmesi mümkün değildir<sup>29</sup>.

Anayasa Mahkemesine göre de yokluk bir normun var olup olmadığı ile ilgilidir. Yasalar bakımından parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı'nın yayımlama iradesinin bulunmaması, resmî gazetede yayınlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece varlıktan söz etmek mümkün değildir. Ancak bunların dışındaki sakatlıklar denetime tabi oldukları için anayasal denetimin konusu olurlar. Anayasa'da denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi mümkün değildir<sup>30</sup>. Anayasa Mahkemesinin bir normun Anayasa'ya aykırılığını tespit etmesi halinde iptal kararı vermesi dışında başka bir karar vermesi mümkün değildir<sup>31</sup>. CBK ile aynı konuda kanun çıkarılması üzerine CBK'nın yok hükmünde kabul edilmesi halinde, soyut norm ve somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına da olanak bulunmamaktadır. Temel haklar ve hürriyetler bölümüne ilişkin olarak CBK çıkarılması halinde, yani açıkça Anayasa'ya aykırı olarak CBK çıkarılması halinde dahi ilgili CBK'nın yokluk ile malul olmasından söz edemezken ve iptal etme imkânı varken aynı konuda kanun çıkarılması halinde "yokluk" ile malul olma durumunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Yokluk yaptırımı için Anayasa'da açık bir düzenleme olması gerektiğini de belirtmek gerekir.

Ülgen'e göre, kanunun düzenlemediği bir alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yasama organı tarafından benimsenmediği takdirde, o konuda bir kanun çıkarılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale getirilebilir. Kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçerliliğini ve etkisini yitirdiği açıktır. Bu andan itibaren, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak işlem yapılamaz. Ancak, kanun çıkmadan önce yapılan işlemlerin durumu net değildir. Hükümsüzlük bir geçersizlik ifadesi olsa da bu geçersizliğin sonradan ortaya çıkması kabul edilebilir. Başka bir ifadeyle şarta bağlı bir

<sup>29</sup> Özbudun, E. (2017). s. 414.

<sup>30</sup> AYM, E.2007/72, K.2007/68, 5/7/2007.

<sup>31</sup> Özbudun, E. (2017). s. 425-426.

geçersizlik durumu olduğu düşünülebilir. Buna göre, kanun çıkması şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçerliliğini yitirecektir. Hükümünü yitiren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına da gerek yoktur. Başvuru yapıldığı takdirde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vermesi değil, karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesi beklenir. Bunun tek istisnası, söz konusu düzenlemenin uygulanacak kural olma niteliğinin devam etmesidir. Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun çıkıncaya kadar geçerli, kanun çıktıktan sonra hükümsüz kabul edilmesi hukuki sonuç bakımından kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yürürlükten kaldırmasıyla eşdeğerdir. Dolayısıyla burada “yürürlükten kalkar” ifadesi yerine “hükümsüz hale gelir” ifadesinin tercih edilmesinin bir anlamı olduğu düşünülebilir. Anayasa’nın 119. maddesine göre, olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde görüşülüp karara bağlanmadığı takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Burada üç ay boyunca yapılan işlemlerin geçerliliğini koruyacağı, sadece yürürlükten kalktıktan sonra uygulanamayacağı sonucu çıkmaktadır. Oysa olağan dönemde, kanun yapıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kalkacağı değil, hükümsüz hale geleceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hükmün geçmişe etkili bir geçersizlik hali olarak yorumlanması da mümkündür. Ancak, bu yorumun hukuk düzeninde ciddi olumsuz sonuçları olacağı açıktır. Belirsiz bir tarihte kanun koyucunun aynı konuda düzenleme yapması nedeniyle, aslında yapıldığı tarihte hukuka uygun olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin başından itibaren geçersiz sayılması hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından olumsuz sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle, “hükümsüz hale gelme” ifadesinin kanun yapıldıktan sonraki geçersizlik olarak yorumlanması hukuk devleti ilkesi ile daha uyumlu olacaktır<sup>32</sup>.

Ardıçoğlu’na göre, 104. maddenin onyedinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmü bir iptal nedeni değildir, ancak Anayasa Mahkemesi bu durumda yokluğun tespiti kararı vermelidir. Aslında bu bir yokluk tespiti olduğu için adli ve idari yargı organlarının da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaksızın kendilerinin verebileceği bir karardır<sup>33</sup>. Sonradan çıkarılan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuya ilişkin ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten kalkar.

---

<sup>32</sup> Ülgen, Ö. (2018). s. 35.

<sup>33</sup> Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 45, Dipnot no:30.

Bu husus, uygulama aşamasında yargı makamları ile idari makamların değerlendireceği bir durumdur<sup>34</sup>.

104. maddenin onyedinci fıkrasındaki “...Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmünde belirtildiği gibi Meclis tarafından CBK’dan sonra aynı konuda kanun çıkarılması halinde CBK’nın kendiliğinden hükümsüz kalması dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi ilgili CBK’nın hükümsüz kaldığının tespitine mi karar verecektir? Doktrinde bir görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir konuda kanun çıkarılması halinde mahkemeler tarafından CBK’nın hükümsüz kaldığı tespit edilerek ve ilgili kanun hükmü uygulanarak karar verilebilir. Uygulayıcılar açısından ortaya çıkacak belirsizliklerin giderilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından hükümsüz hale gelen CBK hükmünün yürürlükten kaldırılması beklenir<sup>35</sup>. CBK’nın hükümsüz kalması için açık bir yasal düzenleme yapılabileceği gibi zımni olarak da bu düzenleme yapılabilir. Zımni olarak yapılan düzenlemelerin, CBK ile aynı konuda olup olmadığı tartışmalarını da ortaya çıkaracağını belirtmek gerekir. Ancak ister zımni isterse açık bir düzenleme ile yapılsın, CBK ile aynı konuda bir düzenleme yapıldığı anda CBK hükümsüz hale gelecektir<sup>36</sup>.

Burada şu tartışma ortaya çıkabilir: yasama organı CBK ile aynı konuda olan kanun hükmünü yürürlükten kaldırır mı? Doktrinde bu hükümsüz kılmanın geçici olduğu, ilgili kanun hükmünün yürürlükten kaldırılması halinde hükümsüz hale gelen CBK’nın yeniden hukuki geçerlik kazanacağı da savunulmaktadır<sup>37</sup>.

Bütün bu görüşler dikkate alındığında, bir CBK ile aynı konuda sonradan kanun çıkarılması halinde CBK’nın hükümsüz kalacağı hususu uygulamalara yönelik bir düzenlemedir. CBK hükmü ile aynı konuda sonradan bir kanun çıkarıldığı takdirde CBK’nın hükümsüz kalması, uygulamadaki tereddütleri gidermeye yönelik olarak düzenlenmiştir. Yoksa Anayasa Mahkemesinin ilgili CBK’nın hükümsüz kaldığının tespitine yönelik bir karar vermesi amacıyla yapılan bir düzenleme değildir.

<sup>34</sup> a.g.e. s. 46.

<sup>35</sup> Söyler, Y. (2018). s. 101.

<sup>36</sup> Söyler, Y. (2018). s. 101.

<sup>37</sup> Ardıçoğlu, M.A. (2017). s. 46.

Bir CBK hükmünü hükümsüz kılan kanun hükmü açık bir düzenleme şeklinde olabileceği gibi zımni bir düzenleme şeklinde de yapılmış olabilir. Yani ilgili kanun hükmü daha önce çıkarılan CBK ile lafzî olarak aynı hükümleri içerebileceği gibi, farklı bir lafızda olmakla beraber zımni olarak yani üstü kapalı bir şekilde de aynı sonucu doğuracak hükümler içerebilir. Bu durumda uygulayıcılar nasıl bir karşılaştırma ve değerlendirme yaparak sonuca ulaşacaklardır?

Mahkemeler böyle bir durumda ilgili CBK hükümsüz hale geldiği için kanun hükmünü uygulayarak karar verebilecekleri gibi CBK hükmünün iptali amacıyla somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine de başvurabilirler. Bu konuda mahkemelerin Anayasa Mahkemesine iptal talebiyle başvurmasını engelleyen bir hükümden de söz edilemez.

Öte yandan CBK hükümsüz kaldığı için Anayasa Mahkemesine başvurulamaması başka problemleri ortaya çıkaracaktır. CBK'yi hükümsüz hale getiren kanun hükmü yasama organı tarafından kaldırıldığı veya Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edildiği takdirde kanun yürürlüğe girdiği zaman hükümsüz hale gelen CBK hükmünün tekrar geçerli hale geldiğini kabul etmek mümkün değildir. Hükümsüz hale gelen CBK ile aynı konuda yeni bir CBK veya kanun çıkarılarak hukuki boşluk giderilebilir. Anayasa Mahkemesinin ilgili kanun hükmünü iptal etmesi halinde hükümsüz hale gelen CBK'nın tekrar geçerli hale geleceği yaklaşımı kabul edilirse Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereği iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmesine karar verilebileceğine ilişkin düzenlemeye de gerek kalmayacaktır. Zira ortada hukuki bir boşluktan da söz edilemeyecektir.

Sonuç olarak bir CBK ile aynı konuda sonradan kanun çıkarılması halinde ilgili mahkemeler, CBK'nın hükümsüz kaldığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla başvurabilecekleri gibi, hükümsüz hale geldiğini düşündükleri CBK hükmünü ihmal ederek ilgili kanun hükmünü de uygulayabilirler. Bu konuda Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla başvuru üzerine verilecek karar uygulamadaki tereddütleri de ortadan kaldıracaktır.

Uygulamada idarelerin veya mahkemelerin bir CBK ile aynı konuda sonradan çıkan kanun olmasına rağmen kanun hükmü yerine hükümsüz kalan CBK hükmünü uygulayarak karar vermeleri halinde, bu durumun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru da yapılabilir. Hükümsüz kaldığı ileri sürülen CBK hükmünün somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmamasının bireysel başvuruya iş yükü anlamında

da ciddi bir etkisinin olacağı yadsınamaz. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararında, ilgili CBK hükmünün hükümsüz kalıp kalmadığı tespitini yapması gerekecektir. Somut norm denetimi yoluna başvurulamayacağı şeklindeki yaklaşımın ortaya çıkaracağı problemlerin bu şekilde de aşılabileceği düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesi, CBK'nın hükümsüz kaldığı gerekçesiyle somut norm denetimi yoluna başvurulması halinde Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasındaki “uygulanacak” hükmü nasıl değerlendirecektir? Aslında bu konuda yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Bir mahkeme, CBK ile aynı konuda sonradan kanun çıktığını ileri sürerek CBK hükmünün iptali amacıyla somut norm denetimi yoluna başvurduğu takdirde Anayasa Mahkemesi, iptali istenen CBK ile sonradan çıkarılan kanun hükmünün aynı olup olmadığını bu aşamada incelememesi gerekir. Zira bu durum esas incelemesi aşamasında yapılacak bir değerlendirmedir. Anayasa Mahkemesi burada yalnızca ilgili CBK'nın o davada uygulanacak/uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığını incelemelidir. Bu incelemeyi yaparken aynı konuda sonradan çıkarılan kanun hükmü olup olmadığı değerlendirmesini yapmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen CBK'nın o davada uygulanacak/uygulanabilecek bir kural olup olmadığını değerlendirdikten ve uygulanacak kural olduğuna karar verdikten sonra esas incelemesi aşamasında iptali istenen CBK ile aynı konuda olduğu ileri sürülen ve sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünü karşılaştırarak ve değerlendirerek karar vermesi gerekir. Zira yukarıda da belirttiğim gibi ilgili kanun hükmü daha önce çıkarılan CBK ile lafzî olarak aynı hükümleri içerebileceği gibi, lafzen farklı olmakla beraber zımni olarak da aynı sonucu doğuracak hükümler içerebilir. CBK ile aynı konuda, açık veya zımni şekilde düzenlenen kanun hükmü olup olmadığı ancak esas incelemesi aşamasında değerlendirilebilir. Sonradan çıkan kanun hükmünün CBK hükmü ile aynı konuda olup olmadığı ilk bakışta anlaşılabilir. Aksi görüş kabul edildiği takdirde, yani ilgili CBK ile kanunun aynı konuda düzenleme içermesi nedeniyle zaten kanun hükmü uygulanacağı ve iptali istenen CBK hükümsüz kalacağı için uygulanması söz konusu olmayacağına göre ilk inceleme aşamasında talebin reddedilmesi halinde aynı konuda hem kanun hem CBK hükmü yürürlükte olmaya devam edecektir. Zira mahkemeler yalnızca önlerindeki olaya ilişkin olarak ilgili CBK'nın hükümsüz olduğunu kabul ederek kanun hükmünü uygulayacaklardır. Hâlbuki benzer durumda başka bir mahkeme halen mevzuatta yürürlükte görülen CBK

hükümünü dikkate alarak karar verebilecektir. Bu durumun uygulamada ciddi problemlere neden olabileceğini göz önünde bulundurmak gerekir. Açıkça 104. maddenin onyedinci fıkrasının son cümlesine aykırı hükmün iptal edilmemesi ve yürürlükte kalması hukuki bir yaklaşım olarak düşünülemez.

Öte yandan bir CBK ile aynı konuda sonradan bir kanun hükmü çıkarılması halinde bu CBK hükmüne dayalı olarak soyut norm denetimi yoluna başvurulmasına engel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Kanun hükmünün çıkarılması nedeniyle hükümsüz hale gelen CBK hükmünün soyut norm denetimi yoluyla Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına dayalı olarak iptal talebinde bulunulması mümkündür. Aynı konuda kanun çıktığı için CBK'nın "hükümsüz" kalması nedeniyle somut norm denetimi yoluna başvurulamayacağını kabul ederek aynı konuda hükümsüz hale gelen CBK aleyhine soyut norm denetimi yoluyla iptal talebinde bulunulması yolunun açık olduğunu kabul etmenin çelişki olduğunu da belirtmek gerekir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bir CBK veya kanun hükmünün iptali talebiyle yapılan başvurularda verebileceği kararlar iptal veya ret kararlarıdır. Hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir karar çeşidinden söz edilemez. Anayasa'da böyle bir karar çeşidinden söz edilmediği gibi Mahkemenin Anayasa ile verilmeyen bir yetkiyi kullanarak bu şekilde karar vermesi kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimi yoluyla gelen bir başvuruda verebileceği kararlar ret ve iptal kararlarıdır. İlk inceleme aşamasında ilgili CBK hükmünün "hükümsüz" hale gelmesi nedeniyle Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasına göre "uygulanacak" bir hüküm olmadığı kanaatine varır ve ilk incelemeyen verdiği ret kararının gerekçesinde "CBK hükmünün hükümsüz hale gelmesi nedeniyle uygulanacak hüküm olmadığını belirterek" ret kararı vermesi düşünülebilir. Ancak bu durum uygulamadaki tereddütleri gidermeye elverişli bir yol değildir. Bir kere ilk inceleme sonunda verilen ret kararları Resmî Gazete'de yayımlanmamaktadır. İkinci olarak da bu karar sadece başvuru yapan ilgili mahkemenin dava dosyasındaki sorunu çözebilir. CBK hükmü yürürlükte olacağından başka mahkemeler ve uygulayıcılar için tereddütler ve tartışmalar devam edecektir. Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasındaki CBK'nın hükümsüz hale gelmesi kuralı Anayasa Mahkemesinin vereceği karara yönelik değildir. Burada Anayasa Mahkemesinin ilgili "CBK'nın hükümsüz hale gelmesi nedeniyle iptaline" karar vermesi beklenebilir. Bu şekilde uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmiş ve ilgili CBK'nın iptali ile mevzuattan kaldırılması da sağlanmış olacaktır.



Öte yandan bir CBK hükmünün Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası dışındaki bir sebebe dayalı olarak somut norm denetimi yoluyla iptali talebinde bulunulduğu düşünülecek olursa, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın diğer hükümleri açısından Anayasa'ya aykırılık görmediği ancak CBK ile aynı konuda sonradan bir kanun hükmü çıkarıldığını tesadüfen tespit ettiği takdirde, bunu değerlendirmeyecek midir? Yani CBK ile aynı konuda sonradan çıkarılan kanun hükmü bulunması durumunda zaten CBK hükümsüz kaldığı için hiçbir değerlendirme yapmayacak mıdır? Kanaatimce Anayasa Mahkemesi bu durumda, önündeki CBK ile aynı konuda kanun hükmü olduğunu tespit ettiği takdirde bunu görmezden gelmemeli ve Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası gereği CBK hükümsüz hale geldiği için karar vermektan imtina etmemeli, bilakis "CBK'nın hükümsüz hale gelmesi nedeniyle iptaline" karar vermelidir.

### 3. Anayasa'nın Diğer Maddelerine Aykırılık İddiasıyla İptal Talebi

Bir CBK hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazıyla yapılan başvurularda, yani Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına dayalı olarak yapılmayan başvurularda Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazıyla yapılan başvurulardaki incelemesini yapacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak bir konuda düzenleme yapılması halinde bu konuda belirlemeyi iptal davası veya itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi yapacaktır<sup>38</sup>. Yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alanda ve yürütme yetkisine ilişkin bir konuda çıkarılmış olmakla beraber anayasal ilke ve kurallara uygunluğu tartışmalı kararnamelerin denetimi, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesince yapılacaktır<sup>39</sup>. Burada Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasındaki şartların bulunup bulunmadığı incelenecektir. Ön inceleme olarak;

- a) Bakılmakta olan bir dava olmalıdır,
- b) Davaya bakmakta olan bir "mahkeme" olmalıdır,
- c) İptali istenen CBK uygulanacak hüküm olmalıdır,
- d) Mahkeme uygulanacak CBK hükmünü anayasaya aykırı görmeli veya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmalıdır.

Bu şartların gerçekleşmesi halinde Anayasa Mahkemesi ilk inceleme aşamasından esas incelemesi aşamasına geçebilecektir.

<sup>38</sup> a.g.e. s. 45.

<sup>39</sup> a.g.e. s. 46.

Esas incelemesi sırasında Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazını incelerken yapmış olduğu incelemeyi yapacaktır. Yani CBK'nın hangi Anayasa hükmüne aykırı olduğu iddiasından tamamen bağımsız olarak tüm Anayasa hükümleri açısından inceleme yaparak karar vermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, bir CBK hükmünün Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası dışındaki bir sebebe dayalı olarak somut norm denetimi yoluyla iptali talebinde bulunulması durumunda Anayasa'nın diğer hükümleri açısından Anayasa'ya aykırılık görmeyebilir. Ancak iptali istenen CBK ile aynı konuda kanun hükmü olduğunu tespit ettiği takdirde Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası gereği CBK hükümsüz hale geldiği için "*CBK'nın hükümsüz hale gelmesi nedeniyle iptaline*" karar vermelidir. Burada farklı olan husus, Anayasa Mahkemesi CBK hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazıyla yapılan başvurularda aynı konuda kanun hükmü olup olmadığı yönünden resen bir araştırma yapmamalıdır.

#### **4. Somut Norm Denetiminin Beş Ay İçinde Sonuçlandırılmaması Durumu**

Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.*"

Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık iddiasıyla yapılan somut norm denetimi yoluyla iptal talepleri üzerine, Anayasa Mahkemesi beş ay içinde başvuruyu sonuçlandıramazsa ilgili mahkeme hangi hükmü uygulayacaktır? Burada aynı konuda bir kanun hükmü bulunduğu veya sonradan aynı konuda çıkarılan bir kanun bulunduğu için Mahkeme 152. maddenin üçüncü fıkrasına göre 5 ay içinde Anayasa Mahkemesi iptal talebini sonuçlandıramadığı takdirde yürürlükteki "*kanun*" hükmüne göre davayı sonuçlandıracaktır. Anayasa Mahkemesi, 104. maddenin onyedinci fıkrasına aykırılık iddiasıyla yapılan iptal talepleri üzerine, ilgili CBK ile aynı konuda olduğu ileri sürülen kanun hükmünü karşılaştırarak değerlendirme yapması halinde 5 ay içinde iptal talebinin sonuçlandırılması mümkün olacaktır. Aksi durumda, yani Anayasa Mahkemesinin 104. maddenin onyedinci fıkrasına aykırılık iddiasıyla yapılan iptal talepleri üzerine sadece aynı olduğu iddia edilen kanun hükmünden ziyade tüm kanun mevzuatını inceleyerek

ve karşılaştırma yaparak değerlendirme yaptığı takdirde 5 ay içinde başvurunun sonuçlandırılması mümkün olmayabilir.

Anayasa Mahkemesi, bir CBK'nın Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla somut norm denetimi yoluyla yapılan başvuruyu beş ay içinde sonuçlandıramazsa ilgili mahkeme hangi hükmü uygulayacaktır? Zira yukarıda belirtildiği gibi 152. maddenin üçüncü fıkrası, mahkemenin yürürlükteki kanun hükmüne göre davayı sonuçlandıracağını düzenlemiştir. Yürürlükteki CBK hükmünden bahsetmemiştir. Ancak burada yürürlükte olan bir kanun hükmü söz konusu olmadığına ve yürürlükteki bir CBK'nın Anayasa'ya aykırılığı iddiasında bulunulduğuna göre, Anayasa Mahkemesi beş ay içinde başvuruyu sonuçlandıramazsa yürürlükteki mevzuata göre yani yürürlükte bulunan CBK hükmüne göre davanın sonuçlandırılması beklenir. Aksi hâlde ortada bir kanun hükmü olmadığı için davayı sonuçlandırarak bir hüküm olmadığı şeklinde bir durum ortaya çıkacaktır ki bunun da hukuki açıdan kabul edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki CBK hükmü yürürlükte olduğuna göre ve Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği gibi "*yürürlükteki kanun hükmü*" bulunmadığına göre mahkemenin davayı yürürlükteki bulunan mevzuata yani ilgili CBK hükmüne göre sonuçlandırması gerekir.

##### 5. Esastan Ret Kararı Verilmesinin Hukuki Neticesi

Anayasa Mahkemesi bir CBK'nın Anayasa'ya aykırılığı itirazını esastan inceleyerek reddederse aynı CBK için on yıl içinde tekrar Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilir mi?

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasına göre: "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*"

Bu fıkradan anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır. Anılan fıkra Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden söz edilmemektedir.

Anayasa koyucu, 152. maddenin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin somut norm denetimi yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebileceğini düzenlemişken, on yıl yasağının düzenlendiği 152. maddenin son fıkrasında CBK'lar için böyle bir yasağın öngörmemiştir. Pozitif düzenleme açısından CBK'lar için inceleme yetkisi verildiği ve esastan verilen ret kararından sonra on yıl içinde aynı CBK için yeniden

başvuruda bulunulamayacağı şeklinde bir yasak söz konusu olmadığına göre, aynı CBK'ya ilişkin olarak esastan verilen ret kararından sonra yeni bir başvuru gelirse bu CBK'nın yeniden incelenmesi gerekir. Yasakların istisna olduğu ve muhakkak yasal veya anayasal bir düzenleme ile yasak konulabileceğine göre, yorum yoluyla “kanun hükümleri” yanında “CBK'lar” için de on yıl yasağının bulunduğunu iddia etmenin hukuk devleti ilkesi açısından mümkün olmadığını belirtmek gerekir.

Bir CBK ile aynı konuda kanun hükmü olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda esastan inceleme yapılarak ret kararı verildiğinde aynı CBK aleyhine yeniden başvuru yapılabilir mi?

On yıllık süre yasağı CBK'lar için geçerli değildir<sup>40</sup>. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasındaki “kanun” ibaresinin genişletici bir yoruma tabi tutularak CBK'ların da on yıllık süre yasağına tabi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Maddede geçen “kanun” ibaresi dar yorumlanmalıdır<sup>41</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi CBK'nın, bir kanun hükmüyle aynı konuda olduğu iddiasıyla yapılan başvuruyu yalnızca ileri sürülen kanun metni ile ilgili CBK hükmünü karşılaştırarak karar vereceği için esastan verdiği ret kararı halinde on yıl yasağı olmadan aynı CBK hükmüne ilişkin yeniden başvuru yapılabilir. Anayasa Mahkemesinin bir CBK'nın bir kanun hükmüyle aynı konuda olduğu iddiasıyla yapılan başvuruyu incelerken tüm kanunları inceleyerek karşılaştırma yapmasına da gerek olmayacaktır.

Gerçekten bu usul uygulanması oldukça zor bir usuldür. Ayrıca tüm bu denetimlere rağmen aynı konuda olan bir kanun gözden kaçabilir. Böyle bir durumda esastan ret kararı verildiğinde on yıl aynı CBK için başvuru yapılamayacağını kabul etmenin adil ve hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacağı ortadadır. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı kuralının somut norm denetimi yoluyla incelenen “kanun”un iptali isteminin esastan reddedilmesi halinde uygulanabileceği, CBK ile ilgili olarak on yıl yasağı kuralının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

---

<sup>40</sup> Gözler, K. (2018). s. 1079; Arđıçođlu, M.A. (2017). s. 35.

<sup>41</sup> Gözler, K. (2018). s. 1079.

### III. SONUÇ

Anayasacılığın temel hedefi; bir yandan etkin bir yönetim sistemi kurarken diğer yandan temel hak ve özgürlüklerin korunması olarak tanımlanabilir<sup>42</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yepyeni bir kurum olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır. Uzun süre değerlendirilecek ve tartışılacak bir konu olduğunu belirtmek gerekir. CBK'ların somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine iptali için başvurulması iki yolla mümkün olabilir:

- a. Anayasa'nın 104. Maddesinin Onyedinci Fıkrasına Aykırılık İddiasıyla İptal Talebi,
- b. Anayasa'nın Diğer Maddelerine Aykırılık İddiasıyla İptal Talebi.

Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık iddiasıyla yapılan iptal taleplerinin incelenmesinde, ilgili CBK'nın uygulanacak kural olup olmadığı yalnızca ilgili CBK hükmü dikkate alınarak değerlendirilmeli, aynı konuda bir kanun hükmü olup olmadığı ilk inceleme aşamasında dikkate alınmamalıdır. Bu değerlendirme ve karşılaştırma esas incelemesi aşamasında yapılmalı ve Anayasa Mahkemesi burada resen tüm yasa maddelerini kontrol ederek CBK ile aynı konuda olup olmadığını incelememeli yalnızca ileri sürülen kanun hükmü ile CBK'nın aynı konuda olup olmadığını inceleyerek karar vermelidir.

CBK'nın, Anayasa'nın diğer maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali taleplerinin incelenmesi ise bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı itirazıyla yapılan başvurunun incelenmesiyle benzer şekilde yapılabilir. Burada Anayasa'nın 152. maddenin birinci fıkrasında aranan şartların hepsi uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesi de iptal talebinin gerekçesiyle ve ilgili Anayasa hükmüyle bağlı olmaksızın tüm Anayasa hükümleri açısından değerlendirme yaparak başvuruyu sonuçlandıracaktır.

Anayasa koyucunun 152. maddenin birinci fıkrasında değişiklik yapmasına rağmen diğer fıkralarında değişiklik yapmama iradesi dikkate alındığında CBK'lara ilişkin olarak somut norm denetimi yoluyla yapılan iptal istemlerinde Anayasa Mahkemesinin esastan ret kararı vermesi halinde bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl boyunca aynı konuda başvuru yapılamayacağı şeklinde bir yasak bulunmamaktadır.

---

<sup>42</sup> Gönenç, L. (2017). "2017 Anayasa Değişikliği Sürecine Dair Notlar", *Birikim Dergisi*, Sayı:335, s. 9.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanlığı sistemi ile hukuk sistemimize giren Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde Anayasa Mahkemesi görevli ve yetkilidir. Bu denetim yine Anayasa'ya uygun olarak ve yalnızca anayasal yönden yapılacaktır. Anayasa'nın 152. maddesinin getirdiği temel ve en önemli değişiklik olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin somut norm denetimi yoluyla incelenmesinden sonra esastan ret kararı verilmesi halinde on yıl boyunca aynı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için somut norm denetimi yoluyla başvuru yapılamayacağı kuralının bulunmamasının hukuk sistemi adına büyük bir kazanım olduğunu vurgulamak gerekir.

## KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Cemre (2019). 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXIII, Sa: 1, ss. 191-207.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk (2017). Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, ss. 20-51.

ESEN, Selin (1996). *İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesi'nin Yaptığı İlk İnceleme*, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:16.

GÖNENÇ, Levent (Mart 2017). 2017 Anayasa Değişikliği Sürecine Dair Notlar, *Birikim Dergisi*, Sayı: 335, ss. 7-11.

GÖZLER, Kemal (2017). *Elveda Anayasa, 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.

GÖZLER, Kemal (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

GÜLENER, Serdar ve MİŞ, Nebi (Şubat 2017). Cumhurbaşkanlığı Sistemi, *SETA-Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı Yayını*, Sayı: 190.

KAHRAMAN, Mehmet ve BALKAN, Ali (2018). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi, *International of Academic Value Studies (Javstudies)*, Volume: 4, Issue: 19, ss. 239-246.

ÖZBUDUN, Ergun (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

SÖYLER, Yasin (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.

TAŞDÖĞEN, Salih (2016). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 3, ss.937-966.

TUNÇ, Hasan (1992). *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Erzincan: Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

ÜLGEN, Özen (2018). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, ss. 3-39.

YILDIRIM, Turan (2017). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 2., ss. 13-28.