


CUMHURBA KANLI İ KARARNAMESİNİN NORMLAR HİYERARŞISINDAKİ YERİ

THE PLACE OF PRESIDENTIAL DECREE IN THE HIERARCHY OF NORMS

Yeliz ANLI ATAY*

 <https://doi.org/10.21492/inuhfd.566598>

Makale Bilgi

Gönderilme: 16/05/2019
Kabul: 18/11/2019

Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanı Kanunu,
Kararnamesi,
Normlar Hiyerarşisi,
Asli Düzenleme
Yetkisi,
Münhasır Yetki,
Çatışma Kuralları.

Article Info

Received: 16/05/2019
Accepted: 19/11/2019

Keywords

Presidential Decree,
Hierarchy of Norms,
Primary Regulatory
Power,
Exclusive Power,
Conflicts Rules.

Özet

Makalede 2018 yılında yürürlüğe giren Anayasa değişiklikleri ile Anayasada yerini almış bulunan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yeri inceleme konusu yapılmaktadır. Anayasal hükümler ile yürütme organına asli düzenleme yetkisi ve Anayasada açıkça düzenlenen bazı konuların da yürütmeye münhasır yetki tanınması, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yerini belirleyecek olan kanun ile ilişkisidir. Kelsen'in kavramlaştırdığı esas ilke, normlar arasındaki üstünlük sıralamasında bir normun üst norm olarak kabulü için alt normun konulma usulünü ve/veya içeriğini belirlemesi gerekir. İlgili hükümler esas ilke, kanun bir üst norm olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ortaya konulma usulünü ve/veya içeriğini belirlememektedir. Asli düzenleme yetkisinin aracılığıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi dayanağından doğrudan Anayasadan alarak düzenlediği konuya ilişkin ilk kural koymakta ve bu nedenle kanundan bağımsız olarak maddi bakımdan bir kural ilke eklinde ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, Anayasanın 104/17. maddesinde yer alan kurallar, kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasında bir üstünlük ilişkisi kuran kurallar olarak değil, çatışma kuralları olarak nitelendirilebilir. Bu saptamalar sonucunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin normlar hiyerarşisinde kanuna eşit bir norm olarak yer aldığı, sonucuna ulaşılmıştır.

Abstract

This article investigates the place of presidential decree in the hierarchy of norms, which has inserted into the Constitution by amendments that came into force in 2018. With the constitutional amendments, the executive body has been granted primary regulatory power and exclusive power on the matters that are explicitly regulated by the Constitution. What will determine the place of presidential decree in the hierarchy of norms is its relation with law. According to Kelsen's conceptualization of a hierarchical structure of norms, the recognition of a norm as superior requires the determination of the enforcement procedure and/or the content of sub-norm. Considering the relevant provisions, law does not specify the enforcement procedure and/or the content of presidential decree as superior norm. By deriving directly from the Constitution, presidential decree, as an instrument of primary regulatory power, first handedly enforces a norm regarding the matter it regulates and thus, it comes out substantively in the form of a norm act independent of law. On the other hand, the rules contained in Article 104/17 of the Constitution can be defined as conflicts rules, not as rules establishing a superior-subordinate relationship between law and presidential decree. Therefore, it can be concluded that presidential decree ranks as a norm equivalent to law in the hierarchy of norms.



Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır

* Dr. Ö. r. Üyesi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk ABD.

 ysanli@ybu.edu.tr  <https://orcid.org/0000-0003-4329-1138>

I. G R

Kural koyma ve düzenleme kamu hukuku ö retisinde genel olarak ayn, anlamda kullanılır. Her ikisi ile de bir konuya ili kin genel, soyut ve sürekli nitelikte kural (norm) koyma faaliyeti anla ,r.¹ Bununla birlikte, düzenleme sözcü ü, mevcut olan, n derlenip toplanmas,, bir araya getirilmesi ekinde bir kar ,l, a da denk dü tü ünden, kural koyma sözcü ünün, devletin bir konuya ya da alana ili kin genel, soyut ve sürekli nitelikte norm koyma faaliyetini anlatmas, bak,m,ndan daha elveri li bir içerik ta ,d, , görü ü de ileri sürülmektedir.² Buna kar ,l,k, Türk idare hukukunda, idarenin genel, soyut ve sürekli norm koyma yetkisi ve faaliyetinin, ödzenleme yetkisi ve düzenleme faaliyetiö ve bu yetkinin kullan,m, sonucu ortaya ç,kan i lemlerin de ödzenleyici i lemlerö olarak yerle ik bir kullan,m,n,n oldu u saptanabilir. Devletin normatif faaliyeti, yasama organ, taraf,ndan kanunlarla ve yürütme organ, ve idare taraf,ndan düzenleyici nitelikteki idari i lemlerle yerine getirildi inden, idare hukukunda düzenleme yetkisi ve düzenleyici i lemler ile yasama organ, taraf,ndan yasama i lemi ile (kanunla) yap,lan ödzenlemeö de il, yürütme organ, ve idari organ ve makamlarca yap,lan ödzenlemeö anla ,r.³ darenin düzenleme yetkisini kullanmas,n,n sonucu olarak, ögenel, nesnel, birel olmayan, tükenmez kural-i lemler niteli indeö idari i lemler ortaya ç,kar.⁴

Devletin i lemlerini, bu i lemlerin hukuk düzeninde meydana getirdikleri sonuca göre s,n,fland,ran maddi ölçüte göre, genel, soyut ve sürekli olma nitelikleri ile ortaya ç,kan düzenleyici i lemler, yasama organ, taraf,ndan yap,lan yasama i lemi ile (kanun) ayn, nitelikleri ta ,d, , için birer idari i lem de il, yasama i lemidirler.⁵ Buna göre, hukuk düzeninde do urduklar, sonuca göre devlet i lemleri üç türe ayr,lmakta; genel, ki ilik d, , ve soyut bir kural içeren ve objektif hukukta yeni bir kural koyan, mevcut bir kuralda de i iklik yapan ya da mevcut bir kural, kald,ran i lemler kural i lemler (kaide tasarruf); kural i lemlerin belirli bir ki i ya da olaya uygulanmas, ile ortaya ç,kan i lemler art i lemler ve ki ileri özel, somut ve hukuk dünyas,nda daha önce mevcut olmayan bir hukuki durum içine sokan i lemler sübjektif (öznel) i lemler olarak adland,r,lmaktad,r.⁶ Bu nedenle genel, soyut ve herkes için geçerli nitelikte kural koyan i lemler, devletin hangi organ, taraf,ndan yap,l,rsa yap,ls,n yasama i levinin bir parças, ya da maddi anlamda yasama i lemi say,lmaktad,r.⁷ Yasama i levi genel, soyut ve sürekli nitelikte kural koyma, yürütme i levi ise soyut kurallar, somut ki i ya da durumlara uygulama olarak birbirinden ayr,ld, , için idarenin maddi anlamda yasama i lemi niteli inde olan düzenleyici i lem yapmas,, hukuk düzeninde ancak istisnai bir durum olarak ve bir anayasal düzenlemenin varl, , halinde kendine yer bulabilir.⁸

¹ Duranö göre, düzenleme kavram,, hüküm, kural, kaide anlam,nda kullan,ld, , gibi, yasama, tanzim, tertip etme anlamlar,nda da kullan,lmaktad,r. DURAN, Lütfi: ödzenleme Yetkisi Özerk Say,labilir mi?ö (Düzenleme Yetkisi), dare Hukuku ve ilimleri Dergisi, Y.4, S.1-3, 1983, s.34. Kelsen ekolünde ise önormö, emir verme, izin verme ve yetkilendirme ekindeki içeri i ile sadece genel, soyut ve ki ilik d, , i lemlerin de il, birel i lem ve sözle melerin içeri ini de (anlam,) ifade eder. GÖZLER, Kemal: Hukukun Genel Teorisine Giri : Hukuk Normlar,n,n Geçerlili i ve Yorumu Sorunu (Hukukun Genel Teorisine Giri), US-A Yay,nc,l,k, Ankara 1998, s.40, 109. Kelsenö göre, hukukun yarat,lmaz, ve hukukun uygulanmas, aras,nda kurulan kar ,tl,k görecelidir; çünkü hukuki eylemlerin büyük k,sm, hem bir hukuk yaratma, hem de bir hukuk uygulamas, niteli indedir. KELSEN, Hans: Saf Hukuk Kuram,: Hukuk Kuram,n,n Sorunlar,na Giri , (Çev. Ertu rul Uzun), Nora Kitap, stanbul 2016, s.87. Alman hukukunu esas alarak konuyu aç,klayan Aky,lmaz ise düzenleme kavram,n, öhukuki ba lay,c,l, , olan bir tespit; belirli bir ki iye yönelik hukuki sonuç do urmaya yönelik irade beyan, ya da birbirini tamamlayan irade beyanlar,ö olarak tan,malamakta ve idarenin kamu gücü kullanarak, tek yanl, irade aç,klamas,yla yapt, , kamusal düzenlemenin genel-soyut-ki ilik d, , olabilece i gibi özel-somut-ki isel bir düzenleme de olabilece ini ifade etmektedir. AKYILMAZ, Bahtiyar: dari Usul lkeleri I , ,nda dari lemin Yap,l, Usulü, Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2000, s.37, 40. Biz, konunun bu boyutuna i aret etmekle yetinerek, düzenleme, kural ya da normu tikel de il genel nitelikte olan i lemler ile s,n,rl, olarak kullanaca ,z.

² KARAHANO ULLARI, Onur: darenin Hukukla Kavranmas,: Yasall,k ve dari lemler (Yarg. Kararlar,na Dayal, Bir nceleme), Güncelle tirilmi 3. Bas,, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.168.

³ DURAN, Düzenleme Yetkisi, s.34.

⁴ DURAN, Düzenleme Yetkisi, s.34.

⁵ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 2017 Anayasa De i ikliklerine Göre Gözden Geçirilmi 17. Bas,m, Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2017, s.195.

⁶ ONAR, S,dd,k Sami: dare Hukukunun Umumi Esaslar,, Hak Kitabevi, stanbul 1967, s.339-340.

⁷ ÖZTÜRK, Burak: Frans,z ve Türk Hukukunda darenin Düzenleme Yetkisinin Kapsam,, Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2009, s.77.

⁸ ÖZTÜRK, s.78. Bu yakla ,m,n Türk hukukunda en net ifadesi Lütfi Duranö'n görü lerinden izlenebilir: öTürk Anayasa sisteminde ve kamu hukukunda, Devlet yetkileri ve i lemleri, esas itibariyle bunlar, kullanan ve yapanlar,n s,fat,na, yani organik ve uzvi ölçüte göre de il, konular,na, içeriklerine ve etkilerine, yani maddi ölçüte göre nitelenir

Devletin fonksiyonlar, ve i lemlerinin maddi ölçüt uyar, nca içeriklerine göre ayr, m, yerine, i lemlerin bunlar, yapan organa ve yap, l, ekilerine göre belirlenebilece ini kabul eden organik ölçüt, maddi ölçütün yasama i lemi ve idarenin düzenleyici i lemlerini içyap, lar, bak, m, ndan birle tirdi i yerde, bu iki i lem türünü birbirinden ayr, r, r. Yasama organ, n, n kanun ad, alt, nda ve kanun ekinde yaptı, , her i lem kanundur ve kanun gücüne sahiptir.⁹ Yürütme ve idarenin yaptı, , bir i lem ise içeri i kanunla ayn, olsa bile, kanun de ildir ve kanun gücünü de ta ,maz.¹⁰ Ayr, ma temel olu turan ölçüt, i lemler aras, ndaki hiyerar i fark, d, r.¹¹ Hiyerar i fark, , kanunun üstünlü ü ve idarenin kanuna tabi olmas, anlay, , na dayan, r.¹² dare, kanuni dayanak olmaks, z, n faaliyette bulunamayaca , gibi, kanuna uygun bir ekilde kanunu uygulama yükümlülü ü alt, nda, r. Bu halde, yasama organ, ve yürütme aras, nda, bu iki organ, n yerine getirdikleri fonksiyonlar aras, nda ve fonksiyonlar, n yerine getirilmesinin sonucu olarak ortaya ç, kan i lemler aras, nda bir e itsizlik ili kisi ve hiyerar i fark, vard, r ve bu farklı, k, fonksiyon ve i lemlerin birbirinden ayr, lmas, nda kullan, lan bir ölçüt olarak ortaya ç, kmaktadır. Bu yaz, n, n konusu, organik ölçüt taraf, ndan yap, lan ayr, m, n dayand, , öncüllerin tersine, Anayasa da yürütmeye asli (ilk elden) kural koyma yetkisinin tan, nd, , ve düzenleme alan, ndaki konular bak, m, ndan yürütmeye mahfuz bir alan yarat, ld, , bir sistemde, yasama i lemi (kanun) ile yürütmenin bir i lemi olarak cumhurba kanl, , kararnamesi aras, ndaki hiyerar ik ili kinin niteli idir.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 say, l, Anayasa De iikli i Kanununun (RG: 11.02.2017/29976) ilgili hükümlerinin 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlü e girmesi ile birlikte, 1982 Anayasas, nda yeni bir i lem türü olarak öcumhurba kanl, , kararnamesi öne yer verilmi tir. 1982 Anayasas, n, n de i iklik öncesi mülga 107. maddesinde öCumhurba kanl, , Genel Sekreterli inin kurulu u, te kilat ve çal, ma esaslar, , personel atama i lemleri Cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenir ö hükmü nedeniyle öcumhurba kanl, , kararnamesi ö terimi, Anayasa da ilk kez yer al, yor olmasa da de i iklik sonras, düzenlemelerde yer ald, , biçimiyle öncekinden farklı, ve yeni bir i lem türü ortaya ç, km, bulunmaktadır.

Anayasan, n cumhurba kanl, , kararnamesi ile ilgili hükümleri üç gruba ayr, labilir: İki, cumhurba kanl, , kararnamesinin özellikle yetki unsuru ve konu bak, m, ndan kapsam, n, n düzenlendi i 104. maddedir. 104/17 öye göre, öCumhurba kan, , yürütme yetkisine ili kin konularda Cumhurba kanl, , kararnamesi ç, karabilir. Anayasan, n ikinci k, sm, n, n birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, ki i haklar, ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhas, ran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurba kanl, , kararnamesi ç, kar, lamaz. Kanunda aç, kça düzenlenen konularda Cumhurba kanl, , kararnamesi ç, kar, lamaz. Cumhurba kanl, , kararnamesi ile kanunlarda farklı, hükümler bulunmas, halinde, kanun hükümleri uygulan, r. Türkiye Büyük Millet Meclisinin ayn, konuda kanun ç, karmas, durumunda, Cumhurba kanl, , kararnamesi hükümsüz hale gelir. ö

İkinci grupta yer alan hükümler, belirli konular, n cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenece ini içeren hükümlerdir. Bunlar;

104/9: öÜst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunlar, n atanmalar, na ili kin usul ve esaslar, Cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenler. ö

106/11: öBakanl, klar, n kurulmas, , kald, r, lmas, , görevleri ve yetkileri, te kilat yap, s, ile merkez ve ta ra te kilatlar, n, n kurulmas, Cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenlenir. ö

108/4: öDevlet Denetleme Kurulunun i leyi i, üyelerinin görev süresi ve di er özlük i leri, Cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenlenir. ö

118/6: öMilli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterli inin te kilat, ve görevleri Cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenlenir. ö

ve ayr, l, r. Bu itibarla yasama yetkisi, genel olarak yalnız, kanun yapma anlam, na gelmeyip, tüm kural koyma gücünü kapsar. ö DURAN, Lütfi: dare Hukuku Ders Notlar, , ÜHF Yay, nlar, , stanbul 1982, s.388. Bu nedenle, Duran, idarenin düzenleyici i lemlerinin, ilgili Anayasal hükümler uyar, nca kullan, lan öayr, k ve özel bir yetkinin sonucu olarak ö ele al, nabilece ini ifade etmektedir. DURAN, dare Hukuku, s.390.

⁹ ÖZBUDUN, s.196.

¹⁰ ÖZBUDUN, s.196.

¹¹ ÖZBUDUN, s.197; GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin, Bursa 2019, s.619.

¹² ÖZBUDUN, s.197; ÖZTÜRK, s.94.

123/3: öKamu tüzelki ili i, kanunla veya Cumhuriyet Kanunu, kararnamesiyle kurulur.ö

Son olarak üçüncü grup, ola anüstü hallerde cumhurbaşkanı kanunu, kararnamesi ç,kar,labilece ini düzenleyen Anayasada, ola anüstü hal yönetimine ili kin 119. maddesinin 6. f,kras,d,r. Buna göre, öOla anüstü hallerde Cumhuriyet Kanunu, ola anüstü halin gerekli k,ld, , konularda, 104 üncü maddenin onyedinci f,kras,n,n ikinci cümlesinde belirtilen s,n,rlamalara tabi olmaks,z,n Cumhuriyet Kanunu, kararnamesi ç,karabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yay,mlan,r, ayn, gün Meclis onay,na sunulur.ö Anayasada, 119. maddesinde, ola anüstü halin gerekli k,ld, , konularda ç,kar,lacak olan cumhurbaşkanı kanunu, kararnamelerinin 104. maddede yer alan s,n,rlamalara ba l, olmayaca ,n,n düzenlenmi olmas,, kararnamelerin aç,k olarak kanun hükmünde olaca ,n,n belirtilmi olmas, ve Anayasa yarg,s,n,n denetim kapsam, d, ,nda b,rak,lmas, (Anayasa, m.148/1) kar ,s,nda ola anüstü hallerde ç,kar,lacak cumhurbaşkanı kanunu, kararnameleri, di erlerinden ayr, bir hukuki rejime tabi k,l,nmaktad,r. Bu yaz,da özel olarak belirtilmedi i sürece, cumhurbaşkanı kanunu, kararnamesi ile ola an dönemde ç,kar,lan cumhurbaşkanı kanunu, kararnamesi kastedilecektir.

II. CUMHURBA KANLI I KARARNAMES : ASL (ÖZERK) KURAL KOYMA YETKİSİ

Düzenleme (kural koyma) yetkisinin asli nitelikte olmas,, bir konuya ili kin araya herhangi bir i lem girmeksizin do rudan do ruya, kural koyabilme yetkisi anlam,na gelir.¹³ darenin, asli (özerk, muhtar) düzenleme yetkisine sahip olmas, ise idari makam ve organlar,n, bir konuyu, önceden kanunla düzenlenmi olma art, aranmaks,z,n, ilk elden kural koyarak düzenleyebilme yetkisine sahip olmas,d,r.¹⁴ Böylesi bir durumda, idare taraf,ndan kullan,lan yetki, bir kanunun uygulanmas, niteli inde olmay,p, kanunun olmad, , durumda kullan,lan asli nitelikte bir yetkidir.

Özerk düzenleme yetkisi, Anayasada yasama ve yürütme organ, taraf,ndan düzenlenebilecek olan konu alanlar,n,n belirlenmi olmas,n, gerektirir.¹⁵ Bu belirleme, yasama ya da yürütme alan,na giren konular say,larak ve bunlar d, ,nda kalanlar,n di erinin alan,na girdi i belirtilerek ya da her iki alan,n konular,n,n genel olarak tan,mlanmas, veya liste usulü gösterilmesi yoluyla yap,labilir.¹⁶ Örne in, 1958 Frans,z Anayasas, ile idareye tan,nd, , kabul edilen özerk düzenleme yetkisine temel olu turan Anayasal düzenlemeler ile genel ilkeleri ya da kurallar, kanunla belirlenmesi gereken konular say,lmakta (m.34) ve Anayasada, 37. maddesinde, bu konular d, ,nda kalan konular,n idare taraf,ndan düzenlenece i hükme ba lanmaktad,r.¹⁷

2017 Anayasa de i ikliklerine kadar, 1982 Anayasas,n,n konuya ili kin temel ilkesi, asli kural koyma yetkisinin yasama organ,na ait bir yetki olmas, (yasama yetkisinin aslili i) ve bu ilkenin do rudan sonucu olarak, idarenin sahip oldu u düzenleme yetkisinin türev (ba l,) niteli idir. De i iklik öncesinde, Anayasada, 107. maddesinde yer alan Cumhuriyet Kanunu, Genel Sekreterli ine ili kin cumhurbaşkanı kanunu, kararnamesi ç,kar,lmas,n, öngören düzenleme (öCumhurbaşkanı Kanunu, Genel Sekreterli inin kurulu u, te kilat ve çal, ma esaslar,, personel atama i lemleri Cumhuriyet Kanunu, kararnamesi ile düzenlenir) ile ola anüstü halin gerekli k,ld, , konularda kanun hükmünde kararname ç,karma yetkisi tan,yan 121. maddenin 3. f,kras,, idareye kanun dayana , olmadan kullan,lacak bir asli (özerk) düzenleme yetkisi tan,makta ise de bu düzenlemeler konu bak,m,ndan s,n,rl, ve istisnai nitelikte düzenlemeler olarak de erlendirilmi tir.¹⁸

¹³ ÖZBUDUN, s.211.

¹⁴ DURAN, Düzenleme Yetkisi, s.35.

¹⁵ DURAN, Düzenleme Yetkisi, s.35.

¹⁶ DURAN, Düzenleme Yetkisi, s.35.

¹⁷ ÖZTÜRK, s.112-113. Yazara göre, özerk düzenleme yetkisinin idareye bu ekilde tan,nmas,na ek olarak, yasama organ,n,n düzenleyece i konular,n liste usulü say,l,p, kalan konular,n düzenlenmesinin yürütme organ,na b,rak,lmas,n,n ba ka bir sonucu, devletin normatif faaliyeti bak,m,ndan genel yetkili organ,n,n yürütme organ, olarak belirlenmi olmas,d,r.

¹⁸ Ö retide genel de erlendirme bu ekilde olmakla birlikte, Duran, cumhurbaşkanı kanunu, kararnamesinin öí tam ve gerçek anlam, ilef ö özerk düzenleme yetkisinin bir ifadesi olarak görülemeyece ini, çünkü bu kararnamenin cumhurbaşkanı kanunu, ,n,n iç yap,s, ve i leyi i ile ilgili kurallar içermekte olup bireyler ve topluluklar üzerinde etkili ve geçerli olamayaca ,n, belirtmektedir. DURAN, Düzenleme Yetkisi, s.40.

1982 Anayasasına eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili Anayasa hükümleri uyarınca, düzenleyecek konular, Bakanlar Kurulu'nun ilk kategoriyi, 104/17. madde kapsamında yürütmeye yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak olan kararnameler olacaktır. İkinci kategori, Anayasanın 104/9, 106/son, 108/son, 118/son ve 123/3. maddeleri uyarınca, sırasıyla, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teklif yapma, ile merkez ve taşra teklifleri, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun işlevi, üyelerinin görev süresi ve diğer özellikleri, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teklif ve görevleri ve kamu tüzelkişi kuruluşları konularında çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Gerek yürütmeye yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak olanlar, gerekse yukarıda belirtilen konularda çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri asli düzenleme yetkisinin somut görünümüdür. Bu kararnameler ile yürütmeye, kanuni bir dayanak olmaksızın düzenlediği konulara ilişkin genel ve soyut norm koyma ve ilk elden düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Nitekim konuya ilişkin Anayasa ve idare hukuku yazınında da genel olarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri asli düzenleme yetkisinin görünümü olarak değerlendirilmektedir.¹⁹

Herhangi bir konularında, kanuni dayanak olmaksızın genel, soyut ve gayri şahsi nitelikte kural koyma faaliyeti anlamına gelen asli düzenleme yetkisinin yürütme organına dayanarak, devletin kural koyma (normatif) faaliyeti bakımından sonucu, asli kural koyma yetkisinin yasama organına tekelinden çıkarılarak,²⁰ yasama organı ve yürütme organı arasında paylaşımını, Özerk düzenleme yetkisinin varlığı, durumunda, genel olarak, yürütmenin asli düzenleme yetkisi, yasama yetkisi ile eş düzeyde bir yetki olarak ortaya çıkmaktadır.²² Gerçekten, yürütmenin düzenleme yetkisi, herhangi bir kanun dayanağı olmadan ilk elden kural koyma yetkisini içermekte ise yasama organının Anayasaya aykırı olmamak üzere bir konuya ilişkin ilk elden kural koymasına, ile yürütme organının yine Anayasaya aykırı olmamak üzere bir konuya ilişkin ilk elden kural koymasına, arasında herhangi bir farklılık yoktur.

Yasama ve yürütme organı arasında, yetki paylaşımına ilişkin anayasal kurallar, yürütmeye ilişkin asli kural koyma yetkisinin ayrı, zamanda münhasır bir yetki olup olmadığı, sorusuna verilecek yanıt çerçevesinde değerlendirilecektir.

III. YÜRÜTMENİN MÜNHASİR YETKİ ALANI

Yasama yetkisinin genel olması, konu bakımından yasama yetkisinin sınırlandırılmamasına, yani Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, ile her konunun kanunla düzenlenebilmesini ifade eder.²³ Yasama yetkisinin genelliği, ayrı, zamanda, yürütme organına bırakılmı, mahfuz bir alan olmadığı, anlatır.²⁴ Mahfuz alanda, yürütme organı, yetkili, yasama organı, ise yetkisizdir.²⁵

Anayasasının 104/17. maddesi uyarınca yürütmeye yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak

¹⁹ ARDIÇO LU, M. Artuk: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, 2017, s.50; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.921; ÖZBUDUN, s.205, 251; ÜLGEN, Özen: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s.6; SÖYLER, Yasin: "Yeni Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Seçkin, Ankara 2018, s.78. Buna karşılık, Anayasasının 104. maddesinden hareketle, yürütmeye yasal dayanak olmaksızın doğrudan, genel ve asli bir düzenleme yetkisi tanınmış olduunun söylenemeyeceği, 104. madde ile yürütmeye bırakılan alanın çok dar ve sınırlandırılmış olduğu ve kanunla bir yetkilendirme gerektiği eklinde bir görüş de mevcuttur. Bu görüş için bkz., YILDIRIM, Turan: "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi, C.23, S.2., 2017, s.25.

²⁰ ARDIÇO LU, s.37.

²¹ KARAHAN O ULLARI, Onur: "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)", (Kanun Hükmünde Kararnamenin), Amme dairesi Dergisi, C.31, S.2., 1998, s.60; KARAHAN O ULLARI, Onur: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği: Yasamsal (Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin)", <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.03.2019).

²² ÖZTÜRK, s.152. Bu belirlemeyi 1958 Fransız Anayasasıyla anlamında ifade eden Öztürk'e göre, Fransız hukukunda özerk düzenleme yetkisi bu yönde bir özlenim do rurmaktadır ise de özerk düzenleme yetkisinin alanının korunmasına ilişkin mekanizmalar uygulamada bu sonucu do rulamamaktadır. Gerek özerk düzenleme yetkisinin alanına müdahale eden kanunların Anayasa Konseyi tarafından anayasa uygunluk denetimine tabi tutulamayacağı, yönündeki Konsey içtihadı, gerek özerk düzenleyici işlemlerin diğer idari işlemler gibi idari yargı denetime tabi tutularak ayrı, hukuki rejime bağlanması, nedeniyle, özerk düzenleme yetkisinin kanunlara aykırı olarak kullanılmayacağı, sonucuna varılmaktadır. ÖZTÜRK, s.153.

²³ ÖZBUDUN, s.205.

²⁴ ÖZBUDUN, s.211.

²⁵ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.915.

olan cumhurba kanl, , kararnameleri ile 104/9, 106/son, 108/son, 118/son maddeleri uyar,nca ç,kar,lacak cumhurba kanl, , kararnameleri aras,nda, düzenlenme yetkisinin asli olup olmamas, yönünden bir farkl,l,k yoktur. Buna kar ,l,k, her iki grup kararname aras,nda, yürütmeye münhas,r bir yetki tan,n,p tan,nmad, , yönünden bir ayr,m yapmak mümkündür. Di er yandan, 123. maddenin 3. f,kras,, aç,kça kamu tüzel ki ili i kurulmas,n, kanun veya cumhurba kanl, , kararnamesine b,rakt, , için bu ayr,m içinde yer almaz.

Doktrinde, Anayasan,n 104/9, 106/son, 108/son, 118/son maddelerinde s,ralanan konularda, TBMM'nin kural koyamayaca ,, bu düzenlemeler ile yürütme organ,n,n düzenleme yetkisini kullanaca , mahfuz bir alan,n yarat,lm, oldu u görü ünün yan, s,ra;²⁶ bu alanlarda TBMM'nin söz konusu konu alanlar,n, kanunla düzenleme yetkisinin devam etti i görü ü de ileri sürülmektedir.²⁷ Ard,ço luña göre, cumhurba kanl, , kararnameleri ile düzenlenmesi öngörülen alanlar, yasama organ,na kapatan bir Anayasa normu olmad, , gibi, ayn, konuda kanun ç,kar,lmas, durumunda da cumhurba kanl, , kararnamesinin hükümsüz hale gelece i düzenlemesine yer verilmi olmas, kar ,s,nda, yürütme organ,na mahfuz bir alan,n tan,nm, oldu u sonucuna ula ,lamaz. Gündayæ göre, Anayasaçda kararname ç,karma yetkisinin münhas,r bir yetki oldu unun belirtilmemi olmas,; idarenin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenece ini öngören 123. maddesinde bir de i iklik yap,lmam, olmas, ve 104/17øde yer alan düzenlemeler nedeniyle yürütmenin yetkisi münhas,r bir yetki niteli inde de ildir. Tanör ve Yüzba ,o lu, söz konusu dört maddede yer alan konular,n münhas,ran cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenlenece ine ili kin bir hüküm olmad, , ve kanunla düzenleme yasa , bulunmad, , gerekçeleri ile yasama yetkisinin genelli i ilkesi uyar,nca bu konularda yasal düzenleme yap,labilece ini ifade etmektedirler. Özbudun ise Anayasa metninde aç,k bir cevap, olmayan bu konunun, somut bir uyu mazl,k durumunda Anayasa Mahkemesi taraf,ndan karara ba lanaca ,n, ifade etmektedir.²⁸

Anayasan,n 104. maddesinin 17. f,kras,na göre cumhurba kan, yürütme yetkisine ili kin konularda cumhurba kan, kararnamesi ç,kar,labilir. Bu durumda yürütme yetkisine ili kin konularda kararname ile düzenleme yap,lmam, ba l, yetki niteli inde de ildir. lemin sebep ve konu unsurlar, bak,m,ndan cumhurba kan,n,n takdir yetkisini kullanaca , bir alan vard,r. Cumhurba kan, yürütme yetkisi içinde yer alan bir konuyu kararname ile düzenleyip düzenlememe konusunda bir de erlendirme yapma yetkisine sahip oldu u gibi, düzenleyece i konular, dayand,raca , nedenler bak,m,ndan da bir de erlendirme yapma yetkisine sahiptir.

lgili yaz,nda, öi yürütme yetkisine ili kin konularí ö ibaresi, ös,n,rlar, belirsizí çok geni bir alan, kapsarö²⁹ ve ötart, mal,ö³⁰ nitelikte de erlendirilmektedir. Bir yönüyle yürütme yetkisine ili kin konular, yasama ve yarg, yetkisi alan,nda yer alan konular, kapsam, d, ,nda b,rak,rken³¹, di er yönüyle bu alan,n s,n,rlar,na ili kin, 104. maddenin devam,nda baz, düzenlemeler yer almaktad,r: lk olarak, Anayasan,n ikinci k,sm,n,n birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, ki i haklar, ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurba kanl, , kararnamesiyle düzenlenemez.³² kinci olarak, Anayasada münhas,ran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurba kanl, , kararnamesi ç,kar,lamaz. Üçüncü olarak, Kanunda aç,kça düzenlenen konularda Cumhurba kanl, ,

²⁶ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.752; ÜLGEN, s.17; YILDIRIM, s.27.

²⁷ ARDIÇO LU, s.37-38, 44; GÜNDAY, Metin: dare Hukuku, maj, Ankara 2017, s.659; TANÖR, Bülent-YÜZBA IO LU Necmi: 1982 Anayasas,na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta, stanbul 2018, s.438.

²⁸ ÖZBUDUN, s.251.

²⁹ ÖZBUDUN, s.251.

³⁰ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.923.

³¹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.923; ÜLGEN, s.27.

³² Buna kar ,l,k, sosyal ve ekonomik haklar, cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenebilir. Fakat, sosyal ve ekonomik haklar alan,nda yap,lacak s,n,rlama da ancak kanunla olabilir. Temel hak ve özgürlüklerin s,n,rlanmas,n,n hukuki rejimini düzenleyen, Anayasaç,n, 13. maddesi uyar,nca, sosyal ve ekonomik haklar, cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenebilir fakat s,n,rland,r,lamaz. ARDIÇO LU, s.41; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.926; ÜLGEN, 228 numaral, dipnot; Di er yandan, bu kapsamda yer alan baz, haklara ili kin düzenlemelerde yer alan kanun ko ulu da geçerlili ini devam ettirmektedir (Örn. 54/3: öGrev ve lokavt,n yasaklanabilece i veya ertelenebilece i haller ve i yerleri kanunla düzenlenir). Sosyal ve ekonomik haklar alan,nda kalsa bile, kanun ko ulunun arand, , konularda cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenleme yap,lmaz. ARDIÇO LU, s.39-40; GÜNDAY, s.658. Bu alanlar, münhas,r kanun alan,ndad,r. Yani, yasama yetkisinin alan,ndad,r; bu nedenle bu konular,n 104/17ønin gerektirdi i ekilde öyürütme yetkisine ili kin konularí ö içinde de erlendirilmesi olanakl, de ildir.

kararnamesi ç, kar, lamaz. Nihayet, Cumhurba kanl, , kararnamesi ile kanunlarda farkl, hükümler bulunmas, halinde, kanun hükümleri uygulanacak ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin ayn, konuda kanun ç, karmas, durumunda, Cumhurba kanl, , kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Bu hükümler sözel bir yorum ile yürütme yetkisine ili kin konularda ç, kar, lacak olan kararnamelere münhas, r yetkinin kullan, laca , bir alan aç, lmad, , anlam, na gelmektedir. Ayn, sonuç, 123. maddenin 3. f, kras, nda yer alan ö kamu tüzel ki ili i, kanunla veya cumhurba kanl, , kararnamesi ile kurulurö düzenlemesi ve ola anüstü hallerde ç, kar, labilecek cumhurba kanl, , kararnameleri için de geçerlidir. TBMM, her iki konuyu da kanunla düzenleyebilir. Bu halde, yürütme yetkisine ili kin konular -104/17øde say, lan ve yürütmenin kural koyamayaca , alanlar sakl, kalmak üzere- yasama organ, ve yürütme organ, n, n kural koyma yetkisini kullanaca , ortak aland, r.

Buna kar, l, k, Anayasan, n 104/9, 106/son, 108/son, 118/son maddelerinde yer alan düzenlemeler ile cumhurba kanl, , kararnamelerine mahfuz bir alan aç, lmaktad, r. Bu maddelerde say, lan konu alanlar, , TBMMønin kanunla kural koyma yetkisine kapat, lm, t, r. 106/sonøda yer alan ö Bakanl, klar, n kurulmas, , kald, r, lmas, , görevleri ve yetkileri, te kilat yap, s, ile merkez ve ta ra te kilatlar, n, n kurulmas, ö, 108/sonøda yer alan ö Devlet Denetleme Kurulunun i leyi i, üyelerinin görev süresi ve di er özlük i leriö ve 118/sonøda yer alan ö Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterli için te kilat, ve görevleri cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenirö hükümleri, konular, bak, m, ndan idarenin kurulu una ili kin hükümlerdir; bu düzenlemeler, 123. maddenin ilk f, kras, nda yer alan, ö dare kurulu ve görevleriyle, ... kanunla düzenlenirö hükmünün Anayasal istisnalar, olarak görülebilir.³³ 104/9øda yer alan üst kademe yöneticilerinin atanmalar, na ili kin usul ve esaslar, n cumhurba kanl, , kararnamesine b, rak, lm, olmas, ise memurlar, n ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmalar, , görev ve yetkileri, haklar, ve yükümlülükleri, ayl, k ödemeleri ve di er özlük i lerinin kanunla düzenlenece ini öngören Anayasan, n 128. maddenin ikinci f, kras, n, n istisnas, n, olu turmaktad, r.

Hakk, nda hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda yürütmenin asli, ilk elden düzenleme yapma yetkisine sahip k, l, nmas, n, n ve baz, konular bak, m, ndan da yürütme organ, na münhas, r yetki tan, nmas, n, n, yasama yetkisinin devredilmezli i ilkesi bak, m, ndan de erlendirilmesi gerekir. Yasama yetkisinin devredilmezli i ilkesi, 1924 Anayasas, ndan bu yana, 1961 ve 1982 Anayasalar, nda da yer alan bir ilkedir. Bu ilkenin devredilemeyece ini öngördü ü yetki, yürütme organ, n, n genel, soyut, objektif ve ki ilik d, , hukuk kural, koyma yetkisine sahip olmas, nedeniyle genel olarak kural koyma yetkisi de ildir.³⁴ Kamu hukukunda, yürütmenin kural koyma yetkisini, ö yürütme fonksiyonuö ve ö idare i leviö; ö taktır yetkisiö ya da ö düzenli idare ilkesiönden kaynaklanan genel bir yetki niteli inde de erlendiren yakla , mlar oldu u gibi, ö ayr, k ve özel bir yetkiö niteli inde de erlendiren görü ler de ileri sürülmü ; düzenleme yetkisinin dayana , na ili kin ileri sürülen bu görü ler, yetkinin kapsam, na ve özellikle ads, z düzenleyici i lemlere ili kin ula , lan hukuki sonuçlar bak, m, ndan farkl, la may, beraberinde getirmi se de düzenleme yetkisinin yasama yetkisine ba l, , türev niteli i genel olarak kabul edilmi tir. Yasama yetkisinin devredilmezli i ilkesi bak, m, ndan Özbudunün ifadesiyle, ö Bu madde ile yasaklanm, olan ey, her eyden önce, kanun ad, alt, nda veya bu ad, ta , masa bile kanunla e de erde ya da kanun gücüne sahip hukuki i lemler yapma yetkisinin devredilmesidirö.³⁵ Bu noktada 1971 y, l, nda yap, lan Anayasa de i ikli i ile kanun hükmünde kararnamelerin hukuk düzeninde yerini almas, , yasama yetkisinin devredilmezli i ilkesi ile ilgili tart, malar, beraberinde getirmi ; TBMMønin ç, karaca , yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanuna e de erde hukuki güce sahip olan KHK ç, karma yetkisi verilebilece inin öngörülmesi, KHKønin yasama yetkisinin devredilmezli i ilkesinin bir istisnas, oldu u görü ünün ileri sürülmesine esas olu turmu tur.³⁶ Anayasa Mahkemesi ise 1985 y, l, nda verdi i bir kararda

³³ Bu ekilde bir istisna olarak düzenlenmedi i için cumhurba kanl, , te kilat, n, n 1 say, l, Cumhurba kanl, , Te kilat, Hakk, nda Cumhurba kanl, , Kararnamesi ile düzenlenmi olmas, Anayasaya ayk, r, d, r. Ö retideki, cumhurba kanl, , idari te kilat, ve kamu kurumlar, cumhurba kanl, , kararnamelerinin mahfuz alan, nda bulunmad, , için, bu konular, n kanunla ya da cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenebilece i (GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.936) ya da 104. maddenin 17. f, kras, çerçevesinde ö kanunda düzenlenmedi i takdirde i cumhurba kanl, , idari te kilat, n, n cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenebilece i (ÜLGEN, s.37) eklindeki görü lere kat, lm, yoruz. AY m.123/1 münhas, r kanun alan, d, r. stisna hükmü olmad, , sürece idarenin kurulu u TBMM taraf, ndan kanunla kural koyulacak alanda yer al, r.

³⁴ ÖZBUDUN, s.213.

³⁵ ÖZBUDUN, s.213.

³⁶ ÖZBUDUN, s.212; GÖZLER, s.631. Kar, , görü için Bkz., TEZ Ç, Erdo an: Anayasa Hukuku, 9. Bas., Beta, stanbul 2004, s.31.

Bakanlar Kuruluna KHK ç,karma yetkisinin verilmesini yasama yetkisinin devri niteli inde de erlendirirken,³⁷ daha sonraki kararlar,nda, aksi görü ü kabul etmi tir.³⁸ Di er yandan, Mahkeme, Anayasan,n 73. ve 167. maddelerinde yetki devri öngörüldü ünden bu halleri yasama yetkisinin devredilmezli i ilkesinin istisnalar, niteli inde de erlendirmi tir.³⁹

Cumhurba kanl, , kararnamesine ili kin hükümler ile yürütmeye asli kural koyma yetkisinin tan,nm, olmas,, devletin kural koyma yetkisinin yasama organ, ve yürütme organ, aras,nda payla ,m, anlam,na gelmekte⁴⁰ ve kanun hükümlerini de i tirme ya da ortadan kald,rma ekinde bir hukuki gücü içermemekle birlikte ilk elden ve do rudan düzenleme yapan bir yürütme i lemi ortaya ç,kmaktad,r. Meclisin yürütme organ,na kendi yerine geçerek yasama yetkisini kullanmas, konusunda yetki devretmesi durumu⁴¹ söz konusu de ildir. Cumhurba kanl, , kararnameleri, do rudan ilgili Anayasa hükümleri uyar,nca ç,kar,lmaktad,r. Cumhurba kanl, , kararnamelerinin, mevcut kanun hükümlerini yürürlükten kald,rma ya da kanun hükümlerini de i tirme ekinde bir hukuki etkisi olmamakla birlikte, do rudan ilgili Anayasa hükümlerine dayan,larak yürütmenin bir alan, ilk elden düzenlemesi söz konusudur. Ba ka bir ifadeyle cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenen konular, zaten, yasama organ,n,n düzenleme alan,nda yer alan konular olmad, ,ndan (m.104/9, m.106/11, m.108/4, m.118/6) ya da yasama organ, ile birlikte düzenleyebilece i ortak konu alanlar, içinde oldu undan (m.104/17, m.123/3), yasama yetkisinin devri kapsam,nda da yer almaz. Bununla birlikte, kararnameye ili kin hükümlerin, Anayasan,n devredilmezlik ilkesini düzenleyen 7. maddesinin anayasal istisnalar, olarak de erlendirildi i görü ü⁴² de mevcuttur.

Yürütmenin asli kural koyma yetkisini kullanaca , konular,n bir k,sm, son derece genel bir ekinde (öyürütme yetkisine ili kin konularö) belirlenmi tir. Fakat bu alanda bir yandan yasama organ,n,n da kural koyabilecek olmas,, di er yandan ki i haklar, ve siyasi haklar, anayasada münhas,ran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ve kanunlarda aç,kça düzenlenen konular,n yürütme organ,n,n kural koyma yetkisine kapal, olmas, gerekçeleri ile yürütme organ,n,n kural koyma yetkisinin geçerli olaca , alan,n son derece s,n,rl, oldu u sonucuna varmak olanakl, de ildir. Aksine, ki i haklar, ve siyasi haklar, anayasada münhas,ran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ve kanunlarda aç,kça düzenlenen konular alan,na girmek ko ulu ile yürütme organ,, yürütmeye ili kin konularda kural koyma yetkisine sahip k,l,nm, t,r. Ayn, ekinde, yürütme organ,n,n münhas,r yetki sahibi k,l,nd, , ve sayma yoluyla belirlenen di er konular bak,m,ndan da (öüst kademe kamu yöneticilerinin atanmalar,na ili kin usul ve esaslarö, öBakanl,klar,n kurulmas,, kald,r,lmas,, görevleri ve yetkileri, te kilat yap,s, ile merkez ve ta ra te kilatlar,n,n kurulmas,ö, öDevlet Denetleme Kurulunun i leyi i, üyelerinin görev süresi ve di er özlük i leriö, öMilli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterli inin te kilat, ve görevleriö) bu konular ekli olarak sayma yoluna gidildi i için devletin kural koyma yetkisi bak,m,ndan yürütme organ,n,n kural koyma yetkisinin dar bir alan, kapsad, ,n, ifade etmek mümkün de ildir. Özellikle münhas,r yetkinin kullan,laca , konular bak,m,ndan, kural koyma yetkisinin payla ,m,na ili kin teknikten öte, düzenlenecek konular,n önem ve içeri i belirleyicidir. Merkezi idarenin ana yap,s,n, olu turan bakanl,klar,n kurulmas,, kald,r,lmas,, görevleri ve yetkileri, te kilat yap,s, ile merkez ve ta ra te kilatlar,n,n kurulmas,, cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenecektir. Özellikle, kamu hizmetinin kurulmas, konusunda, cumhurba kanl, , kararnamesi yan,nda kanunla da kurulabilecek olan kamu tüzel ki ili i kurulmas, d, ,nda, TBMM'nin yetkisi kalmam, t,r. Ba ka bir örnekle Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetkilerine ili kin Anayasan,n 108. maddesinde yap,lan de i iklik ile öidari soru turmaö yetkisine sahip k,l,nan Kurul, ilgili cumhurba kanl, , kararnamesinde de son derece önemli yetkiler ile donat,lm, t,r.⁴³ Bu nedenle doktrinde 104/17'de yer alan s,n,rlamalardan yola ç,k,larak, asl,nda, cumhurba kanl, , kararnamelerine oldukça s,n,rl, bir alanda düzenleme yetkisi tan,nm, oldu u ekinde ileri sürülen görü e⁴⁴ kat,lmak mümkün de ildir.

³⁷ E.1984/6, K.1985/1, k.t.11.1.1985, RG: 17.06.1985-18787.

³⁸ Bu yöndeki bir karar için Bkz., E.1988/62, K.1990/3, k.t.6.2.1990, RG: RG: 12.10.1990-20663.

³⁹ E.1984/14, E.1985/7, k.t.13.06.1985, RG: 24.08.1985-18852.

⁴⁰ KARAHAN O ULLARI, Cumhurba kanl, , Kararnamelerinin, s.2.

⁴¹ KARAHAN O ULLARI, Kanun Hükümünde Kararnamenin, s.58.

⁴² Bu yönde bir görü için Bkz., SÖYLER, s.80.

⁴³ 5 say,l, Devlet Denetleme Kurulu Hakk,nda Cumhurba kanl, , Kararnamesi, RG: 15.7.2018/30479.

⁴⁴ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.930; ÜLGEN, s.33; YILDIRIM, s.24.

IV. CUMHURBAKANLIĞI KARARNAMESİNİN NORMATİF YERİ VE KANUNUN ALTINDA YER ALDIĞI GÖRÜŞLER

Cumhurbaşkanı, kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin örnekte yer alan ilk görüş, yürütmenin düzenleyici bir işlemi olarak cumhurbaşkanı, kararnamesinin kanun gücünde olmadıkça, ve normlar hiyerarşisinde kanunların altındaki yer aldığı, eklemdaki görüştür.⁴⁵

Cumhurbaşkanı, kararnamesinin normları dâhilinde kanunun altındaki yer aldığı, görüşünün hukuki dayanakları, Anayasanın 104/17. maddesinde yer alan kurallardır. Buna göre, sahip olduğu genel yetki uyarınca, TBMM cumhurbaşkanı, kararnamesi ile düzenlenmiş bir konuda kanun çıkararak, cumhurbaşkanı, kararnamesinin hükümsüz hale gelmesi sonucuna yol açabileceği gibi, kararname ile kanunlar arasında farklı hükümler bulunması durumunda da kanun hükümlerinin uygulanacak olması, kararnamelerin normlar hiyerarşisinde kanunun altındaki konumlandırılması, gerekçelerini oluşturmaktadır.⁴⁶ Diğer yandan, Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen hallerde çıkarılacak cumhurbaşkanı, kararnamelerinin kanun hükmünde olacağı belirtilmiş olması, da bu sonucu doğulayan bir düzenleme olarak anlaşılabilir.⁴⁷ Cumhurbaşkanı, kararnamelerinin KHK'dan aksine, yürürlükteki kanun hükümlerini de iptal etme ve kaldırma gücüne sahip olmaması, bu sonucu destekleyen diğer bir argümandır.⁴⁸ Gözler'e göre, cumhurbaşkanı, kararnameleri kanuna dayanmak zorunda olmamakla beraber, kanuna aykırı olamazlar.⁴⁹ Buna göre, cumhurbaşkanı, kararnamesi ile kanunlar arasında farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacak olması, ve TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarılması durumunda, cumhurbaşkanı, kararnamesinin hükümsüz hale gelecek olması, nedeniyle, cumhurbaşkanı, kararnameleri ile kanuna uygun, kanunun çizdiği sınırlar içinde düzenleme yapmalıdır.⁵⁰ Bunun istisnası ise öngörülen hallerde çıkarılan cumhurbaşkanı, kararnameleridir.⁵¹

Cumhurbaşkanı, kararnamesinin normlar hiyerarşisinde kanunun altındaki yer alan bir düzenleyici işlem olarak kabul edilebilmesi için kanun ve cumhurbaşkanı, kararnamesi arasında kanuna dayanma ve kanuna uygun olma eklemden bir ilişkinin kurulabilmesi gerekir. Örneğin, Anayasanın 104. maddesinin 18. fıkrasında göre cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilir. Söz konusu işlem, yönetmeliktir, düzenleyici işlemdir ve normlar hiyerarşisinde kanunun altındaki yer alır. Aynı şekilde, Anayasanın 124. maddesi uyarınca, görev alan, ilgilendiren kanun ve cumhurbaşkanı, kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere cumhurbaşkanı, yönetmelik çıkarabilir. Türev nitelikte bir işlemdir. Cumhurbaşkanı, kararnamesinin asli düzenleme yetkisinin aracı olarak değerlendirilmesi, zaten bir kanun dayanak taşıyan kararlar, seçeneğindedir, bu halde, cumhurbaşkanı, kararnamesinin kanuna uygun olarak kullanılması, gerekli değildir.

104. maddenin 17. fıkrasında göre, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanı, kararnamesi çıkarılamaz. Yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamında olup, (temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenleme saklı kalmak üzere) bu sınırlar dışında kalan konularda cumhurbaşkanı, kararnamesi çıkarılabilir. Ne Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş, ne de kanunda açıkça düzenlenmiş fakat yürütme yetkisine ilişkin olan bir konuda çıkarılmaması, bir cumhurbaşkanı, kararnamesi söz konusu olduğunda iki olasılık öngörülmektedir: İki, Cumhurbaşkanı, kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacak olması; ikincisi ise TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarılması durumunda, Cumhurbaşkanı, kararnamesinin hükümsüz hale gelecek olmasıdır. Bir yandan,

⁴⁵ ARDIÇOĞLU, s.49; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.914, 944; GÜNDAY, s.659; ÖZBUDUN, s.250; YILDIRIM, s.23.

⁴⁶ GÜNDAY, s.659.

⁴⁷ GÜNDAY, s.659.

⁴⁸ ÖZBUDUN, s.250-251. Bu yönüyle ve çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkelerini, kullanma süresini ve birden fazla kararname çıkarılmaması, içermek zorunda olan bir yetki kanununa dayanmak zorunda olmaları; Resmi Gazete'de yayımlanmaları, gün TBMM'ye sunulmaları, ve TBMM'nin de aynı kabul, red ve iptal yetkilerine sahip olması, nedeniyle, olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile cumhurbaşkanı, kararnamesi birbirinden tamamen farklı iki ayrı işlemdir.

⁴⁹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.913.

⁵⁰ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.914.

⁵¹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.914.

bu düzenlemeler, yukarıda da yer verildiği gibi, 104/17 uyarınca yürütme yetkisine iliştirilerek, kararnamelerinin hiyerarşik olarak kanunun altında yer alan düzenleyici bir ilim olduğı görüüne esas olmaktadır. Doktrinde de cumhurba kanlı, kararnamesinin kanunun altında yer alan düzenleyici bir ilim olduğı görüü, bu hükümlerden yola çıkılarak ileri sürülmektedir. Fakat bu görüün kendi içinde tutarlı, olabilmesi için 104/9, 106/11, 108/son, 118/6'de yer alan düzenlemelerdeki yetkinin münhasır yetki niteliğinde kabul edilmemesi gerekir. Nitekim bu görüü savunan yazarlar, n bir k,sm., bu sonuçla tutarlı bir ekilde, anılan maddelerde yer alan yetkiyi münhasır bir yetki olarak görmemekte⁵² ya da en azından münhasır yetki tanınmadığı, konusunun Anayasada cevap, olmadığını, ifade ederek, Anayasa Mahkemesi kararının belirleyici olacağını, vurgulamaktadır.⁵³

Oysa, 104/9, 106/11, 108/4, 118/6. maddelerinde yürütmeye münhasır yetki tanınmış, kabul edildiğinde, yasama organının kural koyma yetkisi, bu maddelerde düzenlenen konu alanları bakımından sınırlandırılmı olduğı için ve bu konular TBMM tarafından kanunla düzenlenemeyecek konular olduğundan, yasama organı ve yürütme organı, kural koyma yetkisini ayrı konu alanlarında birbirleriyle bağlantı olmayacak bir ekilde kullanı hale gelmektedirler. Nitekim Gözler, anılan maddelerde yürütmeye mahfuz alan açıkladığı görüü kabul edilecek olursa, 104/17'de yer alan hükümler ile ömahfuz alan tezini bağdaştırmanın oldukça güç olduğunu vurgulayarak, *öcumhurba kanlı, kararnamelerinin bir mahfuz alanı var ise, o alanda kanunlar, n de il, Cumhuriyet kanlı, kararnamelerinin dediği olur. Belli bir konuda kanun ile Cumhuriyet kanlı, kararnamesi çatıyor ise, bu konu, hangisinin alanına giriyorsa, bu çatı, madan o galip çıkar. Mahfuz alanda yer alan bir konuda Cumhuriyet kanlı, kararnamesinin hükmü kanun hükümlerinden ağırlıkla, de ildirö sonucuna ulaşmaktadır.*⁵⁴ Bununla birlikte, 104/17'de ökanunda açıklanan konularda Cumhuriyet kanlı, kararnamesi çıkarılamaz. Cumhuriyet kanlı, kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanı eklinde yer alan kurallar, nedeniyle ve sonuç olarak, kararnamelerin kanun altında yer aldığı, ifade etmektedir.

Kanunla, 104/9, 106/11, 108/4, 118/6. maddelerinde yürütmeye münhasır yetki tanınmış, kabul edildiğinde, bu konu alanlarında çıkarılan cumhurba kanlı, kararnamelerinin kanuna e de er ilimler olduğı sonucuna varmak gerekir. Bu halde, aynı sonuç, 104/17 uyarınca yürütme yetkisine iliştirilerek konularda çıkarılan cumhurba kanlı, kararnameleri içinde geçerli midir ya da 104/17'de yer alan kuralların anlamı nedir? Bu soruya, cumhurba kanlı, kararnamesinin kanuna e de er bir ilim olduğı görüü bağlamında yanıt arayacaktır.

V. CUMHURBA KANLI I KARARNAMESİNİN KANUNA E DE ER BİR İLİM OLARAK KABUL EDİLMESİNİN DAYANAKLARI

A. Asli Düzenleme Yetkisinin Normlar Hiyerarşisi Bakımından Sonucu

darenin asli düzenleme yetkisinin yasama yetkisi ile aynı düzeyde kabulü, asli düzenleme yetkisinin kullanılması, ilimlerin de kanunlarla arasından hiyerarşik bir ilim olmasını, tam tersine kanunlarla e de er nitelikte ilimler olacağını, sonucunu⁵⁵ beraberinde getirir. Nitekim Özbudun, yasama yetkisinin devredilmezli ilkesi ile kanun ad, altında veya bu ad, ta, masa bile kanunla e de erde ya da kanun gücüne sahip hukuki ilimler yapabilme yetkisinin devrinin yasaklandığını, ve bir düzenleyici ilim ile mevcut kanun hükümleri de i tirebiliyor ya da yürürlükten kaldırılıyorsa bu ilimin kanun niteliğinde ve gücünde olacağını, vurguladığıktan sonra, *öBir düzenleyici ilim, mevcut kanun hükümlerini de i tirmemek ve ortadan kaldırılmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli, yani ilke elden ya da doğrudan düzenleme yapıyorsa, böyle bir ilimin de, yukarıda açıklanan idarenin türevselli ilkesi gereğince, kanun niteliğinde sayılmaması, gerekirö sonucunu ifade etmektedir.*⁵⁶ Ülgen ise, Özbudun'un bu de erlendirmesinden hareketle olan dönem cumhurba kanlı, kararnamelerinin kanun hükmünde olmamakla beraber asli yetki kullanılması, bakımından kanuna e de er ilimler niteliğinde kabul edilebileceğini ifade etmekle birlikte, bunu, cumhurba kanlı, kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine

⁵² ARDIÇOĞLU, s.38-38; GÜNDAY, s.659.

⁵³ ÖZBUDUN, s.251.

⁵⁴ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.933.

⁵⁵ ÖZTÜRK, s.152.

⁵⁶ ÖZBUDUN, s.213.

b,rak,lm, olmas,n,n gerekçesi ba lam,nda vurgulamaktad,r.⁵⁷ Bu kapsamda de erlendirilebilecek bir di er görü e göre ise cumhurba kanl , kararnameleri ile do rudan Anayasa'dan yetki al,narak düzenleme yap,labilmesi sonucu, yasama yetkisi, TBMM ve Cumhurba kan, aras,nda payla ,lm, olmakta⁵⁸ ve cumhurba kan, kanun gücünde düzenleme yapabilmektedir.⁵⁹ Fakat bu görü e göre de hukuki niteli i ökanun gücündeö olan cumhurba kanl , kararnamelerinin normlar hiyerar isindeki yeri, kanunun alt düzeyidir.⁶⁰

Ne var ki idarenin asli düzenleme yetkisine sahip olmas,n,n, yetkinin münhas,r nitelikte olmas,n, da zorunlu olarak beraberinde getirmedi ini gördük. Acaba, idarenin asli düzenleme yetkisinin yasama yetkisi ile e düzeyde ve her iki yetkinin somut görünümüleri olarak ortaya ç,kacak i lemlerin de norm de eri bak,m,ndan e de er i lemler olarak kabulü için idarenin asli düzenleme yetkisinin ayn, zamanda münhas,r bir yetki mi olmas, gerekir? Ba ka bir ifadeyle, 104/17 uyar,nca yürütme yetkisine ili kin konularda ç,kar,lacak cumhurba kanl , kararnameleri de asli düzenleme yetkisi kullan,larak ç,kar,lmalar, nedeniyle kanuna e de er nitelikte i lemler olarak görülebilir mi? E er, 104/17'de kanun ve cumhurba kanl , kararnameleri aras,ndaki ili kiye ili kin do rudan hükümler bulunmasa idi, böyle bir ç,kar,mda kolayl,kla bulunulabilirdi. Bu durumda konu farkl, aç,lardan tart, maya aç,labilir.

lk olarak, e er mahfuz alan görü ü kabul edilecek olursa, cumhurba kanl , kararnamelerinin norm de eri bak,m,ndan iki ayr, görü ileri sürülebilir: Birinci görü , 104/17'de düzenlenen cumhurba kanl , kararnamesi ile 104/9, 106/11, 108/son, 118/6'de düzenlenen cumhurba kanl , kararnamelerinin, norm de eri bak,m,ndan, ola an dönemde ç,kar,lan cumhurba kanl , kararnamelerinin iki ayr, alt türünü olu turduklar, eklinde olabilir. İki, norm de eri bak,m,ndan kanunun alt,nda yer al,rken, ikinci grupta yer alan cumhurba kanl , kararnameleri, yani münhas,r yetkinin kullan,m, sonucu ortaya ç,kanlar, kanuna e de erde i lemlerdir. Doktrinde ileri sürülen görü ler aras,nda, Ülgen, ola an dönem-ola anüstü dönem fark,n,n yan, s,ra, yürütmeye mahfuz bir düzenleme yetkisi veren hükümler nedeniyle, asli nitelikteki cumhurba kanl , kararnameleri aras,nda hukuki rejim fark, oldu unu vurgulamakta⁶¹, 104/17'de yer alan her bir s,n,rlamay,, münhas,r yetkinin kullan,ld, , kararnameler bak,m,ndan ayr, ayr, de erlendirerek, münhas,ran cumhurba kanl , kararnamesiyle düzenlenmesini öngörülen konular,n kanunla düzenlenmesi ve kanun ile cumhurba kanl , kararnamesi aras,nda bir çat, ma olmas, halinde bu çat, man,n kanuna üstünlük verilerek çözümlenmesinin olanakl, olmad, ,n, ifade etmektedir.⁶² Yazar taraf,ndan aç,kça ifade edilmemi olsa da ula ,lan bu sonuç, dolayl, olarak, 104/17 uyar,nca ç,kar,lan cumhurba kanl , kararnamelerinin kanun alt, düzeyde, münhas,r yetki kapsam,nda olanlar,n ise kanunla e de er nitelikte de erlendirilmesi sonucunu do urmaktad,r.

B. 104/17'de Yer Alan Kurallar,n Çat, ma Kurallar, Olarak De erlendirilmesi

Cumhurba kanl , kararnamelerinin norm de eri bak,m,ndan ileri sürülen ikinci görü , cumhurba kanl , kararnamesinin normlar hiyerar isinde kanuna e de er nitelikte bir i lem oldu u eklindedir. Ö retide, Karahano ullah,, cumhurba kanl , kararnamelerini öyasa benzeriö ya da öyasams,ö olarak adland,rmakta (*quasi satatute*) ve kararnameler ile yasa ile e kural koyma yetkisinin kullan,ld, ,n, ifade etmektedir.⁶³ Buna göre, 104/17'de öngörülen s,n,rlamalar, öbir güç s,n,rlamas, de il, konu ya da alan s,n,rlamas,d,rö:⁶⁴ Gerek yürütme yetkisine ili kin ç,kar,lan cumhurba kanl , kararnameleri, gerek ola anüstü hal döneminde ç,kar,lan cumhurba kanl , kararnameleri, gerekse mahfuz alanlarda ç,kar,lan cumhurba kanl , kararnameleri ile ilk elden, asli kural koyma yetkisi kullan,lmakta ve bu alanda kararnameler, normlar hiyerar isinde kanuna e de erde bir i lem olarak yer almaktad,r.

Bu durumda, 104/17'de yer alan ve yukar,da yer verildi i üzere, cumhurba kanl , kararnamelerinin kanun alt,nda yer ald, , görü üne dayanak olu turan kurallar,n, normlar hiyerar isinde e de er nitelikte olan iki i lem aras,nda, ortaya ç,kmas, muhtemel çat, ma

⁵⁷ ÜLGEN, s.7.

⁵⁸ SÖYLER, s.80.

⁵⁹ SÖYLER, s.79.

⁶⁰ SÖYLER; s.164.

⁶¹ ÜLGEN, s.5.

⁶² ÜLGEN, s.20.

⁶³ KARAHANO ULLARI, Cumhurba kanl , Kararnamelerinin, s.1.

⁶⁴ KARAHANO ULLARI, Cumhurba kanl , Kararnamelerinin, s.2.

durumunu ortadan kaldırmaya yönelik usuli hükümler olarak de erlendirilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanunun açkça düzenledi i konularda cumhurbaşkanı, kararnamesi çıkarılmayacak, kanun ile cumhurbaşkanı, kararnamesi hükümleri arasında farklılık olması halinde kanun hükümleri uygulanacak ve TBMM tarafından aynı konuda kanun çıkarılmaması durumunda cumhurbaşkanı, kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Bu kuralların birer çatıma kural olarak de erlendirilmesi, zaten norm de er i iki kural oldu unu varsayar. 104/17'de öykünl kö yerine, öfarklı kö sözcü ü kullanılmakla, ancak e düzey normlar arasında söz konusu olabilecek bir çatıman ortadan kaldırılmamasına ili kin kurallar konulmaktadır.⁶⁵ Kanun ve cumhurbaşkanı, kararnamesi hükümleri arasında farklılık olması durumunda, cumhurbaşkanı, kararnamesi yürürlükte kalmaya devam edecek fakat kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu uygulama, idare tarafından yapılabilece i gibi mahkemeler tarafından da yapılabılır.

Kamu hukukunda, benzer bir konu Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında 2004 yılında eklenen *öUsulüne göre yürürlü e konulmu temel hak ve özgürlüklere ili kin milletlerarası antla malarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çkabilece k uyu mazlıklarda milletlerarası andla ma hükümleri esas alınır* hükmü nedeniyle gündeme gelmiştir. Uluslararası antla maların normlar hiyerarisindeki yerine ili kin ileri sürülen görüşlere⁶⁶ ek olarak, 2004 yılında getirilen düzenleme nedeniyle, bu kez temel hak ve özgürlüklere ili kin uluslararası antla maların normlar hiyerarisi içindeki konumu farklı görüşlere konu olmuştur. Bu görüşler arasında, Aybay tarafından ileri sürülen görüşe göre, 90. maddeye eklenen tümce, maddi bir hukuk kuralı de il, öyasa çatması, ö kuralıdır.⁶⁷ Yasa çatması, kuralların n i levi, ö i uyu mazlı, n çözüme ba lanması, için, i in özüne uygulanacak ömaddiö hukuk kuralının belirlenmesini sağlamaktadır. Aynı konuya ili kin olarak yan yana var olan kurallar arasında, uygun seçimin yapılmaması, ve böylece belirlenmi olan kuralın uygulanması, sa lanır. Örne in, bir davaya bakmakta olan mahkeme, çözüme ula mak için aynı konuya ili kin farklı düzenlemeler getirmi iki kuraldan hangisini uygulaması, gerekti ini, yasa çatması, kurallar, uyarınca belirler.⁶⁸

Aynı sonuç, cumhurbaşkanı, kararnamelerine ili kin olarak 104/17'de yer alan kuralları bakımından kabul edilebilir. 104/17'de yer alan kurallar, kanun ve cumhurbaşkanı, kararnamesi ile düzenlenecek alanların ayrımlı; yürütme alanına ili kin olan ve ödi er sınırlamaları ile birlikte- kanunlar ile açkça düzenlenmemi olan konularda yürütmenin genel düzenleme yapma yetkisi ile donatılmaması, ve buna rağmen kurallar arasında öfarklı kö ortaya çıkmaması, durumunda da kanun hükmünün uygulanacak olmasıdır. Bu halde, normlar arasında çatıma halinde uygulanacak olan normu düzenleyen bir çatıma kuralının varlığı, normlar arasında hiyerarisi oldu u görüşünün de d arda bırakılmaktadır. Diğer yandan, cumhurbaşkanı, kararnamesinin normlar hiyerarisinde kanuna e de er olması, n ko ulu, kanunu de i tirebilme ya da yürürlükten kaldırabilme gücüne sahip olması, de ildir. Başka bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı, kararnamesi ile kanunun de i tirilememesi ya da yürürlükten kaldırılmaması, normlar hiyerarisinde kanunun altında oldu u görüşünü tek başına destekleyecek bir argüman de ildir; bu, cumhurbaşkanı, kararnamesinin, ku kusuz ekli anlamda kanun olmadı, için kanunlar, yürürlükten kaldırılmasına ya da de i tirme gücünü içermedi i anlamına gelir.

VI. DE ERLENDİRME VE SONUÇ

Biçimsel geçerlilik anlayışı, (normativist pozitivizm) bakımından,⁶⁹ bir norm geçerliliğini başka bir normdan alır. Bu normlar, birbirleri ile e it düzeyde de il, hiyerarisi bir ili ki içindedirler. Bir normun geçerliliğini aldığı, norm o norma göre üst norm; geçerlilik alan norm ise geçerlilik aldığı, norma göre alt norm niteliindedir.⁷⁰

Üst norm, alt normun yaratılması, süreci ve yaratılacak normun içeriğini olmak üzere iki

⁶⁵ KARAHAN O ULLARI, Cumhurbaşkanı, Kararnamelerinin, s.3.

⁶⁶ Bunun için bkz., AYBAY, Rona: öUluslararası, Antla maların Türk Hukukundaki Yeriö, Türkiye Barolar Birli i Dergisi, S.70, 2017, s.197-198.

⁶⁷ AYBAY, s.206.

⁶⁸ AYBAY, s.206.

⁶⁹ GÖZLER, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s.73.

⁷⁰ GÖZLER, Hukukun Genel Teorisine Giriş s.75.

temel unsuru içerir:⁷¹ *öHukukun dinamik karakteri uyar,nca, bir norm belli bir eilde, yani ba ka bir normun belirledi i biçimde yarat,ld, , için ve böyle yarat,ld, , müddetçe geçerlidir ve bu di er norm, ilk normun geçerlili ini temsil eder. Ba ka bir normun yarat,lmas,n, belirleyen norm ile bu belirlemeye uygun olarak yarat,lm, olan norm aras,ndaki ili ki üst düzey ve alt düzey norm düzenlerini resmetmek suretiyle görselle tirilebilir. Norm yaratmay, belirleyen norm üst düzey, bu belirlemeye uygun biçimde yarat,lan norm ise alt düzey normdur. Öyleyse hukuk düzeni ayn, düzeydeki, yan yana duran hukuk normlar,n,n olu turdu u bir sistem de ildir; bilakis farkl, katmanlardaki hukuk normlar,n,n hiyerar ik düzenlendi i bir sistemdirö.⁷²*

Üst norm, alt normun yap,l, usulünü ya da içeri ini düzenler. Üst norm bu iki unsurun her ikisini içerebilece i gibi, yaln,z birini de içerebilir. Bu durumda, her normun yarat,lma usulü, ba ka bir norm (üst norm) taraf,ndan düzenlenmekte ve/veya üst norm alt normun içeri ini de göstermektedir.⁷³ Örne in, anayasa hem kanunlar,n yap,lma usullerini, hem de ço u zaman olumsuz biçimde olmakla beraber kanunlar,n içeri ini de gösterir.⁷⁴ Cumhurba kanl, , kararnamesinin içeri i, asli düzenleme yetkisinin görünümü olmas, nedeniyle, kanunlar taraf,ndan de il, do rudan anayasa hükümlerince belirlenmektedir. Cumhurba kanl, , kararnamesi, düzenleyici i lemlerin tersine, kanunun uygulanmas, de il, Anayasan,n uygulanmas, ba lam,nda yer almaktad,r. Kanun ve cumhurba kanl, , kararnamesinin geçerliliklerini ald,klar, üst norm Anayasaö,r.

Yasama yetkisinin aslili i ve genelli i ilkeleri uyar,nca Anayasada düzenlenmemi bir konunun kanunla düzenlenmesi olanakl,d,r. Bu çerçevede, kanunla cumhurba kanl, , kararnamesinin yap,l, usulü belirlenebilir mi? Kanunlar,n cumhurba kanl, , kararnamesinin yarat,lma usulünü belirleyebilir oldu u görü ü tart, mal,d,r. Doktrinde, yasama organ,n,n, yasama yetkisinin aslili i ve genelli i ilkeleri kapsam,nda cumhurba kanl, , kararnamesinin ç,kar,lma usulüne ili kin birtak,m düzenlemelerde bulunabilece i görü ü ileri sürülse de⁷⁵ usul, bir idari faaliyetin hangi makam taraf,ndan hangi biçimde yap,laca ,na ili kin kurallar⁷⁶ olup usuli düzenlemeler, i lemin yetki unsuru ile de ilgili oldu undan⁷⁷ cumhurba kanl, , kararnamesi bak,m,ndan bu yönde yap,lacak düzenlemeler kanunun de il, anayasal hükümlerin konusu olabilir. Bununla birlikte, usul kapsam,nda olup, yetki unsuru d, ,nda kalan ekle ili kin baz, kurallar,n kanunla düzenlenebilir oldu u kabul edilecek olsa bile, cumhurba kanl, , kararnamesinin Resmi Gazeteöde yay,m,, yürürlü e giri i ve yürürlü e giri zaman, gibi asli ekil kurallar, do rudan Anayasaöda düzenlendi inden, kanuna konu olu turabilecek olanlar,n, tali nitelikte olan ekil kurallar, olaca , dü ünülebilir.

Doktrinde, cumhurba kanl, , kararnamesinin kanuna uygun olmak zorunda oldu u ekindeki görü e esas olan ve 104/17öde yer alan kurallar, kanun ve cumhurba kanl, , kararnamesi aras,nda önormatif bir üstünlükö de il, usule ili kin, çat, ma halinde uygulaman,n hangi kurallar esas al,narak yap,laca , yönünde hükümler olarak de erlendirilebilir. Çat, ma kurallar,, hukuki rejime ili kin hükümler de ildir.⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, cumhurba kanl, , kararnamesinin anayasaya uygunluk denetimini gerçekle tirirken kanunu ölçü norm olarak almayacakt,r; Anayasaya uygunluk denetimi yapacakt,r. Yürütme alan,na ili kin olmak ko ulu ile Anayasada münhas,ran kanunla düzenlenmesi gereken konular ile kanunlarda aç,kça düzenlenen konular d, ,nda kalan konular,n hem kanun hem de cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenebilmesi mümkün oldu una göre, farkl, hükümler bulunmas, halinde kanun

⁷¹ KELSEN, s.78.

⁷² KELSEN, s.79.

⁷³ KEYMAN, Selahattin: Hukuka Giri ve Metodoloji, Doruk Kitap ve Yay,nevi, Ankara 1981, s.43; TURHAN, Mehmet: öHans Kelsenö Göre Anayasa Kavram,, Anayasan,n Fonksiyonu ve Anayasa Yarg,s,ö, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Nisan 2018, s.204.

⁷⁴ KEYMAN, s.43.

⁷⁵ ÜLGEN, s.37.

⁷⁶ BALTA, Tahsin Bekir: dare Hukukuna Giri , TODA E, Ankara 1968/1970, s.266. Nitekim idari i lemler bak,m,ndan öusulö i lemin yetki ve ekil unsuruna, öesasö ise neden, konu ve amaç unsurlar,na i aret eder. GÜNDAY, s.152. Aky,lmaz ise, Türk idare hukukunda idari usul kavram,n,n iki farkl, anlamda kullan,ld, ,n, ve ilk anlam,nda öyetki ve ekil unsuruönun; ikinci anlam,nda ise idari i lemin içeri ine yönelik iradenin olu umuna ili kin i lerin kastedildi ini ifade etmektedir. AKYILMAZ, s.66.

⁷⁷ Ülgen taraf,ndan verilen ve bir kanun ile cumhurba kanl, , kararnamesinin Dan, tayö'n görü üne sunulmas, yönünde bir düzenlemenin yap,labilece i ekindeki örnek, tam da yetki unsuru ile ba lant,l, niteliktedir.

⁷⁸ GÜLGEÇ, Yahya Berkol: Normlar Hiyerar isi: Türk, Alman ve ngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural i lemlerin ve Mahkeme Kararlar,n,n Hiyerar ik Gücü, On ki Levha Yay,nc,l,k, stanbul 2016, s.165.

hükümlerinin uygulanacak olmas, kanun ve cumhurba kanl, , kararnamesi aras,nda bir uygunluk ve ayk,r, olmama ili kisinin kuruldu u anlam,na gelmemektedir. Çünkü her ikisi ile de asli kural koyma yetkisinin kullan,m, söz konusudur. 104/4øde yer alan öCumhurba kanl, , kararnamesi ile kanunlarda farkl, hükümler bulunmas, halinde, kanun hükümleri uygulan,rö hükmü, her iki normun da ayn, anda geçerli olaca ,n, fakat hükümleri aras,nda farkl,l,k bulunmas, halinde kanun hükümlerinin uygulanaca ,n, ifade etmektedir.

Di er yandan, öTürkiye Büyük Millet Meclisinin ayn, konuda kanun ç,karmas, durumunda, Cumhurba kanl, , kararnamesi hükümsüz hale gelirö düzenlemesi, cumhurba kanl, , kararnamesinin normlar hiyerar isinde kanunun alt,nda yer ald, , görü üne dayanak olu turmas, bak,m,ndan tek ba ,na yeterli bir hüküm de ildir. Çünkü bir normun geçerlili i sadece üst konumdaki bir norm taraf,ndan de il, kendisine e it bir norm taraf,ndan da kaybettirilebilir.⁷⁹ Nitekim bu hüküm, e it bir norm olarak ösonraki kanunöün, önceki ökanunöü geçersiz k,lmas, olarak da de erlendirilebilir. Kanun ve cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenecek konu alanlar, aras,nda bir ayr,ma gidildi inden, 104/17øde yer alan kurallar, yürütme yetkisine ili kin konularda ç,kar,lan cumhurba kanl, , kararnamesi ile kanun aras,nda çat, ma olmamas,na yöneliktir. Öyle ki, Anayasada münhas,ran kanunla düzenlenmesi gereken konular ile kanunla aç,kça düzenlenen konularda cumhurba kanl, , kararnamesi ç,kar,lmamal,; cumhurba kanl, , kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun ç,kar,lmas, durumunda ilki hükümsüz hale gelmeli ve farkl, hükümler olmas, durumunda da kanun hükümleri uygulanmal,d,r. Çat, an iki norm söz konusu oldu unda uygulamada hangisinin esas al,naca , uygulanana normun üstünlü ünü göstermeye yetmez.⁸⁰ Bu nedenle TBMM taraf,ndan ayn, konuda kanun ç,kar,lmas, durumunda CBKø,n hükümsüz hale gelecek olmas, e it normlardan sonrakinin öncekini kald,rmas, kapsam,nda da dü ünülebilir.

Kanun hükümlerinden farkl, hükümler içeren bir cumhurba kanl, , kararnamesi, iptal yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilir mi? Cumhurba kanl, , kararnamesi ile kanunlar,n farkl, hükümler içermesi, bir Anayasaya ayk,r,l,k nedeni de ildir. 104/17øde aç,kça cumhurba kanl, , kararnamesi ile kanunlarda farkl, hükümler bulunmas, halinde, kanun hükümleri uygulan,r denilmektedir. Kanunun aç,kça düzenledi i ya da Anayasada münhas,r kanun alan, olarak kabul edilen bir konuda cumhurba kanl, , kararnamesi ç,kar,lmas, durumunda cumhurba kanl, , kararnamesi iptal veya itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilir. Fakat kanun ve cumhurba kanl, , hükümleri aras,nda farkl,l,k olmas, durumunda cumhurba kanl, , kararnamesi yürürlükte kalmaya devam eder; ancak kanun hükmü uygulan,r. Tüm idari makamlar ve yarg, organlar, kanun hükümlerini uygulamakla yükümlüdürler. Bu halde, farkl, hükümler içermesi durumunda cumhurba kanl, , kararnamesinin uygulanmayacak olmas,, cumhurba kanl, , kararnamesinin geçerlili i ile ilgili de il, uygulanabilirlik ko ulu ile ilgilidir. Geçerlilik ya da geçersizlik sonucu, normlar aras,ndaki hiyerar ik ili kkiye göre belirlenir. Farkl, hükümler içeren kanun, cumhurba kanl, , kararnamesini geçersiz k,lmamakta, ancak somut uyu mazl,k ya da olay bak,m,ndan kanun hükümlerini uygulanabilir k,lmaktadır.

Sonuç olarak, cumhurba kanl, , kararnamesi, normlar hiyerar isinde kanuna e de er bir i lem olarak yer almaktadır. Hukuki de eri bak,m,ndan kanun ve cumhurba kanl, , kararnamesi birbirine e ittir. Cumhurba kanl, , kararnamesi, kanun hükümlerinin uygulanmas, ba lam,nda yer almad, ,ndan düzenleyici i lem niteli inde olmad, , gibi, bir kanuna da uygun olmak durumunda de ildir. Kanundan ba ,ms,z olarak, fakat maddi aç,dan t,pk, bir kanun gibi ortaya ç,kan kural i lem niteli indedir. Cumhurba kan,nda cisimle en yürütme, cumhurba kanl, , kararnamesi ile ilk elden ve Anayasada aç,kça düzenlenen baz, konu alanlar, bak,m,ndan münhas,ran kural koyma yetkisine sahip k,l,nm, t,r. Bu bak,m,ndan, yürütmeye, genel nitelikte olmamakla beraber, yasama organ,na e it bir kural koyma yetkisinin verilmi oldu u sonucuna var,labilir.

⁷⁹ GÜLGEÇ, s.117.

⁸⁰ GÜLGEÇ, s.67.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar: dari Usul lkeleri I , ,nda dari lemin Yap,l, Usulü, Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2000.
- ARDIÇO LU, M. Artuk: öCumhurba kanl, , Kararnamesiö, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, 2017, s.21-51.
- AYBAY, Rona: öUluslararası, Antla malar,n Türk Hukukundaki Yeriö, Türkiye Barolar Birli i Dergisi, S.70, 2017, s.187-213.
- BALTA, Tahsin Bekir: dare Hukukuna Giri , TODA E, Ankara 1968/1970.
- DURAN, Lütfi: öDüzenleme Yetkisi Özerk Say,labilir mi?ö (Düzenleme Yetkisi), dare Hukuku ve limleri Dergisi, Y.4, S.1-3, 1983, s.33-42.
- DURAN, Lütfi: dare Hukuku Ders Notlar, (dare Hukuku), ÜHF Yay,nlar,, stanbul 1982.
- GÖZLER, Kemal: Hukukun Genel Teorisine Giri : Hukuk Normlar,n,n Geçerlili i ve Yorumu Sorunu (Hukukun Genel Teorisine Giri), US-A Yay,nc,l,k, Ankara 1998.
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin, Bursa 2019.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol: Normlar Hiyerar isi: Türk, Alman ve ngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural lemlerin ve Mahkeme Kararlar,n,n Hiyerar ik Gücü, On ki Levha Yay,nc,l,k, stanbul 2016.
- GÜNDAY, Metin: dare Hukuku, maj, Ankara 2017.
- KARAHAN O ULLARI, Onur: öCumhurba kanl, , Kararnamelerinin Niteli i: Yasams,ö (Cumhurba kanl, , Kararnamelerinin), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>.
- KARAHAN O ULLARI, Onur: öKanun Hükmünde Kararnamenin Niteli i, (Bir Öneri: Birlikte Yasama)ö, (Kanun Hükmünde Kararnamenin), Amme daresi Dergisi, C.31, S.2., 1998, s.41-62.
- KARAHAN O ULLARI, Onur: derenin Hukukla Kavranmas,,: Yasall,k ve dari lemler (Yarg, Kararlar,na Dayal, Bir nceleme), Güncelle tirilmi 3. Bas,, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- KELSEN, Hans: Saf Hukuk Kuram,,: Hukuk Kuram,n,n Sorunlar,na Giri , (Çev. Ertu rul Uzun), Nora Kitap, stanbul 2016.
- KEYMAN, Selahattin: Hukuka Giri ve Metodoloji, Doruk Kitap ve Yay,nevi, Ankara 1981.
- ONAR, S,dd,k Sami: dare Hukukunun Umumi Esaslar,, Hak Kitabevi, stanbul 1967.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 2017 Anayasa De i ikliklerine Göre Gözden Geçirilmi 17. Bas,m, Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2017.
- ÖZTÜRK, Burak: Frans,z ve Türk Hukukunda derenin Düzenleme Yetkisinin Kapsam,, Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2009.
- SÖYLER, Yasin: Yeni Ba kanl,k Sisteminde Cumhurba kanl, , Kararnamesi, Seçkin, Ankara 2018.
- TANÖR, Bülent-YÜZBA IO LU Necmi: 1982 Anayasas,na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta, stanbul 2018.
- TEZ Ç, Erdo an: Anayasa Hukuku, 9. Bas,, Beta, stanbul 2004.
- TURHAN, Mehmet: öHans Kelsenæ Göre Anayasa Kavram,, Anayasan,n Fonksiyonu ve Anayasa Yarg,s,ö, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Nisan 2018, s.203-226.
- ÜLGEN, Özen: öCumhurba kanl, , Kararnamelerinin Niteli i ve Türleriö, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s.3-39.
- YILDIRIM, Turan: öCumhurba kanl, , Kararnameleriö, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Ara t,rmalar, Dergisi, C.23, S.2., 2017, s.13-28.

Kararlar

- Anayasa Mahkemesi, E.1984/14, K.1985/7, k.t.13.06.1985, RG: 24.08.1985-18852.
- Anayasa Mahkemesi, E.1984/6, K.1985/1, k.t.11.1.1985, RG: 17.06.1985-18787.
- Anayasa Mahkemesi, E.1988/62, K.1990/3, k.t.6.2.1990, RG: 12.10.1990-20663.