



TÜRK HUKUKUNDA YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ ve CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Lokman YENİAY*
Gülden YENİAY**

ÖZET

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum ile onaylanan ve 9 Temmuz 2018 tarihinde bütünü ile yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile parlamenter sistem yerini Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne bırakmıştır. Hükümet sistemi değişikliği ile birlikte getirilen yeniliklerin en önemlilerinden birisi, yürütme organının başında bulunan Cumhurbaşkanı'na Anayasada belirtilen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisinin tanınmasıdır. Cumhurbaşkanı'na tanınan kararname çıkarma yetkisi ile birlikte yürütme organının Parlamenter sistemde sahip olduğu düzenleme yetkisi yürütme organı lehine güçlendirilmiş, parlamenter sistemde idarenin istisnai olarak sahip olduğu kabul edilen asli düzenleme yetkisi artık olağan bir yetki haline gelmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda, öncesinde yasama organı tarafından kanuni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duymaksızın, doğrudan Anayasa'dan almış olduğu yetkiye dayanarak düzenleyici işlem yapabilecek, yani Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilecektir. Parlamenter sistemin uygulandığı yürütme organının bir konuya ilişkin düzenleyici işlem yapabilmesi için, öncesinde o konuya ilişkin mutlaka kanuni bir düzenlemenin olması gerekmektedir. Meseleye bu açıdan bakıldığında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yürütme organına tanınan asli düzenleme yapma yetkisinin Türk İdare Hukuku açısından devrim niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu öneminden dolayı çalışmamızda yürütme organının düzenleme yetkisine ilişkin bu köklü değişiklik incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, İdarenin Düzenleme Yetkisi, Hukuk Devleti, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Münhasır Düzenleme Yetkisi.

* Arş. Gör., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı lokmanyeniay@gmail.com

** Arş. Gör., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı guldenozdem79@gmail.com

REGULATORY AUTHORITY OF THE EXECUTIVE BRANCH AND PRESIDENTIAL DECREE IN TURKISH LAW

ABSTRACT

Fundamental changes took place in Turkish law with the Constitution Amendment Act numbered 6771 and dated January 21, 2017 which was accepted by referendum held on April 16, 2017 and enacted on July 9, 2018. The parliamentary system has then left its place to the presidential system after this amendment. One of vital novelties in the new system is that henceforth the president as a head of the executive branch will have the right to introduce presidential decree. This change has strengthened the regulatory authority of executive branch compared to the previous system, and primary authority to regulate that was an exception of the administration in parliamentary system has become a usual now. Accordingly, the president based on the authority directly taken from the constitution will be able to make Presidential Decree without a prior permission of the parliament. It was accepted that the executive branch in principle did not have the primary regulative power on the subject in which the legislature did not make a legal arrangement in the period when the parliamentary system was applied. From this point of view, primary regulative power given to the executive branch by Presidential Decree to be a revolution in terms of Turkish Administrative Law. Considering the importance of the matter, this radical change in the regulatory authority of the executive branch will be examined in this study.

Keywords: The presidential system, the authority to regulate of administration, constitutional state, presidential decree, exclusive regulatory authority.

GİRİŞ

Düzenleme yetkisi; devletin bir konuya ilişkin genel, soyut, objektif nitelikte “kural koyma” yetkisi anlamına gelmektedir¹. Kural koyma yetkisi ile devlet, bireylerin neleri yapıp yapamayacağını, yapılmamasını emrettiği bir şeyin yapılması durumunda bunun müeyyidesinin ne olacağını, yani bireylerin özgürlüklerinin sınırlarını belirlemektedir. Bireysel özgürlüklerle olan bu ilişkisinden dolayı, düzenleme yetkisini kullanan devlet organlarının yetkilerinin kaynağının ve sınırının ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Günümüz modern hukuk devletlerinde, kural koyma yetkisinin asıl sahibinin yasama organı olduğu kabul edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı teorisi ve demokrasi ilkelerinin benimsenmesinin bir sonucu olan bu kabule göre, yönetilenler adına kural koyma yetkisi ancak yönetilenleri temsil eden kişiler tarafından kullanılmalıdır. Kural koyma yetkisinin teorik olarak sadece yasama organı tarafından kullanılması gerektiği düşünülse de uygulamada, pratik ihtiyaçlardan kaynaklanan sebeplerden dolayı² yürütme organı da bu yetkiyi kullanmaktadır. Kural koyma yetkisinin bu şekilde iki farklı devlet organı tarafından kullanılması, bu organların yetkilerinin hukuki niteliğinin ve sınırlarının ne olduğu tartışmalarını da beraberinde getirmektedir.

Konuya biraz daha yakından bakıldığında, düzenleme yetkisine ilişkin tartışmaların esas itibariyle “yürütme organının düzenleme yetkisi” üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Zira yürütme organı tarafından kullanılan düzenleme yetkisini, yasama organı tarafından kullanılan yetkinin aksine demokrasi ilkesi ile meşrulaştırmak mümkün değildir. Bundan dolayı düzenleme yetkisinin kullanımına ilişkin tartışmalar, yürütme organı tarafından kullanılan düzenleme yetkisinin kaynağının, hukuki niteliğinin ve sınırlarının tespit edilmesi noktasında yoğunlaşmıştır.

Anayasa hukukunu da yakından ilgilendiren yürütme organının düzenleme yetkisi meselesi, idare hukukunun en tartışmalı konularından birisi olarak kabul edilmektedir³. 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde doktrinde birçok yazar tarafından incelenen bu konu⁴, 16 Nisan 2017

¹ Özay, İ. H. (2004). *Günümüzde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.426.

² Öztürk, K. B. (2009). *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.31.

³ Gözübüyük, Ş. Tan, T. (2010). *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Ankara: Turhan Kitabevi, s.111.

⁴ Yürütme organının düzenleme yetkisinin incelendiği çalışmalara örnek olarak şu eserler gösterilebilir: Güneş, T. (1965). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının*

tarihinde yapılan Anayasa değişikliği referandumunda kabul edilen değişikliklerin 9 Temmuz 2018 tarihinde bütünüyle yürürlüğe girmesi ile birlikte çok farklı bir boyut kazanmıştır. Zira bu hükümlerin yürürlüğe girmesi ile birlikte Parlamenter Hükümet Sistemi terk edilerek Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçilmiş ve yürütme organının yasama organından kaynaklanan bir devlet organı olma özelliğine son verilmiştir⁵. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde yürütme organının göreve başlayabilmesi için yasama organının onayına ihtiyaç duyulmamaktadır. Yeni hükümet sisteminde yürütme organı Cumhurbaşkanı'ndan oluşmakta ve yürütme yetkisini kullanan Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilmektedir. Yürütme organının, yasama organının onayı olmadan göreve başlayabilmesi, yürütme yetkisinin de yasama yetkisi gibi "asli" bir yetki olduğunu kabul etmeyi gerektirmektedir.

Hükümet sisteminde bu şekilde bir değişiklik yapılarak yürütme organının yeniden dizayn edilmesinin sebebi ise, yürütme organını yasama organı karşısında daha güçlü bir konuma getirme isteğidir. Hukukumuzda eskiden beri kendisine yer bulan "güçlü yürütme organı" tartışması⁶, anayasa değişikliği ile birlikte tam anlamıyla hayata geçirilmiştir. Hükümet sisteminde, yürütme organını yasama organı karşısında daha güçlü konuma getirmeye yönelik yapılan bu değişikliklere paralel olarak yürütme organının düzenleme yetkisine ilişkin Türk kamu hukukunda kabul edilen esaslarda da "çok ciddi ve köklü değişiklikler"⁷ yapılmıştır.

Anayasa değişikliğinden önce, 1982 Anayasası'nın "kanuni idare ilkesi"ni benimsediği ve bu ilkenin benimsenmesinin bir sonucu olarak hem yürütme yetkisinin kendisinin hem de yürütme yetkisinin bir sonucu olduğu kabul edilen yürütme organının düzenleme yetkisinin; kanundan kaynaklanan, türevsel nitelikte bir yetki olduğu kabul

Düzenleyici İşlemleri, Ankara: AÜSBF Yayını; Duran, L. (1983). "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.4., S.1-3., s.33-42; Tan, T. (1986). "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, C.3., s.203-216.

⁵ Ardiçoğlu, A. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S.2017/3., s.23.

⁶ Bu konu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz: Tan, T. (1984). "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", *Anayasa Yargısı*, C. 1., s. 31-47.

⁷ Ulusoy, A. (2017). "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?", www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Konuluş Tarihi: 17 Ocak 2017), s.6. (Erişim Tarihi: 06.10.2018).

edilmekteydi⁸. Buna göre, yürütme organının bir konuya ilişkin düzenleme yapabilmesi için, o konunun yasama organı tarafından daha önce çıkarılmış bir kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmekte ve yasama organı tarafından çıkarılan bir kanun olmaksızın, yürütme organının bir konuyu ilk elden düzenlemesinin mümkün olmadığı kabul edilmekteydi. İşte Cumhurbaşkanı'na tanınan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) çıkarma yetkisi, yürütme organının düzenleme yetkisine ilişkin Türk hukukunda kabul edilen bu esasta köklü bir değişikliğe sebep olmuştur. Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetki ile birlikte yürütme organı, hukukumuzda ilk defa asli düzenleme yetkisine kavuşmuştur. Hukukumuzda meydana getirdiği bu önemli değişiklikten dolayı biz de çalışmamızda CBK kurumunu incelemeyi uygun gördük⁹.

Bu bağlamda çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yürütme organına tanınan asli düzenleme yetkisinin, yasama yetkisi üzerinde ne gibi etkileri olduğu incelenecektir. Bu bölümde özellikle yürütme organına münhasır düzenleme yetkisi tanınup tanınmadığı, yasama yetkisinin genelliği bağlamında tartışılacaktır. İkinci bölümde, yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla CBK'lar arasındaki ilişki incelenerek CBK'ların hukuki nitelikleri ve normlar hiyerarşisindeki yerleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Üçüncü bölümde Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisinin sınırları, son bölümde ise CBK'lar için Anayasada öngörülen yargısal denetim mekanizması incelenecektir.

I. YÜRÜTME ORGANINA TANINAN ASLİ DÜZENLEME YETKİSİNİN YASAMA YETKİSİNE ETKİSİ

Yukarıda, Cumhurbaşkanı'na tanınan CBK çıkarma yetkisi ile birlikte yürütme organının Türk hukukunda ilk defa asli düzenleme yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştik. Bu noktada incelenmesi gereken ilk konu, yürütme organına tanınan asli düzenleme yetkisinin yasama yetkisi üzerinde ne gibi etkileri olduğudur. Bilindiği üzere, yasama organı tarafından kullanılan yasama yetkisi asli ve genel bir yetkidir. Yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olması, acaba yasama yetkisinin bu niteliklerinde bir değişikliğe sebep olmuş mudur? Bu sorunun,

⁸ Kanuni idare ilkesi ve bu ilkenin yürütme organının düzenleme yetkisine olan etkisi ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz: Akbulut, E. (2013). *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul: Beta, s.57 vd.

⁹ Çalışmanın konusunu sadece olağan dönemde çıkarılan CBK'lar oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında düzenlenen olağanüstü hâl kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çalışmamızda incelenmeyecektir.

yasama yetkisinin “asliliği” ve “genelliği” ilkeleri bakımından ayrı ayrı cevaplanması gerekmektedir.

Yasama yetkisinin asliliği, yasama organının bir konuya ilişkin **doğrudan doğruya**, araya başka bir işlem girmesine gerek duymaksızın kanun çıkarabilmesi anlamına gelmektedir¹⁰. Yasama organının bir konuya ilişkin kanun çıkarabilmesi için, o konunun Anayasada veya bir başka yerde düzenlenmesine gerek yoktur. Yasama organı, Anayasada hiçbir şekilde düzenlenmeyen bir alanı ilkelden düzenleyebilir¹¹. Yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunun Anayasaya dayanması zorunlu olmayıp aykırı olmaması yeterlidir¹².

Yasama yetkisinin genelliği ise, yasama organının kanunla düzenleme yapabileceği alanların konu itibariyle sınırlandırılmamış olması anlamına gelmektedir¹³. Bu ilkeye göre yasama organı, **istediği her konuda** kanun çıkarabilme yetkisine sahiptir. Zira yasama yetkisinin mahiyeti gereği, yasama organı tarafından kanunla düzenlenemeyecek bir alan yoktur¹⁴. Yasama yetkisinin genelliği aynı zamanda, yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına da gelmektedir¹⁵. Buna göre yasama organı bir konuyu, yürütme organına hiçbir takdir yetkisi bırakmayacak şekilde en ince ayrıntısına kadar düzenleyebileceği gibi genel hatlarıyla düzenleyip yürütme organına takdir yetkisini kullanabileceği geniş bir alan da bırakabilmektedir.

Acaba yürütme organına asli düzenleme yetkisinin tanınması, yasama organının yukarıda bahsettiğimiz asli düzenleme yetkisini ortadan kaldırmış mıdır? Anayasal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin asliliğine bir etkisinin olmadığı görülmektedir. Yürütme organına tanınan asli düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin asliliğini ortadan kaldırmamıştır. Anayasa değişikliği ile birlikte, artık hem yasama organı hem de yürütme organı asli düzenleme yetkisini **birlikte** kullanacaklardır.

Yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olmasının yasama yetkisinin asliliğine bir etkisi olmamasına rağmen Anayasa değişikliği ile getirilen hükümler, yasama yetkisinin genelliğini tartışmalı hale

¹⁰ Özbudun, E. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.213.

¹¹ Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin, s.613.

¹² Özbudun, E. (2014). S.214.

¹³ a.g.e. s.213.

¹⁴ Gözler, K. (2018). s.607.

¹⁵ Özbudun, E. (2014). s.213.

getirmiştir. Yasama yetkisinin genel olmaması, yasama organı tarafından düzenleme yapılamayacak alanların olduğu anlamına geldiğinden; Anayasa değişikliği ile getirilen sistem karşısında, yasama yetkisinin konu itibarıyla sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının tespit edilmesi son derece önemlidir.

Cumhurbaşkanı'na tanınan CBK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin genelliğine bir etkisinin olup olmadığını tespit edebilmemiz için Anayasada münhasıran CBK ile düzenleneceği ifade edilen konuların olup olmadığını tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü yasama yetkisinin genelliği aynı zamanda, yürütme organına bırakılmış "mahfuz" bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı anlamına da gelmektedir¹⁶. Buna göre eğer Anayasa, Cumhurbaşkanı'na belirli konulara ilişkin münhasır düzenleme yetkisi tanıdıysa, bu durum yasama organının o konularda kanun çıkaramayacağı anlamına gelmektedir. Bundan dolayı yürütme organına asli düzenleme yetkisinin ötesinde, sadece Cumhurbaşkanı tarafından düzenleme yapılabilecek münhasır bir alan tanınıp tanınmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Kanımızca, Anayasa değişikliğinden sonraki dönemde, CBK'lara ilişkin en önemli tartışmalar, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı noktasında yaşanacaktır. Çünkü konuya ilişkin anayasal düzenlemeler son derece tartışmalıdır. Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki, Anayasanın hiçbir hükmünde bir konunun "münhasıran" yürütme organı tarafından düzenleneceği açıkça ifade edilmemektedir. Bununla birlikte Anayasanın bazı hükümleri, bu hükümlerde yer alan konuların sadece yürütme organı tarafından düzenlenebileceği şeklinde yorumlanmaya da müsaittir. Yürütme organının münhasır düzenleme yetkisinin olup olmadığına yönelik tartışmalar da Anayasanın bu hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın CBK'ların genel hukuki rejimini düzenleyen 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına¹⁷ baktığımızda, Cumhurbaşkanı'nun

¹⁶ a.g.e. s.213.

¹⁷ 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası şu şekildedir: "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 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."

münhasır düzenleme yetkisine sahip olduğu sonucunu çıkarabileceğimiz bir hükümle karşılaşmamaktayız. Aksine bu maddede, kanunlarla CBK'lar arasında kanunlar lehine hiyerarşik bir ilişki tesis edilmekte ve kanunla düzenlenen bir alanın CBK ile düzenlenemeyeceği açıkça ifade edilmektedir. Anayasanın bu hükmüne göre CBK'lar, hiyerarşik olarak yasama organı tarafından çıkarılan kanunların altında olacağından, bu madde kapsamında çıkarılan CBK'ların yürütme organına münhasır bir düzenleme yetkisi tanınması mümkün değildir.

Bununla birlikte Anayasanın çeşitli hükümlerinde, bazı konuların CBK ile düzenleneceği ifade edilmektedir. Anayasada CBK ile düzenleneceği ifade edilen konular şunlardır: **1-** Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenleneceğini öngören 104'üncü maddenin 9'uncu fıkrası; **2-** Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının CBK ile düzenleneceğini öngören 106'ncı maddenin 11'inci fıkrası; **3-** Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenleneceğini öngören 108'inci maddenin son fıkrası; **4-** Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK ile düzenleneceğini öngören 118'inci maddenin 6'ncı fıkrası. İşte Anayasa değişikliği ile birlikte yürütme organının münhasır düzenleme yetkisine sahip olup olmadığına ilişkin tartışmalar, 1982 Anayasası'nın bu hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Yukarıda zikredilen Anayasa'nın dört maddesinde, bu konuların CBK ile düzenleneceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu noktada cevaplanması gereken soru şudur: Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirtilen bu konular, sadece Cumhurbaşkanı tarafından mı düzenlenecektir yoksa yasama organı da bu konulara ilişkin kanun çıkarabilecek midir? Yani başka bir ifadeyle, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu dört alan, yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturur mu? Bu soruya evet cevabı verilmesi, yasama organının bu konularda kanun çıkaramayacağı anlamına gelmektedir. Evet cevabı verilmesi aynı zamanda, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisine giren konularda çıkarılan CBK'lar ile Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası hükümlerine istinaden çıkarılan CBK'ların hukuki niteliklerinin farklı olduğu anlamına da gelmektedir.

Kanımızca, üç sebepten dolayı Anayasada CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu dört konunun, yürütme organının münhasır düzenleme alanını

oluşturduğu ve yasama organının bu konularda kanun çıkaramayacağı iddia edilebilir.

Öncelikle CBK ile düzenleneceği belirtilen konuları düzenleyen maddelerin ifade tarzına baktığımızda, bu konuların CBK dışında başka bir işlemle düzenlenemeyeceği iddia edilebilir. Çünkü ilgili maddelerde belirtilen konuların CBK ile “düzenlenebileceği” değil “düzenleneceği” ifade edilmektedir. Bu ifadenin mefhum-u muhalifinden, bu konuların CBK dışında başka bir işlemle düzenlenemeyeceği anlamı çıkar¹⁸. Bu noktada 1982 Anayasası, CBK ile düzenleneceği ifade edilen konularda Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarıp çıkarmama konusunda bir takdir yetkisi tanımamıştır. Cumhurbaşkanı, bu maddelerde belirtilen konuları CBK ile düzenlemek zorundadır. Bundan dolayı kanımızca, bu dört konunun CBK dışında, yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunla düzenlenmesi mümkün değildir.

İkinci olarak Anayasakoyucu, bu konuların kanunlarla da düzenlenebileceğini açık bir şekilde ifade edebilirdi. Nitekim kamu tüzel kişiliğini düzenleyen 123’üncü maddenin üçüncü fıkrasında Anayasa, kamu tüzel kişiliklerinin kanunlarla ve CBK ile kurulacağını açıkça düzenlemiştir. Bu maddede kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı açıkça düzenlenmesine rağmen, yukarıda zikredilen dört konuda Anayasada böyle bir kullanım tercih edilmemiştir. Kamu tüzel kişiliklerinin kanunlarla ve CBK ile kurulabileceğini düzenleyen Anayasa, acaba neden bu dört konunun CBK ile düzenleneceğini ifade edip kanunla da düzenlenebileceğini açıkça zikretmemiştir? Kanımızca Anayasakoyucunun tercihini bu yönde kullanması, CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu dört konunun yasama organı tarafından düzenlenmesini istemediği şeklinde yorumlanmalıdır.

Üçüncü olarak; CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu konuların, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisini oluşturmadığını ve yasama organının da bu konulara ilişkin kanun çıkarabileceğini kabul ettiğimiz takdirde, bu durumda Anayasakoyucunun abesle iştigal ettiğini de kabul etmemiz gerekir. Zira üçüncü bölümde inceleyeceğimiz üzere, CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu dört konu zaten CBK çıkarılabilecek konular arasında yer almaktadır. Anayasa’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında, CBK’ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda ifade edilen dört konunun da yürütme yetkisine ilişkin olduğu söylenebilir. Cumhurbaşkanı; bu konuların CBK ile düzenleneceğini ifade eden

¹⁸ Gözler, K. (2018). s.733.

hükümler olmasa bile, 104'üncü maddeden aldığı yetkiyle bu konularda CBK çıkarabilecektir. Yasama organının bu dört konuda kanunla düzenleme yapabileceğini kabul ettiğimiz takdirde, Anayasanın neden bu konuların CBK ile düzenleneceğini ayriyeten ifade ettiğini açıklamak mümkün olmayacaktır. Bundan dolayı kanaatimizce, yasama organının bu konularda kanun çıkarabileceğini kabul etmek, Anayasakoyucunun bu konuların CBK ile düzenleneceğini ifade ederek abesle iştiğal ettiği anlamına gelmektedir. Anayasakoyucunun abesle iştiğal ettiği iddia edemeyeceğimize göre, yasama organının, CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu konularda kanun çıkaramayacağını kabul etmemiz gerekmektedir.

İşte bu üç sebepten dolayı, kanaatimizce, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu dört konu, yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturmaktadır ve yasama organının bu konularda kanun çıkarması mümkün değildir. Yine aynı şekilde, yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturan bu dört konuda çıkarılan CBK'lar ile 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasından kaynaklanan yetkiye dayanılarak çıkarılan CBK'lar, hukuki nitelikleri itibariyle birbirlerinden farklıdır¹⁹.

Bu noktada yasama organının her konuda kanun çıkarma yetkisinin devam ettiğine, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisinin olmadığına ilişkin olarak, Anayasa'nın 123'üncü maddesinde idarenin kanuniliği ilkesinin kabul edildiği, dolayısıyla kanunla düzenlenemeyecek alanların olmadığı iddia edilebilir. Gerçekten de Anayasa değişikliği ile birlikte yürütme yetkisinin asli bir yetki olarak düzenlenmesi ve yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanınmış olmasına rağmen, Anayasanın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükmü değiştirilmemiştir²⁰. Anayasanın bu hükmü karşısında, yürütme organının münhasır düzenleme alanının olabilip olamayacağını da tespit edilmesi gerekmektedir.

Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki 1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükmü karşısında, CBK ile düzenleneceği ifade edilen

¹⁹ YILDIRIM da Anayasanın çeşitli maddelerinde CBK'ların farklı hukuki niteliklerde düzenlendiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yıldırım, T. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23., S.2., s.14.

²⁰ ULUSOY; yürütme organına tanınan asli düzenleme yetkisinin, kanuni idare ilkesinde bir "yumuşamaya" sebep olduğunu ifade etmektedir. Ulusoy, A. (2017). s.6.

konuların yürütme organına münhasır bir düzenleme yetkisi tanıyıp tanımadığı sorunu bir yorum sorunudur ve meselenin yorum kuralları dikkate alınarak çözümlenmesi gerekmektedir. Aynı konuya ilişkin birden çok hukuk kuralının varlığı durumunda, bu hukuk kuralları arasında bir çatışmanın çıkması her zaman imkân dahilindedir. Bu gibi durumlarda hukuk kuralları arasında meydana gelen çatışmaları çözmeye yönelik olarak üç temel yorum ilkesinin olduğu söylenebilir. Bu ilkeler; “*Lex superior*”, “*Lex posterior*” ve “*Lex spacialis*” ilkeleridir²¹. İşte idarenin kanuniliği ilkesini düzenleyen 123’üncü madde ile “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*” hükmünün yer aldığı maddeler arasında çıkan çatışmanın bu yorum ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan hukuk kuralının alttaki hukuk kuralını ilga edeceğini öngören yorum ilkesine “*Lex superior*” ilkesi denilmektedir²². Çalışmamızda incelediğimiz çatışma, hiyerarşik bakımından aynı seviyedeki hukuk kuralları arasında meydana geldiğinden, *Lex superior* ilkesinin uygulanması mümkün değildir. Hiyerarşik bakımdan aynı seviyede yer alan hukuk kuralları arasında meydana gelen çatışma, yukarıda bahsettiğimiz diğer yorum ilkeleri kullanılarak çözümlenmektedir.

Kanaatimizce hem sonraki tarihte yürürlüğe giren hukuk kuralının daha önceki tarihte yürürlüğe giren hukuk kuralını ilga edeceğini ön gören *Lex posterior* ilkesi²³ hem de bir konuya ilişkin özel hukuk kuralının aynı konuya ilişkin genel hukuk kuralını ilga edeceğini ön gören *Lex spacialis* ilkesi²⁴; 123’üncü maddede yer alan ve idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini öngören hukuk kuralının, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmasına imkân vermemektedir.

Öncelikli olarak *Lex spacialis* ilkesi açısından yasama organının her konuda kanun çıkarabileceği iddiasının kabul edilemeyeceği ifade edilebilir. Zira Anayasa’nın 123’üncü maddesi; “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*” ifadesinin yer aldığı maddelere nazaran genel hukuk kuralı niteliğindedir. Bu, şu anlama gelmektedir: Anayasa’da belirtilen istisnalar dışında idarenin kuruluşu ve görevleri, yasama

²¹ Gözler, K. (2013), “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.97.

²² a.g.e. s.97 vd.

²³ a.g.e. s.100.

²⁴ a.g.e. s.100 vd.

organı tarafından çıkarılan kanunlarla düzenlenmek zorundadır. Bununla birlikte Anayasa, idarenin kanunla düzenleneceğine ilişkin bu genel hükme her zaman istisna getirebilir.

İfade etmek gerekir ki, Anayasa değişikliğinden önceki dönemde de kanuni idare ilkesinin mutlak bir ilke olmadığı ve bu ilkenin istisnasının olduğu kabul edilmekteydi. Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmadan önce Anayasa'nın 107'nci maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluş ve görevlerinin CBK ile düzenleneceği ifade edilmekteydi ve Anayasa'nın bu maddesi, yasama yetkisinin genelliğinin ve kanuni idare ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmekteydi²⁵. Yürürlükte olduğu dönemde 107'nci maddenin, 123'üncü maddede düzenlenen kanuni idare ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmesinin sebebi, 123'üncü maddeye nazaran özel hüküm niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde Anayasa değişikliğinden sonra CBK ile düzenleneceği belirtilen bu dört konunun da kanuni idare ilkesini düzenleyen 123'üncü maddeye göre özel hukuk kuralı olduğunu ve kanuni idare ilkesinin istisnaları olarak yorumlanması gerektiğini kabul etmek gerekir²⁶. Yani Anayasanın 123'üncü maddesinde idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğinin ifade edilmesi, yürütme organına Anayasa ile münhasır düzenleme yetkisi tanınmayacağı anlamına gelmediği gibi yürütme organına münhasır düzenleme yetkisinin tanınması, tek başına kanuni idare ilkesinin ortadan kaldırıldığı anlamına da gelmemektedir.

İkinci olarak, *Lex posterior* ilkesi açısından da yasama organının her konuda kanun çıkarma yetkisinin devam ettiği görüşüne eleştiriler getirilebilir. Zira bu konuların CBK ile düzenleneceğini ifade eden maddeler, kanuni idare ilkesinin düzenlendiği 123'üncü maddeden daha sonraki bir tarihte kabul edilmiştir. Buna göre aynı konuya ilişkin olan ve birbiri ile çatışan bu hükümlerden sonraki tarihte yürürlüğe giren hükmün uygulanması gerekmektedir. Yani bu yorum ilkesine göre de CBK ile düzenlenecek konuları belirleyen maddelerin, 123'üncü madde karşısında, yürütme organına münhasır düzenleme yetkisi tanımadığını iddia etmek mümkün değildir.

Bu noktada kanunlarla CBK'lar arasında kanunlar lehine hiyerarşik bir ilişki öngören Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki hükümler de yürütme organının münhasır düzenleme alanının

²⁵ Akbulut, E. (2013). s.374; Gözler, K. (2018). s.611.

²⁶ Ülgen, Ö. (2018). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, s.20.

olmadığını göstermez. Kanaatimizce bu fıkra, Cumhurbaşkanı'nın münhasır düzenleme alanının dışında kalan konularda çıkarılan CBK'lar ile kanunlar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Bundan dolayı bu maddedeki hükümlerin, Cumhurbaşkanı'nın münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkardığı CBK'lara uygulanması mümkün değildir. İkinci bölümde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere, kanaatimizce, Cumhurbaşkanı'nın münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkardığı CBK'lar ile 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasından kaynaklanan yetkisini kullanarak çıkardığı CBK'lar, kanunlarla olan ilişkileri bakımından farklı hukuki niteliktedirler.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde; Anayasada CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu dört konunun yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturduğunun²⁷ ve yasama organının bu konulara ilişkin kanun çıkaramayacağını kabul edilmesi gerekir²⁸.

Yürütme organının münhasır düzenleme yetkisinin olduğunun kabul edilmesi durumunda, şu sorunun da cevaplandırılması gerekmektedir: Anayasa'da yürütme organına belirli konularda münhasır düzenleme yetkisinin tanınmış olması, acaba yasama organının genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırır mı? Kanaatimizce, yukarıda zikrettiğimiz dört konunun yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturduğunu kabul ettiğimizde bile yasama yetkisinin genelliği devam etmektedir. Zira yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturduğu kabul edilen konular, yasama yetkisinin genelliğinin istisnasını oluşturmamakta ancak yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Yasama yetkisinin genel olmadığından söz edebilmemiz için, Anayasada yasama organının kanun çıkarabileceği alanların konu itibarıyla belirlenmiş olması ve bu konular dışında kalan bütün konularda düzenleme yapma yetkisinin yürütme organına verilmesi gerekmektedir²⁹. Örneğin 1958 Fransız Anayasası, düzenleme yetkisine ilişkin böyle bir yöntem kabul

²⁷ Aksi görüş için bkz: Ardıçoğlu, A. (2017). s.44.

²⁸ Yürütme organına münhasır bir düzenleme yetkisinin tanınmış olması şüphesiz, yürütme organını yasama organı karşısında oldukça güçlü bir konuma getirmektedir. Bu durumun bireysel özgürlükler bakımından tehlikeli bir sonuç doğuracağı, dolayısı ile yasama organı tarafından düzenlenmesi mümkün olmayan konuların olmaması gerektiği savunulabilir. Ancak "*Anayasada yürütme organına münhasır bir düzenleme yetkisi tanınıp tanınmadığı*" hususu ile "*Anayasada yürütme organına münhasır bir düzenleme yetkisi tanınması gerekip gerekmediği*" konuları farklı tartışma alanlarıdır. Kabul etmek gerekir ki, pozitif hukuk kurallarının bu temennileri gerçekleştirecek şekilde yorumlanması, bilimsel bir yöntem olmaktan ziyade ideolojik bir yorum olacaktır.

²⁹ Özbudun, E. (2014). s.213.

etmiştir. Fransız Anayasası'nın 34'üncü maddesinde genel ilkeleri ya da kuralları yasama organı tarafından çıkarılacak kanunla belirlenmesi gereken konular sayılmış, 37'nci maddesinde de bu konular dışında kalan bütün konularda düzenleme yetkisi yürütme organına verilmiştir. Bundan dolayı Fransa'da genel düzenleme yetkisi yasama organı tarafından değil yürütme organı tarafından kullanılmaktadır³⁰. Ancak 1982 Anayasası'nda, yasama organının kanun çıkarabileceği konuların 1958 Fransız Anayasası'nda olduğu gibi tek tek sayılarak belirlenmesi yöntemi kabul edilmemiştir. Bundan dolayı, Anayasada yürütme organının münhasır düzenleme yetkisine giren konuların olduğu kabul edilse bile, bu durum tek başına yasama yetkisinin genelliğinin ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLE KANUNLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Devlet organları tarafından gerçekleştirilen işlemler, işlemi yapan organa göre genel olarak yasama işlemi, yürütme işlemi ve yargı işlemi olmak üzere üçe ayrılmaktadır. CBK çıkarma yetkisi de yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan bir yetki olduğu için, bu işlemlerin "*organik*" açıdan idari işlem niteliğinde olduğunda şüphe yoktur. Bununla birlikte CBK'ların, yürütme organının klasik düzenleyici işlemlerinden oldukça farklı özelliklerinin olduğunu da ifade etmek gerekir.

CBK'ların organik açıdan idari nitelikte bir düzenleyici işlem olduğunda şüphe olmamakla birlikte kanımızca organik kriter bu işlemlerin hukuki niteliğini tespit etmekte tek başına yetersiz kalmaktadır. CBK'ların hukuki niteliği tespit edilirken organik kriterin yanında kanunlarla olan ilişkilerinin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki, yürütme organının münhasır düzenleme yetkisinin olduğunun kabul edilmesi durumunda, CBK'lar ile kanunlar arasındaki ilişki incelenirken ikili bir ayırım yapılması gerektiğinin de kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıntısına aşağıda gireceğimiz bu ayırmada dikkat edilmesi gereken husus; yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturan konularda çıkarılan CBK'lar ile 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasından kaynaklanan yetkiye dayanılarak çıkarılan CBK'ların aynı hiyerarşik güce sahip olmadıklarıdır. Bu tespitin yapılması, kanımızca CBK'ların hukuki niteliğinin tespit edilmesi bakımından son derece önemlidir. Zira bu tespit yapılmaksızın, bütün CBK'ların aynı hukuki niteliğe sahip

³⁰ Öztürk, K. (2009). s.112-113.

olduğunu kabul etmek, CBK'ların hukuki rejimine ilişkin doğru olmayan tespitlerin yapılması sonucunu doğuracaktır.

CBK'ların genel hukuki rejimi, Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddede, CBK'lar ile kanunlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen üç önemli hüküm bulunmaktadır. Buna göre; 1-Kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz. 2- CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. 3- Yasama organının aynı konuda kanun çıkarması durumunda, CBK hükümsüz hale gelir.

Anayasada yer alan bu hükümler, açık bir şekilde CBK'lar ile kanunlar arasında hiyerarşik bir ilişki düzenlemekte ve kanunların hiyerarşik güç olarak CBK'lardan daha üstün olduğunu ifade etmektedir³¹. Anayasada yer alan bu hükümlere göre; bu madde kapsamında çıkarılan bir CBK'nın kanun gücünde olması mümkün değildir.

Anayasanın bu hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına dayanılarak çıkarılan CBK'ların "idari işlem" niteliğinin daha ağır bastığını söyleyebiliriz. Nitekim yürütme organı tarafından çıkarılan diğer düzenleyici işlemler de kanunlarla olan ilişkileri bakımından aynı özelliklere sahiptirler. Ancak kanunlarla olan ilişkileri bakımından, CBK'lar ile yürütme organı tarafından çıkarılan diğer düzenleyici işlemler arasındaki bu benzerliğe rağmen, CBK'ların tipik idari nitelikte bir düzenleyici işlem olduğunu da söyleyemeyiz. Zira CBK'lar, hiyerarşik olarak kanunların altında yer almasına rağmen, asli düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılmaktadır. Bu özellik CBK'ları idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayırmaktadır. Örneğin, 104'üncü maddenin 18'inci fıkrasında, kanunların uygulanması amacıyla ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, Cumhurbaşkanı'nın "yönetmelik" çıkarabileceği düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın CBK ve yönetmelik dışında adsız düzenleyici işlemler çıkarabileceği de açıktır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bu düzenleyici işlemler tipik bir idari işlem niteliğindedir. Cumhurbaşkanı'nın kanunla düzenlenmeyen bir konuda yönetmelik veya adsız düzenleyici işlem çıkarması mümkün değildir. Bundan dolayı Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi asli bir yetki olmasına karşılık yönetmelik ve adsız düzenleyici işlem çıkarma yetkisi kanundan kaynaklanan, türevsel nitelikte bir yetkidir.

104'üncü maddenin 17'nci fıkrasından kaynaklanan yetkiye dayanılarak çıkarılan CBK'lar hiyerarşik olarak kanunların altında yer almakla birlikte, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren

³¹ Aksi görüş için bkz: Ergül, O. (2018). "Yeni Rejimin Kodları Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk*, S.173., s. 31-32.

konularda çıkarılan CBK'ların kanunlarla olan ilişkileri, yukarıda ifade ettiğimizden daha farklı bir özellik taşımaktadır. Zira yasama organı, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda kanun çıkaramayacağı³² için, bu konularda çıkarılan CBK'lar ile kanunlar arasında hiyerarşik bir ilişkinin tesis edilmesi de mümkün olamayacaktır. Yasama organı bu konulara ilişkin kanun çıkaramayacağına göre, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılan CBK'lar ile Anayasa arasına başka bir normun girmesi mümkün değildir ve bundan dolayı bu kararnamelerin kanunlara aykırılığı da ileri sürülemeyecektir. Dolayısıyla, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılan CBK'lar ile kanunlar arasında hiyerarşik bir ilişkinin olduğu söylenemez.

Cumhurbaşkanı'nın, münhasır düzenleme alanına giren konulara ilişkin çıkaracağı CBK'ların hiyerarşik olarak kanunlarla aynı seviyede olduğu söylenebilir. Zira bu CBK'ların kanunlara aykırı olması veya kanunlarla çatışması mümkün değildir. Bundan dolayı, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konulara ilişkin çıkarılan CBK'ların sadece Anayasaya aykırılığı iddia edilebilir. Ancak ifade etmek gerekir ki hiyerarşik olarak kanunlarla aynı seviyede olması, bu CBK'lar ile kanunlarda değişiklik yapılabileceği anlamına da gelmemektedir. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi, yasama organının bu konulara ilişkin kanun çıkarması teorik olarak mümkün değildir. Yasama organının, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda kanun çıkarması durumunda, bunun "yetki gaspı" olarak yorumlanması³³ ve Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi mümkündür.

Burada, üzerinde durulması gereken nokta, münhasır düzenleme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan CBK'lar ile Anayasa arasına başka bir normun girmesinin mümkün olmadığıdır. İşte bundan dolayı, bu konulara ilişkin çıkarılan CBK'ların hukuki niteliği, 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına dayanılarak çıkarılan CBK'lardan farklıdır. 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasında, bu madde kapsamında çıkarılan CBK'ların kanunlara aykırı olamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kanunlarla olan bu ilişkisinden dolayı bu kararnamelerin idarilik niteliğinin daha ağır bastığını ifade etmiştik. Ancak yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılacak olan CBK'lar ile kanunlar arasında böyle bir hiyerarşik ilişki olmadığı için bu kararnamelerin

³² Ülgen, Ö. (2018). s. 20.

³³ Taşdöğen, S. (2016). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.65, s.941.

hiyerarşik olarak kanun gücünde olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nitekim Fransa'da da yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılan düzenleyici işlemlerin yürütme organının diğer işlemlerinden farklı olması ve kanunlara yaklaşması gerektiği ifade edilmektedir³⁴.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde, kanunlarla olan ilişkilerini de göz önünde bulundurarak, hukuki nitelikleri itibariyle iki farklı CBK türü olduğunu; yürütme organının münhasır düzenleme yetkisine giren konularda çıkarılan CBK'ların kanun gücünde olduğunu; Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında dayanılarak çıkarılan CBK'ların ise idari niteliklerinin daha ön planda olduğunu; ancak bu durumda bile bu CBK'ların, yürütme organının klasik düzenleyici işlemlerinden oldukça farklı özellikleri olan, nevi şahsına münhasır bir düzenleyici işlem türü olduğunu söyleyebiliriz.

Bu noktada, CBK'ların hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için, Kanun Hükmünde Kararnamelerle (KHK) kıyaslanması yerinde olacaktır. KHK'lar hukukumuzda, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. Anayasada yapılan bu değişiklikle birlikte yürütme organı, "*kanun gücünde*" düzenleyici işlem yapma yetkisine kavuşmuştur. KHK'larla CBK'lar arasındaki ilk önemli fark bu noktada karşımıza çıkmaktadır. KHK'ların kanun hükmünde olmasına rağmen, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılanlar hariç, CBK'lar hiyerarşik olarak kanunların altında yer almaktadır. KHK'ların bu gücü dolayısı ile yürütme organı, çıkaracağı bir KHK ile kanun hükümlerinde değişiklik yapabilmekteydi. Ancak CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Yürütme organına kanunlarda değişiklik yapma yetkisi vermesine rağmen, KHK çıkarma yetkisi, ancak öncesinde yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunun varlığı durumunda kullanılabilen bir yetki olarak düzenlenmişti. Buna göre yürütme organının bir konuya ilişkin KHK çıkarabilmesi için, öncesinde yasama organı tarafından bir "*yetki kanunu*"nun çıkarılması gerekmektedir. Bundan dolayı KHK'lar, yasama organının iradesinden kaynaklanan, "*türevsel*" nitelikte bir yetki idi. Buna karşılık CBK çıkarma yetkisi, yürütme organına "*asli*" bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisini kullanabilmesi için, yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunun varlığı gerekmemektedir. Bu durum, KHK ile CBK arasındaki ikinci önemli farkı oluşturmaktadır. Yani sonuç

³⁴ Öztürk, K. (2009). s.141.

olarak, KHK çıkarma yetkisinin, kanun gücünde bir yetki olmasına rağmen yasama organından kaynaklanan türevsel bir yetki; CBK çıkarma yetkisinin ise asli bir yetki olmakla birlikte, yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılanlar hariç, hiyerarşik olarak kanun altı güce sahip bir yetki olduğunu söyleyebiliriz.

III. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ ÇIKARMA YETKİSİNİN SINIRLARI

CBK'ların hukuki niteliğine ilişkin bu açıklamalardan sonra incelenmesi gereken bir diğer önemli nokta da CBK çıkarma yetkisinin sınırlarıdır. 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanı'nun CBK çıkarma yetkisini konu itibariyle sınırlandırmıştır. Bundan dolayı Cumhurbaşkanı'nun CBK çıkarma yetkisinin sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı'nun hangi konularda CBK çıkarıp hangi konularda çıkaramayacağı, Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Anayasaya göre Cumhurbaşkanı, *"yürütme yetkisine ilişkin konularda"* CBK çıkarabilecektir. Anayasada, CBK çıkarma yetkisine ilişkin en önemli hüküm bu düzenlemedir. Bu hükme göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilecek, yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda ise CBK çıkaramayacaktır. Öyle ise CBK çıkarma yetkisinin sınırının tespit edilebilmesi için, *"yürütme yetkisine ilişkin"* konuların ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Anayasa, CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğini ifade ettikten sonra, hangi konularda CBK çıkarılamayacağını düzenlemiştir. Anayasada CBK çıkarma yetkisini konu itibariyle sınırlandıran iki önemli yasağın olduğu görülmektedir: **1-** Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler. **2-** Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular. Anayasaya göre, yukarıda belirtilen iki konuda CBK çıkarılamaz.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde, CBK çıkarma yetkisinin sınırları incelenirken üçlü bir ayırım yapmak, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır³⁵: **1-** Sadece CBK ile düzenlenebilecek konular. **2-** CBK ile düzenlenmesi yasak konular. **3-** CBK ile düzenlenmesi Cumhurbaşkanı'nun takdirinde olan konular.

³⁵ Gözler, K. (2018). s.878.

Çalışmanın birinci bölümünde, yürütme organının münhasır düzenleme alanına girdiğini ifade ettiğimiz konular CBK çıkarma yetkisine ilişkin ilk sınırı oluşturmaktadır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu konular, sadece CBK ile düzenlenebilecektir. Yasama organının bu konulara ilişkin bir kanun çıkarması mümkün olmadığı gibi Cumhurbaşkanı'nın bu konularda CBK çıkarıp çıkarmama noktasında bir takdir yetkisi de yoktur. Cumhurbaşkanı, Anayasada CBK ile düzenleneceği ifade edilen konuları CBK ile düzenlemek zorundadır.

CBK çıkarma yetkisinin ikinci sınırını, Anayasada CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilen konular oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'na göre; "*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler*" ile "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*"da CBK çıkarılması mümkün değildir. Anayasada yer alan hükümlere göre; Cumhurbaşkanı'nın "*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*" dışında kalan haklara ilişkin CBK ile düzenleme yapması mümkün değildir.

Anayasada, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda da CBK çıkarılmayacağı ifade edilmektedir. Burada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular üzerinde durmak gerekmektedir. Zira, 1982 Anayasası'nın hiçbir hükmünde bir konunun "*münhasıran kanunla*" düzenleneceği ifade edilmemiştir. Bundan dolayı doktrinde, Türk hukukunda münhasır kanun alanının olmadığını savunan yazarlar vardır³⁶. Bu görüşe göre, bir konunun Anayasada kanunla düzenleneceğinin ifade edilmesi, o konunun münhasır kanun alanını oluşturduğu anlamına gelmemektedir. 1982 Anayasası'nda münhasır kanun alanına ilişkin bir hüküm olmadığı için de münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağını ifade eden Anayasa hükmünün uygulanması mümkün değildir³⁷.

Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen konular olmamakla birlikte, pek çok hükümde kanunla düzenleneceği ifade edilen konular yer almaktadır. Burada cevaplanması gereken soru, Anayasada kanunla düzenleneceği ifade edilen konuların münhasır kanun alanı oluşturup oluşturmayacağıdır. Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların münhasır kanun alanı oluşturup oluşturmadığı konusu doktrinde de tartışılmıştır³⁸. Münhasır kanun alanının olup

³⁶ Gözler, K. (2018). s.882 vd.; Ülgen, Ö. (2018). s. 29.

³⁷ Gözler, K. (2018). s. 884.

³⁸ Ülgen, Ö. (2018). s. 28.

olmadığına ilişkin yürütülen tartışmalarda konumuz açısından önemli olan nokta, münhasır kanun alanına giren konularda yürütme organı tarafından da düzenleme yapılıp yapılamayacağıdır. Acaba Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konulara ilişkin bütün düzenlemeler sadece yasama organı tarafından mı yapılacaktır, yoksa yürütme organı da bu konulara ilişkin düzenleyici işlem yapabilecek midir? Türk hukukunda münhasır kanun alanına ilişkin tartışmalar daha çok bu sorun çerçevesinde tartışılmıştır³⁹.

Konuya ilişkin kararlarına baktığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların münhasır kanun alanını oluşturduğunu kabul ettiğini görmekteyiz. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen ve münhasır kanun alanına giren konularda yürütme organı da düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Mahkemeye göre; *“Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanununun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”*⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına baktığımızda; mahkemenin yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanunları ikili bir ayrıma tabi tuttuğunu ve Anayasada kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade **edilmeyen** konularda yürütme organına genel düzenleme yetkisi tanıyan bir kanunun varlığının yeterli olduğunu, ancak Anayasada kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade **edilen** konularda yürütme organının düzenleme yetkisine ilişkin temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin kanunla belirlenmesi gerektiğini görmekteyiz. Ancak bu durumda bile Anayasa Mahkemesi, Anayasada kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilen konuların en ince ayrıntısına kadar kanunla düzenlenmesi

³⁹ Ülgen, Ö. (2018). s. 28.

⁴⁰ AYM, E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016. (RG.03/01/2017-29937). Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarla alakalı ayrıntılı bilgi için bkz: Akbulut, E. (2013). s.72 vd.

gerektiği, yürütme organının bu konulara ilişkin herhangi bir düzenleme yapma yetkisinin olmadığı görüşüne katılmamaktadır.

İfade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı, yürütme organının "türevsel" nitelikte olan düzenleme yetkisine ilişkindir. Acaba Anayasa Mahkemesi'nin münhasır kanun alanına giren konularda yürütme organının da düzenleyici işlem yapabileceğine ilişkin içtihadının, asli düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılan CBK'lar açısından da geçerli olacağı iddia edilebilir mi? Kanımızca Anayasada kanunla düzenleneceği ifade edilen konuların münhasır kanun alanı oluşturduğunun kabul edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı'nın bu konularda CBK çıkaramayacağını kabul etmek gerekmektedir⁴¹. Çünkü CBK çıkarılabilecek diğer konulardan farklı olarak, Anayasada kanunla düzenleneceği ifade edilen konuların ilk elden, yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasama organı, çıkaracağı bir kanunla, bu konularla düzenleme yapma yetkisini yürütme organına her zaman verebilir, ancak böyle bir kanun olmaksızın Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların ilk elden CBK ile düzenlenmesinin, Anayasanın "anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükmü karşısında mümkün olmadığını kabul etmek gerekir.

Yukarıda incelediğimiz konular, CBK çıkarma yetkisinin "anayasal" sınırlarını oluşturmaktadır. Ancak Anayasa, CBK çıkarma yetkisini sadece bu hükümlerle sınırlamakla yetinmemiş, yasama organına da CBK çıkarma yetkisinin sınırlarını tespit etme imkânı vermiştir. Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre; "(...)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." Anayasada yer alan bu hükümlerin, CBK çıkarma yetkisinin "yasal" sınırlarını oluşturduğunu söyleyebiliriz⁴². Anayasanın bu hükümlerine göre yasama organı, CBK ile düzenlenmesini istemediği konularda kanun çıkarabilecek ve böylece Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisini her zaman sınırlayabilecektir.

Bu noktada, üzerinde durulması gereken hususlardan birisi, Anayasanın "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" hükmüdür.

⁴¹ Aksi görüş için bkz: Ergül, O. (2018). s.31.

⁴² Ülgen, Ö. (2018). s.27.

Anayasanın bu hükmüne göre, CBK ile düzenlenen bir konunun yasama organı tarafından benimsenmemesi durumunda, yasama organı o konuya ilişkin bir kanun çıkararak CBK'yı "hükümsüz" hâle getirebilecektir. Ancak, bu noktada şu sorunun cevaplanması gerekmektedir: CBK ile yasama organı tarafından çıkarılan kanunun "aynı konuyu" düzenlediği nasıl tespit edilecektir? CBK ile kanunun aynı konuyu düzenleyip düzenlemediğinin tespit edilmesi bir yorum meselesidir ve yorumlayan kişiden kişiye değişkenlik gösterir. Bu noktada, CBK ile kanunun aynı konuyu düzenleyip düzenlemediğinin nasıl tespit edileceğinden öte bu tespiti kimin yapacağı sorusu da gündeme gelmektedir. Anayasada bu soruların bir cevabı yoktur. 1982 Anayasası sadece, CBK ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumunda CBK'nın hükümsüz hâle geleceğini ifade etmekte, ancak bu tespitini nasıl ve hangi organ tarafından yapılacağına ilişkin bir açıklama getirmemektedir.

CBK çıkarma yetkisine ilişkin anayasal ve yasal sınırları bu şekilde inceledikten sonra, son olarak CBK çıkarma yetkisine ilişkin en önemli Anayasal hükmün incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanı'nın sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceğini ifade etmektedir. Bundan dolayı hangi konuların "yürütme yetkisine ilişkin" olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki, yürütme organına asli düzenleme yetkisi gibi son derece önemli bir egemenlik yetkisi veren bir Anayasa hükmünde, bu yetkinin kullanılabilmesi için ifade etmek için "yürütme yetkisi" kavramının kullanılması oldukça isabetsiz bir tercih olmuştur. Çünkü yürütme yetkisi kavramının ne anlama geldiği, bu kavramın sınırlarının ne olduğu ve bu kavramın yasama ve yargı yetkisinden nasıl ayrılması gerektiği konuları son derece tartışmalıdır⁴³. 1982 Anayasası'nın yürütme yetkisini düzenleyen 8'inci maddesi, bu yetkinin kanunlara uygun bir şekilde Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağını ifade etmekte ancak bu yetkinin ne anlama geldiği noktasında bir açıklama yapmamaktadır. 1982 Anayasası, yasama ve yürütme alanlarını herhangi bir şekilde birbirinden ayırt etmiş, yasama ve yürütme yetkileri arasında **konu bakımından** bir yetki bölüşümü öngörmüş değildir⁴⁴. Hukuk sistemimizde, yürütme yetkisinin, yasama organı tarafından çıkarılan kanunların uygulanması yetkisi olduğu kabul edilmektedir.

⁴³ Gözler, K. (2018). s. 879.

⁴⁴ Duran, L. (1983). s. 35.

Yürütme yetkisinin anlamına ilişkin kabul edilen bu görüşe göre, yürütme yetkisinin konu itibariyle sınırının çizilmesi oldukça zordur. Çünkü, bu kabule göre yürütme yetkisi, uygulanabileceği konularla irtibatlandırılarak değil, yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla irtibatlandırılarak tanımlanmaktadır. Anayasalarımızın benimsemiş olduğu sistem, yasama ve yürütme yetkileri arasında hiyerarşik bir ilişki yaratmaktadır⁴⁵. Anayasada benimsenen bu sisteme göre, aralarında hiyerarşik bir ilişki olmak şartı ile yürütme yetkisinin, yasama yetkisinin kullanıldığı her alanda kullanılabilmesini kabul etmek gerekir. 1982 Anayasası'nda yasama yetkisi ile yürütme yetkisini konu itibariyle birbirinden ayıran, yasama yetkisinden bağımsız bir yürütme yetkisinin varlığını ifade eden bir hüküm yoktur. Bu durumda, yasama yetkisinin alanına giren her konunun yürütme yetkisi alanına da girdiği kabul edilmelidir. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisinin sınırları oldukça belirsiz hale gelecektir. Anayasa Mahkemesi'nin "*yürütme yetkisi*" kavramına yükleyeceği anlama bağlı olarak Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetki çok geniş bir şekilde kullanılabilmesi gibi tamamen işlevsiz hale de gelebilecektir⁴⁶.

Cumhurbaşkanı'na tanınan CBK çıkarma yetkisi, yürütme organına asli düzenleme yetkisi vermektedir. Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetki, yürütme organının düzenleme yetkisinin kanundan kaynaklanan bir yetki olduğu kabulüne çok önemli bir istisna getirmektedir. Kullanılabilmesi için yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanunun varlığına ihtiyaç duyulmayan bir yetkinin sınırlarının yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara yapılan atıfla tanımlanan bir kavramla çizilmesi, kendi içerisinde tutarlı olması mümkün olmayan bir durumdur. Anayasadaki bu düzenlemeden, Cumhurbaşkanı'na asli düzenleme yetkisi veren CBK'ların, ancak yasama organı tarafından çıkarılan kanunların uygulanmasına yönelik konularda çıkarılabileceği sonucu çıkmaktadır ki bu durumda da bu yetkinin asli bir yetki olduğu iddia edilemez⁴⁷. Bundan dolayı hem

⁴⁵ Güneş, T. (1965). s. 47. GÜNEŞ'in 1961 Anayasası'ndaki yasama ve yürütmeye ilişkin düzenlemelere ilişkin yapmış olduğu bu açıklamanın 1982 Anayasası bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte yasama organı ile yürütme organı arasında, bu şekilde bir hiyerarşik ilişkinin olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

⁴⁶ Gözler, K. (2018). s. 880.

⁴⁷ YILDIRIM; yürütme yetkisinin kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetki olduğu gerekçesi ile bu yetkiye ilişkin çıkarılan CBK'ların kanun gücünde olamayacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte yazar, Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının yürütme organına asli düzenleme yetkisi verdiğini de kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yıldırım, T. (2017). s.23 vd.

yürütme organına asli bir yetki verip hem de bu yetkinin kullanılabilceği alanı kanunlara atf yapılarak tanımlanan bir kavramla belirlemek, kendi içinde tutarlı olmayan bir tercihtir.

Bu noktada, yürütme “yetkisine” ilişkin konular kavramının yürütme “organına” ilişkin konular şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusu akla gelebilir. Ancak kanımızca bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Çünkü hukuk sistemimizde yürütme kavramının organik ve fonksiyonel olmak üzere iki anlama geldiği kabul edilmektedir. Organik anlamda yürütme kavramı ile yürütme organı ifade edilmektedir. Ancak Anayasa, açık bir şekilde yürütme yetkisi kavramını kullanarak fonksiyonel anlamda yürütmeyi tercih etmiştir. Anayasadaki bu açık tercih karşısında CBK’ların sadece yürütme organına ilişkin konularda çıkarılabileceğini ifade etmek de mümkün değildir. Yürütme yetkisi kavramı, yürütme organı kavramından çok daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Çünkü bu yetkinin yürütme organı dışında yasama organı ve yargı organı tarafından da kullanılabilceği kabul edilmektedir⁴⁸. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görev yapan bir idari personelin özlük hakları ile alakalı yapılan işlem yasama değil

⁴⁸ 1982 Anayasası, yürütme yetkisi dışında yasama ve yargı yetkilerinin de ne anlama geldiğine ilişkin bir açıklama yapmamaktadır. Bununla birlikte 1982 Anayasası, yasama yetkisinin TBMM, yargı yetkisinin ise bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını ifade etmektedir. Anayasanın bu hükümlerine göre yasama yetkisinin TBMM ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler dışında başka bir devlet organı tarafından kullanılabilmesi mümkün değildir. Ancak Anayasadaki bir düzenlemeler, yasama organı tarafından gerçekleştirilen her faaliyetin yasama yetkisi, bağımsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilen her faaliyetin yargı yetkisinin kullanımı olduğu anlamına da gelmemektedir. Yasama organının yasama yetkisi dışında kalan faaliyetleri ile bağımsız mahkemelerin yargı yetkisi dışında kalan faaliyetleri de yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu açıdan bakıldığında yürütme yetkisinin, devlet yetkileri içerisinde genel egemenlik yetkisi olduğunun kabul edilmesi ve yasama yetkisi ile yargı yetkisi kapsamında değerlendirilmeyen bütün egemenlik yetkilerinin, hangi organ tarafından gerçekleştirildiğine bakılmaksızın, yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Yürütme yetkisinin (idari işlevin) devlet yetkileri içerisindeki yeri ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz: Erkut, C. (2015). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.75-113. “(...)Bu geniş kapsamlı hareket alanı nedeniyle, idare işlevinin ancak olumsuz bir tanımı verilebilir. Buna göre (...) **yasama ve yargı fonksiyonları ile hükümet etme faaliyeti dışında kalan tüm kamusal işler, idare işlevini meydana getirir.**” (a.g.e. s.79). Bu tanıma göre; yasama organının yasama yetkisi kullanımı anlamına gelmeyen faaliyetleri ile yargı organının yargı yetkisi kullanımı anlamına gelmeyen faaliyetleri yürütme yetkisi kapsamında olacağı için, Cumhurbaşkanının bu konulara ilişkin de CBK çıkarabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁹. Aynı şekilde yargı organı tarafından kullanılmakla beraber yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilen işlemler de vardır. Bununla birlikte, yürütme organı tarafından kullanılmakla birlikte yargı yetkisine yönelik faaliyetler de olabilmektedir. Örneğin bir mahkemenin kaç daireden, dairelerin kaçar hâkimden oluşacağı gibi mahkemelerin kuruluşu ve yapısına ilişkin konular yargı yetkisi kapsamında değerlendirilmemektedir⁵⁰. Bütün bu konuların yürütme yetkisine ilişkin olduğunun kabul edilmesi durumunda, Anayasal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, Cumhurbaşkanı'nın bu konulara ilişkin de CBK çıkarabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, CBK çıkarma yetkisinin sınırlarını belirlemek için yürütme yetkisi kavramının kullanılmasının, uygulamada birçok tartışmanın ortaya çıkmasına sebep olabileceğine sahip olduğun kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle yasama yetkisi ile yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğu noktasında bu çatışmanın çıkmasının kaçınılmaz olduğu ifade edilebilir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Türk hukukunda yasama yetkisi ile yürütme yetkisini **konu itibariyle** birbirinden ayırmak mümkün değildir. Dolayısıyla CBK ile düzenlenen her konunun, istisnasız bir şekilde yasama yetkisine ilişkin bir konu olduğu iddia edilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin yürütme yetkisi kavramını bu şekilde yorumlaması durumunda, Cumhurbaşkanı'nın kendisine tanınan bu yetkiyi kullanması mümkün olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin yürütme yetkisi kavramını geniş yorumlaması durumunda ise Cumhurbaşkanı'na tanınan asli düzenleme yetkisinin kapsamının çok geniş olacağını ve bu durumun yürütme organını çok güçlü bir hale getireceğini de kabul etmek gerekmektedir.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde, Anayasanın hem yasama organına hem de yürütme organına **aynı konulara ilişkin** asli düzenleme yapma yetkisi tanıdığını kabul etmek gerekir. Farklı devlet organlarının aynı konulara ilişkin asli düzenleme yetkisine sahip olması, uygulamada bu yetkinin kullanımından kaynaklanan birçok çatışmanın çıkmasına sebep olma potansiyelini bünyesinde taşımaktadır. 1982 Anayasası, yasama organı ile yürütme organı arasında çıkması muhtemel bu çatışmayı önlemek amacıyla 104'üncü maddenin 17'nci

⁴⁹ Yücel, B. (2004). "Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri", *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2004/1, s.9.

⁵⁰ Gözler, K. (2018). s. 879.

fıkrasında, kanunlarla CBK'lar arasında hiyerarşik bir ilişki tesis etmiştir. Ancak kanaatimizce tesis edilen bu hiyerarşik ilişki de söz konusu çatışmanın çıkmasını engellemek için yeterli değildir. Çünkü kanunlar ile CBK'lar arasında hiyerarşik bir ilişki öngören Anayasal hükümlerin bizatihi kendisi oldukça tartışmalıdır. Anayasada, kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı ifade edilmektedir. Bu noktada öncelikli olarak, bir konunun kanunda "açıkça" düzenlenip düzenlenmediğinin nasıl tespit edilebileceği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Kanunda "kapalı" bir şekilde düzenlenen bir konuda CBK çıkarılabilecek midir? Bu soruların kesin bir şekilde cevaplanması mümkün değildir. Yine aynı şekilde Anayasa, TBMM'nin aynı konuda bir kanun çıkarması durumunda, CBK'nın hükümsüz hale geleceğinden bahsetmektedir. Kanunla bir CBK'nın "aynı konuda" olduğunu kim, nasıl tespit edecektir? Kanunla CBK'nın aynı konuda olduğunun tespit edilmesi durumunda, CBK kendiliğinden mi hükümsüz hale gelecektir, yoksa buna mahkemeler mi karar verecektir? 1982 Anayasası'nda bu soruların hiçbirinin cevabı yoktur. Bundan dolayı, kanunlarla CBK'lar arasında hiyerarşik bir ilişki tesis etmeye yönelik bu hükümlerin; yasama ve yürütme organının aynı konulara ilişkin asli düzenleme yetkisine sahip olmalarından kaynaklanabilecek çatışmaları engelleme noktasında yetersiz kalacağını, hatta bu hükümlerin bizatihi kendilerinin tartışmalara sebep olabileceğini kabul etmek gerekir.

Kanımızca, asli düzenleme yetkisinin iki farklı devlet organı tarafından kullanılmasından kaynaklanacak çatışmaları en aza indirmek için, bu yetkiler arasında hiyerarşik bir ilişki tesis etmek yerine hangi organın hangi konularda düzenleme yapacağını Anayasada açık bir şekilde düzenlenmesi daha isabetli bir tercih olacaktır. Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nda böyle bir yöntem benimsenerek, yasama organının hangi konularda kanun çıkarabileceği tek tek sayılmış ve bu konular dışında kalan bütün konularda asli düzenleme yapma yetkisi yürütme organına verilmiştir⁵¹. 1982 Anayasası'nda ise böyle bir yöntem benimsenmek yerine kanunlar ile CBK'lar arasında hiyerarşik bir ilişki tercih edilmiştir.

IV. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

CBK'lara ilişkin incelenmesi gereken önemli konulardan birisi de bu düzenlemelerin yargısal denetiminin nasıl olacağıdır. İfade etmek gerekir ki 1982 Anayasası'nın konuya ilişkin hükümleri, uygulamada birçok problemin ortaya çıkmasına sebep olacak niteliktedir. CBK'ların yargısal

⁵¹ Öztürk, K. (2009). s.112-113.

denetimine ilişkin ilk sorun, yargısal denetimi yapacak olan organda ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 148'inci maddesine göre CBK'ların yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Şüphesiz Anayasa, önemine binaen, tıpkı KHK'larda olduğu gibi, CBK'ların yargısal denetiminin de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasını tercih etmiştir. Ancak burada KHK'ların tabi olduğu yargısal denetimden çok farklı bir durum söz konusudur. Zira yukarıda da izah ettiğimiz üzere, KHK'lar her ne kadar yürütme organı tarafından çıkarılırsalar da hiyerarşik olarak kanunlarla aynı seviyede kabul edilmekteydiler. Dolayısı ile KHK'ların yargısal denetimi de tıpkı kanunların yargısal denetimi gibi "*anayasallık*" denetimi şeklinde gerçekleşmekteydi. CBK'lar ise, yürütme organının münhasır düzenleme alanına ilişkin olanlar hariç, hiyerarşik olarak kanunların altında yer almaktadır. Bundan dolayı CBK'ların yargısal denetimi sadece anayasallık denetimi ile sınırlı değildir. CBK'lar anayasallık denetimi yanında "*yasallık*" denetimine de tabi olmak zorundadır. İşte sorun da burada ortaya çıkmaktadır. Anayasada, CBK'ların anayasallık denetiminin hangi organ tarafından yapılacağı belirtilmekle birlikte yasallık denetiminin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Anayasanın 148'inci maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin sadece Anayasaya uygunluk denetimi yapacağını ifade etmekte ancak yasallık denetiminin nasıl yapılacağına ilişkin bir açıklama getirmemektedir.

1982 Anayasası'nda yer alan bu hükümlere göre; Anayasa Mahkemesi'nin, CBK'ların kanunlara uygun olup olmadığını denetleme yetkisinin olmadığını kabul edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, Anayasaya uygun fakat kanuna aykırı bir CBK'nın hangi mahkeme tarafından iptal edileceği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Anayasanın hiçbir hükmü hiçbir yargı organına, CBK'ları kanunlara aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etme yetkisi vermemektedir. Anayasada yer alan düzenlemelere göre, Anayasaya uygun fakat kanuna aykırı olan bir CBK'nın herhangi bir yargı mercii tarafından yasallık denetiminin yapılması ve iptal edilmesi mümkün değildir.

Bununla beraber doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin CBK'lar üzerinde sadece anayasallık denetimi değil aynı zamanda yasallık denetimi yapacağını savunan görüşler de vardır⁵². Ancak kanımızca anayasal hükümler karşısında bu görüşü savunmak zordur. Zira 148'inci madde açık bir şekilde Anayasa Mahkemesi'nin "*anayasaya uygunluk*" denetimi

⁵² Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 251; Gözler, K. (2018), s. 1033-1036.

yapacağını ifade etmektedir. 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'ne, CBK'ların kanunlara uygun olup olmadığını denetleme yetkisi vermemiştir. Anayasa Mahkemesi, kendisine Anayasa veya kanunla verilmeyen bir yetkiyi kullanamayacağına göre, Anayasa Mahkemesi'nin CBK'ların kanunlara uygun olup olmadığını denetlemesinin mümkün olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

Bu noktada, Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yer alan "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*" hükmünün sorunu çözeceği iddia edilebilir. Ancak kanımızca bu hüküm de CBK'ların yasallık denetimi sorununu ortadan kaldırmamaktadır. Zira bu Anayasa hükmü, bir somut uyuşmazlığa uygulanması gereken kurallardan kanunlarla CBK'ların çatışması durumunda, mahkemelerin izlemesi gereken yolu göstermektedir. Anayasanın bu hükmüne göre, bir uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını tespit ederken, CBK ile bir kanun hükmünün çatışması durumunda, CBK hükmünü "*ihmal*" ederek kanun hükmünü uygulamak durumundadır. Bu hüküm, uyuşmazlığı çözmekle görevli olan her mahkemeye CBK'ların kanunlara uygun olup olmadığını tespit etme yetkisi vermektedir. Ancak, bir CBK hükmünün bir kanun hükmüne aykırı olduğuna karar veren mahkeme, hiçbir şekilde CBK hükmünü "*iptal*" edemeyecek, yani kanuna aykırı CBK'nın hukuk alemindeki varlığına son veremeyecektir. CBK ile kanun hükmünün çatıştığını tespit eden mahkemenin tek yetkisi, önündeki somut uyuşmazlıkta CBK hükmünü ihmal ederek kanun hükmünü uygulamaktan ibarettir. Böyle bir durumda, kanunla çelişen CBK hükmü her ne kadar o somut uyuşmazlığa uygulanmamış olsa bile, hukuk aleminde varlığını devam ettireceği için bir başka somut uyuşmazlıkta uygulanması her zaman imkân dahilinde olacaktır. Bu şekliyle CBK'ların yasallık denetiminin, Amerikan modeli anayasa yargısında benimsenen yönteme benzediği ifade edilebilir. Zira bu anayasa yargısı modelinde bütün mahkemeler kanunların anayasaya aykırılığını tespit etme yetkisine sahip olmakla birlikte anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiği kanun hükmünü "*iptal*" etmemekte, sadece önlerindeki somut olaya uygulamayıp "*ihmal*" etmektedir.

Bu noktada, "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*" hükmünün muhataplarının kimler olduğu sorusunun da cevaplanması gerekmektedir. CBK ile kanunlar arasında farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerini sadece mahkemeler mi uygulayacaktır, yoksa kamu hizmetlerini

yürütmekle görevli kamu görevlileri de CBK'da yer alan hükümleri ihmal edip kanun hükümlerini uygulayabilecek midir? İlgili hükümde bu konuya ilişkin bir açıklama yapılmayıp sadece kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanımızca bu hükmün mahkemeler ve kamu hizmetinin yürütülmesinde görevli kamu görevlileri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanunlar ile CBK'ların aynı konuya ilişkin farklı hükümler barındırması halinde, dava konusu uyumsuzluğu çözecek olan mahkemenin CBK'da yer alan hükmü ihmal ederek kanun hükümlerini uygulaması gerektiğinde şüphe yoktur. Ancak aynı durumun kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlileri bakımından da geçerli olduğunu, yani kamu görevlilerinin de CBK'da yer alan hükmü ihmal ederek kanun hükümlerini uygulayabileceğini iddia etmek mümkün değildir. Zira kamu hizmetlerini gerçekleştirmeye yönelik bir olaya hangi hukuk kuralının uygulanması gerektiği tespit edilirken, normlar hiyerarşisinde o konuya ilişkin en az soyut olan (yani en somut olan) hukuk kuralından başlanmaktadır⁵³. Örneğin bir kamu görevlisi, bir konuya ilişkin hem yönetmelik hem kanun hükümlerinin olması halinde yönetmelik hükümlerini ihmal edip kanun hükümlerini uygulayamayacaktır⁵⁴. Çünkü yönetmelikler, normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer almaktadır ve bundan dolayı da kanunlara nazaran daha somuttur. Aynı şekilde bir kamu görevlisi, işlem yapacağı konuya ilişkin hem kanun hem de CBK hükümlerinin olması durumunda, CBK hükümlerinin kanun hükümlerine aykırı olduğunu iddia ederek CBK hükümlerini ihmal edip kanun hükümlerini uygulayamayacaktır. Çünkü CBK'lar normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer almaktadır. Kamu görevlilerinin, hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği hukuk kuralını ihmal ederek normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan hukuk kuralını uygulama yetkisi bulunmamaktadır⁵⁵. Kamu görevlilerinin böyle bir yetkisi olduğunun kabul edilmesi durumunda, kamu hizmetlerinin hayata geçirilmesi noktasında ciddi problemlerin yaşanacağı muhakkaktır. Öyle ise CBK ile kanunlarda farklı hükümlerin bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin Anayasa hükmünün sadece mahkemeler bakımından geçerli olduğunu; kamu hizmetini yürütmekle görevli kamu görevlilerinin her halükârda normlar hiyerarşisinde en altta yer alan hukuk kuralını uygulamakla yükümlü olduğunu ve bundan dolayı da bir CBK hükmünü ihmal ederek kanun hükmünü uygulama yetkisinin olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

⁵³ Akyılmaz, B.; Sezginer, M.; Kaya, C. (2018). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 23.

⁵⁴ a.g.e. s. 24.

⁵⁵ a.g.e. s. 24.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde, Anayasaya uygun fakat kanuna aykırı bir CBK hükmünün, “yasallık” denetimi yapılarak iptal edilmesi ve kanuna aykırı bu CBK’nın hukuk alemindeki varlığına son vermenin mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Bu noktada TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, CBK’nın hükümsüz hale geleceğini ifade eden Anayasa hükmünün sorunu çözeceği iddia edilebilir. Ancak kanımızca bu hüküm de sorunu çözmek için yeterli değildir. 1982 Anayasası her ne kadar aynı konuda kanun çıkarılması durumunda CBK’nın hükümsüz hale geleceğini ifade etmişse de bu CBK’nın hükümsüz hale geldiğinin hangi organ tarafından tespit edileceğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Yukarıda izah ettiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi, CBK’lar üzerinde bir “yasallık” denetimi yapamayacağına göre; kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle bir CBK’nın hükümsüz olduğunu da tespit edemeyecektir. Bu noktada, diğer mahkemelerin aynı konuda bir kanun çıkarıldığı gerekçesiyle bir CBK’nın hükümsüz olduğunu tespit etme yetkisinin olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Kanımızca ne Anayasa Mahkemesi’nin ne de diğer mahkemelerin, aynı konuda kanun çıkarıldığı gerekçesiyle bir CBK’nın hükümsüz olduğunu tespit etme yetkisi olduğu söylenemez. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi’nin tek yetkisi, CBK’ların anayasallık denetimini yapmak ve Anayasaya aykırı bulduğu CBK’yı iptal etmekten ibarettir. Dolayısı ile Anayasa Mahkemesi, bir kanunla CBK’nın aynı konuya ilişkin olup olmadığını tespit etme yetkisine sahip değildir. Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer mahkemelerin yetkisi ise sadece kanunla bir CBK’nın çelişmesi durumunda, CBK hükmünü ihmal edip kanun hükmünü uygulamaktan ibarettir. Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer mahkemelerin, kanunlara aykırı olduğu gerekçesiyle bir CBK’yı ne iptal etmesi ne de hükümsüz olduğunu tespit etmesi mümkün değildir. Bu açıklamalarımız ışığında, aynı konuda kanun çıkarılması durumunda CBK’nın hükümsüz hale geleceğini öngören Anayasa hükmünün bu hali ile eksik bir düzenleme olduğunu, CBK’nın hükümsüz olduğunu tespit etme yetkisinin hangi organa ait olduğunun da ilgili hükümde belirtilmesi gerektiğini ifade etmemiz gerekmektedir. Bu tespiti yapacak olan organın Anayasada belirtilmemiş olması, kanımızca yasama organı ile yürütme organı arasında her zaman bir devlet krizinin yaşanmasına sebep olabilecek niteliktedir. Özellikle de yasama organının kanun yapma çoğunluğu ile yürütme organının farklı siyasi partilerden oluşması durumunda, bu krizin yaşanması kaçınılmaz görünmektedir.

CBK’ların yargısal denetiminde karşılaşılabilecek bir diğer önemli

sorun da bu kararnamelerle bireysel nitelikte işlemler yapılabiliyor yapılamayacağı ve yapılabileceğinin kabul edilmesi durumunda yargısal denetiminin hangi organ tarafından gerçekleştirileceğidir. CBK'lar ile bireysel idari işlemler de yapılabileceğinin kabul edilmesi durumunda bu idari işlemlerle bireysel nitelikteki diğer Cumhurbaşkanlığı kararlarının birbirinden ayrılması gerekmektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı'nun CBK dışındaki düzenleyici işlemleri ile Cumhurbaşkanlığı kararlarının yargısal denetimi Danıştay tarafından gerçekleştirilmektedir. Her ne kadar Cumhurbaşkanı'nun CBK adı altında bireysel nitelikte bir işlem yapamayacağı iddia edilebilse de Anayasada bunu yasaklayan bir hüküm olmadığı için bu iddianın kabul edilmesi mümkün görünmemektedir⁵⁶. Örneğin, Cumhurbaşkanı'nun CBK ile bir kamu görevlisinin görevine son vermesi mümkündür. Böyle bir durumda, bireysel nitelikteki bu CBK'nın yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından mı yoksa Danıştay tarafından mı yapılacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada Danıştay'ın maddi bir denetim yaparak işlemin içeriğini inceledikten sonra uyuşmazlığın kendi görev alanına girip girmediğini tespit edebileceği, eğer işlemin içeriği bireysel nitelikte ise CBK adı ile yapılmış olsa bile kendi görev alanında değerlendirebileceği iddia edilebilir. Ancak hukuk sistemimizde, bir işlemin tabi olduğu denetim rejimi, maddi kritere göre değil şekli kritere göre belirlenmektedir. Yani bir işlemin ne tür bir denetime tabi olduğu belirlenirken, işlemin "şekline" ve onu yapan organa bakılarak karar verilmektedir⁵⁷. Bundan dolayı Cumhurbaşkanı tarafından CBK şeklinde yapılan bir işlemin, bireysel nitelikte olduğu gerekçesi ile yargısal denetiminin Danıştay tarafından yapılması gerektiğini iddia etmek mümkün değildir. Kanımızca, Anayasadaki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, Cumhurbaşkanı'nun bireysel nitelikte de CBK çıkarabileceğinin ve ister bireysel ister düzenleyici nitelikte olsun, bütün CBK'ların yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁸.

Kanımızca CBK'ların yargısal denetimine ilişkin düzenlemelerde ikili bir ayırım yapılarak; yürütme organının münhasır düzenleme alanına giren konularda çıkarılan CBK'ların yargısal denetiminin Anayasa

⁵⁶ Gözler, K. (2018). s. 875 vd.

⁵⁷ a.g.e. s.895.

⁵⁸ YILDIRIM; bireysel nitelikte CBK çıkarılabileceğini kabul etmekle birlikte, bunların yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılamayacağını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yıldırım, T. (2017). s.17.

Mahkemesi tarafından yapılacağı, diğer CBK'ların yargısal denetiminin ise, idari işlem özelliğinin ağır bastığından dolayı, Danıştay tarafından yapılması gerektiği düzenlenmeliydi. Ancak 1982 Anayasası ayırım yapılmaksızın bütün CBK'ların yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağını hüküm altına almıştır. Hukuki nitelikleri birbirlerinden farklı olan CBK'ların bu farklılıkları dikkate alınmaksızın yapılan bu düzenlemenin, CBK'ların yargısal denetimini güçleştireceği şüphesizdir.

SONUÇ

CBK çıkarma yetkisi ile birlikte yürütme organı asli düzenleme yetkisine kavuşmuştur. Bu yetki ile birlikte yürütme organının yasama organı karşısında daha güçlü bir konuma geldiği açıktır. 1982 Anayasası'nda yer alan ilgili hükümler incelendiğinde, yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanınmasının ötesinde, sadece Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenebilecek münhasır bir düzenleme alanı tanındığının ve CBK'ların, kanunlarla olan ilişkileri bakımından, farklı hukuki niteliklere sahip olduğunun kabul edilmesi de gerekmektedir. CBK çıkarma yetkisine ilişkin en tartışmalı konulardan birisi, bu yetkinin sınırlarına ilişkindir. 1982 Anayasası, CBK'ların "*yürütme yetkisine ilişkin konularda*" çıkarılabileceğini ifade etmektedir. Ancak yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğunun tespit edilmesinin zorluğu, CBK çıkarma yetkisinin sınırlarını belirsiz hale getirmektedir. CBK'ların yargısal denetimi noktasında, Anayasa Mahkemesi'nin "*anayasallık*" denetimi yapacağına ilişkin düzenlenmesine karşılık "*yasallık*" denetiminin nasıl yapılacağına ilişkin 1982 Anayasası'nda açık bir düzenlemenin olmaması, uygulamada birçok problemin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Emre (2013). *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul: Beta.

AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil (2018). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi.

ARDIÇOĞLU, Artuk (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, ss.21-51.

DURAN, Lütfi (1983). "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.4., S.1-3., ss.33-42.

-ERGÜL, Ozan (2018). "Yeni Rejimin Kodları Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk*, S.173, ss.30-32.

ERKUT, Celal (2015). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınları.

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

GÖZLER, Kemal (2013). "Yorum İlkeleri", *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, ss. 15-119.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; TAN, Turgut (2010). *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Ankara: Turhan Kitabevi.

GÜNEŞ, Turan (1965). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara: AÜSBF Yayını.

ÖZAY, İl Han (2004). *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

ÖZBUDUN, Ergun (2014). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

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

ÖZTÜK, K. Burak (2009). *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara: Yetkin Yayınları.

TAN, Turgut (1984). "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)" *Anayasa Yargısı*, C.1, ss.31-47.

TAN, Turgut (1986). "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, C.3., ss.203-216.

TAŞDÖĞEN, Salih (2016). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.65., ss. 937-966.

ULUSOY, Ali (2017). "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?", www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Konuluş Tarihi: 17 Ocak 2017).

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.

YÜCEL, Bülent (2004). "Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayırımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri", *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2004/1, ss. 1-18.